

**Justicia Verde Constitucional: Parámetros Hermenéuticos para la Concesión de
Derechos Fundamentales a los Ecosistemas del Territorio Colombiano.**

Karen Sofía Montaña Antolines

Trabajo de Grado para Optar el Título de abogada

Director

Milton Duban Monsalve Mantilla

Magister y especialista en Derecho Administrativo

Universidad Industrial De Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela De Derecho Y Ciencia Política

Bucaramanga

2018

A la memoria de mi abuelita Sores María Calixto Díaz, no era perfecta más se acerca a lo que
yo simplemente soñé y amaré eternamente.

A mi hermanita Daniela Montaña Antolines, mi persona favorita del mundo.

A mi mamá Diana Antolinez Calixto, por ser valiente y bondadosa y hacer de mí su mejor
muestra de amor.

Agradecimientos

A Dios.

A la Pachamama.

A mi director de proyecto de grado, Milton Duban Monsalve Mantilla por guiar mis pasos investigativos, creer en el Derecho como elemento transformador de la realidad social y creer en mí.

A mi mamá, Diana Antolinez Calixto por forjarme como su mejor proyecto de vida y brindarme las condiciones de una vida digna, llenarme de amor y darme la educación como su mayor muestra de esfuerzo y dedicación.

A mi familia por apoyarme incondicionalmente, alentarme y nunca dejarme desistirme en este proceso. A mi abuelo, mi papá, mis tías, mis primas y primos por llenarme de amor y recordarme que no hay lugar como nuestro hogar.

A mis amigas y amigos que son tan variopintos y valiosos, por adeudarles tanta paciencia, lealtad, alegrías y lágrimas. Soy afortunada de tenerlos a cada uno de ustedes, me han hecho crecer y volar.

Al movimiento estudiantil colombiano por luchar por la educación superior pública, soberana, gratuita, científica y de calidad así permitir que los y las colombianas de sectores populares podamos ingresar a la Universidad y transformar la sociedad.

A mi alma mater por forjarme y a mis profesores por guiarme.

Tabla de contenido

Introducción	14
1. Planteamiento del Problema Jurídico.....	16
2. Justificación.....	20
3. Objetivos	26
3.1 Objetivo General	26
3.2 Objetivos Específicos.....	26
4. Metodología	26
5. Historiografía del derecho ambiental	28
5.1 Florecimiento de las obligaciones jurídico ambientales en la comunidad internacional	28
5.2 Vinculatoriedad de las Convenciones Ambientales en el Bloque de Constitucionalidad Colombiano.....	38
5.3 Imperativos constitucionales forjadores de una Constitución Ecológica.....	45
5.4 Funciones ambientales en la estructura orgánica colombiana.	53
5.5 Normatividad ambiental colombiana en relación a los ecosistemas	65
6. Precedente constitucional de la Constitución Ecológica.....	74
6.1 Estado Social de Derecho y el interés superior en la protección del medio ambiente a través de la denominada “Constitución Ecológica”.....	74
6.2 Desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional de la Constitución Ecológica comprendido entre los años de 1992 a 2016.....	79
6.3 Alcance interpretativo del amparo constitucional aplicado por operadores judiciales en controversias ambientales.	108
7. Criterio hermenéutico de concesión de derechos fundamentales al ecosistema	115

7.1 Derechos Fundamentales y Derechos Subjetivos a la luz de la tesis doctoral de Laureano Gómez Serrano.	123
7.2 El tránsito de la filosofía del Derecho de Arthur Kaufmann en la Posmodernidad	130
7.3 Empalme filosófico de Laureano Gómez y Arthur Kaufmann aplicado al Juez Constitucional Colombiano.	135
7.3.1 Las concepciones de Constitución Ecológica.	146
7.3.2 Responsabilidad ambiental.....	150
7.3.3 Los principios de prevención y precaución.	156
7.3.4 El medio ambiente como límite a la libertad económica.	161
7.3.5 La contabilidad ambiental.	165
7.3.6 Límite territorial y debida aplicación del bloque de constitucionalidad.	170
8. Conclusiones	177
Referencias bibliográficas	180

Lista de Figuras

Figura 1. Primera línea jurisprudencial.....80

Figura 2. Segunda línea jurisprudencial.....80

Lista de tablas

Tabla 1. Afectación ambiental.....153

Lista de apéndices

(Ver apéndices adjuntos en el CD)

Apéndice A. Análisis estático de sentencia T-411 de 1992.

Apéndice B. Análisis estático de sentencia C-519 de 1994.

Apéndice C. Análisis estático de sentencia C-058 de 1994.

Apéndice D. Análisis estático de sentencia C-126 de 1998.

Apéndice E. Análisis estático de sentencia C-671 de 2001.

Apéndice F. Análisis estático de sentencia C-012 de 2004.

Apéndice G. Análisis estático de sentencia C-595 de 2010.

Apéndice H. Análisis estático de sentencia C-632 de 2011.

Apéndice I. Análisis estático de sentencia T-080 de 2015.

Apéndice J. Análisis estático de sentencia C-699 de 2015.

Apéndice K. Análisis estático de sentencia C-035 de 2016.

Apéndice L. Análisis estático de sentencia T-622 de 2016

Resumen en español

TITULO: JUSTICIA VERDE CONSTITUCIONAL: PARÁMETROS HERMENÉUTICOS PARA LA CONCESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES A LOS ECOSISTEMAS DEL TERRITORIO COLOMBIANO. *

AUTOR: KAREN SOFÍA MONTAÑO ANTOLINES**

PALABRAS CLAVE: ECOSISTEMAS, DERECHOS FUNDAMENTALES, JUEZ CONSTITUCIONAL, HERMENÉUTICA JURÍDICA.

DESCRIPCIÓN:

El modelo de economía de mercado adoptado por el sistema jurídico colombiano conllevó a que la relación entre desarrollo económico y conservación de los diversos ecosistemas del territorio fuera contradictoria. Gracias a este panorama la investigación jurídico teórica no experimental abordada tuvo por objetivo construir los parámetros hermenéuticos jurisprudenciales que permitan al operador judicial constitucional otorgar derechos fundamentales a los ecosistemas nacionales en procura de invertir la contradicción planteada y así consolidar a los ecosistemas como auténtico sujeto de derecho.

Para alcanzar tal fin, fue necesario preguntarse ¿cómo extender la protección jurídica de la vida humana, conforme a la jurisprudencia constitucional colombiana, a la vida no humana como garantía efectiva de la conservación del ecosistema? Solución que se halló en la sentencia T-622 de 2016 donde la Corte Constitucional declara al Rio Atrato como una entidad sujeta de derechos. Convirtiéndose esta providencia en la fuente directa para construir seis parámetros hermenéuticos que le permitieran al operador judicial apartarse del precedente constitucional predominante gracias a la argumentación jurídica que brinda sentar sus fundamentos en la visión ecocéntrica de la Constitución, los principios de prevención y precaución, la responsabilidad ambiental, el medio ambiente como límite a la libertad ambiental, la contabilidad ambiental y el límite territorial y la debida aplicación del bloque de constitucionalidad.

* Trabajo de grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho. Director: Duban Monsalve Mantilla, Abogado.

Abstract

TITLE: CONSTITUTIONAL GREEN JUSTICE: HERMENEUTICAL PARAMETERS
FOR THE GRANTING OF FUNDAMENTAL RIGHTS TO THE
ECOSYSTEMS OF THE COLOMBIAN TERRITORY.*

AUTHOR: KAREN SOFÍA MONTAÑO ANTOLINES**

KEYWORDS: ECOSYSTEMS, FUNDAMENTAL RIGHTS,
CONSTITUTIONAL JUDGE, LEGAL HERMENEUTICS

DESCRIPTION:

The market economy model adopted by Colombia's system of law led to a contradictory relation between economic development and conservation of diverse ecosystems. Due to this landscape, the present theoretical non-experimental legal investigation had as an objective the construction of jurisprudential hermeneutic parameters that allow the constitutional judicial operator to grant fundamental rights to national ecosystems in order to invert the aforementioned contradiction and to consolidate ecosystems as an authentic legal entity.

To reach this goal it was necessary to ask, ¿how to extend the protection of the human right to life, according to Colombian constitutional jurisprudence, to non-human life as an effective guarantee of the conservation of ecosystems? The solution was found in judgment T-622/2016 wherein the Constitutional Court declares the Atrato River as a legal entity with rights. This judgment becomes the direct source to construct six hermenutic parameters that allow the judicial operator to move beyond the dominant jurisprudential precedent due to the legal argumentation that sets its foundations in an ecocentric view of the Constituion, the prevention and precautionary principles, enviromental responsibility, the enviroment as a limit to enviromental freedom, enviromental accounting, territorial limits and the due apliccation of the block of constitutionality.

* Bachelor Thesis

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho. Director. Duban Monsalve Mantilla. Abogado.

Introducción

En el presente documento se abordará la construcción de seis (6) parámetros hermenéuticos socio jurídico que permitirán al juez constitucional colombiano conceder derechos fundamentales a los ecosistemas del territorio nacional concebidos conforme al enfoque conceptual de las ciencias experimentales, es decir, desde su funcionamiento e integralidad como unidad básica de la naturaleza.

Para alcanzar tal fin se identificó como problemática jurídica la inexistencia de fundamentos *ius* filosóficos que permitieran al operador judicial apartarse o inaplicar el precedente constitucional sin comprometer la seguridad jurídica ni las cláusulas constitucionales, para extender la protección jurídica de la vida humana, a la vida no humana como garantía efectiva de la conservación del ecosistema.

Resolver este problema jurídico implicó estudiar toda la estructura del sistema jurídico colombiano desde el nivel normativo y jurisprudencial orientado a describir la gama de derechos y obligaciones jurídicas que se han otorgado a la Naturaleza y el Medio Ambiente, concebidos como principio constitucional, derecho colectivo, derecho fundamental por conexidad y conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y particulares. Del mismo modo, se tomaron los planteamientos teóricos de los doctrinantes Laureano Gómez Serrano y Arthur Kaufmann que permitieron replantear la concepción de Derecho positivista para dar paso a una regulación nacional que le brinde el *status de sujeto de derecho* a los Ecosistemas.

Al fin de cuentas, los *Derechos Humanos* y los *Derechos de la Naturaleza* son dos nombres de la misma dignidad, tal como lo afirma Eduardo Galeano.

Por tal motivo, el primer capítulo aborda la estructura de las obligaciones de internacionales y nacionales que ha adquirido Colombia en materia ambiental, por tal motivo se estudió la vinculatoriedad e interpretación que tendría los instrumentos internacionales que fueron o no ratificados por el país, como los mandatos constitucionales que confieren funciones ambientales a los organismos de control y corporaciones públicas y finalmente, se estudiaron las leyes y códigos nacionales que regulan las obligaciones y derechos en relación a los ecosistemas.

El siguiente capítulo desarrolla la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que responde a dos problemas jurídicos encaminados a identificar si el operador judicial empleo en su argumentación jurídica la concesión de derechos fundamentales a los ecosistemas para declarar la expulsión o no de la norma del sistema jurídico o para tutelar o no los derechos fundamentales vulnerados. Teniendo por resultado que el precedente predominante si protege al medio ambiente, pero sólo lo realiza a través de los derechos subjetivos, a excepción de la sentencia T-622 de 2016.

Como consecuencia, el último capítulo se construyó para solucionar este problema jurídico, es decir, que se procuró en formular diferentes parámetros hermenéuticos que permitieran al operador judicial conceder derechos fundamentales a los ecosistemas gracias a las concepciones ius filosóficas alternativas de protección de la naturaleza, los principios ambientales internacionales, los límites y la autonomía del entidades territoriales, el desarrollo económico y elementos de la responsabilidad ambiental.

Lo anterior, se convierte en una propuesta hermenéutica que aporta insumos socio jurídicos al debate académico de si es necesaria la trasformación de los ecosistemas en *sujetos de derecho* para lo protección efectiva de su integridad y funcionamiento a través del papel que cumple el juez constitucional colombiano como intérprete de la Constitución ecológica de 1991.

1. Planteamiento del Problema Jurídico

La relación del ser humano con la naturaleza representa en sí misma una contradicción. Esta contradicción se recopiló de manera científica en la teoría materialista, según la cual el

Factor decisivo de la historia, es la producción y la reproducción de la vida inmediata. Pero esta producción y reproducción son de dos clases. De una parte, la producción de medios de existencia, la producción de alimentos, de ropa, de vivienda y de los instrumentos que para producir todo eso se necesitan; de otra parte, la producción del hombre mismo, la continuación de la especie (Engels, F. 1924, prefacio).

Se concibe entonces, que el orden social en que viven los hombres en una época o en un país está condicionado por esas dos especies de producción: por el grado de desarrollo del trabajo, de una parte, y de la familia, de la otra; por ello, la naturaleza se ha de modificar conforme a esta relación, porque el hombre la instrumentaliza para su beneficio sin que en su acción se refleje el análisis necesario para su preservación, ya que esta no es ilimitada y, en muchos casos, no es renovable.

Esta contradicción se agudiza con la globalización o mundialización contemporánea. La mundialización es entendida “como unificación geopolítica, que no es un fenómeno estrictamente nuevo” (Meira, 2006. p. 20). Sus antecedentes se remontan a los movimientos colonizadores del siglo XV, integrados por las potencias europeas de la época y, su consolidación, con la instauración de los imperios coloniales en los siglos XVIII y XIX y tuvo por consecuencia principal “la conversión de todo el planeta en objeto de los intereses de una civilización, la occidental, que ha convertido en hegemónicos su modelo de producción–consumo y las estructuras políticas y patrones culturales que lo aderezan y legitiman” (Meira, 2006. p. 21) De esta manera,

generalizadas las relaciones de producción de libre mercado, resultado del desarrollo económico, producto de la Revolución Industrial, la relación entre el ser humano con su entorno y ecosistemas padecieron extremas mutaciones en su ritmo, amplitud, nivel, profundidad y grado de conciencia.

Manifiestan los doctrinantes Humberto Tommasino, Guillermo Foladori y Javier Taks (Tommasino, H.; Foladori, G.; Taks, J. 2001), que estas mutaciones ambientales se sustentan en la interrelación económica del sistema capitalista:

Modificaciones de ritmo o velocidad, porque la producción capitalista tiene como forma de organización social al mercado. (...) Modificaciones de amplitud, porque la producción capitalista, debido a las necesidades de la competencia, se expande a todo el globo terráqueo. (...) Modificaciones de nivel, porque la utilización de la fuerza del vapor primero, y de los combustibles fósiles como el carbón y el petróleo, o la electricidad permitieron un gran salto en las fuerzas productivas, con lo cual nuevos materiales y más distantes, tanto en extensión como en profundidad, fueron posibles de ser apropiados por el ser humano. (...) Por un lado, una modificación en la profundidad de transformación de la naturaleza, con la creación de productos no biodegradables y de nuevos seres vivos. Por otro, una modificación en la conciencia hegemónica. La ideología dominante, que durante casi dos siglos de capitalismo no prestó mayor atención a los efectos degradantes de la acción humana sobre el medio ambiente, comenzó a preocuparse explícitamente (p. 12).

Este proceso de transformación ambiental trajo consecuencias en la utilización de recursos y la producción de residuos, debido a que el mercado se encontraba y, aún persiste, regulado por la competencia, lo que implica la utilización, sin precedentes, de la materia prima, que posteriormente, gracias a las fuerzas de producción, se lograría tecnificar y cualificar conforme a las exigencias de nuevos mercados, que llevaría a intervenciones cualitativas de los ecosistemas, como resultado de la Tercera Revolución Industrial.

Las intervenciones del hombre generaron diversos impactos en la naturaleza y los seres vivos, donde la conciencia política hegemónica logró obstaculizar la acción preventiva y de protección del hombre para con los recursos naturales en el proceso productivo por considerarse, de manera equivocada, infinitos hasta cuando el sistema permite evidenciar el agotamiento de los recursos y los irreparables daños sobre la tierra y las cuencas hídricas generando resultados perjudiciales para la salud humana.

Si se sitúa la discusión política del presente siglo en la crisis ambiental y ecosistémica, se encuentran como puntos álgidos, el cambio climático y la variable energética. Esto es así porque nuestra llamada civilización industrial, depende de los combustibles fósiles (carbón, gas y petróleo), particularmente del petróleo, como fuente de energía primaria. Y, como es sabido, “los combustibles fósiles son los grandes emisores de dióxido de carbono (CO₂), que a su vez es el más importante de los gases efecto invernadero (GEI) de raíz antropogénica, con más del 76% del total de éstos” (Meira. 2006. p. 21).

Como bien señala el director de Estudios Prospectivos de UNESCO, Jerome Binde, en la Segunda Cumbre de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, el 2002 en Johannesburgo, “no se pueden oponer, desarrollo sostenible y desarrollo a secas, lucha contra la pobreza y conservación de los ecosistemas. Por el contrario, es necesario luchar en todos los frentes a la vez: a partir de ahora, nuestro enfoque debe ser global, lo mismo que nuestra conciencia” (Estenssoro, 2010, párr. 18).

La situación no es diferente en América Latina, por el contrario, se intensifica en la medida en que presenta una problemática adicional respecto del resto de los países del planeta. En el sur

continente americano se tiene la presión de los países del primer mundo representada en la extracción y continuación alteración de las materias primas al servicio de las transnacionales, además de la falta de diversificación de mercados presente en los países latinoamericanos configurándose de esta manera, la disyuntiva entre el “desarrollo” económico y la destrucción de ecosistemas frágiles y ricos en biodiversidad.

En el caso colombiano, la problemática ecosistémica no es opuesta a la realidad latinoamericana, sin embargo, se encuentra, por lo menos de manera formal, bajo un modelo de Constitución Ecológica, donde se plasman como pilares, una concepción integracionista que entiende a los seres humanos como un elemento más de aquellos que componen la naturaleza, distinta de la utilitarista. Esta concepción se desprende de diversas disposiciones constitucionales que generan la protección reforzada del medio ambiente en el que viven los seres humanos que se encuentren dentro del territorio colombiano, y así, el deber de protección de los ecosistemas de índole constitucional para el Estado, que implica obligaciones concretas para los poderes constituidos y que, por consiguiente, no deben adoptar acciones que sean contrarias a la Constitución ecológica de 1991, como “el compromiso constitucional de no asumir un papel neutro o de abstención en el desarrollo de la protección que debe brindarse a los animales, los límites al principio de diversidad étnica y cultural y, la función ecológica de la propiedad privada” (Corte Constitucional, sentencia C-666 de 2010, 2010), como lo expresa la sentencia de constitucionalidad C-666-2010.

En la esfera material de la justicia colombiana se observa que esta consolidación de Constitución Ecológica no se concreta de manera directa, debido a que trasgrede el interés del modelo económico del país y colisiona con el principio de diversidad étnica y cultural. Por demás,

la Corte Constitucional Colombiana, a pesar de que han hecho uso frecuente de la teoría contemporánea del Derecho para crear un estilo judicial en abierto contraste con el clasismo, no se manifiesta, en igual proporción, sobre las demandas de inconstitucionalidad o sentencia de tutelas que se han presentado para proteger, de manera integral, a diferentes formas de vida humana y, de forma puntual, a los ecosistemas.

En este sentido, surge el problema de investigación al evidenciar que el Máximo Tribunal Constitucional Colombiano no se consolida como protector integral ni directo de las formas de vida del ecosistema, a pesar de ser la protectora de la Constitución Colombiana de 1991, denominada también Constitución Ecológica. Por lo tanto, es menester preguntar ¿cómo extender la protección jurídica de la vida humana, conforme a la jurisprudencia constitucional colombiana, a la vida no humana como garantía efectiva de la conservación del ecosistema?

2. Justificación

La sociedad se va renovando cada día y el Derecho, como ciencia social, debe moldearse a los cambios y dinamismo social que le es inherente. Cuando se habla de la sociedad actual no puede dejarse de lado la crisis ambiental inmediata y tangible, que se percibe a nivel local, nacional e internacional.

Colombia es uno de los países del mundo con mayor riqueza de recursos naturales. “Posee el 10% de la flora y fauna mundiales, el 20% de las especies de aves del planeta, 1/ 3 de las especies

de primates de América tropical, más de 56.000 especies de plantas fanerógamas registradas y cerca de mil ríos permanentes” (Pérez, G. S. 2002. p. 83).

Aunque no se puedan recopilar, de manera homogénea, los factores que generan la crisis ambiental en Colombia por la diversidad geográfica de las municipalidades y ecosistemas exclusivos, sí es posible generar un patrón de diversos factores que causan el deterioro ambiental. El Análisis Sectorial de Residuos Sólidos en Colombia de abril de 1996 del Ministerio de Medio Ambiente de Colombia y la Organización Panamericana de la Salud (Minambiente, 1996) permite destacar: el libre acceso a la mayoría de los recursos naturales, falta de mecanismos legales, judiciales o administrativos que permitan cobrar por el daño que causan muchas actividades productivas, falta de políticas de protección ecológicas que conduzcan al sector productivo a internalizar los costos ambientales derivados de la producción y el consumo, falta de inversión estatal en tratamientos de sistemas de agua residuales domésticas o de disposición de residuos sólidos, el sector productivo actúa sin control y con tecnologías poco eficientes, patrones de consumo de los grupos más ricos que se caracterizan por el uso ineficiente de los recursos naturales renovables, demanda de la fauna y la flora silvestres, el consumo de drogas ilícitas que contribuye a la deforestación y la presión para la homogeneización de los mercados, ocupación de áreas protegidas, alteraciones de los ecosistemas naturales reguladores del recurso (páramos y humedales), deterioro de los suelos, contaminación hídrica y contaminación atmosférica principalmente generado por material particulado de óxidos de azufre y óxidos de nitrógeno y pobreza y la falta de educación de gran parte de la población.

Descrito este contexto, la utilidad de esta monografía radica en generar parámetros hermenéuticos judiciales que podrían consolidarse como criterios interpretativos constitucionales a mediano plazo con la intención de extender y otorgar, de manera directa, derechos fundamentales a los ecosistemas del territorio colombiano. Se espera que los derechos fundamentales otorgados inicialmente sean el derecho a la vida y la integridad para que se constituyan como primer eslabón de protección cualitativo y material.

Como se anticipó en la problemática, la inacabada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional de las sentencias T-411 de 1992, C-519-1994, C-058 de 1994, C-595 de 2010, T-296 de 2013, C-1192 de 2005, C-367 de 2006, C-666 de 2010 y C-035-16, donde se otorgan derechos restringidos a las formas de vida, distintas a la humana, permite replantear los parámetros hermenéuticos consolidados en el precedente jurisprudencial, debido a que el ejercicio de ponderación, entendido como la forma en que se aplican los mandatos de optimización (Bernal, 2003 p. 225), realizado actualmente carece de garantías judiciales efectivas y justicia material para las comunidades y sus ecosistemas. Por lo anterior, se busca abandonar el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional desarrollado y asumir la *ratio decidendi* de la sentencia de tutela T-622 de 2016.

La búsqueda de este cambio jurisprudencial se fundamenta en la formulación del test de cambio jurisprudencial estructurado en los Tribunales donde rige el *stare decisis*, como sucede en la escuela de *Common Law*. Esta estructura está más interesada en situar el cambio jurisprudencial en el contexto de profundo cambio social. No obstante, esta técnica no puede ser implementada

en Colombia, de manera idéntica, debido a las diferencias socio-jurídicas y un sistema jurídico diferente, como lo es el anglosajón.

Calos Bernal Pulido, quien, plantea, en aras de garantizar la justicia al caso concreto y la posibilidad de actualización de la jurisprudencia, la inaplicación y modificación del precedente de acuerdo a la tesis expuesta por la sentencia *C-836 de 2001*, según la cual, “si un juez quiere apartarse del precedente, está obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos de su decisión” (Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, 2001). Asimismo, delimitó los supuestos en donde procede la inaplicación y modificación del precedente válido en Colombia.

El primer supuesto consiste en que, “a pesar de que existan similitudes entre el caso que se debe resolver y uno resuelto anteriormente por una alta Corte, existan diferencias relevantes no consideradas en el primero y que impiden igualarlos” (Bernal, 2009, p 163). Para este supuesto, el Tribunal no delimitó los criterios para que el intérprete puede distinguir u homologar los dos casos similares, “sólo indica acertadamente que la similitud o diferencia decisiva debe referirse a la ratio decidendi del primer caso” (Bernal, 2009, p. 163).

El segundo supuesto se presenta cuando “la jurisprudencia no ha sido adecuada en una situación social determinada y no responde adecuadamente al cambio social posterior” (Bernal, 2009, p. 164). La Corte sostiene que se debe considerar la jurisprudencia errónea en su idoneidad. Este tipo de error se presenta porque los efectos fácticos “que la ratio decidendi generó al regular la situación en el momento histórico, ya no se producirían en el momento histórico, pues, por variación de las circunstancias, la ratio decidendi a la situación fáctica, ya no conduce a efectos

fácticos, sino a otros efectos facticos negativos” (Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, 2001).

Es por ello que la carga de la argumentación del juez es un argumentación fáctica que debe demostrar que dadas las “circunstancias, el tiempo y la aplicación de la norma no conduce a los mismo efectos, sino a efectos negativos ” (Bernal, 2009, p. 164).

El tercer supuesto guarda similitud con el anteriormente descrito. En este caso, el juez “puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores objetivos, principios y derechos en lo que se fundamenta el ordenamiento jurídico ” (Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, 2001). El error, en este caso, se originaría porque el precedente es incoherente con el ordenamiento jurídico.

El último de los supuestos plantea que el juez puede apartarse del precedente “por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante ” (Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, 2001). En este supuesto, la carga argumentativa del Juez radica en “demostrar que la ratio decidendi que se desprende de la primera disposición, ya no puede adscribirse a la segunda dispocisión” (Bernal, 2009, p. 164).

Por consiguiente, se persigue desarrollar las pautas construidas por la Corte Constitucional que permitan apartarse legítimamente del precedente predominante, con miras a construir un parámetro hermenéutico que apruebe al operador judicial proteger los derechos fundamentales del

ecosistema, sin que sea necesario la vulneración de los derechos fundamentales del ser humano, para que se adopten medidas judiciales de prevención, protección y sanción.

Finalmente, esta propuesta servirá como criterio de interpretación para el operador judicial en los casos donde se presenten controversias sobre la concesión de derechos a la formas de vida del ecosistema, más aún cuando el modelo económico colombiano desplegado en el Plan Nacional de Desarrollo, maquina proyectos económicos basados en la extracción de materias primas, lo que conlleva la propensión de la problemática ambiental y su agudización en Colombia, pues las intervenciones de empresas no estructuran su estudio de impacto ambiental hacia las necesidades de la comunidades y la protección de las formas de vida frágiles, sino que responde a los intereses patrimoniales e inversionistas del Estado y el sector financiero.

3. Objetivos

3.1 Objetivo General:

Formular los parámetros hermenéuticos que permitan al operador judicial constitucional otorgar derechos fundamentales a los ecosistemas nacionales, como auténtico sujeto de derecho, abandonando legítimamente el precedente predominante de la Corte Constitucional Colombiana.

3.2 Objetivos Específicos:

3.2.1 Determinar los mandamientos constitucionales, mecanismos judiciales y administrativos para salvaguardar los derechos subjetivos del ecosistema.

3.2.2 Analizar el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional referente a Constitución Ecológica o verde y su amparo constitucional, aplicado por operadores judiciales.

3.2.3 Construir los parámetros hermenéuticos que permita al juez constitucional colombiano otorgar derechos fundamentales a los diversos ecosistemas del territorio nacional.

4. Metodología

El presente trabajo de investigación, en términos metodológicos, se encuentra proyectado en dos grandes etapas. En la primera de ellas, se desarrollará como un estudio documental netamente jurídico de carácter teórico que posee una orientación descriptiva, en tanto su construcción se encuentra respaldado en interpretaciones normativas constitucionales, legales, doctrinales y jurisprudenciales del ordenamiento jurídico colombiano y la comunidad internacional. En la segunda etapa, el método de investigación es interpretativo, toda vez que se toma como objeto de aplicación del estudio anteriormente realizado a los ecosistemas con lo que se busca materializar el abandono y cambio de precedente predominante jurisprudencial.

Sobre el desarrollo general, se utiliza el método deductivo general proporcionado por los elementos teóricos aportados por el material bibliográfico hacia lo particular y sus implicaciones, aportado por la jurisprudencia. De igual manera, se tomará por técnica la construcción de la línea jurisprudencial desde el año 1992 hasta el 2016 y los parámetros expuestos por el profesor Carlos Bernal Pulido para efectuar una legítima inaplicación o modificación del precedente predominante en su obra *Neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*.

Por último, se señala que debido a que el objeto de estudio no es susceptible de ser controlado de manera científica por la imposibilidad de probar la tesis, el carácter de la investigación es del tipo no experimental, su resultado concreto que proporcionará insumos filosóficos para proteger los diversos ecosistemas del territorio colombiano.

5. Historiografía del derecho ambiental

5.1 Florecimiento de las obligaciones jurídico ambientales en la comunidad internacional

El desarrollo económico es transversal a todas las esferas de la vida. Muestra de lo anterior son “Las representaciones de los modelos vigentes de desarrollo, hasta ahora, que han empeorado y extendido las desigualdades en distintos ámbitos entre los miembros de la comunidad internacional” (Cantú, 2015, p. 33). En materia ambiental, el escenario no es diferente, razón por la cual, la comunidad internacional inició el debate para armonizar el bienestar humano, el desarrollo económico y preservación del medio ambiente. Gracias a ello, se vieron avocados a consolidar el concepto de desarrollo sustentable.

Conforme a lo anterior, la economía de mercado y la globalización se convirtieron en puntos principales de la agenda mundial, más aún cuando se vivían las consecuencias socio políticas del fin de la Guerra Fría y la disolución de la Unión Soviética. Como resultado, “las últimas dos décadas del siglo xx, los Estados, pueblos e individuos del planeta se volvieron parte de un mundo global” (Leis & Viola, 2003, p. 34).

En la última década del siglo XX, en el mundo constituido por los países desarrollados y los países emergentes hubo una aceleración simultánea de las cuatro subdimensiones de la globalización económica: “comercial (acentuado crecimiento del comercio internacional), financiera (gran expansión de mercados financieros a escala mundial), productiva (transnacionalización creciente de las cadenas productivas intra e intercorporativas) y tecnológica

(extraordinaria ola de innovación tecnológica con gran crecimiento de la productividad sistémica de la economía)” (Leis & Viola, 2003, p. 35).

Con este contexto, la temática ambiental surge como consecuencia del acelerado crecimiento económico de países industrializados y teniendo por resultado importantes instrumentos internacionales como lo son la Declaración de Estocolmo de 1972, Convención de Bonn de 1979, Convenio de Berna, 1979, Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 o Convenio de Río sobre la biodiversidad, de 1992, Protocolo de Kioto, de 1997 y las Reuniones Intencionales sobre Desarrollo que precedieron a Johannesburgo.

En su 45° período de sesiones, el Consejo Económico y Social planteó la cuestión de convocar una conferencia internacional sobre el medio. En una resolución sobre el tema¹ [1346 (XLV)] el Consejo destacó, entre otras cosas, “la urgente necesidad de intensificar los esfuerzos, en el plano nacional y en el internacional, para limitar y, de ser posible, eliminar la deterioración del medio humano, subrayó que, para un buen desarrollo económico y social, era de importancia esencial prestar la debida atención a los problemas del medio humano ” (Naciones Unidas, 1973, p. 41) y recomendó que la Asamblea General examine la conveniencia de convocar una conferencia de las Naciones Unidas sobre los problemas del medio humano.

Resultado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, que tuvo lugar en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, se identifica la problemática ambiental de

¹ Resolución 1346 (XLV) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

las distintas regiones del mundo, promovida principalmente por “la demanda de recursos para una población cada vez más abundante, y a la contaminación emanada de los procesos productivos existentes, debido a los estilos de vida y productivos imperantes hasta ese momento ” (Cantú, 2015, p. 35).

Gracias esta conferencia, se dio el primer paso para que los Estados analizaran el origen de los problemas ambientales y de las posibles soluciones. El pensamiento predominante connotaba una “antinomía entre el crecimiento económico que debía darse a fin de superar la pobreza en el mundo subdesarrollado y la preservación ambiental” (Jankilevich, Silvia 2003, p. 6), en el cual era contradictorio pensar que el desarrollo no condujera a la degradación del ambiente, tal como se evidenciaba en los países desarrollados.

En esta Conferencia se hicieron presentes delegados de 110 países, obteniendo por resultado la representación ecológica del mundo de manera generalizada que se concretaron en una Declaración de 26 principios y 130 recomendaciones. Precedido por el plan de acción para el Medio Humano, compuesto por el marco de acción sobre el medio, las recomendaciones para la acción en el plano internacional y, finalmente, el plan de acción. Asimismo, se destacan la instauración de Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, mejor conocido por sus siglas como PNUMA, cuyo objetivo más importante es “estimular a las naciones y dirigir los esfuerzos para participar en la procuración y conservación del ambiente, con el propósito de mejorar la calidad de vida de las personas, y no colocar en riesgo a las próximas generaciones ” (Cantú, 2015, p. 35).

En su 20ª sesión plenaria, celebrada el 16 de junio de 1972, la Conferencia adoptó formalmente la decisión provisional tomada en su primera sesión plenaria, del 6 de junio de 1972, de que la Conferencia “transmita directamente a los gobiernos las recomendaciones contenidas en los documentos de la misma que requieren aplicación en el plano nacional, encomendándolas a la atención de dichos gobiernos para su consideración y para la puesta en práctica de las medidas que estimen oportunas” (Naciones Unidas, 1973, p. 37). Sin embargo, a pesar de este primer gran esfuerzo, el consenso alcanzado tuvo efecto vinculante entre los 110 países que asistieron al evento.

En esta misma oportunidad se aprobaron otras resoluciones aprobadas por Conferencia, ellas son el día Mundial del Ambiente en la que se recomienda que la Asamblea General designe el 5 de junio como Día Mundial del Medio Humano y decida que todos los años las “organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y los gobiernos de todos los países del mundo emprendan ese día actividades mundiales que reafirmen su preocupación por la conservación y el mejoramiento del medio humano, con miras a hacer más profunda la conciencia del medio humano y a perseverar en la determinación proclamada en la Conferencia” (Naciones Unidas, 1973, p. 35); el “ensayo sobre las armas nucleares ” y la Convocación de una segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

Bajo el marco del PNUMA, en vigor desde el 1 de noviembre de 1983, se acuerda el Convenio de Bonn o Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias, que pretende “la conservación de la fauna migratoria mediante la adopción de medidas de protección y

conservación del hábitat, concediendo particular atención a aquellas especies cuyo estado de conservación sea desfavorable” (Naciones Unidas, 1979). Este convenio incluye dos apéndices. El Apéndice I incluye las especies migratorias que se consideran amenazadas y el Apéndice II las especies migratorias que necesitan o se beneficiarían considerablemente de una cooperación internacional.

Posterior a esta conferencia, antes de la icónica reunión de Río en 1992, el Convenio relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural en Europa, hecho en Berna el 19.09.79, entró en vigor de forma general el primero (01) de junio 1982, primer tratado internacional que le da tratamiento a la vida silvestre diferenciado las especies protegidas, las aves que requieren medidas especiales y los medios de captura no prohibidos. Este convenio debe su valor a tres características fundamentales: “su carácter generalista, la concepción de la lista única de especies y la incorporación de la política conservacionista en la planificación económica, especialmente en lo relacionado con la protección de los hábitats (artículos 3 y 4)” (Consejo de las Comunidades Europeas, 1981).

En 1982, la ONU produjo la denominada *Declaración de Nairobi*. Esta declaración “reconocía expresamente que los logros alcanzados habían sido insuficientes para responder a los objetivos enunciados en 1972, y recalca la urgente necesidad de intensificar los esfuerzos en el ámbito mundial, regional y nacional, para proteger y mejorar el ambiente” (Jankilevich, Silvia 2003, p. 7).

En 1983, la Asamblea de las Naciones Unidas constituyó la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y desarrollo. Esta comisión, denominada Brundtland, efectivamente “examinó los problemas ambientales y formuló recomendaciones que presentó en 1987 en el informe Nuestro futuro común, que sirvió de base para la reunión de Río en 1992” (Sánchez, 2002, p. 87).

Entre el tres (3) y catorce (14) de junio de 1992 se llevó a cabo la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y Desarrollo, la cual terminó con la denominada Cumbre de Río o Cumbre de la Tierra. El Documento Resumen de la Conferencia se titula Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, el cual contiene 27 principios y tres objetivos, a saber, “establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas, procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, Reconociendo la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar” (Naciones Unidas, 1992).

Para Leandro Sequeiros, el objetivo concreto de la Conferencia era lograr, un “consenso mundial que paliara la problemática de las relaciones conflictivas, en un mundo asimétrico, entre el necesario desarrollo y el respeto y la preservación de la integridad de biosfera y el objetivo subsidiario discutir y aprobar cinco textos durante dos semanas de intenso trabajo: dos declaraciones, dos convenciones y la Agenda 21, el programa de acción para el siglo XXI” (Sequeiros, 1998, p. 10).

La primera de las Declaraciones fue la a *Declaración de Río o Carta de la Tierra*, “esta constituye y resume la filosofía del denominado desarrollo sostenible” (Sequeiros, 1998, p. 6); la segunda de las declaraciones fue la *Declaración sobre el Bosque*, “que no logró llegar a ser Convenio debido a la confrontación intereses de países tropicales y los países del Norte”; el Estado Colombiano se suma a este proceso en abril de 2013, durante la Segunda Reunión de los Puntos Focales de los Países Signatarios de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 (Sequeiros, 1998, p. 6) y el *Convenio sobre la Biodiversidad biológica*, que busca perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son

La conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada (Naciones Unidas, 1992, p. 6).

La segunda de las convenciones fue, el *Convenio sobre el Clima*, que reconoce la existencia del problema del cambio climático, y establece un objetivo último:

lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera con el fin de impedir interferencias antropogénicas (causadas por el ser humano) peligrosas en el sistema climático. Además, indica que ese nivel debe lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible (Naciones Unidas, 1992, p. 4).

Por último, la llamada Agenda 21 (llamada ahora Programa 21, programa para el siglo XXI) donde se enumeran los programas de acción que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo desea suscitar en la próxima década; “se trata del documento que ha

obtenido mayor unanimidad, en la medida en que cada estado miembro puede extraer del mismo un programa a su elección y fijar él mismo su participación financiera” (Sequeiros, 1998, p. 5).

Ahora bien, entre los días 1 y 10 de diciembre de 1997, con 9.850 personas de 161 países representados, convocados por la ONU, se llevó a cabo la Cumbre de Kioto. El Protocolo de Kioto establece metas vinculantes de reducción de las emisiones para 37 países industrializados y la Unión Europea, “reconociendo que son los principales responsables de los elevados niveles de emisiones de Gases Efecto Invernadero GEI que hay actualmente en la atmósfera, y que son el resultado de quemar combustibles fósiles durante más de 150 años. En este sentido el Protocolo tiene un principio central: el de la «responsabilidad común pero diferenciada” (MINAMBIENTE, 1997).

El logro más importante de este protocolo es “la adopción de un acuerdo para reducir en un 6% como media las emisiones de gases de efecto invernadero, respecto al nivel de 1990, entre el 2008 y el 2012m, de esta forma compromete a los países industrializados a estabilizar las emisiones de gases de efecto invernadero” (Sequeiros, 1998, p. 11).

Frente a este panorama mundial normativamente más complejo, las Naciones Unidas llevaron a cabo, entre los años 2000 y 2002, una serie de importantes reuniones internacionales, “La Asamblea del Milenio de las Naciones Unidas”, “La Cuarta Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio” OMC- y “La Conferencia Internacional sobre Financiación del Desarrollo”, todas las cuales abordaron el tema del desarrollo desde diferentes ópticas. (Jankilevich, 2003, p. 12).

Gracias a estas reuniones intencionales sobre desarrollo, entre el 6 y el 14 de septiembre de 2002 se realizó la Cumbre de Johannesburgo, también conocida como “Río+10” o Cumbre Sobre el Desarrollo Sustentable; el objetivo de esta Cumbre era “evaluar los avances logrados en la pasada década, y realizar un balance de los compromisos que fueron cumplidos y los que aún habían quedado pendientes” (Jankilevich, 2003, p. 12), siendo resultado de las negociaciones dos documentos principales, la *Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sustentable* (Declaración Política) y el *Plan de Implementación*.

Con esto, el Compromiso de Johannesburgo por un Desarrollo Sostenible se refiere a la

Cooperación internacional en pos de lograr una serie de objetivos relacionados: con la falta de requerimientos básicos en gran parte de la población mundial; al fortalecimiento de las capacidades para el acceso a financiamiento, tecnología y educación; a la lucha contra las condiciones que atenten contra el desarrollo sustentable; al compromiso hacia las mujeres y la igualdad de género, con los pueblos indígenas, en pos de la erradicación de la pobreza, con los pequeños estados insulares y los países menos desarrollados; y con la necesidad de asegurar responsabilidades corporativas (Jankilevich, 2003, p. 18).

Finalizada la jornada, en el plano de la política mundial, las potencias mundiales del desarrollo brillaron por su ausencia de voluntad en contribuir a las transformaciones para mitigar la problemática del calentamiento global, justificando su actuar en la necesidad de crear tratados bilaterales y no un pacto mundial que vinculará a las diferentes naciones.

Este panorama se extendió hasta el año 2015. Sin embargo, diferentes Estados reconociendo la necesidad de una respuesta progresiva y eficaz a la amenaza urgente del cambio climático y en razón de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, han convenido

el *Acuerdo de París*. Este tratado internacional, adoptado por todos los países durante la conferencia conocida como "COP21": la 21ª Conferencia de las Partes de la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, tiene por objeto “reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza y así, mantener por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales” (Naciones Unidas, 2015, p. 5).

Continuando con el compromiso climático, el 10 de mayo de 2018, los gobiernos llevaron a cabo la Conferencia de la ONU sobre el cambio climático en Bonn, Alemania. En esta reunión se elaboraron “las directrices operacionales del Acuerdo de París para que sean adoptadas en la conferencia anual que se celebrará en Katowice, Polonia, en diciembre de 2018” (Naciones Unidas, 2018).

Las conversaciones preparatorias continuarán en una reunión adicional que se celebrará en Bangkok, Tailandia, del 3 al 8 de septiembre. “En esa reunión se trabajará a partir de la nota de reflexión y de los puntos de vista y las aportaciones que los gobiernos han hecho en Bonn. Los textos y borradores de decisiones que se elaboren en Bangkok se remitirán a la reunión anual de la Conferencia de las Partes (COP24) que se celebrará en Katowice del 3 al 14 de diciembre del presente año” (Naciones Unidas, 2018).

Estas conversaciones en el marco de las Naciones Unidas son parte de un debate sobre el cambio climático más amplio a nivel mundial. Así, hay una agenda ya acordada para lo que resta del año 2018 y el año 2019:

La Cumbre de Acción Mundial sobre el Clima que tendrá lugar en San Francisco del 12 al 14 de septiembre reunirá a personas de todos los ámbitos y servirá para dar a conocer las acciones en marcha e inspirar a los gobiernos nacionales a adoptar mayores compromisos en apoyo del Acuerdo de París. Del 24 al 30 de septiembre se celebra la Semana del Clima de Nueva York, coincidiendo con la apertura del debate general de la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Semana del Clima reunirá a líderes internacionales de gobiernos, empresas y de la sociedad civil para mostrar el imparable impulso que está recibiendo en este momento la acción climática a nivel mundial. El 8 de octubre, durante una reunión en la República de Corea, se espera que el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) presente su Informe especial sobre el calentamiento global de 1,5°C. En septiembre de 2019, el Secretario General de las Naciones Unidas, Antonio Guterres, celebrará una Cumbre del Clima en la sede de la ONU en Nueva York para evaluar los compromisos adoptados en el marco del Acuerdo de París (Naciones Unidas, 2018).

5.2 Vinculatoriedad de las Convenciones Ambientales en el Bloque de Constitucionalidad

Colombiano

Anterior a la Declaración de Estocolmo, la relación entre ecosistema y producción se examinaban de manera aislada, por ello, “hasta entrada la segunda mitad del siglo pasado, lo ambiental y el desarrollo eran dos problemas que se entendían y miraban por separado, en términos del desarrollo teórico económico” (Sánchez, 2002, p. 80).

Hasta la década de los cincuenta, el problema del deterioro del medio ambiente era visto en el mundo como un problema fundamentalmente de contaminación física y no se relacionaba con el desarrollo de la vida humana y la economía; solo hasta la conferencia de Río se reconoció mundialmente la relación entre medio ambiente y desarrollo.

La concepción y visión del problema del medio ambiente en el mundo evolucionó en forma acelerada, llegando a su cúspide en la reunión de Río en 1992, sin embargo, la primera reunión de

carácter mundial sobre medio ambiente fue la Conferencia de las Naciones sobre el medio ambiente humano, realizada en Estocolmo en 1972. En esta conferencia se hizo énfasis en los

“aspectos técnicos de la contaminación provocada por la industrialización acelerada, por la explosión demográfica y por la intensificación del proceso de crecimiento urbano. Se considera que el mayor logro de la conferencia fue crear una conciencia mundial sobre el deterioro del medio ambiente y abrir un debate sobre sus causas y consecuencias. En dicha conferencia se promulgo la Declaración Internacional sobre el medio ambiente” (Sánchez, 2002, p. 87).

Para el caso colombiano, la economía se basó en la fusión de dos modelos económicos: el proteccionismo económico y la globalización. La contradicción de estos modelos causó perjuicios ambientales propios de la búsqueda de su armonización. Situación que se agudizó con “la apertura económica de Cesar Gaviria y el documento Conpes 2465, titulado *Programa de modernización de la economía colombiana*, que se convirtió en el primer avance hacia la globalización del país” (Dinero, 2013).

En resumen,

En Colombia, la estrategia de desarrollo en la segunda mitad del siglo XX y hasta la década de los noventa, se caracterizó por una política proteccionista, para favorecer el desarrollo industrial nacional. En general, se impulsó el modelo de sustitución de importaciones en combinación con la promoción de exportaciones. A partir de 1990, el país se insertó en la propuesta de globalización promovida por los países de mayor desarrollo tecnológico y concentración de capital (Sánchez, 2002, p. 81).

Para contrarrestar los impactos negativos de la globalización, el Estado colombiano se ha asumido compromisos internacionales en diferentes áreas, y en la última década ha tenido un papel importante en la discusión de la protección al medio ambiente. Dicha participación activa se ha traducido, además, en la suscripción de diferentes instrumentos internacionales que tienen efectos dentro del ordenamiento nacional.

El artículo 226 Constitucional, consagra que “El estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional” (Colombia, Constitución Política de 1991).

Para materializar esta disposición, la Corte Constitucional utiliza, desde 1995, la unidad jurídica del bloque de constitucionalidad, compuesta

Por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.” (Corte Constitucional, sentencia C-067 de 2003, 2003).

Son seis los artículos de la Carta que definen los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno:

a) El artículo 9º, el cual reconoce que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia;

b) El artículo 93, según el cual “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

c) El artículo 94, que establece que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

d) El artículo 214 que al regular los estados de excepción dice en su numeral 2: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.”

e) El artículo 53 que preceptúa: “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”, y

d) El artículo 102 que dice en su inciso 2 que “Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república” (Colombia, Constitución Política de 1991).

Colombia, sobre la conservación del ambiente, había ratificado los siguientes pactos hasta la fecha:

el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante la Ley 74 de 1968; Convenio de Ginebra IV aprobado mediante la Ley 5 de 1960; el Convenio Internacional para prevenir la contaminación por buques de 1973, con Protocolo de 1978, ratificado mediante la Ley 12 de 1981; el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por contaminación por hidrocarburos de 1969, con Protocolo de 1976, ratificado mediante la Ley 55 de 1989, el Convenio Solas, Seguridad de la vida humana en el mar, con Protocolo de 1978, ratificado mediante la Ley 8 de 1980(Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992, 1992).

Del mismo modo, en Sentencia C-073 de 1995 se declara exequible “la Ley 164 de 1994 por la cual se aprobó Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático” (Corte Constitucional, sentencia C-073-95, 1995).

Asimismo, en la sentencia de constitucionalidad C-528-94 se hace control constitucional a la Ley 99 de 1993, artículo uno (1) que contiene los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo, declarando exequible la normativa demandada, haciendo la claridad de que “la declaración a la que se hace referencia no es un instrumento internacional, ni es un documento que está abierto a la adhesión de los Estados o de los organismos internacionales o supranacionales, con el carácter de un instrumento internacional con fuerza vinculante” (Corte Constitucional, sentencia C-528 de 1994, 1994).

Situación diferente se presenta con el Acuerdo de París, siendo este un tratado internacional que fue adoptado por todos los países durante la conferencia conocida como "COP21": la 21ª Conferencia de las Partes de la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Para el 22 de abril de 2016, delegación colombiana encabezada por el Presidente de Colombia, Juan Manuel Santos. Este último señaló que “hoy firmamos el Acuerdo de París por el futuro de nuestro planeta. Detener el cambio climático es el gran reto de la humanidad” asegurando que el país se compromete a realizar una campaña para frenar el cambio climático, incluyendo una política nacional ambienta” (Minambiente, 2016).

Acto seguido, se expidió la Ley 1844 de 2017 por medio de la cual se aprueba el «Acuerdo de París», adoptado el 12 de diciembre de 2015, en París Francia, siendo objeto de control de constitucionalidad en materia de tratados y leyes aprobatorias de tratados en la sentencia C-048 de 2018 (Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2018, 2018).

En materia ambiental, los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno no son claros, como se presenta en los convenios internacionales de trabajo o los Convenios del Derecho Internacional Humanitario, por ende, no hay claridad sobre la incorporación y aplicabilidad de las fuentes internacionales ambientales, dado que la Corte Constitucional no ha precisado la jerarquía de la normatividad internacional en el orden interno.

Para la autora Ana María Acevedo Aguirre, los tratados ambientales no constituyen bloque de constitucionalidad de acuerdo al análisis de las sentencias de la Corte Constitucional comprendidas desde el año de 1992 hasta el 2007, a saber,

La Corte Constitucional no ha sido muy clara respecto al lugar jerárquico que ocupan los tratados ambientales que ha ratificado Colombia dentro del orden jurídico interno puesto que, por una parte considera que su contenido no versa sobre derechos humanos o Derecho Internacional Humanitario (DIH), por ende no pueden hacer parte del bloque de constitucionalidad (ni strictu sensu o lato sensu); ni mucho menos pueden tener la calidad de criterio de constitucionalidad para expulsar una norma del sistema jurídico. Por tal motivo, determina que dichos tratados han sido recogidos en el espíritu de las normas constitucionales ambientales o sirven como su criterio de interpretador, pero sin que se aclare si ocupan algún lugar específico dentro del sistema normativo. (Acevedo, 2016, P, 5)

Para apoyar lo anterior, la sentencia C-400 de 1998 de magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, consagra que, “en ningún caso, la ley nacional contraria al tratado ambiental es anulada por cuanto éstos no son criterio de constitucionalidad”. Sin embargo, la sentencia C-155 de 2007 resalta que, a pesar de que “los tratados internacionales no son referentes directos de constitucionalidad, ello no es óbice para negar su carácter normativo y vinculante, porque de todas formas fueron incorporados en el derecho interno a través de un trámite aprobatorio previo y, por tanto, entran a formar parte del conjunto de disposiciones válidas por su condición de leyes de la República. En tal medida, deben ser cumplidas por las autoridades judiciales, de acuerdo con el principio de *pacta sunt servanda*” (Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2007, 2007).

En este orden de ideas, los tratados internacionales del medio ambiente no pueden ir en contra de la Constitución Política y solo tendrán aplicación directa en el ordenamiento jurídico colombiano si se realiza el trámite previo de ley aprobatoria, siendo esto acto de transformación del Legislador que responde al principio *pacta sunt servanda*.

Posición que es reiterada en la sentencia C-528-94 donde se aclara que, al no ser la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo un tratado internacional sus efectos jurídicos, se aplicaran de modo,

Indirecto y mediato, y para interpretar el sentido de las disposiciones de su misma jerarquía, y el de las inferiores cuando se expiden regulaciones reglamentarias o actos administrativos específicos; en este sentido se encuentra que la norma que se acusa está plenamente delimitada en cuanto al mencionado vigor indirecto y mediato dentro del ordenamiento jurídico al que pertenece, sin establecer conductas específicas y sin prever consecuencias determinadas, las cuales quedan condicionadas a la presencia de otros elementos normativos completos. Este tipo de disposiciones opera como pautas de interpretación y de organización del Estado, y no se utilizan como reglas específicas de solución de casos. (Corte Constitucional, sentencia C-528 de 1994, 1994).

Y en la sentencia, C-058-94, donde se especifica que si bien,

Muchos de estos documentos internacionales carecen todavía de fuerza jurídica vinculante; pero constituyen criterios interpretativos útiles para determinar el alcance del mandato constitucional sobre desarrollo sostenible. (Corte Constitucional, sentencia C-058 de 1994, 1994)

Finalmente, la sentencia C-048-18 confirma que el *Acuerdo de París* tiene efectos jurídicos como tratado internacional, puesto que se aprobó conforme a las leyes nacionales y disposiciones constitucionales colombianas. De tales precisiones se concluye que la adopción del instrumento internacional satisface el requisito de forma, respecto a la calidad de la persona que debió suscribirlo, pues quien lo hizo fue el Jefe de Estado, por lo que no necesitaba estar investido de plenos poderes, los debates en la Cámara de Representantes y Senado de República, como el cumplimiento de los requisitos de fondo ejercidos por la Corte Constitucional, de lo que destaca que “este instrumento efectiviza los fines esenciales de la Constitución en protección del derecho a contar con un medio ambiente sano, y atiende los mandatos constitucionales que se concretan con

la adquisición de compromisos internacionales regidos por principios de conveniencia nacional, reciprocidad, equidad y soberanía nacional” (Setencia C-048 de 2018, 2018).

5.3 Imperativos constitucionales forjadores de una Constitución Ecológica

En el primer escenario constitucional en defensa de los derechos del ecosistema se sitúa el preámbulo de la Constitución donde se consignó “asegurar a sus integrantes la vida” (Colombia, Constitución Política de 1991). Este principio y motivación política se constituye como semilla en la indeterminada protección que otorgó la norma de normas de 1991 a los derechos ambientales.

Anterior a la promulgación de la Constitución de 1991, en la Asamblea Nacional Constituyente se presentaron diferentes Actos Reformativos de la nueva carta magna. Entre ellas, “se destaca la presentada por el delegatario Jaime Ortiz, quien tenía por objetivo incluir en el preámbulo los conceptos de (...) justicia social dentro de una equitativa distribución de la riqueza, asegurando a la vez el aprovechamiento racional y equilibrado de los recursos naturales (...)” (Amaya Navas, 2010, p. 79). Sin embargo, como es evidente esta posición no se incorporó al documento final.

En la actualidad, la Constitución Política de Colombia, plantea la protección y defensa del medio ambiente desde cuatro esferas jurídicas:

En primer lugar, como una obligación en cabeza del Estado y de los particulares; en segundo lugar, como derecho y un deber colectivo; en tercer lugar, como un factor determinante del modelo económico que se debe adoptar y, por último, como una limitación al ejercicio pleno de los derechos económicos (Amaya Navas, 2010, p. 133).

De esta consagración jurídica, se resalta la dualidad en la normatividad colombiana de contemplar como derecho y deber colectivo el concepto constitucional del medio ambiente, debido a que este enfoque permite consolidar el punto arquimédico de esta investigación en la medida en que posibilita el análisis filosófico de concesión de derechos fundamentales a los ecosistemas, sin que ello implique evaluar o ponderar los derechos subjetivos de la vida humana para determinar si procede o no la protección a estos. De esta forma, el concepto constitucional del medio ambiente actual debe modificarse si se busca otorgar derechos fundamentales a esta unidad básica ecológica y con ello, apartarse de la concepción utilitarista sobre los recursos naturales y adoptarse un modelo interdisciplinario y armonioso entre lo establecido con las ciencias naturales y las ciencias sociales, en respuesta a los cambios de la sociedad y la protección urgente que ameritan los ecosistemas hoy por hoy.

Por esta misma razón, la sentencia de constitucionalidad C- 123 de 2014 consagra que el concepto de medio ambiente que contempla la Constitución de 1991

Es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano. Adelanta la Corte que los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana. En efecto, la visión del ambiente como elemento transversal en el sistema constitucional trasluce una visión empática de la sociedad, y el modo de vida que esta desarrolle, y la naturaleza, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista, para asumir una postura de respeto y cuidado que hunde sus raíces en concepciones ontológicas (Corte Constitucional, sentencia C-123 de 2014, 2014).

Adicional a la dualidad entre derecho-deber del medio ambiente, es tangible considerar las implicaciones ambientales que se consagran en los fines del Estado colombiano. El artículo 2 al contemplar el mantenimiento de “*la integridad territorial*” (Colombia, Constitución Política de 1991), y siguiendo al doctrinante Oscar Darío Navas, “no solo se refiere a la conservación de la soberanía política, también vincula, si se hace una interpretación orgánica del territorio, el mantenimiento del patrimonio ecológico, físico y los recursos naturales de la nación” (Amaya Navas, 2010, p. 136). De la misma manera, al contener que “la república está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida” (Colombia, Constitución Política de 1991), se repite el argumento esbozado al abordar el preámbulo constitucional, debido a que la vida es el pilar de la protección para extender los derechos fundamentales de lo que el Derecho ha llamado persona a los categorizados como no personas, pero sobre las cuales recaen la protección estatal y los mecanismos judiciales para hacer efectivos sus derechos como lo es el ecosistema.

Retomando las esferas jurídicas, planteadas por el profesor Oscar Darío Navas, la primera de ellas, es decir, *obligación en cabeza del Estado y de los particulares*, se tiene que en el artículo 8 reza: “Es obligación del Estado y las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”. (Colombia, Constitución Política de 1991), que debe interpretarse armoniosa con el artículo 95, numeral 8, según la cual son obligaciones de toda persona y el ciudadano: “Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano” (Colombia, Constitución Política de 1991).

Respecto a esto, la Corte Constitucional en sentencia C- 423 de 1994, determinó que el cumplimiento de este deber se realiza, a través de dos vías, “la planificación y fijación de políticas

estatales, por una parte; y, por la otra, la consagración de acciones judiciales encaminadas a la preservación del ambiente y a la sanción penal, civil o administrativa cuando se atente contra él, las cuales pueden ser impetradas por el mismo Estado o por cualquier ciudadano” (Corte Constitucional, sentencia C-423 de 1994, 1994).

Para la planificación y fijación de las políticas estatales el Estado colombiano debe tener en cuenta la participación ciudadana, y de las comunidades, como de las entidades territoriales. La concreción de la participación debe darse de manera activa, lo que se traduce, en que cada persona integrante de la Nación que quiera plasmar su opinión o la de una colectiva debe ser constituida como insumo para planificar y aprovechar los recursos naturales de forma tal que se logre un desarrollo sostenible, garantizando así la conservación y la preservación del entorno ecológico, función que debe estar en cabeza del Estado.

En relación a la segunda vía, el Estado colombiano ha regulado diferentes mecanismos para defensa del medio ambiente y los recursos naturales, entre los que se encuentran: “el derecho a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales (artículos 69 y 70 Ley 99, 1993); Intervención en los procedimientos administrativos sancionatorios (artículo 69, Ley 99, 1993); Derecho de Petición; Denuncias; Acción de Tutela; Acción de Tutela; Acción de Cumplimiento; Consulta Obligatoria a Comunidades Indígenas y Negras. Estos mecanismos se agruparían en las denominadas jurisdicciones civil, contenciosa administrativo, penal y constitucional” (Velásquez Muñoz, 2011, p. 174)

De esta manera, conforme avanza esta investigación se ampliarán conceptualmente cómo el Estado colombiano y sus operadores conciben los mecanismos de defensa del medio ambiente y los recursos naturales.

Ahora bien, la tercera y cuarta esfera jurídica de protección al medio ambiente, es decir, “como un factor determinante del modelo económico que se debe adoptar y como una limitación al ejercicio pleno de los derechos económicos”, tiene acogida en los imperativos constitucionales en el desarrollo de su artículo 88 al consagrar las acciones populares, “que por demás permite materializar la obligación en cabeza de los particulares al señalar que los derechos colectivos se comprometen con los derechos de la comunidad y cuyo radio de acción va más allá de la esfera individual”, conforme dispone el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de febrero de 2002, con magistrado ponente Luis Hernando Romero Luque (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 28 de febrero de 2002, 2002).

Asimismo, la Ley 472 de 1998, en su artículo segundo, define las acciones populares como “los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos” (Ley 472, 1998). Con esto, se otorgó al Estado y a los ciudadanos un instrumento legal para dar cumplimiento a la exigencia de protección de los derechos colectivos

Entre los derechos colectivos que buscan protegerse por las acciones populares se encuentran el ambiente. El segundo volumen de Manuel Violatorias de la Defensoría del Pueblo de Colombia, contempla que el derecho de ambiente “busca la protección la protección del medio circundante de la vida en la biosfera, como son las condiciones físicas, químicas y biológicas que rodean un organismo” (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2004).

La Ley 472 de 1998 en su artículo 4 señala cuáles son los derechos que protege este mecanismo constitucional, de acuerdo al cual, el literal C, es específico al consagrar la protección de:

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 (Ley 472, 1998).

Adicionalmente en protección ambiental, el modelo consitucional concibe al medio ambiente como “un factor determinante del modelo económico que se debe adoptar y como una limitación al ejercicio pleno de los derechos económicos” (Colombia, Constitución Política de 1991) en los artículos 339 y 340 de la Carta Magna, al contemplar la política ambiental en al Plan Nacional de Desarrollo y las funciones ambientales del Consejo Nacional de Planeación.

Al presente todas las repúblicas organizadas en forma de Estado de Derecho tienen por estandarte políticas públicas que dirijan el sentido de la nación. Para la realización del Plan Nacional de Desarrollo, por mandato constitucional se consolidó el Consejo Nacional de Planeación.

El artículo 340 constitucional consagra que habrá un “Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo (...)” (Colombia, Constitución Política de 1991).

Para los sectores ecologistas, esta norma significa una garantía constitucional que permite hacer efectiva su participación en la administración, por lo menos de manera formal en la construcción de la Plan Nacional de Desarrollo de cada cuatro años de gobierno.

Para la participación de los sectores ecológicos se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones que plantea Navas Amaya:

Se trata de una participación consultiva, que a su vez sirve de foro de discusión para Plan Nacional de Desarrollo; b. La integración del Consejo Nacional de Planeación, con representantes de las entidades territoriales y otros sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales, impone una planificación concertada entre los intereses en juego; c. Los miembros del Consejo deben haber estado vinculado previamente con el respectivo sector. (Amaya Navas, 2010, p 222).

Por lo anterior, se insiste en que la participación es formal, aunando es que es el presidente de la República, quien hace la elección de las listas que le presenten para su elección. Y es claro que esto se verá cargado de las posiciones políticas que haya asumido el gobierno de turno.

En lo que respecta a la política ambiental del Plan Nacional de Desarrollo, anterior a la Constitución de 1991, la consolidación del Plan Nacional de Desarrollo se basaba en “planificación global de la economía, meramente concertada con el sector privado, de tal suerte que la racionalización de gestión pública en sus diferentes niveles y con la participación de las orientales generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno” (Sáchica, 1991, p. 563).

Esta disposición se ha venido cumpliendo, en términos generales, en los últimos planes nacionales de desarrollo, siendo estos:

Para la fecha de 1990 a 1994, gobierno de César Gaviria Trujillo, se insertó en el Plan Nacional de Desarrollo, dos capítulos. El primero de ellos, hace un diagnóstico de las potencialidades y limitaciones recursos naturales de Colombia y el segundo, presentó los lineamientos básicos de política, instrumentos institucionales y financieros y las estrategias de área y sectores. En el gobierno de Ernesto Samper Pizano, periodo de 1994 a 1998, se incorporó un diagnóstico de las condiciones del desarrollo económico, social y ambiental y un capítulo sobre el desarrollo sostenible. En el Plan de desarrollo “Cambio para construir la paz”, del ex presidente Andrés Pastrana Arango, no existe un capítulo destinado al tema ambiental, pero sí se encuentra referencias a lo largo del cuerpo del Plan. De manera general, se puede describir que buscaba la construcción de un modelo de desarrollo sostenible, basado en el potencial social y ambiental de la Nación y enmarcado dentro de un proceso participativo que permitiera el respeto del patrimonio de ecológica y la preservación del medio ambiente (Amaya Navas, 2010, p. 214).

Con la Ley 812 de 2003, se promulgó el Plan Nacional de Desarrollo del gobierno de Álvaro Uribe Vélez para el año 2002 a 2006, el cual contenía por objetivo cinco programas principales, “la conservación y el uso sostenible de bienes y servicios ambientales; el manejo integral del agua; la generación de ingresos y el empleo verde; la sostenibilidad ambiental de la producción nacional y la planificación y administración eficiente por parte de las autoridades ambientales. Para este periodo, se fusionó el Ministerio de Ambiente con el sector del Ministerio del Desarrollo Económico y se creó el Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial” (Gobierno Nacional Colombiano, 2003).

Para el segundo mandato de Uribe Vélez, su Plan Nacional de Desarrollo, en materia ambiental, se basó en “una gestión ambiental y del riesgo que promoviera el desarrollo sostenible, sustentado en la articulación de las dimensiones económica, social y ambiental” (Gobierno Nacional Colombiano, 2006).

Finalmente, en Plan Nacional del Desarrollo “Todos por un nuevo país” del presidente Juan Manuel Santos, para el periodo 2014 – 2018, en su capítulo “Crecimiento verde”, se plantean cuatro objetivos, a saber:

Avanzar hacia un crecimiento sostenible y bajo en carbono; Proteger y asegurar el uso sostenible del capital natural y mejorar la calidad y la gobernanza ambiental; lograr un crecimiento resiliente y reducir la vulnerabilidad frente a los riesgos de desastres y al cambio climático; Acuerdos de consulta previa con grupos étnicos y Protección y conservación de territorios y ecosistemas, mitigación y adaptación del cambio climático, ordenamiento ambiental, mecanismos REDD+ en territorios de los pueblos indígenas y del pueblo Rrom (Gobierno Nacional Colombiano, 2014).

Como consecuencia de la descripción anterior, se puede concluir que el artículo 339 de la Constitución Política Colombiana ha tenido basto desarrollo y ha contribuido a la consolidación de una política ambiental, gracias a la intervención de los sectores ecologistas, que con el paso del tiempo debe ir buscando una intervención ciudadana concreta y efectiva que represente a las comunidades y las problemáticas ambientales consecuencias del modelo económico neoliberal adoptado por Colombia.

5.4 Funciones ambientales en la estructura orgánica colombiana

Al dejar atrás la Constitución de 1886, la estructura del Estado Colombiano tuvo mutaciones propias del nuevo regimen constitucional que consagró la Constitución Política de 1991. La consolidación de una Constitución Ecológica irrigó en diferentes entes corporativos de carácter público, órganos de control autónomo, órganos constitucionales autónomos y corporaciones públicas con las que construyó una estructura orgánica con funciones ambientales determinadas.

Las instituciones públicas ambientales, por excelencia, son las corporaciones autónomas regionales. La Constitución en su artículo 150, número 7 estableció que dentro de las funciones del Congreso se encuentra el de la “creación y funcionamiento de las Corporaciones autónomas regionales” (Colombia, Constitución Política de 1991). Este mandato constitucional se materializó con la promulgación de la Ley 99 de 1993 en el cual se crean el Ministerio de Ambiente, actualmente, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Sistema Nacional Ambiental, la reorganización de algunas corporaciones autónomas y la creación de dieciséis (16) nuevas corporaciones, adicionales a la ya existentes² en el Decreto 127 de 1976.

Es de resaltar que la autonomía de las Corporaciones ha tenido diferentes variaciones en la legislación colombiano. “En 1968 con el Acto Legislativo 01 promulgado en el gobierno de Carlos Lleras Restrepo, la autonomía de estos entes se vio limitada en la medida en que sería el Congreso quien estaría a cargo de crear los estatutos básicos” (Amaya Navas, 2010, p. 178).

Para el año de 1993, la autonomía de las Corporaciones Autonomas Regionales se reincorpora al definirse, como

“Entes corporativos de carácter público, creados por la Ley, integrados por las entidades territoriales que por su características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por Ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo” (Artículo 23, Ley 99, 1993).

²² 1. Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge; 2. Corporación Autónoma Regional del Quindío; 3. Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó; Corporación Autónoma de Tumaco y .Colonización del Río Mira; Corporación Regional de los Valles del Río Zulia; Corporación Regional para el Desarrollo de Urabá y Corporación Regional Autónoma para la Defensa de las Ciudades de Manizales, Salamina y Aránzazu.

De acuerdo a lo anterior, se han convertido en el soporte fundamental para la gestión ambiental del país articulados con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Ahora bien, la autonomía de las Corporaciones responde a los dictados de una política nacional de articular las entidades territoriales y la participación activa de la comunidad. Por ello, “la Carta Política le otorga al Estado la responsabilidad de planificar y aprovechar los recursos naturales de forma tal que se logre un desarrollo sostenible, garantizando así la conservación y la preservación del entorno ecológico” (Corte Constitucional, sentencia C-423 de 1994, 1994).

Estos entes corporativos, en virtud de su naturaleza especial, de descentralización por servicios y territorial, “va más allá de lo límites propios que establece el estado unitario de Colombia como división político-administrativo, por tal razón las corporaciones autónomas sobrepasan los límites territoriales de un sólo departamento o municipio” (Corte Constitucional, sentencia C-423 de 1994, 1994). Como lo establece la sentencia constitucional del 29 de septiembre de 1994, con magistrado ponente el Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, de tal categoría es este tipo de entidades, que en el marco de la propia Constitución de 1991 se creó, por el Constituyente, una corporación autónoma regional: la del Río Grande de la Magdalena (Colombia, Constitución Política de 1991, art. 33).

En lo que respecta en la Corporación Autónoma de Santander, tiene por misión “administrar los recursos naturales renovables y el ambiente con criterios de sostenibilidad, equidad y participación ciudadana, con un compromiso ético y responsable de sus servidores” (Corporación Autónoma de Santander, s. f.). Con ello, se prueba que si bien,

cuenta con la autonomía para establecer su modelo de gobierno comprendido por la misión, visión, planeación, gestión y control, recursos humanos y financieros, entre otros, no se puede alejar de la misión nacional la cual es planificar y aprovechar los recursos naturales de forma tal que se logre un desarrollo sostenible, garantizando así la conservación y la preservación del entorno ecológico” (Corte Constitucional, sentencia C-423 de 1994, 1994).

Del mismo modo, Corporación Autónoma Regional para la Defensa De La Meseta De Bucaramanga tiene por misión ejecutar “las políticas, planes, programas y proyectos en materia de ambiente, recursos naturales renovables y cambio climático, aplicando las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento” (CDMB, 2014). Dotada de “autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargada por la ley de administrar dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y propender por su desarrollo sostenible” (CDMB, 2014).

Otras de las mutaciones vividas en el ordenamiento jurídico se dieron en las funciones de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. En el ordenamiento jurídico bajo la imperante Constitución Política de 1886, el ministerio público, el cual actualmente se encuentra compuesto por la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del pueblo, se encontraba bajo la dirección de la rama ejecutiva. Con la expedición de la Constitución de 1991, el Ministerio Público dejó de encontrarse subordinado al gobierno y pasa a ser un órgano de control totalmente independiente de la rama judicial, legislativa y ejecutiva.

Gracias a consolidarse como un órgano de control, el constituyente del año 1991, insertó en el cuerpo constitucional en los artículos 277 y 282 la figura del Procurador General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, respectivamente.

En materia ambiental, de manera puntual el numeral 4, del artículo 277, consagra que “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente” (Colombia, Constitución Política de 1991).

La norma anterior tiene origen en la Ley 135 de 1961, denominada Ley Agraria, la cual crea a los procuradores delegados para asuntos agrarios. Estos inicialmente, tenían por objeto “impulsar el bien común y extender el derecho a la propiedad en la población rural, en armonía con el uso del interés social (Ley 135, 1961). Sin embargo, es justo decir, que esta Ley tenía como vocación administrar los recursos de la explotación agropecuaria y no la conservación del ambiente. (Ley 135, 1961).

Fue en la Ley 4 de 1990 donde “el concepto ambiente entró a las funciones de la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios” (Ley 4, 1990). Con todo, no fue sino hasta el año de 1991, donde se otorgó de manera específica a la Procuraduría General la tarea de proteger al medio ambiente como derecho colectivo.

Consecuentemente, a la expedición de la Ley 99 de 1993, el artículo 97 creó la figura de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, que posteriormente fue derogado por el artículo 203 de la Ley 201 de 1995 y puntualizó en las siguientes funciones:

Velar por la defensa del medio ambiente de acuerdo con lo previsto en el artículo 277 de la Constitución Política y demás normas concordantes; intervenir en las actuaciones administrativas y de policía, en defensa del medio ambiente o de los recursos naturales

renovables, y del derecho de la comunidad a un ambiente sano; velar por el cumplimiento de la Constitución, las leyes, los reglamentos, las decisiones judiciales y demás normas superiores referentes a la defensa del medio ambiente y los recursos naturales renovables e Interponer directamente, o a través del Defensor del Pueblo, las acciones previstas por la Constitución Política y la ley para la defensa del medio ambiente y los recursos naturales renovables (Ley 99, 1993).

En el mismo orden de ideas, la otra entidad del Ministerio Público es la Defensoría del Pueblo. Esta entidad en materia ambiental, encuentra fundamento en el artículo 282 de la Constitución Política, numeral 5, según la cual, el Defensor del Pueblo “velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: 5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia” (Colombia, Constitución Política de 1991).

Como se expuso en subtítulos anteriores, entre lo derechos colectivos que buscan protegerse por las acciones populares se encuentran el ambiente. El segundo volumen del Manual de Calificación de Conductas Violatorias de la Defensoría del Pueblo de Colombia contempla que el derecho de ambiente “busca la protección la protección del medio circundante de la vida en la biosfera, como son las condiciones físicas, químicas y biológicas que rodean un organismo” (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2004).

En materia ambiental, la política de la Defensoría del Pueblo, como institución del Estado colombiano responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos en el marco del Estado Social de Derecho,

Consciente en que en su quehacer misional puede generar impactos sobre los recursos naturales y el ambiente, está comprometida con la prevención, mitigación y control de la contaminación; con el uso eficiente del agua, de la energía, de los materiales y con el manejo adecuado de los residuos; cumpliendo las normas ambientales vigentes, con criterios de sostenibilidad ambiental, aplicando procesos de mejoramiento continuo. (Defensoría del Pueblo, 2015)

Asimismo, la resolución 1270 de 2013, por medio de la cual se reestructura el Comité de Gestión Ambiental de la Defensoría del Pueblo reafirma su “deber de desarrollar estrategias de sensibilización y proyecto, en relación el mejoramiento de las condiciones ambientales, el uso adecuado de recursos como la energía, el agua y el aire, y la implementación de criterios ambientes para la compra y uso de insumos autosuficientes” (Resolución 1270 de 2013).

En concordancia con lo anterior, se logró un mandato constitucional claro y específico para el Ministerio Público, según el cual, este, por sí mismo o través directorios o regionales, se dediquen a la defensa de la preservación del medio ambiente.

Del mismo modo, la Constitución Política en procura de ejecutar cada uno de sus mandamientos, también designó atributos ambientales a la gestión fiscal tanto de los particulares como de las entidades que manejan fondos y bienes de la República. El actual control se realizará como de manera selectiva y posterior, conforme al artículo 267 de la Constitución Política (Colombia, Constitución Política de 1991).

De manera puntual, el numeral 7 del artículo 268, establece como funciones del Contralor General de la República, “presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente” (Colombia, Constitución Política de 1991). Como consecuencia, por vía constitucional, surge el concepto de contabilidad ambiental en el país, que, en palabras de Amaya Navas, no es otra cosa que “establecer parámetros económicos y de valoración de impacto ambiental” (Amaya Navas, 2010, p 187).

Este concepto se intensificó con la Ley 42 de 1993, la cual regula la “organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, en este cuerpo normativo se encuentran los principios y procedimiento técnicos del control fiscal” (Ley 42, 1993). El artículo 8 de la Ley 42 de 1993, señala que el control fiscal se fundamenta en “la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales (Ley 42, 1993). Esta última parte, de valoración de los costos ambientales, se constituye como marco de referencia de ganancia para la defensa de los ecosistemas pues arroja un balance del estado de los recursos naturales y del ambiente.

Por ello, este nuevo control fiscal, implica el desarrollo de las siguientes actividades:

Determinar si la asignación de recursos que hace la entidad pública es más conveniente para maximizar sus resultados en un período determinado; verificar que en igualdad de condiciones de calidad, los bienes, y servicios se obtengan al mínimo costo, establecer la oportunidad con que las entidades públicas logran sus resultados y la relación que éstos guardan con sus objetivos y metas para un periodo determinado; identificar los receptores de la acción económica de la entidad pública y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre regiones; cuantificar el impacto, el deterioro de los recursos públicos y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación. (Contraloría General de la República , 1993).

Las corporaciones públicas, al igual que las Procuraduría General de la Nación, La Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, adquirieron funciones en materia ambiental que han venido desarrollando en cumplimiento del mandato popular de cada región.

En relación a las asambleas departamentales anterior a la expedición de la Carta Política de 1991, no tenían la potestad de expedir disposiciones relacionadas con materias específicas como la ambiental. Esta reforma “se incorporó al ordenamiento colombiano gracias a las discusiones

que suscitaron de las iniciativas N° 2, N° 9, N° 67 y N° 128 que recogía las posiciones de diversos movimientos políticos y el Gobierno Nacional” (Amaya Navas, 2010, p 193).

A pesar de que es prevalente el manejo y la protección de los recursos naturales en cabeza del Estado, ha manifestado la Corte Constitucional, en sentencia C-535 de 1996, que los principio de autonomía territorial y unitaria del Estado para coexistir deben hacerlo a través de las delimitaciones, de esta manera, expone que, “por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última” (Corte Constitucional, sentencia C- 535 de 1996, 1996).

En este mismo pronunciamiento, señala esta Corporación que en el campo ecológico, tal como encuentra contemplado en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, la articulación entre los principios de autonomía territorial y el principio unitario se da gracias al principio de rigor subsidiario, que se consagra en el artículo 288 de la Constitución, inciso segundo, según la cual, “las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley” (Colombia, Constitución Política de 1991).

Finalmente, concluye esta providencia que “la diversidad de disposiciones y de competencias territoriales en materia ecológica busca entonces una protección integral y coherente del medio ambiente, que armonice además con los principios unitario y autonómico que definen al

Estado colombiano” (Sentencia C- 535 de 1996, 1996). Para lo anterior, se hace necesario que en la discusión constitucional de los temas ecológicos se analice la esfera jurídica de impacto de la problemática, pues esta puede encuadrarse dentro de un límite, municipal, departamental o incluso trascender a regulación de alcance nacional o internacional.

Señala la Ley 99 de 1993, en su artículo 64, que las asambleas departamentales tienen funciones ambientales específicas entre las que se destacan,

Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, ejercer, en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA) y con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho a un ambiente sano y coordinar y dirigir con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales intermunicipales, que se realicen en el territorio del departamento con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables (Ley 99, 1993).

De esta manera, se ampliaron las atribuciones constitucionales y legales de las asambleas departamentales para regular los temas ambientales de cada región, sin embargo, estas atribuciones deben guiarse por el principio de rigor subsidiario, para no entrar a contradecir los parámetros nacionales.

En lo que respecta a las funciones ambientales de los Concejos municipales, la Constitución Política en el artículo 313, numeral 9 dicta que les corresponde a los Concejos “dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del

municipio” (Colombia, Constitución Política de 1991). Lo que otorgaría a los Concejos Municipales mayor autonomía en su administración.

Al igual que a las asambleas departamentales, la Ley 99 de 1993, artículo 65 se encargó de regular las atribuciones de los Concejos Municipales, entre las que se destacan:

Dictar, dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones superiores, las normas de ordenamiento territorial del municipio y las regulaciones sobre usos del suelo, ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimiento del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire y promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas (Ley 99, 1993).

Empero, a las particulares atribuciones que otorga la Constitución y la Ley a los Concejos municipales en materia ambiental, los Concejos Municipales, al igual que otras entidades de diferentes niveles territoriales, deben regirse por el principio de rigor subsidiario. Este es definido por la Corte Constitucional, en ponencia del magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, como según el cual,

“Las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente” (Sentencia C- 535 de 1996, 1996).

Lo anterior se traduce en que la potestad reglamentaria que se concedió a los Concejos Municipales no puede verse invadida por la Ley, a tal punto que la autonomía otorgada desaparezca o deje sin contenido la regulación hecha por el Municipio, porque si bien es cierto, que los asuntos ambientales, al encontrarse interconectadas por su naturaleza bio-ecológica y conexidad estrecha con la identidad y diversidad cultural de los municipios, no siempre traspasan el límite municipal y por ende, pueden ser regulados autónomamente por el municipio.

Finalmente, concluye la jurisprudencia constitucional que el principio de diversidad y pluralidad también constituyen pilares fundamentales para respetar el principio de autonomía territorial, pues se “debe respetar la especial concepción que algunas comunidades tienen del medio ambiente, tales como las comunidades negras o las comunidades indígenas, en tal situación se da prioridad a la regulación ambiental del municipio” (Sentencia C- 535 de 1996, 1996).

5.5 Normatividad ambiental colombiana en relación a los ecosistemas

Ahora bien, la ejecución de los mandamientos constitucionales ambientales no solo debe verse reflejada en la estructura estatal, sino que debe vincularse al sistema jurídico colombiano. Antes de Asamblea Nacional Constituyente de 1991, Colombia ya había positivizado en el ordenamiento jurídico, “la protección de los recursos naturales renovables y la preservación del Medio Ambiente, a través del Decreto 2811 de 1974 por el cual se expide Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente proferido en el marco de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno Nacional en la Ley 23 de 1973” (Corte Constitucional,

sentencia C-126 de 1998, 1998), norma que recogió los principios establecidos en la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972.

El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente cuenta con 340 artículos. Sus seis primeros artículos contienen aspectos generales, señala el objeto de la regulación y ámbito de aplicación normativa, definen el ambiente como *patrimonio común* y señala que la ejecución de la política ambiental será una función del Gobierno Nacional.

De acuerdo a la recopilación realizada por el Ministerio del Ambiente y el Desarrollo Sostenible sobre Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente anotado, con ocasión de los 40 años de vigencia del mismo, se delimitó que: Este Código fue dividido en dos libros. El “Libro Primero - Del Ambiente” comprendido entre los artículos 7° y 41° contienen,

Disposiciones ambientales generales de política ambiental y sus medios de desarrollo, el uso de recursos naturales fronterizos y las relaciones internacionales y algunos factores de deterioro ambiental como los productos químicos, el ruido, los residuos sólidos y los efectos ambientales de los recursos naturales no renovables (Decreto 2811 de 1974).

Por su parte, el “Libro Segundo, regula la propiedad, uso e influencia ambiental de los recursos naturales renovables”, comprendido entre los artículos 42° y 340°; estos determinan,

Aspectos específicos de acceso al uso y aprovechamiento de los recursos naturales, estableciendo pautas para el manejo de la atmósfera y el espacio aéreo, las aguas en cualquiera de sus estados, la tierra, el suelo y el subsuelo, la flora, la fauna, las fuentes primarias de energía no agotables, las pendientes topográficas con potencial energético, los recursos geotérmicos y los recursos biológicos de las aguas y del suelo y el subsuelo del mar territorial y de la zona económica de dominio continental e insular y los recursos del paisaje, entre otras disposiciones (Decreto 2811 de 1974).

Con esto, se confirmaba el cambio de paradigma que se avizoraba para el ordenamiento jurídico colombiano, tal como se evidencia en la sentencia C-126 de 1998, donde el Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero positivizó este nuevo enfoque, así,

El pensamiento ecológico y las normas ambientales implican entonces un cambio de paradigma, que obliga a repensar el alcance de muchas de las categorías jurídicas tradicionales, ya que la finalidad del derecho se amplía. En efecto, el ordenamiento jurídico ya no sólo buscará regular las relaciones sociales sino también la relación de la sociedad con la naturaleza, con el fin de tomar en cuenta el impacto de las dinámicas sociales sobre los ecosistemas, así como la repercusión del medio ambiente en la vida social (Corte Constitucional, sentencia C-126 de 1998, 1998).

Este nuevo paradigma se robusteció con la promulgación de la Carta Política de 1991. Gracias a ella, se expidieron diferentes leyes y reglamentaciones que armonizaran la relación de la sociedad con la naturaleza y dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas con la comunidad internacional. En el Código Ambiental vigente desde diciembre de 1974, varios de sus artículos han sido reformados o han desaparecido, pero su estructura persiste, su espíritu fue traspasado a la Constitución del 91 y sus lineamientos fueron seguidos por la Ley 99 de 1993.

La Ley 99 de 1993 crea el “Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones” (Ley 99, 1993).

En primera medida, la Ley 99 de 1993 regula los principios generales de la política ambiental colombiana, entre los que se destacan los numerales uno (1), “El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo”; dos (2) “La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible”; seis (6) “El principio de precaución” y diez (10), “la acción para la protección y recuperación ambientales del país es una

tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado” (Ley 99, 1993).

Posteriormente, en el Título II se crea el Ministerio del Medio Ambiente como

Organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la presente Ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, y el Sistema Nacional Ambiental, SINA, el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta Ley (Ley 99, 1993).

El Sistema Nacional Ambiental está compuesto por

Los principios y orientaciones generales contenidos en la Constitución Nacional, en esta Ley y en la normatividad ambiental que la desarrolle, La normatividad específica actual que no se derogue por esta Ley y la que se desarrolle en virtud de la ley, Las entidades del Estado responsables de la política y de la acción ambiental, señaladas en la ley, las organizaciones comunitarias y no gubernamentales relacionadas con la problemática ambiental, las fuentes y recursos económicos para el manejo y la recuperación del medio ambiente y las entidades públicas, privadas o mixtas que realizan actividades de producción de información, investigación científica y desarrollo tecnológico en el campo ambiental (Artículo 4 Ley 99, 1993).

En el título IV, consagra el Consejo Nacional Ambiental, para asegurar la coordinación intersectorial a nivel público de las políticas, planes y programas en materia ambiental y de recursos naturales renovables, como se ha desarrollado en el cuerpo de este trabajo.

En ese mismo sentido, se desarrolla Apoyo Científico y Técnico del Ministerio, entre los que se destacan las entidades³ adscritas y vinculadas; la naturaleza jurídica, las funciones de las corporaciones autónomas y su consejo directiva (Título VI, Ley 99, 1993) y las licencias ambientales, su regulación , competencia, clasificación, revocatoria y suspensión. (Título VIII, Ley 99, 1993).

Finalmente, se encuentran los mecanismos de participación ciudadana, la acción de cumplimiento en materia ambiental, las potestades ambientales de la procuraduría y el Cuerpo Especializado de Policía Ambiental y de los Recursos Naturales de la Policía Nacional, el Apoyo de las Fuerzas Armadas, el Reconocimiento de Personería Jurídica a Entidades Ambientalistas, Utilidad Pública e Interés Social, Función Ecológica de la Propiedad, entre otras disposiciones (Ley 99, 1993).

Con esta irrigación de funciones y protección ambiental, todas las especialidades del Derecho constitutivas del sistema jurídico también se vieron avocadas a legislar a favor de los ecosistemas, los animales y la vida no humana.

En materia penal, el Código Penal Colombiano consagró en su título XI los delitos contra los recursos naturales y medio ambiente comprendido entre los artículos 328 al 339 y en su título XI A los delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales en el artículo 339 A.

³ El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM; el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andreis", INVEMAR; el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt"; el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "Sinchi" y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John Von Neumann" (Artículo 16 de la Ley 99 de 1993).

En la dogmática del derecho penal la protección de bienes jurídicos colectivos genera controversia, sin embargo, hay dos grandes corrientes que dado esta discusión así:

De un lado, quienes consideran necesaria la protección penal del medio ambiente de manera directa y autónoma (posturas ecocéntricas), y de otra parte, quienes consideran que la protección penal al medio ambiente (así como en general la de los bienes jurídicos colectivos) se debe hacer de manera indirecta, es decir, la protección penal del medio ambiente se justifica sólo cuando se encuentre directamente vinculada a la infracción de bienes jurídicos individuales (vida y salud), criterio que podemos encuadrar en las posturas antropocéntricas. (Ruiz, 2006, P, 179).

En Colombia, se ha optado por una postura ecocéntrica moderada, en cuanto a la protección del medio ambiente; es decir, de la lectura de la Constitución y del Código Penal se concluye que el bien jurídico medio ambiente se encuentra protegido por sí mismo, lo que implica no evaluar la vulneración de bienes jurídicos individuales que justifiquen su tutela penal.

El Código Penal, en mención, materializa esta posición en los artículos 58, circunstancias de mayor punibilidad⁴; 164, Destrucción del Medio Ambiente⁵; artículo 328, Ilícito Aprovechamiento de los Recursos Naturales Renovables⁶; artículo 329, Violación de Fronteras para la Explotación o Aprovechamiento de los Recursos Naturales⁷; artículo 330, Manejo y Uso Ilícito de Organismos,

⁴ ARTÍCULO 58. Numeral 14: “Cuando se produjere un daño grave o una irreversible modificación del equilibrio ecológico de los ecosistemas naturales”.

⁵ ARTÍCULO 164. DESTRUCCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee métodos o medios concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses, multa de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6.666.66) a cuarenta y cinco mil (45000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses.

⁶ ARTÍCULO 328. ILÍCITO APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES. El que con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, introduzca, explote, transporte, mantenga, trafique, comercie, explore, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fánicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, biológicos o genéticas de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de treinta y cinco mil (35.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁷ ARTÍCULO 329. VIOLACIÓN DE FRONTERAS PARA LA EXPLOTACIÓN O APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES. El extranjero que realizare dentro del territorio nacional acto no autorizado de

Microorganismos y Elementos Genéticamente Modificados⁸; artículo 330 A, Manejo Ilícito de Especies Exóticas⁹; artículo 331¹⁰, Daños en los Recursos Naturales, artículo 332¹¹, Contaminación Ambiental; artículo 332A¹², Contaminación Ambiental por Residuos Sólidos Peligrosos; artículo 333¹³, Contaminación Ambiental por Explotación de Yacimiento Minero o Hidrocarburo; artículo 334¹⁴, Experimentación Ilegal con Especies, Agentes Biológicos o

aprovechamiento, explotación, exploración o extracción de recursos naturales, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro meses (144) y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cuarenta y cinco mil (45.000) salarios mínimos legales vigentes.

⁸ ARTÍCULO 330A. MANEJO ILÍCITO DE ESPECIES EXÓTICAS. El que con incumplimiento de la normatividad existente, introduzca, trasplante, manipule, experimente, inocule, o propague especies silvestres exóticas, invasoras, que pongan en peligro la salud humana, el ambiente, las especies de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento a ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales vigentes.

⁹ ARTÍCULO 331. DAÑOS EN LOS RECURSOS NATURALES. < El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres puntos treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando: – Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas. – Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia.

¹⁰ ARTÍCULO 332. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL. El que con incumplimiento de la normatividad existente, provoque, contamine o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales, en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en prisión de cincuenta y cinco (55) a ciento doce (112) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹¹ ARTÍCULO 332A. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR RESIDUOS SÓLIDOS PELIGROSOS. El que con incumplimiento de la normatividad existente almacene, transporte o disponga inadecuadamente, residuo sólido, peligroso o escombros, de tal manera que ponga en peligro la calidad de los cuerpos de agua, el suelo o el subsuelo tendrá prisión de dos (2) a nueve (9) años y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹² ARTÍCULO 332A. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR RESIDUOS SÓLIDOS PELIGROSOS. <El que con incumplimiento de la normatividad existente almacene, transporte o disponga inadecuadamente, residuo sólido, peligroso o escombros, de tal manera que ponga en peligro la calidad de los cuerpos de agua, el suelo o el subsuelo tendrá prisión de dos (2) a nueve (9) años y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹³ ARTÍCULO 333. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTO MINERO O HIDROCARBURO. El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁴ ARTÍCULO 334. EXPERIMENTACIÓN ILEGAL CON ESPECIES, AGENTES BIOLÓGICOS O BIOQUÍMICOS. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente,

Bioquímicos, artículo 335¹⁵, Ilícita Actividad de Pesca; artículo 336¹⁶, Caza Ilegal; artículo 337¹⁷, Invasión de Áreas de Especial Importancia Ecológica; artículo 338¹⁸, Explotación Ilícita De Yacimiento Minero Y Otros Materiales; artículo 339¹⁹, Modalidad Culposa y artículo 339A²⁰, Delitos Contra la Vida, la Integridad Física y Emocional De Los Animales.

realice experimentos, con especies, agentes biológicos o bioquímicos, que generen o pongan en peligro o nesgo la salud humana o la supervivencia de las especies de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

¹⁵ ARTÍCULO 335. ILÍCITA ACTIVIDAD DE PESCA. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice actividad de pesca, comercialización, transporte, o almacenaje de ejemplares o productos de especies vedadas o en zonas o áreas de reserva, o en épocas vedadas, en zona prohibida, o con explosivos, sustancia venenosa, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En la misma pena incurrirá el que: 1. Utilice instrumentos no autorizados o de especificaciones técnicas que no correspondan a las permitidas por la autoridad competente. 2. Deseque, varíe o baje el nivel de los ríos, lagunas, ciénagas o cualquiera otra fuente con propósitos pesqueros o fines de pesca. 3. Altere los refugios o el medio ecológico de especies de recursos hidrobiológicos, como consecuencia de actividades de exploración o explotación de recursos naturales no renovables. 4. Construya obras o instale redes, mallas o cualquier otro elemento que impida el libre y permanente tránsito de los peces en los mares, ciénagas, lagunas, caños, ríos y canales.

¹⁶ ARTÍCULO 336. CAZA ILEGAL. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente o infringiendo normas existentes, excediere el número de piezas permitidas, o cazare en época de veda, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

¹⁷ ARTÍCULO 337. INVASIÓN DE ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA. El que invada, permanezca así sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en área de reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva, de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁸ ARTÍCULO 338. EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁹ ARTÍCULO 339. MODALIDAD CULPOSA. Las penas previstas en los artículos 331, 332, 333 de este código se disminuirán hasta en la mitad cuando las conductas punibles se realicen culposamente.

²⁰ ARTÍCULO 339A. <DELITOS CONTRA LA VIDA, LA INTEGRIDAD FÍSICA Y EMOCIONAL DE LOS ANIMALES>. El que, por cualquier medio o procedimiento maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses, e inhabilidad especial de uno (1) a tres (3) años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco (5) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por otro lado, con la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009, se quiso actualizar y modernizar el sistema sancionatorio ambiental. Se estableció así, a lo largo de sus nueve títulos y 66 artículos, un nuevo régimen sancionatorio en la materia, dentro del cual se contemplan, entre otros aspectos,

La titularidad de la potestad sancionatoria en el campo ambiental, las facultades de prevención de la Administración, los principios rectores del sistema sancionatorio, las infracciones en materia ambiental, el procedimiento para la imposición de medidas preventivas y el procedimiento sancionatorio, así como las distintas etapas de los mismos, y las medidas preventivas, compensatorias y las sanciones propiamente dichas (Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011, 2011).

En el artículo 1° de la citada ley, se identifican, de manera expresa, las autoridades administrativas ambientales que se encuentran facultadas para hacer uso de la potestad sancionatoria en cabeza de Estado y ejercidas a través del “Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales” (Ley 1333, 2009).

Finalmente, la Ley 1774 de 2016, ha sido el mayor avance en materia de protección animal que ha arrojado jurídicamente Colombia. Esta Ley modifica el Código Civil Colombiano, la Ley 84 de 1989 y Código de Procedimiento Penal y transforma estatus de los animales de cosas de derecho a *seres sintientes*, tal transformación trae como consecuencia la asunción de obligaciones para el Estado y cada ciudadano. De manera fundamental, consagra los principios de “protección al

animal, el bienestar animal y la solidaridad social, siendo el Estado, la sociedad y sus miembros quienes tienen la obligación de asistir y proteger a los animales con acciones diligentes ante situaciones que pongan en peligro su vida, su salud o su integridad física” (artículo 3, Ley 1774, 2016).

Gracias a este recorrido normativo nacional e internacional se evidencia que en materia ambiental, la comunidad internacional y el ordenamiento jurídico colombiano desde la década de los años setenta ha demostrado su compromiso con la conservación del medio ambiente, una vez se percatan que el desarrollo de la economía de las naciones y la preservación del planeta tierra se presentan como antagonistas sí se sitúan en el mismo escenario.

En el ámbito internacional se han promulgados diferentes instrumentos internacionales, entre los que se destacan, la Declaración de Estocolmo de 1972, la Convención de Bonn de 1979, el Convenio de Berna, 1979, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 o Convenio de Rio sobre la biodiversidad, de 1992, el Protocolo de Kioto, de 1997 y las Reuniones Intencionales sobre Desarrollo que precedieron a Johannesburgo, como ejes para la consagración de obligaciones ambientales de los diferentes países que integraron estos lineamientos a sus ordenamiento nacional. Varias de estas obligaciones fueron integradas al ordenamiento jurídico colombiano gracias a la labor del Congreso de la República de ratificar distintos tratados que han sido recogidos en leyes nacionales, mientras que los instrumentos no ratificados se adoptaron como criterios interpretativos mediatos y abstractos para resolver las diferentes controversias ambientales.

Es menester aclarar que no fue en el marco de la Constitución de 1991 donde se generó la primera norma de regulación ambiental, sino en el Decreto 2811 de 1974, hija de la Constitución de 1886, en el que se le reconoció al medio ambiente la categoría patrimonio común, por lo cual, su conservación constituía una responsabilidad conjunta del Estado y de los particulares. Sin

embargo, sólo bajo la Constitución de 1991 se amplió el abanico de obligaciones para la conservación de la naturaleza desprendida de su preámbulo y de sus cláusulas constitucionales que se reglamentaron a través de la Ley, siendo estas la Ley 99 de 1993, la Ley 599 del 2000 en su título XI, Ley 1333 de 2009 y Ley 1774 de 2016 hasta la fecha.

No obstante, este marco normativo no responde al objetivo de otorgar derechos fundamentales a la naturaleza, sino que enmarca las diferentes obligaciones en la estructura y protección de los derechos subjetivos, situación que los priva de ser salvaguardados a través de mecanismos constitucionales, lo que proyecta que una ineficaz e inmediata solución a los problemas ambientales que vive actualmente el país.

Por tal razón, se analizarán los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana desde el año de 1992 hasta el años 2016 para evaluar si esta omisión legislativa es solucionada a través de las interpretaciones jurisprudenciales que realiza el operador judicial en sus sentencias de tutela o de inconstitucionalidad, o por el contrario contribuyen al mutismo jurídico que se ha presentado a la hora de tutelar biodiversidad nacional.

6. Precedente constitucional de la Constitución Ecológica

6.1 Estado Social de Derecho y el interés superior en la protección del medio ambiente a través de la denominada “Constitución Ecológica”

El desarrollo de este acápite tiene por fuentes directas las providencias de la Corte cabeza de la jurisdicción constitucional del sistema jurídico colombiano, es decir, la Corte Constitucional. Este Tribunal fue creado por la Constitución de 1991, vigente desde 7 de julio de 1991 y conformada

actualmente por nueve magistrados²¹ y una secretaria general²². Sus funciones están descritas en el artículo 241 de la Constitución y es definida como un “organismo perteneciente a la rama judicial del Poder Público a la que se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política” (Corte Constitucional, 2018).

Una de las primeras misiones promovidas por el Tribunal Constitucional consistió en *interpretar* la fórmula del Estado Social de Derecho concebida por el constituyente de 1991. Este análisis se emprende en la sentencia de tutela 406 de 1992, siendo actualmente un referente para del modelo del Estado Social de Derecho.

Esta icónica providencia analiza en un primer momento la incidencia del Estado Social de Derecho en la organización socio política, para ello toma dos puntos de vista, uno cuantitativo y el segundo cualitativo. El enfoque cuantitativo se desarrolla bajo el modelo de Estado Bienestar (*welfare State, stato del benessere, L'Etat Providence*), siendo definido como “el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad” (Setencia T-406 de 1992, 1992). El segundo modelo se consolida en el Estado Constitucional Democrático, el cual se manifiesta “institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y, sobre todo, a través de la

²¹ Presidente Alejandro Linares Cantillo; Vicepresidente Gloria Stella Ortiz Delgado; Magistrado Luis Guillermo; Guerrero Pérez Magistrado Carlos Libardo Bernal Pulido ; Magistrada Diana Fajardo Rivera ; Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo ; Magistrada Cristina Pardo Schlesinger ; Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y Magistrado Alberto Rojas Ríos.

²² Actualmente, Martha Victoria Sáchica Méndez.

consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política” (Sentencia T-406 de 1992, 1992).

Gracias a esta transformación en la organización socio política, se difunde a todas las instituciones y autoridades estatales el objetivo de lograr la promoción y establecimiento de condiciones de vida dignas para todas las personas y la solución de las desigualdades reales que se presenten en la sociedad.

De manera fundamental, señaló la sentencia en cuestión que el desafío primordial de los valores y los principios constitucionales traducidos en derechos fundamentales no reside en su enunciación, sino en su aplicación y eficacia, cuya garantía está en cabeza de los jueces constitucionales, por ello:

Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela (Sentencia T-406 de 1992, 1992).

Lo anterior implica que en el sistema jurídico del Estado social de derecho se acentúa, de manera dramática, la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez. Pero, esta intervención no se manifiesta solo como el mecanismo necesario para solucionar controversia, sino también, y, sobre todo, como un elemento

indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia pues el aporte más valioso de esta providencia se presenta en precisar los principios y valores constitucionales que conforman la estructura axiológico-jurídica sobre la cual se construye y orienta todo el sistema normativo.

También se aclara la naturaleza y el alcance del catálogo de los derechos fundamentales estableciendo que por conexidad con un derecho fundamental también es posible proteger derechos económicos, sociales, culturales consagrados en los artículos 42 y siguientes de la Constitución Política, colectivos y del medio ambiente contenidos en los artículos 78 y siguientes de la Constitución Política, y que por criterio de remisión expresa también lo son los derechos incorporados mediante el bloque de constitucionalidad a través del artículo 93 de la Carta Política .

A partir de entonces, la jurisprudencia de la Corte ha continuado desarrollando ampliamente los postulados normativos del ESD, que como elemento fundacional de la Carta Política o *principio constitucional* deriva en los siguientes mandatos y obligaciones constitucionales:

(i) El compromiso por la defensa de los principios y derechos fundamentales y el acatamiento de los principios rectores de la actividad estatal²³; (ii) el dirigido a promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas en favor de los grupos marginados o discriminados (cláusula de erradicación de las injusticias presentes²⁴; (iii) la protección especial a las personas que por su condición social, económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta²⁵; (iv) la necesidad de adopción, por parte del

²³ Al respecto, consultar las siguientes sentencias: T-401 de 1992, T-406 de 1992, T-426 de 1992, C-449 de 1992, C-089 de 1994, C-566 de 1995, SU-747 de 1998, C-1187 de 2000, C-1064 de 2001, C-1172 de 2001, T-772 de 2003, C-862 de 2006 y T-1058 de 2008.

²⁴ Al respecto, consultar las siguientes sentencias : T-533 de 1992, T-153 de 1998, SU-255 de 1998, T-772 de 2003, T-025 de 2004, T-760 de 2008, T-319 de 2009 y T-386 de 2013.

²⁵ Por ejemplo: mujeres embarazadas, mujeres cabeza de familia, menores, personas de la tercera edad, en condición de discapacidad, desempleados, pensionados, enfermos, comunidades étnicas, minorías sexuales, entre otros.

Congreso, de medidas legislativas que permitan la construcción de un orden político, económico y social justo²⁶; (v) la garantía de los derechos que permitan el disfrute de condiciones básicas para mantener o mejorar la calidad de vida de las personas de manera digna²⁷; (vi) la promoción y defensa del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de la nación²⁸; (vii) el respeto por los principios fundantes de la solidaridad y la dignidad humana²⁹; (viii) el interés superior en la protección del medio ambiente a través de la denominada “*Constitución Ecológica*”; (ix) la prevalencia del interés general; y (x) la priorización sobre cualquier otra asignación al *gasto público social* para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento básico y agua potable, entre otras, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales³⁰ (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016, 2016).

De acuerdo a estos mandatos y obligaciones constitucionales, el interés superior en la protección del medio ambiente a través de la denominada *Constitución Ecológica*, se consolida como sustrato para la revolución de los derechos encaminada hacia la construcción de un genuino Estado Social de Derecho.

Con esto, 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

²⁶ Corte Constitucional, sentencias T-402 de 1992, T-426 de 1992, C-561 de 1992, C-587 de 1992, SU-111 de 1997, C-083 de 1999, C-1165 de 2000 y C-579 de 2013.

²⁷ Corte Constitucional, sentencias T-406 de 1992, C-449 de 1992, T-493 de 1992, T-102 de 1993, T-015 de 1995, C-579 de 1999 y C-1067 de 2002.

²⁸ Corte Constitucional, sentencias T-188 de 1993, T-523 de 1997, C-139 de 1996, T-349 de 1996, T-652 de 1998, C-532 de 2005, T-1058 de 2008, T-129 de 2011, T-552 de 2003, T-661 de 2015 y T-766 de 2015.

²⁹ Al respecto, consultar las siguientes sentencias : T-401 de 1992, T-505 de 1992, T-532 de 1992, C-575 de 1992, T-542 de 1993, C-221 de 1994, T-477 de 1995, T-472 de 1996, T-465 de 1996, C-239 de 1997, T-153 de 1998, T-461 de 1998, T-556 de 1998, SU-062 de 1999, T-572 de 1999, T-618 de 2000, T-386 de 2002, C-695 de 2002, T-881 de 2002, T-025 de 2004, C-684 de 2005, T-792 de 2005, C-111 de 2006, C-397 de 2006, C-355 de 2006, C-075 de 2007, T-760 de 2008, C-793 de 2009, T-324 de 2011, T-388 de 2013, C-683 de 2015, SU-696 de 2015, T-762 de 2015 y SU-214 de 2016.

³⁰ Corte Constitucional, sentencias T-406 de 1992, T-426 de 1992, T-505 de 1992, C-151 de 1995, T-235 de 1997, C-636 de 2000, C-041 de 2003, T-441 de 2006, T-949 de 2006, T-647 de 2008 y C-221 de 2011, entre otras.

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” (Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, 2016).

6.2 Desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional de la Constitución Ecológica comprendido entre los años de 1992 a 2016

El objetivo de desarrollar esta línea jurisprudencial es responder a dos (2) problemas jurídicos de acuerdo a la naturaleza de la sentencia, es decir, sentencia de tutela o sentencias de inconstitucionalidad. Para las sentencias de tutela, el problema jurídico será el siguiente, *¿Se conceden derechos fundamentales al ecosistema como fundamento para conceder o negar la tutela?* En el caso de las sentencias de inconstitucionalidad, el problema jurídico será *¿Se conceden derechos fundamentales al ecosistema una vez se realiza el control constitucional de la norma demandada?*

De acuerdo a la interpretación constitucional de (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”, el Tribunal Constitucional ha desarrollado dos (2) líneas jurisprudenciales desde el año de 1992, pero para efectos de esta investigación solo se construirá la línea jurisprudencial representada en la Figura N° 1.

La primera de las líneas tiene por sentencia fundadora la sentencia de tutela T-411 de 1992 y por sentencia arquimédica e hito a la sentencia de tutela T-622 de 2016, ambas del Tribunal

Constitucional. La segunda de ellas, tiene por sentencia fundadora la sentencia de tutela T-380- de 1993, la sentencia de unificación SU-039 de 1997 se constituye como sentencia hita y por sentencia arquimédica T-766 de 2015. Tal como se presenta en el siguiente nicho citacional, representado en la Figura N°1 y la Figura N° 2:

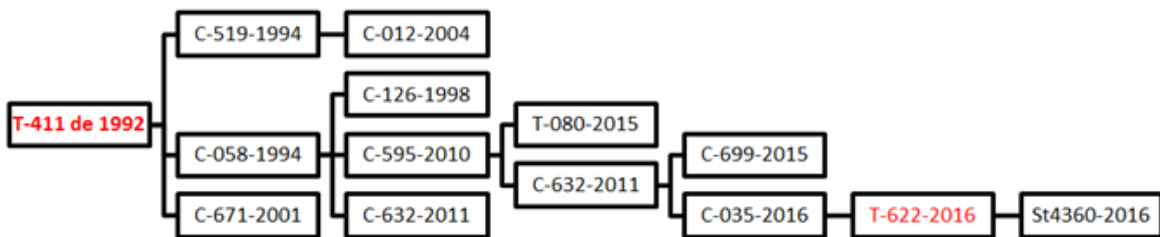


Figura 1 Primera línea jurisprudencial

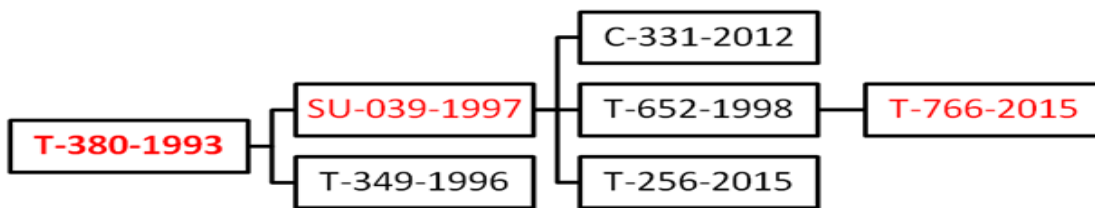


Figura 2 Segunda línea jurisprudencial

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, en procura de desarrollar el objetivo principal de esta investigación, se analizará la primera de las líneas anteriormente representadas por

constituir el precedente más idóneo en relación a la concesión de derechos fundamentales al ecosistema.

La anterior decisión se funda en el previo análisis de la línea jurisprudencial representada en la Figura 2 del que se concluyó que si bien se parte del concepto de Constitución Ecológica, el Tribunal Constitucional fundamenta sus decisiones en los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, verbi gracia, la consulta a las comunidades indígenas, el derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas y el debido proceso en las comunidades indígenas o principio de diversidad étnica y cultural, tal como se evidencia en su sentencia hito, SU-039 de 1997.

Para evidenciar lo anterior, se tomará por muestra la sentencia hito de la línea jurisprudencial representada en la Figura 2. Según los términos de la demanda de tutela, la controversia se originó por el otorgamiento de la licencia ambiental a la sociedad "Occidental de Colombia Inc" para la realización de las actividades de prospección sísmica del bloque Samoré, sin haberse agotado el procedimiento de consulta a la comunidad indígena U'wa, como lo dispone la Constitución, el Convenio 169 de la O.I.T. y a la Ley. En conclusión,

(...) la Corte estima que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental se cumplió en forma irregular y con desconocimiento del derecho fundamental de la comunidad U'wa, en relación con la consulta que formal y sustancialmente ha debido hacersele. Consecuencialmente, resultan vulnerados no sólo los derechos de participación, según el art. 40-2, y a la integridad de la comunidad U'wa, sino el derecho al debido proceso (Corte Constitucional, sentencia SU-039 de 1997, 1997).

Conforme a ello, el análisis de la línea jurisprudencial representada en la Figura 2 no aportará los fundamentos necesarios para analizar si la Corte Constitucional concede o no derechos fundamentales a los ecosistemas, pues fija su objeto de estudio en los derechos fundamentales de las comunidades y su relación con el medio ambiente.

Aclarado este punto, se da inicio al análisis del precedente constitucional constituido en la línea jurisprudencial representada en la Figura 1, orientada a identificar un mismo problema jurídico, es decir, si en cada una de las providencias se concedieron o no derechos fundamentales a los ecosistemas objeto de controversia para negar u otorgar la tutela o en el caso de las sentencias de inconstitucionalidad si la concesión de derechos subjetivos al ecosistema constituyó fundamentos de control de constitucionalidad.

La sentencia T-411 de 1992, no es solo la sentencia fundadora de línea, sino que representa primer pronunciamiento del interés superior en la protección del medio ambiente a través de la denominada *Constitución Ecológica* de la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero. En esta se analiza si se vulneró el derecho al trabajo, la propiedad privada y la libertad de José Felipe Tello Varón por la Alcaldía del Municipio de Granada, toda vez que este último ordenó el sellamiento del Molino, por dos motivos: primero por considerar que su actividad atentaba contra la salud y el bienestar de la comunidad y segundo, por no poseer licencia de funcionamiento, a pesar de estar ubicado en una zona calificada como "agroindustrial", concluyendo así que no se vulnera ninguno de los derechos alegados debido a que:

La Constitución no es sólo el fundamento de validez del ordenamiento -en la medida que regula la creación jurídica-, sino que contiene el orden jurídico básico de los diversos sectores de la vida social y política. Ella prefigura un modelo de sociedad. Por lo tanto, en

ella surge una Constitución económica, con su tríptico: propiedad, trabajo, empresa; una Constitución social, con la legislación de sus relaciones; una Constitución ecológica y una Constitución cultural. Así, la Constitución se transforma en el programa de lo que el Estado debe hacer, aquí y ahora, para crear condiciones sociales más justas y libres. (Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992, 1992)

Por lo anterior, la sociedad el Molino no puede desconocer la función ecológica del tríptico económico, siendo este la prevalencia del interés general sobre el interés particular, que es un principio fundante del Estado colombiano, por ello, el trabajo, la propiedad y la empresa tienen una función ecológica que es inherente a la función social.

Asimismo, señala que, la protección al ambiente no es un amor platónico hacia la madre naturaleza, sino la respuesta a un problema que, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte para la raza humana. “(...) Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico - artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes” (Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992, 1992).

Finalmente, se niega la tutela al accionante debido a que la Sociedad Molino Granarroz Ltda no dio cumplimiento a las obligaciones contenidas en la Resolución del Inderena Nro. 032 de septiembre de 1990, que se relacionaban con las medidas para evitar la contaminación y los perjuicios a la salud de los habitantes de los barrios San Juan Bosco, Carlos Riveros y Patio Bonito. Al igual que no otorgó derechos a los ecosistemas propios de los barrios San Juan Bosco, Carlos

Riveros y Patio Bonito y se limitó a aplicar exegéticamente la Resolución del Inderena Nro. 032 al caso en concreto.

Para la anualidad de 1994, la Corte Constitucional desarrolló el concepto de Constitución ecológica en dos importantes sentencias, la primera de ellas, la C-519-1994 y la segunda, la sentencia C-058 de 1994.

En la primera de ellas, es decir, en la sentencia C-519-1994, hace control constitucional sobre la Ley 162 de 30 de agosto de 1994 "por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. De este estudio se concluye que la dimensión ambiental debe permear el contenido de la nueva Constitución. Por consiguiente, lo ambiental no puede ser comprendido como un apéndice o un cúmulo de buenas intenciones, a pesar de que su contenido acaba siendo refutado o ignorado por el conjunto de normas básicas que regulan la sociedad.

En este sentido, el análisis del Tribunal esboza cuatro pilares de interpretación del medio ambiente, siendo esto, la Constitución Política y la biodiversidad y la conservación de áreas de especial importancia ecológica; la Constitución Política y la calidad de vida; la Constitución Política y el desarrollo sostenible o sustentable y la Constitución Política, la ética y la educación ambiental.

Esta sentencia acuña la relación entre la Constitución Política y la conservación de áreas de especial importancia ecológica, como la relación con la calidad de vida.

En relación a la la Constitución Política y la biodiversidad y la conservación de áreas de especial importancia ecológica, señaló esta Corporación que:

La razón es, por lo demás, sencilla: nuestro país ha sido reconocido a nivel mundial como uno de los centros biológicos de mayor diversidad. Así, estipuló -en primer lugar- la obligación de las autoridades públicas y de los particulares de proteger la riqueza cultural y natural de la Nación (Art. 8o. C.P.). Conviene en este punto insistir en que la riqueza natural y cultural le pertenece a la Nación; en otras palabras, si bien la protección del ambiente es un asunto que sobrepasa los límites territoriales y le atañe a la humanidad en general, los recursos que se encuentren en cada Estado le pertenecen a él y, por tanto, sólo ese Estado tiene la facultad de utilizarlos y aprovecharlos económicamente de acuerdo con sus propios intereses. (Corte Constitucional, sentencia C-519 de 1994, 1994)

En cuanto a la Constitución Política y la calidad de vida, indicó,

La Constitución hace un especial énfasis en el papel interventor del Estado en la economía, a través de la ley, con el fin de que, por intermedio de diferentes acciones, se procure una mejor calidad de vida. Dentro de esas acciones, cabe destacar el deber de regular el control de la calidad de bienes y servicios prestados a la comunidad (Art. 78 C.P.), la racionalización de la economía (Art. 334 C.P.) y el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado, en particular, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (Art. 366 C.P.). En otras palabras, si el mejoramiento de la calidad de vida es una de las principales metas del Estado colombiano, entonces el amparo y cuidado de las condiciones ecológicas son el pilar esencial sobre el cual deben recaer todas las acciones que para ese efecto se implementen (Corte Constitucional, sentencia C-519 de 1994, 1994).

Finalmente, con óbice en la Constitución Política y el desarrollo sostenible o sustentable, ha expresado la Corte que, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, “es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (Arts. 80 y 339 C.P.) sino que además, al establecer el llamado tríptico económico -trabajo (art. 26), propiedad

privada (Art. 58) y empresa (Art. 333)- determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario” (Corte Constitucional, sentencia C-519 de 1994, 1994).

De este amplio análisis, se resuelve declarar exequible el Convenio sobre Diversidad Biológica firmada en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, así como su ley aprobatoria, esto es, la Ley 165 del nueve (9) de noviembre de 1994³¹.

Sin que ella se refiriera que dada la diversidad biológica de Colombia se deban otorgar derechos fundamentales a estos, a pesar de contar con el soporte legal de la Ley 165 de 1994 y el bloque de constitucionalidad para dar procedencia a esa interpretación.

La sentencia C-058 de 1994, es decir, el segundo pronunciamiento de la Corte para el año de 1994, demandaba la constitucionalidad de artículos 27 y 63 de la Ley 48 de 1993, "por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización". Para el impugnante, el artículo 27 violaba los derechos de la cultura indígena y desconocía el principio de igualdad y de libre circulación, lo que en palabras del actor señalaban que “la nueva Ley que demandamos nos castiga por el hecho de habernos 'civilizado', obligando a pagar servicio militar a los indígenas que no residan en su territorio y que no conserven su integridad” (Corte Constitucional, sentencia C-058 de 1994, 1994).

³¹ Gracias a la revisión del tratado "por medio de la cual se aprueba el convenio sobre la diversidad biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, desde el punto de vista formal y material, como el saneamiento del vicio de forma de la Ley 162 de 1994.

Al argumentar la contrariedad constitucional del artículo 63 de la Ley 48 de 1993, el ciudadano Alfonso Palma Capera, precisó la referencia a la violación del ambiente y los recursos naturales al fomentar la colonización, así esta no sea de tipo militar, pues “el extender la frontera agrícola perjudica en el mediano plazo al país, sobre todo sabiendo que la selva que se tumba es pobre en nutrientes y después de 3 años solo sirve para cría extensiva de ganado” (Corte Constitucional, sentencia C-058 de 1994, 1994).

Bajo estos supuestos la Corte se proyecta dos problemas jurídicos, uno en relación al artículo 27 que reza, “¿es conforme con la Constitución la exención del servicio militar de todos los indígenas o de sólo aquellos que reúnan dos condiciones: una espacial -que residan en su territorio- y otra de identidad -que conserven su integridad cultural, social y económica?” (Corte Constitucional, sentencia C-058 de 1994, 1994) y el otro, en relación al fomento de la colonización, para el cual se pregunta si “¿dicho fomento realiza el canon constitucional relativo a los estímulos por el servicio militar o si por el contrario se viola la Constitución en lo referente a la paz, al objeto de la fuerza pública, el medio ambiente y el trámite legislativo?” (Corte Constitucional, sentencia C-058 de 1994, 1994).

Resuelve la Corte que, de manera exclusiva, la prestación del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado, sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado, es decir, la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica, pues la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura. Declarando exequible este artículo de la Ley 48 de 1993.

En lo atinente al problema jurídico del fomento de la colonización, la Corte realiza un análisis profundo en relación la Colonización y medio ambiente, ya que en este contexto las colonizaciones se efectúan en lo esencial mediante la "tala y quema" de los bosques pues el colono simplemente busca adecuar un terreno para la producción agropecuaria inmediata, sin tomar en consideración el impacto ecológico de tales procesos" (Corte Constitucional, sentencia C-058 de 1994, 1994). En tales circunstancias, señala la Corte que no puede el Estado colombiano fomentar estas formas de colonización, puesto que la diversidad biológica constituye una riqueza estratégica que no sólo puede constituir un importante factor de desarrollo para Colombia, sino que es en sí misma un patrimonio de todos los colombianos y un valor que la propia Constitución ordena proteger.

Es importante aclarar en este nivel de desarrollo de la línea jurisprudencial que la Corte no hace una diferenciación entre los conceptos de medio ambiente, ecosistema y diversidad biológica. Diferencia que sí se presenta en el Convenio de Sobre la Diversidad Biológica al distinguir entre ecosistema³² y diversidad biológica³³, mas no del medio ambiente. Con base en esta posición y para efectos metodológicos en el desarrollo de esta monografía no se usarán como sinónimos medio ambiente, diversidad biológica y ecosistema, pues el objeto socio jurídico de esta investigación son exclusivamente los ecosistemas como unidades básicas de la naturaleza.

En ese sentido, señala que esta Constitución Ecológica tiene entonces dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión:

³² Por "diversidad biológica" se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.

³³ Por "ecosistema" se entiende un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional.

De un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art 79), tal y como lo estableció esta corporación en la sentencia C-67/93 en donde unificó los principios y criterios jurisprudenciales para la protección del derecho al medio ambiente sano. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Así, conforme al artículo 79 de la Constitución, el Estado deberá proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica. Igualmente, el artículo 80 superior constitucionaliza uno de los conceptos más importantes del pensamiento ecológico moderno, a saber, la idea según la cual el desarrollo debe ser sostenible (Corte Constitucional, sentencia C-058 de 1994, 1994).

En tal contexto, es indudable que la dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es, conforme al artículo 4 constitucional, confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos como se hacía en tiempos pasados, sino que deben ser interpretados en armonía a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible desarrollado por la comunidad internacional.

Con base en los anteriores argumentos, concluye la Corte que el fomento a la colonización previsto por el artículo impugnado tiene “legitimidad constitucional únicamente si se efectúa de acuerdo a los principios del desarrollo sostenible constitucionalizados por la Carta de 1991, de lo cual derivan restricciones y limitaciones” (Corte Constitucional, sentencia C-058 de 1994, 1994), pero no excluyó la norma del sistema jurídico a pesar de basar su análisis en las características propias y particulares de los territorios como la selva o bosques donde se practica la “tala y quema” por lo colonos, siendo este el primer análisis fallido sobre la concesión de derechos subjetivos a

los ecosistemas, pues la norma aunque con interpretación condicionada sigue siendo constitucional.

Cuatro años después, esta corporación vuelve analizar el alcance de la Constitución ecológica en la sentencia C-126 de 1998. En este fallo, los demandantes consideran que en la expedición del Decreto-Ley 2811 de 1974 o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente hubo vicio de competencia, no sólo porque la ley habilitante era imprecisa sino, además, porque el Gobierno se excedió en el ejercicio de las facultades que le fueron conferidas. Adicionalmente, señalan que este Código conlleva una inconstitucionalidad sobreviniente, en la medida en que se fundamenta en una concepción del medio ambiente superada con la entrada en vigencia de la Carta Política debido a que este compilado de normas no apuntan a la protección del medio ambiente, como derecho colectivo vinculado directamente con los derechos fundamentales a la salud y a la integridad física, tal y como lo establece la Constitución, sino que se limitan a regular el acceso a los recursos naturales.

Frente al primero de los cuestionamientos, la Corte no considera de recibo el cargo de los actores según el cual la expresión “podrá expedir” el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente es contraria a la Carta, al otorgar al Gobierno una autorización abierta que desvirtúa la naturaleza excepcional de las facultades extraordinarias, por las siguientes dos razones:

De un lado, las facultades extraordinarias no son órdenes al Gobierno para que legisle sobre una materia, sino posibilidades que excepcionalmente se le conceden para que regule

una materia legal dentro de un determinado lapso³⁴. De otro lado, esa norma estaba simplemente especificando que el Gobierno, como legislador extraordinario, tenía dos posibilidades: limitarse a reformar y adicionar la legislación existente, o expedir un cuerpo sistemático que ordenara una materia que hasta ese momento se encontraba dispersa. Tal y como sucede en este caso (Corte Constitucional, sentencia C-126 de 1998, 1998).

En el segundo de los cuestionamientos la Corte realiza la interpretación y análisis del cargo, a pesar de considerar el cargo no procedente, ya que es muy genérico, pues una ley no puede ser retirada del ordenamiento debido únicamente a una eventual incompatibilidad filosófica entre sus normas y la Carta, sino que debe existir una contrariedad directa y concreta al postulado constitucional.

La razón principal del pronunciamiento de fondo se debe a que la Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza, pues contiene numerosas cláusulas constitucionales que reconocen en el medio ambiente un interés superior. Como consecuencia, estudia “el principio democrático del Estado colombiano, la gestión de los recursos naturales y la relación del dominio eminente, la propiedad estatal de ciertos bienes y la propiedad privada” (Corte Constitucional, sentencia C-126 de 1998, 1998).

Por ello, señala la Corte que,

es cierto que la Carta establece un principio participativo en la gestión de los recursos naturales, no sólo porque en general, y conforme al principio democrático (CP arts. 1º y 3º), todas las personas tienen derecho a incidir en las decisiones que puedan afectarlos (CP art. 2) sino, además, porque en materia ecológica, la Constitución expresamente señala que es deber del Legislador asegurar la participación comunitaria en aquellas decisiones que tengan efectos sobre el medio ambiente (CP art. 79) (Corte Constitucional, sentencia C-126 de 1998, 1998).

³⁴ Tanto es así, que, si el Gobierno no ejerce esas facultades dentro del término fijado, no incurre en ninguna responsabilidad, sino que simplemente su competencia excepcional se agota

En relación al dominio eminente, propiedad estatal de determinados bienes y propiedad privada, segundo cargo analizado por la Corte en esta providencia, se sostuvo que 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. Esta filosofía se modifica en el Estado interventor, donde la propiedad privada adquirió una función social, es decir, una relación estricta con los demás miembros de la sociedad. Esta idea de la función social de la propiedad implica una importante,

Reconceptualización de esta categoría del derecho privado, ya que posibilita que el ordenamiento jurídico imponga mayores restricciones y cargas a la propiedad, al decir de Duguit, como la propiedad reposa en la utilidad social, entonces no puede existir sino en la medida de esa utilidad social. Ahora bien, en la época actual, se ha producido una “ecologización” de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios (Corte Constitucional, sentencia C-126 de 1998, 1998).

Finalmente, el aporte más importante que se logra en esta sentencia se proyecta en que se resuelve en donde si bien se declaran exequibles todos los cargos acusados, el honorable magistrado

Alejandro Caballero aclara que son constitucionales, pero únicamente en relación con el cargo formulado por los demandantes, esto es, por cuanto el Gobierno no se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias al modificar las normas del Código Civil sobre servidumbre relacionadas con los recursos naturales. Lo que permite concluir, que este análisis no hizo tránsito a cosa juzgada, es decir, que las disposiciones de Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente pueden volver a ser sujeto de control constitucional y en esta oportunidad sí analizar cómo las disposiciones contenidas en este Código pueden ser contrarias a la visión filosófica ecocéntrica asumida en sus sentencias más recientes.

Ulterior a este fallo, para el año 2001 la Corte Constitucional, en sentencia C-671 de 2001 realizó Revisión constitucional de la Ley 618 de 2000, “por medio de la cual se aprueba la ‘Enmienda del Protocolo de Montreal aprobada por la Novena Reunión de las Partes’, suscrita en Montreal el 17 de septiembre de 1997”.

Gracias al estudio de constitucionalidad, el Tribunal se cerciora de que la Enmienda del Protocolo de Montreal y su Ley aprobatoria cumple con la Revisión formal y su trámite ante el Congreso de la República, como su debida revisión material correspondiente a la finalidad de la Enmienda del Protocolo de Montreal.

Lo novedoso del dictamen se presenta al estudiar el derecho a la salud y a un medio ambiente sano frente al agotamiento de la capa de ozono y la internacionalización de las relaciones ecológicas.

En cuanto a la relación del derecho a un ambiente sano con los derechos a la vida y a la salud, la Corte ha sostenido que

el derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental (Corte Constitucional, sentencia C-671 de 2001, 2001).

Ahora bien, en el caso concreto, señala que

el bromuro de metilo, además de poseer un alto potencial de agotamiento de la capa de ozono, es considerado un gas irritante y vesicante, extremadamente tóxico para la salud humana, que afecta diferentes órganos y sistemas con un alto riesgo de producir intoxicación aguda por inhalación y absorción a través de piel y las mucosas. Además, según la International Agency for Research on Cancer (IARC) de la Organización Mundial de la Salud (OMS), con “suficiente evidencia de actividad genética en corto plazo, se ha identificado como uno de los más agotadores de ozono atmosférico y, por tanto, favorece indirectamente los efectos de la radiación solar en la producción de la cáncer de piel”. De igual forma, al agotar la capa de ozono, afecta las defensas inmunológicas, produce ceguera y cataratas, entre otras afectaciones a la salud. (Corte Constitucional, sentencia C-671 de 2001, 2001).

Como consecuencia, se establece que el derecho a un ambiente sano y el derecho a la salud se deben analizar conjuntamente, toda vez que solo en la medida en que se conserve un medio ambiente con características idóneas, sus efectos se reflejarán en la vida humana, disminuyendo, de esa forma, las múltiples enfermedades que puedan presentarse, producto de los altos niveles de contaminación en la capa de ozono.

Señala la Corte que estos postulados se enmarcan dentro del principio de la internacionalización de las relaciones ecológicas, consagrado por el constituyente como orientador de la interacción entre Colombia y las demás naciones. La Constitución Política, al señalar en el artículo 226 que:

“El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional” (Colombia, Constitución Política de 1991), enfatiza la

importancia de los diversos instrumentos internacionales para la protección del medio ambiente, ya que ellos permiten concretar y hacer efectivas medidas y acciones para prevenir y contrarrestar las causas que lo deterioran, fijando políticas y metas específicas para cada país con el fin de eliminar o reducir las actividades que generan el impacto negativo sobre el ambiente, atendiendo el grado de injerencia de cada país sobre aquél, siendo de especial consideración los países en vías de desarrollo (Corte Constitucional, sentencia C-671 de 2001, 2001).

Gracias a estos argumentos, la Corporación declara constitucional la implantación de una regulación que permita controlar el bromuro de metilo y que se aúnen esfuerzos para prevenir y controlar el deterioro ambiental, en este caso, el agotamiento de la capa de ozono, pero su argumento principal no son las múltiples afectaciones que pueden vivir los diferentes ecosistemas del planeta, si la capa de ozono sigue deteriorándose a este ritmo, sino en las implicaciones que puede traer en la salud de cada uno de los ciudadanos de Colombia.

En el mismo abanico de control de constitucionalidad sobre instrumentos internacionales, para el año 2004, se profiere la sentencia C-012 de 2004; en ella se analiza la Ley 807 de 27 de mayo de 2003, “por medio de la cual se aprueban las enmiendas de la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres”. Esta Convención establece, básicamente,

“la reglamentación del comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres con miras a su protección contra la explotación excesiva, y sus enmiendas, la adopción de disposiciones financieras, de tal manera que siendo la Conferencia el máximo órgano del Convenio, en el cual participan todas las Partes contratantes, se le atribuyen facultades para tratar y decidir sobre asuntos de tipo financiero en el marco del Convenio ” (Corte Constitucional, sentencia C-012 de 2004, 2004).

Esta sentencia, al ser confirmatoria de línea, declara exequible la Convención de acuerdo a la consulta de los mandatos superiores que prevén la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, y la integración económica con las demás naciones, y así hacer efectivos los compromisos del Estado contenidos en los artículos 79 y 80 de la Carta relacionados con la protección de la diversidad e integridad del ambiente, más no aporta sustento para conferir derechos fundamentales al ecosistema.

Para el año 2010 en sentencia con la sentencia C-595, retoma su análisis jurisprudencial. De tal manera, el accionante interpone la demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 1º y el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”.

Para el demandante, los apartes resaltados vulneran los artículos 29 y 4º de la Constitución al contemplar expresamente que en materia ambiental se presume la culpa o el dolo del infractor, contrarían abiertamente el artículo 29 de la Constitución, “ya que del mismo se desprende la aplicación obligatoria del principio de presunción de inocencia “para toda serie de actuaciones sancionatorias y no sólo penales, e invirtiendo inconstitucionalmente la carga de la prueba en este ámbito del derecho administrativo sancionador” (Corte Constitucional, sentencia C-595 de 2010, 2010).

Empero, precisa el Tribunal que la presunción de culpa o dolo establecida en el procedimiento sancionatorio ambiental hacen parte de presunciones legales que admiten prueba en contrario,

como puede advertirse de una lectura literal de los párrafos en cuestión. En esa medida, “hasta antes de imponerse la sanción definitiva, el presunto infractor podrá desvirtuar la presunción utilizando todos los medios probatorios legales” (Corte Constitucional, sentencia C-595 de 2010, 2010).

Importante es señalar que esta sentencia conceptualiza el principio de precaución³⁵ y prevención³⁶, los cuales serán retomados en la sentencia icónica T- 622 de 2016, como criterio hermenéutico para la aplicación de normas relativas a la protección ambiental ante amenazas graves que no han sido científicamente comprobadas y los límites que deben observar los operadores administrativos y judiciales.

La sentencia C-632 de 2011, al igual que la anterior demanda de inconstitucionalidad recae sobre la Ley 1333 de 2009, puntualmente, los artículos 31 y 40 (parcial) “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”. En ella, el actor comienza por señalar que las disposiciones demandadas, contenidas en la Ley 1333 de 2009, no son claras, pues dan lugar a varias interpretaciones, “en la medida en que desconocen garantías básicas del debido proceso de sus destinatarios, en particular, los principios de non bis in ídem, de legalidad de la sanción, de reserva de ley y de separación de funciones públicas” (Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011, 2011).

³⁵ Conforme al cual “cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente, lo cual es completamente compatible con el deber constitucional de prevenir y controlar los factores del deterioro del ambiente, los ecosistemas y la diversidad biológica.”

³⁶ Su objeto es evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas, es decir, se impone una acción de prevención.

Como consecuencia, el magistrado ponente plantea, como problema jurídico, si “¿el legislador, al incluir las medidas compensatorias dentro del régimen sancionatorio ambiental, y asignarles a las autoridades administrativas la competencia para adoptarlas, desconoció las garantías de non bis in ídem, de legalidad de la sanción y reserva de ley, así como también el principio de separación de poderes?” (Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011, 2011).

En respuesta, se señala que el artículo 80 de la Constitución Política, en forma expresa señala, que le impone al Estado el deber de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados” (Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011, 2011) y precisa la naturaleza de las por medidas compensatorias³⁷.

Es así como la Corte decide declarar la exequibilidad de la norma demanda, pues a juicio de la Corte, las medidas compensatorias presentan características particulares que permiten identificarlas y distinguirlas de los otros dos tipos de medidas (propriadamente sancionatorias y preventivas) que hacen parte del régimen sancionatorio ambiental previsto en la Ley 1333 de 2009.

Estas características están,

Dirigidas, única y exclusivamente, a restaurar in natura el medio ambiente afectado, buscando que éste retorne a la situación en que se encontraba antes del daño ambiental, o a lograr su recuperación sustancial; (ii) las mismas se encuentran a cargo de organismos técnicos de naturaleza administrativa, y solo resultan imponibles si se demuestra la existencia de la infracción ambiental y del daño ocasionado al medio ambiente o a los recursos naturales; (iii) en razón a su carácter estrictamente técnico, no están definidas previamente en la ley y su determinación depende del tipo de daño

³⁷ Se entienden como conjunto de acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, dirigidas a lograr la recuperación, rehabilitación o restauración de los sistemas ecológicos que han sido degradados, dañados o destruidos como consecuencia de una infracción ambiental, y que le corresponde adelantar al infractor una vez ha quedado establecida su responsabilidad”

que se haya causado al medio ambiente; (iv) cualquiera sea la medida compensatoria a adoptar, la misma debe guardar estricta proporcionalidad con el daño ambiental, pudiendo, en todo caso, ser objeto de los respectivos controles administrativo y judicial; finalmente, (v) tales medidas no tienen naturaleza sancionatoria, pues el fin que persiguen es esencialmente reparatorio. (Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011, 2011).

Gracias a los anterior, se concluye que “la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados” (Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011, 2011). En este sentido, la compensación ecosistémica entendida como el conjunto de acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, dirigidas a lograr la recuperación, rehabilitación o restauración de los sistemas ecológicos que han sido degradados, dañados o destruidos como consecuencia de una infracción ambiental, y que le corresponde adelantar al infractor una vez ha quedado establecida su responsabilidad, comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza. Siendo esta la primera de las sentencias en girar el sentido de esta línea jurisprudencial, pues regula la responsabilidad ambiental en los infractores de la integralidad de los ecosistemas, sin que necesariamente se vuelva hito toda vez que sus argumentos no se constituyen *razones de la decisión* ni se materealiza en su resuelve.

En el año 2015, se profirieron dos importantes sentencias para esta línea jurisprudencial, la sentencia de tutela T-080 de 2015 y la sentencia de constitucionalidad de C-699 de 2015.

La sentencia de tutela T-080 de 2015, al igual que la sentencia C-632 de 2011 concluye que la naturaleza³⁸ per se debe ser sujeto de derechos, gracias al análisis de la situación fáctica

³⁸ Sin distinguir conceptualmente entre ecosistema, diversidad biológica o medio ambiente.

correspondiente al derrame de un compuesto químico denominado “Lorsban”, que llevó a que el líquido fluyera hacia la bahía de Cartagena, generando una contaminación ambiental que se extendió por cerca de tres (3) kilómetros cuadrados y por lo cual, los ciudadanos interpusieron la acción popular que fue negada por el juez ad quem.

El desarrollo ius filosófico de esta sentencia evidencian las múltiples disposiciones normativas que existen y el enfoque pluralista que promueve la propia Carta, hacen que la relación entre la Constitución y el medio ambiente no sea una sola y estática. Como consecuencia, proporciona tres aproximaciones sobre el interés superior de la naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano,

En primer lugar, se parte de una visión antropocéntrica que concibe al ser humano presente como única razón de ser del sistema legal y a los recursos naturales como meros objetos al servicio del primero, un segundo punto de vista reivindica concepciones más globales y solidarias de la responsabilidad humana, que abogan por los deberes del hombre con la naturaleza y las generaciones venideras; finalmente, se han formulado posturas contra-hegemónicas que conciben a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos, y que respaldan cosmovisiones plurales y alternativas a la posición mayoritaria (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015).

Asimismo, recopila y desarrolla la responsabilidad ambiental, comprendida “como daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada a consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente, y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado” (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015) y describiendo cada elemento caracterizador del hecho generador del daño, los niveles tolerables o asimilables de contaminación del daño, el nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño, el restablecimiento o resarcimiento del daño ambiental, los tipos de medidas para

proteger el medio ambiente y los mecanismos de participación ciudadana en los asuntos ambientales.

Por último, concede la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a un ambiente sano, como deja sin efecto la providencia proferida por el ad quem, el 18 de abril de 2013, dentro de la acción popular de la referencia.

La sentencia C-699 de 2015, si bien es confirmadora de línea, es decir, no se fundamenta en los derechos fundamentales de los ecosistemas para proferir su sentencia, se destaca por recopilar las diversas dimensiones complementarias que atañe a la naturaleza jurídica del derecho al medio ambiente en la jurisprudencia constitucional. Para llegar a este aporte, “se analizan los principios de tipicidad de la conducta reprochada que la Constitución establece en sus artículos 6° y 29, principio de legalidad-reserva de ley y el principio de tipicidad de la sanción establecido también por la Constitución en los artículos 6° y 29” (Corte Constitucional, sentencia C- 699 de 2015, 2015), en respuesta a los argumentos del demandante, según el cual, el régimen sancionatorio contenido en la Ley 13 de 1990 “Por la cual se dicta el Estatuto General de Pesca”, es manifiestamente inconstitucional, por exceder los límites constitucionales de potestad sancionatoria a cargo del Estado.

Resalta la Corte, entonces, que el derecho al medio ambiente es,

Principio constitucional: cumple la función de irradiar todo el ordenamiento jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; Derecho colectivo: cuya titularidad está en cabeza de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales; Derecho fundamental por conexidad: en algunas ocasiones, al resultar ligado indefectiblemente con

los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas y Conjunto de obligaciones: impuestas a las autoridades y a los particulares. En varias oportunidades, este Tribunal ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es de tal magnitud que implica para el Estado “unos deberes calificados de protección (Corte Constitucional, sentencia C- 699 de 2015, 2015).

Resuelve la Corte declarar constitucional los artículos 53, 53 y 55 de la Ley 13 de 1990, estatuto de pesca, debido a que la naturaleza especial de los asuntos regulados en el campo administrativo no versa sobre situaciones que impliquen “una incursión en el núcleo duro de los derechos fundamentales y ante la imposibilidad de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas, el legislador sancionatorio está facultado para tipificar las conductas en el sistema “numerus apertus”, sin que en ningún caso el grado de oscilación de la norma sea completamente indeterminado” (Corte Constitucional, sentencia C- 699 de 2015, 2015). Más aún, cuando a partir de un contexto en el que la actividad pesquera está ubicada en el punto de equilibrio entre la producción alimentaria y la protección de recursos naturales, su régimen sancionatorio debe atender aspectos de orden técnico y biológico en constante variación.

Ahora bien, abordando las últimas sentencias de la línea jurisprudencial, para el año 2016, el Tribunal Constitucional profiere la sentencia C-035 de 2016 y la sentencia arquimédica e hito, la providencia C-622 de 2016.

La sentencia C-035 de 2016 promovida por los Congresistas del Polo Democrático Alternativo, la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular y otros, accionan el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 tiene como finalidades básicas calificar ciertas áreas del territorio nacional como áreas de reserva estratégica minera para definir en ellas un tipo especial de ordenamiento, así como un

régimen legal y contractual específicos. Con ello busca “focalizar la labor de obtención de información geológica, para impedir la proliferación desordenada de títulos mineros en determinadas áreas del territorio nacional, garantizando así una mayor eficiencia en la extracción de recursos, e incrementando la participación estatal de los beneficios provenientes de la ejecución de esta actividad en dichas áreas” (Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016, 2016).

En el cuerpo de la demanda se enuncia cuatro (4) cargos ha estudiar, de los que se resalta el cuarto cargo. En este señalan que la creación y ampliación de las Áreas de Reserva Estratégica Minera (AEM) viola el principio y derecho al medio ambiente sano y desconoce el concepto de desarrollo sostenible.

La Corte también pudo constatar que en la actualidad no existe un sistema de protección especial de dichos ecosistemas. Sin duda las actividades mineras y de hidrocarburos pueden llevarse a cabo de manera legal, sin embargo,

Al margen de las prácticas individuales de los particulares, lo cierto es que en un ordenamiento jurídico deben existir garantías de protección ambiental de carácter vinculante, tanto para las entidades como para los particulares, que sean específicas para este tipo de ecosistema. Las facultades otorgadas a las autoridades ambientales, de hidrocarburos y mineras para que ejerzan un “control, seguimiento y revisión” de las licencias, “aplicando las directrices que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible” no constituyen una garantía de protección ambiental con carácter vinculante (Corte Constitucional, sentencia 035 de 2016, 2016).

Por lo anterior, su aporte fundamental radica en justificar la creación y fines de la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, expulsando del ordenamiento jurídico los incisos primero, segundo y tercero del primer párrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 por contrariar los fines ecológicos de la Constitución y el medio ambiente como límite a la libertad

económica. Sin que con esto se afirme que se confieren derechos a los páramos como ecosistemas, más si se consolida en germen ecocéntrico, que por fin germinará en la sentencia T-622 de 2016.

La sentencia T-622 de 2016, inicia describiendo las características biosociales del río Atrato, la afectación que ha sufrido este ecosistema, al igual que la salud y cultura de las comunidades asentadas por el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales, como el abandono estatal y las diversas acciones populares que se han interpuesto y han sido infructuosas. En síntesis, solicita al juez constitucional que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas accionantes, y en consecuencia, se emitan una serie de órdenes y medidas que permitan articular soluciones estructurales ante la grave crisis en materia de salud, socio-ambiental, ecológica y humanitaria que se vive en la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños.

De esta manera, el magistrado ponente plantea, por problema jurídico, si debido a la realización de actividades de minería ilegal en la cuenca del río Atrato (Chocó), sus afluentes y territorios aledaños, y a la omisión de las autoridades estatales demandadas, “¿se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas accionantes?” (Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, 2016).

Para dar respuesta a este planteamiento, la Corte toma como idea central, de acuerdo a las intervenciones solicitadas e inspección ocular judicial, que “los asentamientos hacen del río un

espacio central en todas las actividades económicas, domésticas y socioculturales de los pobladores locales. Incluso, el río constituye el principal factor de identidad cultural de esta región” (Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, 2016).

El anterior planteamiento permite al Tribunal desarrollar el concepto y alcance los derechos bioculturales, entendidos como la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana. Esta relación se expresa en otros elementos complementarios como:

(i) los múltiples modos de vida expresados como diversidad cultural están íntimamente vinculados con la diversidad de ecosistemas y territorios; (ii) la riqueza expresada en la diversidad de culturas, prácticas, creencias y lenguajes es el producto de la interrelación coevolutiva de las comunidades humanas con sus ambientes y constituye una respuesta adaptativa a cambios ambientales; (iii) las relaciones de las diferentes culturas ancestrales con plantas, animales, microorganismos y el ambiente contribuyen activamente a la biodiversidad; (iv) los significados espirituales y culturales de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre la naturaleza forman parte integral de la diversidad biocultural; y (v) la conservación de la diversidad cultural conduce a la conservación de la diversidad biológica, por lo que el diseño de política, legislación y jurisprudencia debe enfocarse por la conservación de la bioculturalidad (Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, 2016).

Simultáneamente, esta providencia realiza un recuento histórico, normativo y jurisprudencial sobre la fórmula de Estado social de derecho en relación con la relevancia constitucional de la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad.

Agotados este capítulo, aborda uno de los temas neurálgicos de este pronunciamiento, la minería en el río Atrato. Gracias a una de las intervenciones, se tiene certeza de la existencia de

alrededor de 3.993.225 hectáreas, de las cuales 490.771 se encuentran tituladas para minería de oro y otros metales y 15.250 para materiales de construcción y calcáreos, para un total de 506.021 hectáreas tituladas. Esto corresponde a aproximadamente el 13% del

área total de la cuenca lo cual pone en evidencia la presión minera que a la cual está siendo sometida esta zona (Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, 2016).

Los principales impactos generados por la minería se resaltan la destrucción de fuentes hídricas, los ríos en los que se desarrolle minería constituyen un riesgo para la salud humana y el ambiente y pérdida de biodiversidad y erosión genética por intervención y destrucción de ecosistemas frágiles. En relación al uso del mercurio para la amalgamación del oro, sus efectos se reflejan en “el vapor de mercurio que se deposita generalmente sobre las superficies de preparación de alimentos en los hogares, sobre la ropa, o en el suelo y cae a los cuerpos de agua de las respectivas zonas donde se sedimenta, en la salud humana, la exposición al mercurio provoca efectos perjudiciales principalmente en el sistema nervioso central y a nivel renal, cardiovascular, cutáneo y respiratorio” (Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, 2016).

Una vez examinada la forma en que se desarrolla la minería en Colombia, la Corte explica el principio de precaución y prevención bajo un enfoque compatible con las nuevas realidades y la necesidad de propender por una defensa cada vez más rigurosa y progresiva de la naturaleza y su entorno, ante los perjuicios que se le ocasionan constantemente, de lo que se concluye que,

La protección del medio ambiente, en tanto interés superior, para la Corte resulta claro que la actividad minera, es una actividad que tiene la potencialidad de afectar el medio ambiente y la sostenibilidad de los recursos naturales, por lo cual, el Estado debe tomar medidas estrictas de regulación y control de su ejercicio legal -desde el nivel local al nacional-, en tanto la Carta Política de 1991 -que ha sido denominada por la jurisprudencia de la Corte una Constitución Ecológica- protege el interés superior del medio ambiente y su disfrute por las comunidades humanas (Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, 2016).

Finalmente, después de evaluar detalladamente cada uno de los derechos invocados con relación a los supuesto facticos, en uso de su potestad de proferir órdenes de ejecución simple y resolver con efectos inter comunis, la Corte resuelve reconocer al río Atrato, su cuenca y afluentes como

una entidad sujeta de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas. Para el efectivo cumplimiento de esta declaratoria, la Corte dispuso que

El Estado colombiano ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Estado colombiano. Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, ambas partes deberán diseñar y conformar una comisión de guardianes del río Atrato cuya integración y miembros se desarrollará en el acápite de órdenes a proferir en la presente sentencia (Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, 2016).

Como también se ordena a las instituciones demandadas poner en marcha un plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región, un plan de acción conjunto para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen, no solo en el río Atrato y sus afluentes, sino también en el departamento de Chocó, un plan de acción integral que permita recuperar las formas tradicionales de subsistencia y alimentación en el marco del concepto de etnodesarrollo que aseguren mínimos de seguridad alimentaria en la zona, que han dejado de realizarse por la contaminación de las aguas del río Atrato y por el desarrollo intensivo de la actividad minera ilegal y realizar estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y comunidades.

Por lo anterior, se concluye de las diferentes sentencias estudiadas, que la sentencia T-622 de 2016 se convierte en sentencia hito y arquimédica de este análisis jurisprudencial por desarrollar en plenitud los alcances interpretativos de la Constitución Ecológica, sus principios y la concesión de derechos fundamentales a los ecosistemas, de manera precisa, al río Atrato. Adicionalmente, se

convirtió en referente, por su profunda argumentación e innovación, para que otras corporaciones como al Corte Suprema de Justicia en sentencia con fecha de cinco (05) de abril de 2018, con magistrado ponente Luis Armando Tolosa, donde se ordena en un plazo de cinco (05) meses siguientes a la notificación del proveído con la participación activa de los tutelantes, comunidades afectadas, grupos de investigación y población en general, la “construcción de un pacto intergeneracional por la vida del Amazonas colombiano- PIVA-, en donde se adopten medidas encaminadas a reducir a cero la deforestación y las emisiones de gases efecto invernadero, el cual deberá contar con estrategias de ejecución nacional, regional y local, de tipo preventivo, obligatorio, correctivo y pedagógico, dirigidas a la adaptación del cambio climático”(Corte Suprema de Justicia, sentencia 4360-2018-2018-00319-011, 2018).

6.3 Alcance interpretativo del amparo constitucional aplicado por operadores judiciales en controversias ambientales

Conforme con el acápite anterior, el desarrollo de la línea jurisprudencial, permite evidenciar cómo el papel del juez en el marco constitucional colombiano de 1991 ha sido trascendental para ir otorgando progresivamente derechos al ecosistema bajo la cláusula de modelo estatal del Estado Social de Derecho. Sin embargo, para llegar al enfoque ecocéntrico recogido en la sentencia T-622 de 2016, el operador judicial partió de una visión netamente antropocéntrica y posteriormente se fue inclinando hacia las posturas biocéntricas, gracias a la normatividad vigente y los instrumentos internacionales que regulan la protección a la naturaleza constituida por diferentes ecosistemas.

Para el antropocentrismo³⁹, la persona es el sujeto, la razón de ser y fin último del poder político por lo que se constituye en norte inalterable en el ejercicio del poder y su relación con la sociedad y esto se refleja en que Colombia sea un Estado personalista fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º superior).

No obstante, producto del mundo contemporáneo, la comunidad internacional y el análisis de la problemáticas ambientales que emergían para el siglo pasado, como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano o la expedición del Código de Recursos, llevaron a que el Constituyente de 1991 “instituyera los nuevos parámetros en la relación persona y naturaleza y concedió una importancia cardinal al medio ambiente que ha llevado a catalogarla como una “Constitución ecológica” o “Constitución verde”⁴⁰ (Corte Constitucional, sentencia C-595 de 2010, 2010).

No obstante, resultado de la cláusula de Estado Social de Derecho, la Constitución muestra igualmente la relevancia que toma el medio ambiente como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra, hecho constatable de los diversos mandamientos constitucionales y desarrollo jurisprudencial donde se le consagró el interés superior en la protección del medio ambiente a través de la denominada “Constitución Ecológica” como “principio constitucional, derecho colectivo, derecho fundamental por conexidad y conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y particulares “(Corte Constitucional, sentencia C-699 de 2015, 2015).

³⁹ Para contrastar este concepto, consultar: Amérigo, M. (2009). Concepciones del ser humano y la naturaleza desde el antropocentrismo y el biosferismo. *Medio Ambiente y Comportamiento Humano*, 10(3), 217-234.

⁴⁰ Para ampliar este concepto, consultar: Gutiérrez, J. M. V. (2014). Constitucionalismo verde en Ecuador: derechos de la madre tierra y Buen vivir. *Entramado*, 10(1), 220-238.

Dentro de este marco, la Constitución contempla una amplia gama de disposiciones relativas a la ecología y el medio ambiente, entre las cuales cabe destacar los artículos 2°, 8°, 49, 58, 67, 79, 80 y 95-8, que consagran el “derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber estatal respecto de la planificación en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución” (Corte Constitucional, sentencia C-671 de 2001, 2001).

Pese a esto, el legislador colombiano, representado en Congreso de República, no han tenido, al parecer, la voluntad política para conceder derechos a los diferentes ecosistemas del territorio que son merecedores de protección especial, verbi gracia, los páramos⁴¹. Con todo y que la Constitución sea la norma de normas y contenga prohibiciones o reglas de competencia propias del legislador.

Por lo anterior, la Corte Constitucional, en algunas ocasiones, ha buscado la solución de este mutismo legislativo, mediante sentencias integradoras, o evidenciando omisiones legislativas relativas de manera excepcional, pues Colombia es un régimen democrático, fundado en la soberanía popular (artículos 1° y 3° constitucionales), En ese orden de ideas, la tarea básica del tribunal constitucional, como guardián de la integridad y supremacía de la Carta (artículo 241 constitucional), sigue siendo la “de expulsar del ordenamiento las normas inconstitucionales producidas por el legislador ordinario o extraordinario ya que sólo excepcionalmente puede

⁴¹ Según el numeral 4° del artículo 1° de la Ley 99 de 1993, las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos deben ser objeto de protección especial. Por lo anterior, las autoridades ambientales tienen a su cargo la obligación de adelantar las acciones tendientes a su conservación y manejo, las que podrán incluir su designación como áreas protegidas bajo alguna de las categorías de manejo establecidas en el Decreto 2372 de 2010.

efectuar un desarrollo directo de las disposiciones constitucionales” (Corte Constitucional, sentencia C-126 de 1998, 1998).

Por ello, la Corte ha reconocido que el impacto práctico de cualquier decisión jurisdiccional debe sopesarse cuidadosamente; sin embargo, esta misma Corporación tiene bien establecido que, “a fin de asegurar la naturaleza judicial del control constitucional, estos efectos prácticos no pueden llegar hasta el punto de distorsionar la objetividad del derecho y poner en peligro su aplicación futura por causa de las eventuales repercusiones que pueda tener una resolución judicial” (Corte Constitucional, sentencia C-126 de 1998, 1998).

Sin embargo, la Corte ha precisado salvedades para realizar el análisis excepcional de expulsión de normatividad del sistema jurídico o concesión de derechos en determinadas circunstancias en las que los diferentes principios, normas o situaciones de facto vulneran los principios ecológicos o desconozcan en concreto decisiones comunitarias que pueden proteger el medio ambiente, siempre que los accionantes demuestren probatoria sus pretensiones, pues esta Corporación no puede entrar en el examen oficioso de la normatividad nacional como lo señala en su *ratio decidendi* la sentencia C-126 de 1998.

Por ejemplo, los efectos ambientales en el largo plazo, es decir, “la sostenibilidad ambiental de una disposición legal constituye un factor determinante en el análisis de constitucionalidad, como a corto plazo lo son el panorama completo del problema constitucional y de la tensión entre bienes jurídicamente protegidos” (Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016, 2016).

En relación a determinar el daño ambiental, el sector judicial, para responder a este desafío, ha venido reiterando que el juez “ha de soportarse primordialmente en pruebas técnicas que le permitan superar el alto grado de discrecionalidad y subjetividad que inevitablemente rodea este tipo de procesos” (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015). Tal como se realizó en la sentencia hito de este análisis donde el magistrado ponente para fundamentar su decisión solicita la intervención de 17 instituciones especializadas, imparciales y cualificados de expertos en materias científicas o técnicas, los cuales están motivados de forma clara, detallada y suficiente.

Más aún cuando, el artículo 234 del nuevo Código General del Proceso autoriza a “los jueces a solicitar de oficio o a petición de parte, informes técnicos o científicos sobre hechos de interés al proceso a entidades y dependencias oficiales que dispongan de personal especializado” (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015).

Conforme lo anterior, desde el mismo momento de la expedición del nuevo ordenamiento constitucional, le correspondió a la Corte Constitucional interpretar el contenido, naturaleza y alcance de la nueva Carta Política y el problema ecológico y todo lo que este implica es hoy en día un clamor universal, pues se ha convertido en un problema de supervivencia, más cuando se acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte, tal como:

La contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial (Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992, 1992).

Por tal razón, la consagración del Estado Social de Derecho como principio cardinal de nuestro ordenamiento jurídico-político, señaló que el “desafío primordial de los valores y los principios traducidos en derechos fundamentales no reside en su enunciación, sino en su aplicación y eficacia, cuya garantía está en cabeza de los jueces constitucionales” (Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992, 1992) y se materializa para el medio ambiente, cuando se asume la posición biocéntrica y en el mejor de los escenarios, la ecocéntrica.

Finalmente y conforme a línea jurisprudencial expuesta, la respuesta que se ha de dar a los problemas jurídicos planteados, es decir, a sí ¿se conceden derechos fundamentales al ecosistema como fundamento para conceder o negar la tutela? En el caso de las sentencias de inconstitucionalidad si ¿Se conceden derechos fundamentales al ecosistema, una vez se realiza el control constitucional de la norma demandada? Es que solo una sentencia de las estudiadas responde, de forma afirmativa, a este problema, ya que en su *ratio decidendi* y *decisum* declara la constitución de sujeto de derecho al río Atrato como ecosistema hídrico y con ello varía el precedente homogéneo que se traía desde 1992. Sin embargo, esta no es la posición unánime de la Corte, que si bien no ha fundamentado sus decisiones en la concepción antropocéntrica, se ha quedado en una posición intermedia que aún considera a la naturaleza como objeto en servicio de lo humano, pero que debe armonizarse con los conceptos de desarrollo sostenible.

Esta conclusión se avizora de la protección que ha otorgado la Corte Constitucional al medio ambiente, que si bien no es escaza, no se realiza bajo el ámbito de los derechos fundamentales per se, sino a través de la conexidad que este encuentra con la vida humana, siendo esta la posición

que sigue considerando al medio ambiente o la naturaleza como un objeto que está a disposición de la raza humana y su bienestar.

Bajo este contexto, la Corte Constitucional ha estudiado las diferentes dimensiones que la Constitución Política de 1991 ha otorgado a la naturaleza y como bajo la cláusula del Estado Social de Derecho, se puede hablar en la actualidad de una Constitución Ecológica que no solo está plasmada en lo abstracto, sino que cuenta con las herramientas para hacerlas valer a través de las acciones jurídicas, como las acciones populares, que respetan la concepción del medio ambiente como derecho colectivo, principio constitucional, derecho fundamental por conexidad y conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares.

Con todo esto, no se quiere dar la impresión de un Tribunal constitucional que desconozca lo mandamientos constitucionales, sino de un Tribunal que no reconoce que el Estado colombiano está fundado en los principios de la democracia participativa y que el órgano competente para asumir la protección ecocéntrica de la naturaleza sin violentar la seguridad jurídica es el legislador nacional. Razón que limita su aplicación y concesión de derechos fundamentales a los ecosistemas y solo hasta un reciente pronunciamiento es posible estudiar el cambio de paradigma constitucional.

Por tal motivo, es necesario apelar a las pautas de doctrinantes como Diego López Medina y Carlos Bernal Pulido para apartarse de forma legítima y coherente del precedente jurisprudencial y replantear las clásicas concepciones teóricas del Derecho para, de esta manera, adoptar los argumentos de la sentencia T-622 de 2016 en relación a la consagración de los ecosistemas como

sujetos de derecho para implementar nuevos parámetros que permitan al operador judicial aplicar este criterio hermenéutico en futuras controversias ambientales y más bajo el actual contexto nacional que no es amigable con los ecosistemas bajo la lupa de los mega proyectos de inversión de las multinacionales.

7. Criterio hermenéutico de concesión de derechos fundamentales al ecosistema

La construcción de este capítulo tendrá dos objetivos principales, el primero está orientado a inaplicar o apartarse del precedente predominante de la Corte Constitucional en relación a la tutela de derechos fundamentales de los Ecosistemas del territorio nacional y, por segundo fin, buscar la base ius filosófica para otorgar derechos fundamentales al Ecosistema gracias al ejercicio hermeneúutico de los operadores judiciales constitucionales.

Por metodología se resolverá inicialmente, el primer objetivo planteado. Para ello, se seguirá la tesis del profesor Carlos Bernal Pulido, según la cual, “a pesar de que el derecho colombiano tenga la estructura y los fundamentos de un sistema de derecho continental, después de la evolución posterior a la Constitución de 1991, tanto el derecho positivo como la práctica han llegado a reconocer que las sentencias judiciales tienen el carácter de precedente” (Bernal, 2009, p. 153).

El artículo 230 de la actual Constitución Colombiana reiteró que la formulación sobre la fuerza vinculante de la Ley y el carácter auxiliar de la jurisprudencial. A pesar de esta formulación, desde

el año de 1991, las altas cortes y la doctrina han debatido si las sentencias tienen carácter vinculante. Desde entonces, es posible encontrar tesis escépticas⁴² y tesis optimistas⁴³.

Las reglas que determinan la vinculación y la aplicación del precedente judicial en Colombia han sido en todo una creación jurisprudencial⁴⁴. Sus interpretaciones han girado alrededor del artículo 230 constitucional y de tal interpretación se ha vinculado sistemáticamente el respeto al principio de igualdad. Siendo así, “si lo jueces no observan los precedentes, vulnerarán este principio, regulado por el artículo 13 de la Constitución, pues otorgan injustificadamente un trato diverso a dos o más individuos o situaciones jurídicas idénticas o análogas” (Bernal, 2009, p. 139).

En el derecho colombiano se conforma el precedente en dos situaciones, la cantidad de providencias proferidas y la razón de los argumentos de la sentencia. En la primera situación, si se trata de jurisprudencia constitucional, basta con una sola providencia de este alto Tribunal. Distinto es si es jurisprudencia ordinaria; en este supuesto “se requieren tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia o Consejo de Estado sobre un mismo punto de derecho” (Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, 2001), llamada también doctrina legal probable y regulado por el artículo 4 de la Ley 169 de 1869. En la segunda situación, como se señaló en la sentencia SU-1300 de 2001, es preciso identificar las partes de la sentencias, siendo estas el *decisum*, la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*. El carácter de precedente se predica de la “ratio

⁴² Ver su desarrollo en las sentencias C-131 de 1993, T-321 de 1998 y T-267 de 2000 de la Corte Constitucional colombiana.

⁴³ Para conocer sus argumentos, consultar Carlos Bernal Pulido en su obra *El derecho de los derechos*. C. Bernal Pulido. El derecho de los derechos. 3ª reimp, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2005, pp. 199 y ss.

⁴⁴ Para constatar revisar las sentencias C-836 de 2001, T-457 de 1993 y T-123 de 1995. de la Corte Constitucional colombiana.

decidendi, definida como la formulación general del principio, regla o razón general que constituye base necesaria de la decisión judicial específica” (Bernal, 2009, p. 162).

Ahora bien, en aras de garantizar la justicia al caso concreto y la posibilidad de actualización de la jurisprudencia, Carlos Bernal Pulido expone la inaplicación y modificación del precedente de acuerdo a la tesis expuesta por la sentencia C-836 de 2001, según la cual, si un juez quiere apartarse del precedente, “está obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos de su decisión” (Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, 2001). Asimismo, delimitó los supuestos en donde procede la inaplicación y modificación del precedente válido en Colombia.

El primer supuesto consiste en que, “a pesar de que existan similitudes entre el caso que se debe resolver y uno resuelto anteriormente por una alta Corte, existan diferencias relevantes no consideradas en el primero y que impiden igualarlos” (Bernal, 2009, p. 163). Del mismo modo, se señala “la similitud o diferencia decisiva debe referirse a la ratio decidendi del primer caso” (Bernal, 2009, p. 163).

El segundo supuesto se presenta cuando, “la jurisprudencia no ha sido adecuada en un situación social determinada y no responde adecuadamente al cambio social posterior” (Bernal, 2009, p. 164). La Corte sostiene que el operador judicial debe considerar la jurisprudencia errónea en su idoneidad. Este tipo de error se presenta porque los efectos fácticos,

Que la ratio decidendi generó al regular la situación en el momento histórico, ya no se producirían en el momento histórico, pues, por variaciónn de las circunstancias, la ratio decidendi a la situación fáctica, ya no conduce a efectos fácticos, sino a otros efectos facticos negativos (Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, 2001).

Es por ello que la carga de la argumentación del juez es un argumentación fáctica que debe demostrar que dadas “las circunstancias, el tiempo y la aplicación de la norma no conduce a los mismo efectos, sino a efectos negativos” (Bernal, 2009, p. 164).

El tercer supuesto guarda similitud con el anteriormente descrito. En este caso, “el juez puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores objetivos, principios y derechos en lo que se fundamenta el ordenamiento jurídico” (Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, 2001). El error, en este caso, se originaría porque el precedente es ininteligible con el sistema jurídico.

El último de los supuestos plantea que el “juez puede apartarse del precedente por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante ” (Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, 2001). En este supuesto, la carga argumentativa del Juez radica en “demostrar que la ratio decidendi que se desprende de la primera disposición, ya no puede adscribirse a la segunda disposición” (Bernal, 2009, p. 164).

De los supuestos expuestos, se tomarán como fundamentos el segundo (2) y tercer (3) supuesto para apartarse del precedente predominante de la Corte Constitucional en materia de Derechos Fundamentales de los Ecosistemas.

Como se señaló, si un juez quiere apartarse del precedente, está obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos de su decisión. Conforme a ello, se complementará el método de la ponderación⁴⁵, “usualmente utilizado por el juez constitucional para aplicar derechos fundamentales gracias a su naturaleza de criterio metodológico” (Bernal, 2009, p. 21), con la fundamentación de los derechos fundamentales expuesto en la tesis de Laureano Gómez Serrano y la reformulación del Derecho y su interpretación de Arthur Kaufmann, al evidenciar que el método de la ponderación no es suficiente para alcanzar el fin último de esta monografía.

El presupuesto, el método de la ponderación no es suficiente para alcanzar el fin último de este texto, encuentra asidero en las críticas que se realizan contra la ponderación en relación a su “indeterminación⁴⁶, la inconmensurabilidad a que se enfrenta su aplicación⁴⁷ y a la imposibilidad de predecir sus resultados⁴⁸” (Bernal, 2009, p. 22). Con ello, es claro que la ponderación no garantiza una perfecta objetividad.

⁴⁵ Es definida como *estructura por medio de la cual no debe establecer una relación absoluta, sino una relación de precedencia condicionada entre los principios, a la luz de las circunstancias del caso, a fin de determinar el sentido de la decisión judicial*. Del mismo modo, para Alexy la estructura de la ponderación está conformada por la *ley de ponderación, la fórmula del peso y la carga de argumentación*. R. Alexy. Teoría de los derechos fundamentales, C. Bernal Pulido (trad), 2ª ed, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 92 y ss.

⁴⁶ Esta primera objeción señala que la ponderación no es más que una fórmula retórica o técnica de poder que carece de un concepto claro y de una estructura jurídica precisa. Como consecuencia, la ponderación no podría ofrecer una única respuesta correcta para los casos en que se aplica.

⁴⁷ La segunda objeción aparece cuando se comparan dos magnitudes que, debido a sus radicales diferencias, no serían comparables. En este ámbito no había “unidad de medida” entre los principios que en cada caso entren en colisión.

⁴⁸ La objeción final mantiene que todos los resultados de la ponderación son particulares, depende de las circunstancias de cada caso concreto y no de criterios generales, lo que correlativamente, sacrifica la certeza, la coherencia y la generalidad del derecho.

Sin embargo, una perfecta objetividad en un sistema jurídico es imposible e inconveniente. “Es imposible porque las disposiciones jurídicas que establecen los principios son indeterminadas y la indeterminación normativa es una propiedad inherente al lenguaje de dichas disposiciones” (Bernal, 2009, p. 25). A ello debe aunarse, si se observa desde el Estado de Derecho y la Democracia violaría los principios propios de estos modelos estatales. Colateralmente y de manera más significativa “aprisionaría el derecho en el pasado y perdería su capacidad de adaptarse a nuevas necesidades de la sociedad” (Bernal, 2009, ibidem).

Pese a ello, el hecho que la perfecta objetividad o racionalidad no se materialice fuera del mundo de las ideas, no es justificación para renunciar a su búsqueda. El concepto de racionalidad en la ponderación es confuso, sin embargo, es dable aludir a dos dimensiones, una teórica y otra práctica. “La racionalidad teórica exige que las teorías y los conceptos tengan una estructura precisa, sean claros y estén libres de toda contradicción⁴⁹” (Bernal, 2009 , p. 27).

Por su lado, la racionalidad práctica determina las condiciones que debe reunir un acto humano para ser racional. En materia jurídica, “la misión de la teoría jurídica, y en especial de las teorías de razonamiento jurídico, es enunciar las condiciones que las decisiones, mediante las que se aplican las normas jurídicas, deben satisfacer para ser consideradas racionales” (Bernal, 2009 , p. 27).

⁴⁹ Posición asumida por Robert Alexy en la ponencia presentada por el autor en las IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídica celebrada en San Sebastian en septiembre de 1988, titulada *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*.

Finalmente, “la fundamentación será correcta siempre que se haga en derecho, enunciado en términos conceptuales claros y consistentes, conformada por premisas completas y saturadas que observen las reglas de la lógica y la carga argumentativa de la consistencia y coherencia” (Bernal, 2009, p. 27), tal como lo señala, de manera conclusiva, Carlos Bernal Pulido en su pretensión de racionalizar la ponderación

Para satisfacer esta presuntuosa conclusión, se continuará con el desarrollo del segundo fin, es decir, buscar la base ius filosófica para otorgar derechos fundamentales al Ecosistema gracias al ejercicio hermeneúico de los operadores judiciales constitucionales, no si antes delimitar que se considerará para este trabajo el objeto de estudio, es decir, los Ecosistemas, pues, como se extrae del primer y segundo capítulo, no existe consenso normativo ni jurisprudencial que lo defina, debido a que sus propiedades beben de ciencias diferentes a la ciencia jurídica y social del Derecho.

Desde que el concepto de ecosistema⁵⁰ fue propuesto como una de las unidades básicas de la naturaleza, su uso no ha sido restringido a espacios académicos, científicos o de tomadores de decisiones en el sector ambiental, sino que ha permeado la sociedad y hoy en día es una palabra ampliamente utilizada de manera indeterminada. La revisión del concepto lleva a determinar sus principios, siendo estos, “la delimitación, ya que al ser considerado una unidad o entidad de la naturaleza, el límite debe estar asociado a elementos físicamente identificables, que pueden estar discriminados unos de otros, y que en su conjunto conforman una entidad mayor; y su funcionamiento, planteado inicialmente como sistema equilibrado y estable”(ECOLMOD-Grupo

⁵⁰ Concepto acuñado por Tansley en 1935 como un complejo el “complejo de organismos junto con los factores físicos de un medio ambiente en un lugar determinado. Tansley resaltó la idea de ecosistema como *unidad básica de la naturaleza*.

de investigación en Ecología del Paisaje y Modelación del Ecosistemas y BIOTUN- Grupo de investigación en Biología de Organismos Tropicales, 2016, p. 84).

Gracias al planteamiento básico del botánico Arthur George Tansley, se continuaron diferentes avances realizados por ecólogos como Raymond Laurel Lindeman⁵¹ en 1942 y Eugene Pleasants Odum⁵² en 1971. A partir de los años sesenta la utilización de la palabra ecosistema se disparó gracias a la ecología. Ramón Margalef López, en 1992, definió el ecosistema como “ la entidad formada por muchas plantas y muchos animales de las mismas o de diferentes especies que actúan y reaccionan uno contra otros en el seno del ambiente físico, que proporciona un escenario de características definibles” (ECOLMOD-Grupo de investigación en Ecología del Paisaje y Modelación del Ecosistemas y BIOTUN- Grupo de investigación en Biología de Organismos Tropicales, 2016, p. 85). En la actualidad, ecólogos como Patten, Jorgensen y Straskraba han trabajado el enfoque de ecosistemas emergentes, sin que ello implique alejarse de la certitud.

En conclusión, el desarrollo conceptual ha sido dado por las ciencias experimentales, por tanto, en los espacios de toma de decisiones de las entidades administrativas cuanto más alejado se esté del ámbito científico de la ecología, menos relación guardará con el concepto básico y la preservación de la naturaleza y sociedad.

⁵¹ Definió el concepto de *nivel trófico*, a partir del cual centro sus estudios en flujos de energía y la disminución de la disponibilidad a través de nivel trófico sucesivo.

⁵² Definió al ecosistema como cualquier unidad que incluya todos los organismos en un área dada interactuando con el ambiente físico, de forma que el flujo de energía lleva a definir estructuras tróficas, diversidad biótica y ciclos de materiales.

Por lo anterior, para efectos de este trabajo se entenderá como Ecosistema al “conjunto de organismos y su medio físico interactuando en un lugar con un alto grado de organización, independiente de una escala temporal o espacial, sin importar su tamaño o lo breve que sea la duración de las interacciones” (ECOLMOD-Grupo de investigación en Ecología del Paisaje y Modelación del Ecosistemas y BIOTUN- Grupo de investigación en Biología de Organismos Tropicales, 2016, p. 88).

7.1 Derechos Fundamentales y Derechos Subjetivos a la luz de la tesis doctoral de Laureano Gómez Serrano

El constitucionalismo moderno plantea dos problemas centrales. De un lado, la *garantía a los derechos*⁵³ y del otro, la *organización del poder*, o sea, “la forma específica de gobierno que permita el ejercicio de las libertades preconizadas, en razón que la Constitución como norma fundamental de garantía, parte de reconocer la existencia de derechos anteriores y superiores, que preceden a la existencia del Estado” (Gómez, 2009, p. 60). Como resultado de la contraposición de derechos anteriores y superiores en el estado natural al Estado, fue deber de este último “generar normas de derecho positivo con carácter universal, válida para todos los coasociados, efectivamente ejecutables y exigibles coactivamente, por y ante una colectividad social determinada” (Gómez, 2009, p, ibidem).

Normativamente, las disposiciones que contienen los Derechos Fundamentales “constituyen normas de conducta para la acción estatal y normas de delimitación para la ordenación de las

⁵³ Es decir, el ejercicio de la libertad y del otro.

relaciones del Estado con el Ciudadano” (Gómez, 2009, p. 76). Robert Alexy considera que los Derechos Fundamentales son aquellos que pertenecen a la estructura básica del Estado y por esto, deben estar reconocidos como tales en la Constitución, bien sea, “de manera directa, mediante normas estatuidas por la norma fundamental, esto es de forma positiva, o de manera indirecta, adscritas a las primeras, que deben ser develadas por la jurisprudencia constitucional, mediante el raciocinio jurídico orientado por los principios fundamentales, ya que éstos trasciende la simple enunciación literal” (Gómez, 2009, p. 102). Verbi gracia, la protección de los ecosistemas, se introduce en el ordenamiento nacional, de *manera indirecta* al adscribirse a Derechos Fundamentales directos como la dignidad humana (preámbulo constitucional), la vida (artículo 11 constitucional), la salud (Ley 1751 de 2015), el ambiente sano (artículo 79 constitucional), la cultura y el territorio de las comunidades étnicas, desarrollados jurisprudencialmente ⁵⁴.

También sostiene Alexy que los derechos fundamentales no son solo meras normas de rango constitucional sino que, en primer término, “constituyen derechos subjetivos que se expresan a través de normas vinculantes que los ciudadanos pueden hacer valer frente al Estado ante los Tribunales” (Gómez, 2009, p. 103). En el desarrollo doctrinal, los derechos subjetivos se edifican sobre un elemento subjetivo y objetivo. De este debate, se tiene por elemento subjetivo como un “poder de voluntad o una dominación de voluntad conferida por el orden jurídica”⁵⁵ y el elemento objetivo basado en poder específico para hacer valer el cumplimiento de un deber existente”⁵⁶. En

⁵⁴ Véase las siguientes sentencias de la Corte Constitucional Colombiana: T-380 de 1993, T- 349 de 1996, SU-039 de 1997, T-652 de 1998, C-331 de 2012, T-256 de 2015 y T-766 de 2015.

⁵⁵ Perspectiva de Benhard Windscheid expuesta en *Lecciones sobre el Derecho de las pandectas*, UEC, Bogotá. 1976, pp. 158 y ss.

⁵⁶ Perspectiva de Hans Kelsen expuesta en *Teoría pura del Derecho*, Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1977 página 139 y *Teoría general del Estad*, Editorial Nacional, México, 1965, p. 110.

conclusión, los derechos subjetivos son posiciones o relaciones que otorgan a su titular la autorización para demandar; esto exigibles judicialmente” (Gómez, 2009, p. 104).

Por lo anterior, no es preciso referirse a los Derechos Fundamentales como sinónimos de derechos subjetivos, en otras palabras, todos los derechos fundamentales son derechos subjetivos, pero no todos los derechos subjetivos son derechos fundamentales. De tal manera, como se describió en el primer capítulo, el legislador colombiano ha otorgado derechos subjetivos al Ecosistema en diferentes compilados normativos⁵⁷, sin embargo, esto no es óbice para asumir que estos son a su vez Derechos Fundamentales per se, pues su estructura axiológica no responde a la estructura de los Derechos Fundamentales, por tal razón, solo el operador judicial debe realizar el ejercicio hermenéutico que confiera la doble connotación jurídica al Ecosistema, siempre que al legislador no le asista ánimo político.

En un segundo término, se traza el sendero para concebir el derecho fundamental como un *haz de posiciones jurídicas fundamentales*⁵⁸. En el decir del doctrinante Laureano Gómez Serrano, los Derechos Fundamentales deben apreciarse,

En su totalidad, no sólo con las normas directamente catalogadas como fundamentales en el texto constitucional, sino también por las adscritas, o sea, aquellas que se corresponden con su naturaleza, lo cual implica ligar al Estado a su protección, mediante la realización de acciones negativas y la ejecución de acciones positivas, lo que implica que este derecho tiene doble carácter, a la vez estático, también dinámico descifrable a partir de la hermenéutica (Gómez, 2009, p. 107).

⁵⁷ Tales como el Decreto 2811 de 1974; Ley 99 de 1993; Ley 599 de 2000, artículos 328 al 339 y Ley 1774 de 2016.

⁵⁸ Tal como lo realizó George Jellinek en *Sistemi dei diritti publicisubbiectivi*, società editrice librería, Milano, 1911, p. 111.

Una vez finaliza la Segunda Guerra, Alemania⁵⁹ introduce en la regulación de los Derechos Fundamentales “las acciones indispensables para establecer un procedimiento abstracto e incidental de inconstitucionalidad, de tal manera que el contenido de estos vinculan a las ramas del poder público, que si bien puede regularlos no puede afectar su contenido esencial al expedir leyes, decretos, ordenanzas u reglamentos” (Gómez, 2009, p. 69). Regulación que se incluye en las funciones del Tribunal Constitucional colombiano a través de la acción de inconstitucionalidad regulado por el artículo 240 de la Constitución Política de 1991.

A principios de la década de los sesentas del siglo XX, Ernest –Wolfgang Böckenförde clasificó los derechos fundamentales de acuerdo al análisis de su objeto, siendo estos, la Teoría Liberal o del Estado de Derecho Burgués⁶⁰, la Teoría Institucional⁶¹ de los Derechos Fundamentales, la Teoría Axilógica o Valorativa⁶², la Teoría Democrático-Funcional⁶³ y finalmente, la Teoría del Estado Social de los Derechos Fundamentales donde se conciben como “ la concreción de los presupuestos materiales para la realización de una libertad jurídica, con el objeto de que no deriven en formulaciones vacía e inaplicables, sino garanticen el ejercicio de la libertad real” (Gómez, 2009, p. 78).

⁵⁹ A través de la Ley Fundamental para República Federal Alemana.

⁶⁰ Se entiende como “derechos de libertad del individuo frente al Estado, estructurados mediante mecanismos institucionales de defensa oponibles al Estado, ya que este se halla obligado a garantizar el pleno ejercicio y goce de libertad del individuo considerado como un sujeto autárquico y autosuficiente”.

⁶¹ Se concibe como “sistema *unitario y objetivo inserto en un sistema de valores concretos y positivizados en la Constitución, con un doble carácter, como derecho público subjetivo, e institucional, que configura y ordena determinados institutos sociales*”.

⁶² Según esta Teoría, se le reconoce naturaleza objetiva y directriz a los *valores que rigen la comunidad y así irradian la interpretación armónica del ordenamiento*.

⁶³ Define a los derechos fundamentales, *elementos esenciales en la construcción de un Estado Constitucional*.

Esta última teoría otorga al Tribunal Constitucional, tal como se evidencia en el ordenamiento jurídico colombiano, la tarea de guardián especializado de los Derechos Fundamentales, como máximo órgano de solución de controversias constitucionales. Las características de estas decisiones deben ser “vinculantes, inimpugnables, con fuerza de ley objetiva en los casos particulares, y que son obligatorios para todos los poderes públicos” (Gómez, 2009, p. 79), para amoldarse a esta última teoría.

La Teoría del Estado Social de los Derechos Fundamentales se subsume en la concepción nuclear de los derechos al plantear que estos se expresan por medio de una esfera exterior y un núcleo irreductible. Establecer el lindero entre estos dos es tarea de los tribunales constitucionales. La esfera exterior tiene “naturaleza de derecho subjetivo, reconocido por el ordenamiento jurídico, por tanto, susceptible de interferencia estatal por medio de mecanismos de regulación” (Gómez, 2009, p. 109), mientras el núcleo irreductible tiene ““status”, oponible al “imperium” del Estado, es decir, impone reconocer al ciudadano el ejercicio de resistencia frente a cualquier vulneración, bien sea mediante acciones extraordinarias y especiales de naturaleza jurídica” (Gómez, 2009, p. 109).

Para delimitar el lindero de la concepción nuclear de los Derechos Fundamentales, Robert Alexy, en su obra *Teoría de los derechos fundamentales*, formula tres (3) teorías sobre el núcleo irreductible del Derecho Fundamental, a saber, la *teoría objetiva*⁶⁴, la *teoría absoluta*⁶⁵ y la *teoría*

⁶⁴ Determina el contenido esencial, como *aquel mínimo que impide que el derecho sea reducido de tal forma que pierda toda importancia para el individuo, para la mayor parte de ellos, o para la sociedad.*

⁶⁵ En esencia el derecho fundamental se expresa a través de *reglas, estos mandatos con prescripción exacta, inalterables, ni siquiera bajo las circunstancias más extremas.*

*relativa*⁶⁶. Sin embargo, expone el Dr. Laureano Gómez, “el operador judicial no debe adscribirse de manera exclusiva a ninguna teoría, más bien combinando sus elementos para poner coto a las intervenciones legislativas abusivas” (Gómez, 2009, p. 115).

En relación a la esfera exterior o *la periferia dúctil* del Derecho Fundamental le corresponde “asumir los efectos de la actividad estatal que lo delimita y establece su contenido, y en consecuencia lo determina, concreta, configura o regula y en múltiples ocasiones lo restringe limitando su ejercicio, esto es relativizando su contenido” (Gómez, 2009, p. 117). Como consecuencia, es el legislador el primero en establecer los límites de los Derechos Fundamentales, asumiendo una doble condición,” por un lado de *protector* encargado de relativizar lo enunciados de principio⁶⁷ y por otro, de *potencial infractor* cuando se encarga de mutarlos en expresiones vacías⁶⁸” (Gómez, 2009, p. 117).

En síntesis, se determina que la intervención de los Derechos Fundamentales se realiza por configuración o restricción y estos, a su vez, interfieren con su protección o ejercicio negativamente, en un primer momento, al establecer “límites internos para determinar su contenido⁶⁹ y en un segundo momento, los límites externos mediante normas infraconstitucionales que modifican los elementos⁷⁰ configuradores del Derecho Fundamental” (Gómez, 2009, p. 123).

⁶⁶ En esencia el derecho fundamental se expresa a través de principios o valores sólo perceptibles mediante ponderación, para restringir sus excesos e impedir sus carencias, esto es que “el contenido esencial es aquello que queda después de la ponderación”.

⁶⁷ Esto lo realiza el legislador a través de reglas, para hacer compatibles los derechos de los distintos individuos que conforman la sociedad para armonizar los derechos individuales con los derechos de la colectividad.

⁶⁸ Como lo señalan Karl Marx y Federico Engels en su obra *Sobre la Constitución de la República Francesa de 1848*, como un “ardid el prometer de libertad plena, establecer los más bellos principios y dejar su aplicación, los detalles, librada a la decisión de leyes posteriores”.

⁶⁹ Lo que equivale a identificar los supuestos de hecho contemplados por la Constitución al establecer ese derecho.

⁷⁰ Bien sea el titular, el destinatario o el objeto.

Para comprender en el ejercicio de los Derechos Fundamentales es indispensable la articulación del núcleo esencial con la periferia, a fin de establecer los mandatos, permisiones y prohibiciones que lo conforman y delimitan. Esta articulación se logra gracias a dos elementos, la estructura triádica de los Derecho Fundamentales y el ejercicio de interpretación del Juez Constitucional.

La relación triádica del Derecho Fundamental es conformada por un titular, un destinatario y el objeto. Se definen como

El titular es el sujeto portador del derecho que puede ser una persona natural o una persona jurídica, de derecho privado o de derecho público⁷¹; el destinatario es el sujeto vinculado al respeto del Derecho fundamental, en primer término, el Estado y otras ocasiones los particulares, por cuanto constituyen obstáculos reales o penciales para su ejercicio; finalmente, el objeto, constituido por las acciones positivas u omisiones que debe realiza el destinatario, bien sea el Estado o el particular obligado, que tienen por finalidad impedir que se ejerciten acciones que perturben las acciones del titular del derecho, se afecten sus propiedades o situaciones jurídicas, o se eliminen las posiciones jurídicas que le corresponden (Gómez, 2009, p. 124).

Como se observa, el intentar subsumir como Derecho Fundamental de protección integral de los Ecosistemas se arroja como consecuencia la no configuración del *titular* debido a que la regulación normativa colombiana no le ha conferido *status de sujeto de derechos* a las diferentes formas de vida no humanas y de manera concreta a los Ecosistemas, de tal manera, no sería correcto, en el ámbito legal, asegurar que los Ecosistemas son una persona natural o jurídica de derecho privado o público. Por tal razón, es necesario para elevar a categoría del Derecho fundamental la protección de los ecosistemas es fundamental el papel de los jueces constitucionales, tal como se destacó en la sentencia de tutela T-622 de 2016, pues solo en esta

⁷¹ Si la es una persona natural o jurídica de derecho privado puede estar ejercitando una libertad o un “derecho a algo”, y si es derecho público ha de estar ejerciendo una competencia.

providencia judicial se le otorga categoría de sujeto de derechos al río Atrato del Chocó colombiano.

Como consecuencia, se reitera que la articulación de la estructura de los Derechos Fundamentales dependerá de la interpretación del juez Constitucional, cuya potestad emana de la constitución, al invocar las acciones judiciales constitucionales, lo cual implica, “la mesurada ponderación de las circunstancias y razones que permitan la salvaguardia del contenido estructuralmente necesario” (Gómez, 2009, p. 111).

Se hará mayor énfasis cuando se precisen circunstancias extraordinarias, como lo es otorgar Derechos fundamentales a unidades ecosistémicas consideradas objetos de derechos, donde la función de los Tribunales Constitucionales son puestos a prueba, cuando

So pretexto, de la seguridad del Estado, los poderes Ejecutivos y Legislativos arremeten contra el núcleo de los Derechos Fundamentales y al ciudadano no le queda otra alternativa que la resistencia, bien sea mediante acción jurídica o fáctica; la primera cuando la resticción de sus libertades es removida mediante una jurisprudencia constitucional racional y continuada; la segunda, cuando ella es impotente e inútil, o sólo constituye un ropaje encubridor de ambigüedad y el ardid (Gómez, 2009, p. 112).

7.2 El tránsito de la filosofía del Derecho de Arthur Kaufmann en la Posmodernidad

Para Jesús Ballesteros en su obra *Sobre el sentido del Derecho*, una de las principales características de la modernidad es la “creencia en la absoluta capacidad del modelo de racionalidad científica para resolver los problemas del hombre” (Ballesteros, 1984, p. 65), pero esta característica entra en crisis después de la finalización de la Segunda Guerra Mundial. Como resultado, grandes racionalistas como Gasset buscan una solución en “intentar superar la

modernidad, sin rechazar su existencia para así evitar que la humanidad caiga en el nihilismo” (Ortega y Gasset, 1983, p. 521).

Esta crisis se traduce en el ámbito de la Filosofía del Derecho, en “los intentos por superar el positivismo jurídico legalista, corriente de pensamiento dominante a lo largo del siglo XIX” (Domingo, 2004, p. 438). Entre los filósofos que intenta dar respuesta a esta problemática iusfilosófica se ubica, Arthur Kaufmann quien piensa que,

La edad moderna ya no existe y que el principal reto que se le plantea hoy a la filosofía del Derecho, especialmente tras la quiebra moral y jurídica que supuso la II Guerra Mundial, es volver a atender a los contenidos del Derecho, y constituir así una permanente reflexión crítica encaminada a distinguir Derecho y arbitrariedad (Kaufmann, 1992, p 16)

Por ello, Arthur Kaufmann no es partidario de retomar el *ius naturalismo racionalista*⁷² como solución a la crisis de la Segunda Guerra Mundial y se inclina por preguntarse “si el contenido concreto del Derecho, a pesar de su relatividad histórica, es práctico y objetivo, de manera que el Legislador no pueda disponer de él de forma discrecional” (Kaufmann, 2000, p. 25).

Para Kaufmann, la realidad jurídica subsiste en la duplicidad de la esencia del Derecho y de su existencia, en su legitimidad natural y positivación del contenido,

El Derecho es una realidad: es un ente terrenal, que existe como algo estructurado, como una realidad a la que el ser se acerca de una determinada forma. Esta dualidad de la esencia (Essenz) y la existencia (Existenz), de la potencia y el acto, de lo esencial y lo accidental, son comunes a todas las cosas terrenales en contraposición con las elucubraciones

⁷² Se define como, autonomía e independencia de la razón humana frente a la razón teológica, se piensa que la base y el fundamento de ese Derecho Natural no puede ser ya, decimos, la ley eterna, sino la misma naturaleza racional del hombre, que corresponde y pertenece por igual a todo el género humano: la razón, se dice, es lo común a todo hombre. Sobre ella se puede construir un auténtico y nuevo Derecho Natural. Sobre el iusnaturalismo racionalista y sus representantes véanse WELZEL, H. Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho Natural y Justicia material, trad. de Felipe González Vicén, Ed. Aguilar, Madrid, 1971, pp. 110 Y ss.; BRIMO, A. Les grandes courants de la Philosophie du Droit et de l'Etat, Editions A. Pedone, París 1968, pp. 82 y ss.

puramente ideales, que no poseen una existencia propia y verdadera (Kaufmann, 2000, p. 112).

Esta misma posición se reitera en su trabajo *Analogía* y “naturaleza de la cosa al sostener que “el Derecho no es un objeto ontológico-substancial (una norma), sino una actividad cognoscitiva que consiste en poner en correspondencia el "deber ser" plasmado en una norma jurídica y el "ser" que representan los hechos de cada caso concreto” (Domingo, 2004, p. 443).

Con base en ello, Kaufmann señala que “la norma es siempre un criterio para muchos casos posibles y, precisamente por ello, nunca la decisión de un caso real; la ley no es nunca la realidad del derecho sino su mera posibilidad; por eso, la afirmación: el derecho proviene de la ley, necesita ser completada” (Kaufmann, 1976, p. 443).

En síntesis, la tesis es que “sólo donde la norma y la situación concreta de la vida, "deber ser" y "ser", uno y otro sean puestos en correspondencia, se origina derecho real” (Kaufmann, 1976, p 56). Pero, ¿cómo poner en correspondencia la norma jurídica y la situación concreta? Kaufmann encuentra la solución en la llamada *naturaleza de la cosa*, en este sentido la “idea de derecho, o bien la norma legal, tiene que poseer idéntico sentido que la situación vital para que puedan ser recíprocamente puestas en correspondencia” (Kaufmann, 1976, p. 56) a través de la analogía y no del principio de la subsunción, pues es imposible aplicar este principio cuando la situación concreta no parte de la igualdad en relación a la norma.

Evidencia Tomás Domingo que del anterior planteamiento es necesario precisar la labor del intérprete en la búsqueda del *sentido* que sirva de "tertium genus" para "igualar" norma y situación

concreta y esto conlleva “la exigencia del estudio del fenómeno de la comprensión, de la captación por el intérprete del "sentido", y ello le conduce directamente a profundizar en las tesis de la hermenéutica” (Domingo, 2004, p. 447) de Kaufmann.

Consecuencia de este planteamiento es la exaltación del papel que desempeña el intérprete, pues, como señala Kaufmann, “cuando el juez dice el derecho, introduce siempre algo propio, de su entendimiento; de lo contrario, no podría nunca poner en correspondencia la ley y el caso” (Kaufmann, 1997, p. 183). No obstante, esta interpretación puede verse sesgada por la subjetividad de cada intérprete, por consiguiente se plantea Kaufmann “cómo evitar que esa revalorización de la labor del intérprete no desemboque en subjetivismo” (Kaufmann, 1997, p. 235).

Para dar respuesta, se recuerda al lector que el intérprete "pre-comprende", y su misión consiste en poner ambos términos en correspondencia atribuyéndoles un determinado sentido. Para evitar arbitrariedades, Kaufmann plantea dos aspectos que mitigan el riesgo de subjetividad en este proceso: el lenguaje⁷³; y la tradición⁷⁴ en la que se mueve el intérprete. En ese sentido Kaufmann apela a la necesidad de esforzarse por “transparentar los prejuicios y, en un marco de discusión mediado por el lenguaje, alcanzar un consenso intersubjetivo” (Domingo, 2004, p. 454).

En su obra *La Filosofía del Derecho en la posmodernidad*, argumenta las “teorías consensuales de la verdad”(Kaufmann, 1992, p. 59). Esta concluye que el Derecho “no es objeto, sino actividad

⁷³ Por una parte, se encuentra el lenguaje artificial, en el que se pretende formalizar el lenguaje a través de símbolos claros y unívocos que protejan a la «ciencia de usos lingüísticos sin sentido y de los problemas aparentes que de allí resultan. Pero el lenguaje también tiene una dimensión intencional-metafórica que lo convierte en *productivo e innovador*.

⁷⁴ No son simplemente un presupuesto bajo el que siempre estamos, sino que los creamos nosotros mismos en la medida en que entendemos, tomamos parte en la realización de la tradición y a través de ello los continuamos determinando

cognoscitiva, es imposible que este pueda existir con independencia de un sujeto que actúa, y de ahí que concluya que no puede darse una precisión objetiva del derecho por fuera del proceso de creación jurídica” (Kaufmann, 1992, p. 43).

Señala Tomás Domingo que la principal objeción que presenta *teorías consensuales de la verdad*, es que “renuncian a la idea de verdad, de justicia. La únicas verdades serían aquellas que se pueden alcanzar de acuerdo con las leyes del pensamiento lógico-racional” (Domingo, 2004, p. 457). Por tal razón, Kaufmann señala que “la verdad llega a ser así un negocio concluido consigo mismo, que sirve para legitimar como verdad aun las mentiras consentidas formalmente correctas⁷⁵” (Kaufmann, 1992, p. 494).

Para contrarrestar esta falencia, Kaufmann replantea su teoría consensual de la verdad y la reformula en la *teoría convergente de la verdad*. Esta reformulada teoría afirma que

El verdadero criterio para la verdad o corrección de un juicio no es que exista un consenso, sino la circunstancia de que muchos sujetos independientes entre sí hayan llegado, respecto al mismo objeto, a resultados convergentes en cuanto al fondo. Esta Teoría se compone de dos elementos, el componente subjetivo de todo conocimiento proviene de otra fuente, en tanto que el componente objetivo viene siempre del ser mismo de las cosas (Kaufmann, 1992, p. 51).

Lo anterior permite que el proceso con el que se pretende converger en el *Derecho justo* tenga un objeto, aunque no sea ontológico-substancial. Dicho objeto es “el hombre, no como realidad empírica, sino en su condición de persona, es decir, como complejo de relaciones con sus iguales

⁷⁵ Entiéndase: todos los enunciados concuerdan entre sí.

y con las cosas” (Kaufmann, 1992, p. 25). Por tal razón, el Derecho al igual el hombre no es sustancia, sino relación. Enfoque que se tornó determinante para los fines de esta tesis.

7.3 Empalme filosófico de Laureano Gómez y Arthur Kaufmann aplicado al juez constitucional colombiano

Con base en lo anteriormente descrito, se tendrá entonces que el juez constitucional colombiano tiene una sólida base ius filosófica para apartarse del precedente jurisprudencial y, de esta manera, otorgar derechos fundamentales al Ecosistema gracias al ejercicio hemerléutico realizado por los doctrinantes Arthur Kaufmann y Laureano Gómez Serrano, donde se otorga un papel fundamental al operador judicial y se varía el concepto positivo de lo que es Derecho.

Para concluir esto, fue necesario variar la concepción positiva de lo que es el Derecho. Del tal manera, parte de que el Derecho no es un objeto ontológico-sustancial, sino una actividad o relación consistente en poner en correspondencia dos realidades, la norma y la situación concreta, que pertenecen a dos planos ontológicos distintos, el deber ser y el ser. Como consecuencia, el proceso de determinación del derecho no es un mero acto o actividad en la que el sujeto, mediante la subsunción encuadra la realidad en una norma jurídica positiva existente en el ordenamiento jurídico, como lo plantea el positivismo objetivista de la ciencia moderna.

Conforme a lo inmendatadamente anterior, el análisis se centrará en una tesis principal de Kaufmann, “la norma y situación concreta no tienen sentido con independencia de un sujeto que

los comprende, pero a pesar de ello norma y situación concreta "son" con independencia del sujeto” (Domingo, 2004, p. 460).

Para comprender la primera parte de la afirmación se necesita hallar el *sentido de correspondencia*. Existe un proceso en que el sujeto (juez) es capaz de comprender el *sentido* de la correspondencia de la norma y de la situación concreta. “Es de relieve este proceso hermeneutico porque la función del juez es decir Derecho, pero para ello no puede olvidar que primero es el ser en el mundo, después el comprender, luego el interpretar y luego el decir, todo ello circularmente” (Domingo, 2004, p. 461). De tal manera, para hallar este *sentido de correspondencia*, posteriormente, se expondrán los parametros que se extrajeron del análisis jurisprudencial basado en la ecocentrismo y biocentrismo jurídico, que permitirán al Juez Constitucional ver el *ser* del mundo de los ecosistemas, para después comprender, intepretar y luego decir el derecho en relación a estos en sus providencias.

Para dar sentido a la segunda parte de la afirmación, es menester evaluar la "*teoría convergente de la verdad*" al reconocer que el mero consenso no representa de por sí el "Derecho justo", y que existe un componente objetivo que debe ser considerado, si se desea alcanzar una verdad práctica. Es así como “existe un componente objetivo que debe ser tenido en cuenta al tratar de alcanzar el derecho donde los componentes que conducen la norma y situación concreta "son" con independencia del sujeto que los interpreta” (Domingo, 2004, p. 461).

En el caso concreto, los Ecosistemas tienen elementos objetivos que per se validan su existencia sin que el juez deba conceder o interpretar su existencia, más cuando existen otros sujetos entre sí

que han llegado, respecto al mismo objeto, a resultados convergentes en cuanto al fondo representados en otras disciplinas de ciencias físicas naturales o ciencias experimentales.

Por consiguiente, para Kaufmann la confianza en que las cosas *son* con independencia de nuestro pensamiento y pueden ser conocidas analógicamente, es decir, "por comparación" por el ser humano no se encuentra en contradicción con la idea de que el Derecho "no es una *cosa*, una realidad ontológico-substancial, sino que consiste en una actividad que pone en relación cosas y personas" (Domingo, 2004, p. 464).

Transformada la idea de Derecho, se da cabida a la comprensión jurídica de otorgar derechos fundamentales a los Ecosistemas, toda vez que en esta relación consistente en poner en correspondencia dos realidades, la norma y la situación concreta, permite que la ausencia de regulación positiva que le brinde el *status de sujeto de derecho* a los Ecosistemas, comprendida esta como la *norma*, sea suplida por el ejercicio hermenéutico del juez constitucional, a través del análisis de la *situación de concreta*, es decir, la composición de Colombia como un país megadiverso, tal como lo expone el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, en su informe Sistema de Información sobre Biodiversidad en Colombia del año 2015, en que se describe que,

En un país tan rico en materia ambiental que es considerado el quinto entre los diecisiete países más mega biodiversos del mundo, y que cuenta con bosques naturales y páramos en cerca del 53% de su territorio -que aportan agua al 70% de la población nacional- en los que habitan más de 54.871 especies animales y vegetales, existen 341 tipos de ecosistemas diferentes y 32 biomas terrestres, y que además entraña importantes culturas ancestrales, la protección y preservación de la diversidad cultural se convierte en un supuesto esencial para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica y viceversa (Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, 2016).

Entonces, para hallar el *sentido de esta correspondencia* de norma y situación concreta se tomarán nuevos factores que bebieron de las concepciones jurídicas ecocéntricas y biocéntricas desarrolladas en la línea jurisprudencial del segundo capítulo que desembocaron en la icónica sentencia de tutela T-622 de 2016, siendo el faro del Juez en lo venidero jurídicamente hablando, para Colombia. Tales criterios serán las concepciones de la constitución ecológica, la reponsabilidad ambiental, los principios de prevención y precaución, el medio ambiente como límite a la libertad económica, la contabilidad ambiental, el límite territorial y la debida aplicación del bloque de constitucionalidad.

Los anteriores parámetros que no son netamente jurídicos, sino socio jurídicas y permitirán al operador judicial aplicar lo que Kafumann llama la "*teoría convergente de la verdad*", es decir, que parte de la existencia per se de los Ecosistemas en el mundo del *ser* pero, no de su protección como sujeto de derechos, conforme a ello, no se buscará la existencia de un consenso, sino la circunstancia de que muchos sujetos independientes entre sí lleguen, respecto al mismo objeto, es decir protección como sujeto de derechos, a resultados convergentes en cuanto al fondo y así encontrar la verdad práctica de proteger a través de derechos fundamentales los Ecosistemas en su integralidad y por sus características propias.

Ahora, ¿por qué se deben otorgan derechos fundamentales y no derechos subjetivos a los Ecosistemas para conseguir una protección real e integral? Para dar respuesta a esta pregunta, se parte del presupuesto de que el ordenamiento jurídico nacional ya ha otorgado derechos subjetivos, más no derechos fundamentales a los Ecosistemas. Ejemplo de ello, son las regulaciones de materia ambiental que se encuentran en el Decreto 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 599

de 2000, artículos 328 al 339 y Ley 1774 de 2016. Asimismo, se han reglamentado las acciones jurídicas que buscan proteger al medio ambiente, donde se tutelan las concepciones jurídicas del medio ambiente dadas por la jurisprudencia y por la Ley, es decir, como derecho colectivo, “principio constitucional; derecho fundamental por conexidad y conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares” (Corte Constitucional, sentencia C- 699 de 2015, 2015).

Pese a estas concepciones, no son suficientes para proteger de manera integral y eficaz a los diversos Ecosistemas del país, porque parten exclusivamente del dogma del derecho subjetivo. De acuerdo al doctrinante Juan Carlos Guayacán Ortiz, la evolución sobre el concepto del derecho subjetivo, tiene dos fases, “la primera determinada por el iusnaturalismo⁷⁶, concebido como todo derecho perteneciente a cada persona y luego la determinada por la concepción liberal, donde se hizo énfasis en el poder de la voluntad del sujeto” (Guyacán, 2013, p. 57). Sin embargo, esta teoría presentó diferentes críticas por no poderse aplicar a las personas incapaces, por carecer de su *poder de voluntad*.

Para superar esta crítica, Rudolf von Ihering en su obra el *Espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, definió al “derecho subjetivo como interés jurídicamente protegido, entendiendo por interés la relación de tensión entre un sujeto y un bien, la cual se genera por la necesidad que aquel tiene de este” (Guyacán, 2013, p. 57). No obstante, se seguía

⁷⁶Según Mauro Barberis, el término *iusnaturalismo* tiene tres acepciones: La primera, como la antiquísima creencia en un derecho obtenido de la observación de la naturaleza; la segunda, como complejo de doctrinas nacidas en la segunda mitad del siglo XVII, tendientes a articular y sistematizar tal creencia; y finalmente, la tercera acepción, hace referencia a un conjunto de doctrinas críticas del pensamiento *ius positiva*. M.Barberis, *Introduzione allo Studio Della filosofia del diritto*, Bolonia, 1993, pp. 15 y ss.

presentando el problema de distinguir entre derecho subjetivo y un interés jurídicamente protegido. Por ello, las teorías *sincréticas* optaron por fusionar el poder de la voluntad y el interés jurídicamente protegido, de la siguiente manera,

La norma jurídica hace una calificación del interés, pero esta calificación se hace en sentido objetivo, por ello constituye un interés típico, y una situación jurídica de inicio. Mientras que el derecho aparece cuando, conforme también con la estructura de la norma se verifica el supuesto de hecho previsto por esta; entonces allí aparecen las facultades que la misma norma otorga al mismo supuesto de hecho, facultades que constituyen el contenido del derecho subjetivo (Guyacán, 2013, p. 58).

Empero, estas teorías sincréticas no superan la aporía que introducía el concepto de derecho subjetivo que supone siempre un sujeto titular, resultando contradictorio el reconocimiento de derechos sin sujeto.⁷⁷ Por tal motivo, el derecho subjetivo, supuso una posición ideológica de acuerdo con la cual se colocaba al centro del sistema jurídico el sujeto, posición que presentó dificultades en diferentes legislaciones donde se intentaban configurar intereses colectivos. Esta contradicción se ha presentado con mayor frecuencia en Europa que en Latinoamérica, pues en este último continente la configuración derechos colectivos se dio través de la “Teoría de los derechos subjetivos públicos”⁷⁸, y con ello, se ha podido establecer que el individuo puede demandar, no para sí, sino para la colectividad” (Guyacán, 2013, p. 61).

Pero, esta configuración no se delimitó de manera correcta en la jurisdicción colombiana, pues no existe en Colombia un definición legal o constitucional, de lo que se debe entender por

⁷⁷ Sobre esta noción ver, R, Orestano, *Diritti soggettive e diritti senza soggetto*, linee di una vicenda concettuale. En revista *Ius*, Milán, 1960, pp 149 y ss. Para el autor se debe superar este obstáculos se deben examinar estas categorías en sus orígenes y antecedentes que no son- según él- lógicos, sino históricos; que no son técnicos, sino ideológicos.

⁷⁸ Denota las facultades que los individuos tienen hoy de pedir tutela jurisdiccional, el denominado derecho de acceso a la jurisdicción.

ambiente, solo se consagró como derecho colectivo al *ambiente sano*. No obstante, esta expresión denota la “parte individual del derecho al medio ambiente, aquella que para ser protegida debe ser conectada a algún derecho subjetivo” (Guyacán, 2013, p. 121).

Se destaca que el ordenamiento contempla la protección de este derecho colectivo a través de dos acciones, la acción popular o la acción de tutela. Esta última “sólo procede cuando un sujeto demuestra que la lesión sufrida por el medio ambiente puede afectar derechos fundamentales, siendo esta vía expedita y preferente, incluso sobre la acción popular⁷⁹” (Guyacán, 2013, p. 124). Más este fundamento no es suficiente, por lo que el objetivo principal de este texto es extender esa concesión de derechos fundamentales cuando sea el medio ambiente, conformado por diversos ecosistemas, como sujeto sea quien sufra lesiones a su integridad y proceda su tutela, sin que la afectación de la vida humana se convierta en un requisito sine qua non para el ejercicio hermenéutico del operador judicial.

Ahora bien, en relación a los derechos fundamentales, plantea Robert Alexy que estos son aquellos que pertenecen a la estructura básica del Estado y por esto, deben estar reconocidos como tales en la Constitución, bien sea de

manera directa, mediante normas estatuidas por la norma fundamental, esto es de forma positiva, o de manera indirecta, adscritas a las primeras, que deben ser develadas por la jurisprudencia constitucional, mediante el raciocinio jurídico orientado por los principios fundamentales, ya que éstos trasciende la simple enunciación literal (Gómez, 2009, p. 102).

⁷⁹ Esta posición también la sostiene Oscar Amaya, en su obra de *Justicia constitucional ambiental en Colombia, en Justicia Ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente*. Bogotá, 2001, p. 257.

Este primer requisito se cumple al consolidarse la Constitución de 1991 como una Constitución ecológica y así contener numerosas cláusulas constitucionales⁸⁰ que reconocen en el medio ambiente un interés superior, algunas de las más importantes son,

⁸⁰ La obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8°); 2) la atención del saneamiento ambiental como servicio público a cargo del Estado (art. 49); 3) la función social que cumple la propiedad, siendo inherente una función ecológica (art. 58); 4) condiciones especiales de crédito agropecuario teniendo en cuenta las calamidades ambientales (art. 66); 5) la educación como proceso de formación para la protección del ambiente (art. 67); 6) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano; la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo; y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro efectivo de estos fines (art. 79); 7) la obligación del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas (art. 80); 8) la prohibición de fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, como la introducción al territorio de residuos nucleares y desechos tóxicos; la regulación de ingreso y salida del país de los recursos genéticos y su utilización, conforme al interés nacional (art. 81); 9) el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, que prevalece sobre el interés particular (art. 82); 10) las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos como el espacio y el ambiente; así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos (art. 88); 11) el deber de la persona y del ciudadano de proteger los recursos culturales y naturales del país y de velar por la conservación de un ambiente sano (art. 95.8); 12) la función del Congreso de reglamentar la creación y funcionamiento de corporaciones autónomas regionales (art. 150.7); 13) la declaratoria de la emergencia ecológica por el Presidente de la República y sus ministros y la facultad de dictar decretos legislativos (art. 215); 14) el deber del Estado de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226); 15) la vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye un control financiero, de gestión y de resultados fundado en la valoración de los costos ambientales (art. 267, inc. 3°); 16) presentación por el Contralor General al Congreso de un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y el medio ambiente (art. 268.7); 17) función del Procurador General de defender los intereses colectivos, especialmente el ambiente (art. 277.4); 18) función del Defensor del Pueblo de interponer acciones populares (art. 282.5); 19) por mandato de la ley, la posibilidad que los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas adelanten con la entidad territorial limítrofe del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e integración dirigidos a la preservación del medio ambiente (art. 289); 20) la competencia de las asambleas departamentales para regular el ambiente (art. 300.2); 21) posibilidad legal de establecer para los departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal diferentes a las mencionadas constitucionalmente, en atención a mejorar la administración o prestación de los servicios públicos de acuerdo a las circunstancias ecológicas (art. 302); 22) el régimen especial previsto para el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, uno de cuyos objetivos es la preservación del ambiente y de los recursos naturales (art. 310); 23) la competencia de los concejos municipales para dictar normas relacionadas con el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico (art. 313.9); 24) la destinación mediante ley de un porcentaje de los tributos municipales sobre la propiedad inmueble a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables (art. 317); 25) las funciones que se atribuyen a los territorios indígenas (consejos) para velar por la aplicación de las normas sobre usos del suelo y la preservación de los recursos naturales (art. 330, núms. 1° y 5°); 26) la creación de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena la cual tiene entre sus objetivos el aprovechamiento y preservación del ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables (art. 331); 27) el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes (art. 332); 28) la empresa tiene una función social que implica obligaciones; la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (art. 333); 29) la intervención del Estado por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar

Por una parte, un amplio catálogo de derechos y deberes del ciudadano, para así, en virtud del principio de solidaridad y de prevalencia del interés general, procurar una mejor calidad de vida que conlleve al beneficio común. Por otra parte, están los deberes del Estado consagrados en el Preámbulo y los artículos 8o., 49, 58, 63, 67, 79, 80, 81, 82, 215, 226, 268-7, 277-4, 282, 289, 300-2, 310, 313-9, 317, 330, 331, 333, 334, 339, 340 y 366, entre otros encaminados a la formulación de políticas de planificación, de control, de conservación y de preservación del ambiente (Corte Constitucional, sentencia C-519 de 1994, 1994).

La postura de Derechos Fundamentales, *de manera indirecta, adscritas a los directos*, se rebustece con la Teoría del Estado Social de los Derechos Fundamentales. Gracias a ello, los Derechos Fundamentales se subsume en la concepción nuclear de los derechos al plantear que estos se expresan por medio de una esfera exterior y un núcleo irreductible.

La esfera exterior tiene naturaleza de derecho subjetivo, reconocido por el ordenamiento jurídico, por tanto susceptible de interferencia estatal por medio de mecanismos de regulación (Gómez, 2009, p. 109), mientras el núcleo irreductible tiene “*status*”, oponible al “*imperium*” del Estado, es decir, impone reconocer al ciudadano el ejercicio de resistencia frente a cualquiera vulneración, bien sea mediante acciones extraordinarias y especiales de naturaleza jurídica. (Gómez, 2009, *ibidem*).

Como bien se expone, la protección de los Ecosistemas tendrán un núcleo irreductible y una periferia ductil que deberá ser resuelta por el guardián especializado de los Derechos

la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (art. 334); 30) la necesidad de incluir las políticas ambientales en el Plan Nacional de Desarrollo (art. 339); 31) existencia de un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de los sectores ecológicos, entre otros (art. 340); 32) el señalamiento de la preservación del ambiente como una destinataria de los recursos del Fondo Nacional de Regalías (art. 361); y 33) la inclusión del saneamiento ambiental como uno de las finalidades sociales del Estado (art. 366).

Fundamentales, es decir, la Corte Constitucional, cuyas providencias “deberán presentar las características de serán vinculantes, inimpugnables, con fuerza de ley objetiva en los casos particulares, y que son obligatorios para todos los poderes públicos” (Gómez, 2009, p. 79).

Un eventual ejemplo por excelencia que se pudiera presentar al determinar el núcleo irreductible del Derecho Fundamental a la integralidad de un Ecosistema se presentaría si se aplicará el Convenio de Diversidad Biológica el concepto de *áreas protegidas*⁸¹. Conforme a la sentencia C-035-16, la creación de las áreas de especial importancia ecológica persigue distintas finalidades, tales como:

(i) Asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos naturales para mantener la diversidad biológica; (ii) garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el bienestar humano; y (iii) garantizar la permanencia del medio natural, o de alguno de sus componentes, como fundamento para el mantenimiento de la diversidad cultural del país y de la valoración social de la naturaleza (Corte Constitucional, sentencia 035 de 2016, 2016).

Del mismo modo, se presenta como ejemplo de la periferia *dúctil* de la integralidad de un Ecosistema se presentaría, cuando se delimitan las áreas protegidas como los páramos⁸² para promover la mega minería legal.

No obstante, esto solo encontraría una aplicación correcta al lograrse la articulación de la estructura de los Derechos Fundamentales en cabeza de la interpretación del Juez Constitucional, cuya potestad emana de los diferentes poderes del Estado y del pueblo al invocar a través de las

⁸¹ Según este Convenio, un área protegida se define como “un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación.

⁸² Según el numeral 4° del artículo 1° de la Ley 99 de 1993, las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos deben ser objeto de protección especial. Por lo anterior, las autoridades ambientales tienen a su cargo la obligación de adelantar las acciones tendientes a su conservación y manejo, las que podrán incluir su designación como áreas protegidas bajo alguna de las categorías de manejo establecidas en el Decreto 2372 de 2010.

acciones judiciales constitucionales, lo cual implica, la “mesurada ponderación de las circunstancias y razones que permitan la salvaguardia del contenido estructuralmente necesario” (Gómez, 2009, p 111) y en el presente caso, alejarse del precedente constitucional.

Para apartarse del precedente se debe reevaluar la relación triádica del Derecho Fundamental conformada por un titular, un destinatario y el objeto para intentar subsumir como Derecho Fundamental de protección integral de los Ecosistemas se arroja como consecuencia la no configuración del *titular* debido a que la regulación normativa colombiana no le ha conferido *status de sujeto de derechos* a las diferentes formas de vida no humanas y de manera concreta a los Ecosistemas, de tal manera, no sería correcto, en el ámbito legal, asegurar que los Ecosistemas son una persona natural o jurídica de derecho privado o público. Por tal razón, es necesario para elevar a categoría del Derecho fundamental la protección de los ecosistemas es fundamental el papel de los jueces constitucionales, tal como se destacó en la sentencia de tutela T-622 de 2016, pues solo en esta providencia judicial se le otorga categoría de sujeto de derechos al río Atrato del Chocó colombiano.

Con mayor énfasis, cuando se precisen circunstancias extraordinarias, como lo es otorgar Derechos fundamentales a unidades ecosistémicas consideradas objetos de derechos, donde la función de los Tribunales Constitucionales son puestos a prueba.

7.3.1 Las concepciones de Constitución ecológica

El primero de los parámetros a analizar por el juez constitucional para hallar el sentido de la correspondencia entre la inexistencia del *status* de sujeto de derechos a los Ecosistemas colombianos y la declaración de Colombia como un país mega diverso, serán las concepciones de la Constitución ecológica, materializadas en las concepciones antropocéntricas, biocéntrica y ecocéntrica.

Lo primero es precisar que, con precedencia a la Constitución colombiana de 1991, ya existía regulación ambiental. Mediante la Ley 23 de 1973, artículo segundo, el Congreso estableció que “el medio ambiente es un patrimonio común, por lo cual, su conservación constituía una responsabilidad conjunta del Estado y de los particulares” (Ley 23, 1973). También, se dispuso un marco general de responsabilidad” (artículo 16, Ley 23, 1973) y de sanciones (artículo 18, Ley 23, 1973) para que el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias, expidiese el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente materializado en el artículo 19, Decreto Ley 2811 de 1974, tal como se describió en el primer capítulo.

En este sentido, el Gobierno se anticipó a la Constitución de 1991 al disponer que el derecho de propiedad sobre “los recursos naturales renovables estaba limitado por la “función social” que le es inherente y señaló expresamente que toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano” (Artículos 7 y 43, Decreto Ley 2811, 1974). Al tiempo que consagraron una serie de principios para el uso de los elementos de la naturaleza, entre los cuales vale destacar: “el uso

eficiente, sin lesionar el interés general de la comunidad ni tampoco hacerlo “por encima de los límites permisibles, que, al alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales, produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos” (art. 9, Decreto Ley 2811 de 1974).

En el contexto internacional, el Estado colombiano demostró su compromiso con la conservación de la naturaleza. Un primer antecedente fue la participación en la

Conferencia sobre medio ambiente humano, convocada por la Organización de Naciones Unidas en Estocolmo en el año de 1972. Evento considerado como un punto de partida del cual se reconoció formalmente el valor que debía otorgarse a la protección de la naturaleza. Llama la atención como los Estados, organizaciones internacionales y representantes de la sociedad civil que se reunieron en Estocolmo advirtiendo el estrecho vínculo entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente (Sentencia T-080 de 2015, 2015).

Sin embargo, solo hasta la promulgación de Constitución de 1991 se empieza a dar vuelco del antropocentrismo al biocentrismo, debido a que la concreción de la normatividad descrita en el marco nacional e internacional anterior está adscrita a la visión antropocéntrica⁸³ y bajo este modelo “la protección del ambiente es un asunto de “vida o muerte” en función de la supervivencia del género humano, no una causa en sí misma valiosa “(Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015). De tal manera,

El riesgo de esquilmación y la creciente preocupación ante el deterioro y la destrucción del entorno ecológico justifican la protección reforzada del medio ambiente desde la perspectiva del ser humano, para quien resulta incompatible una vida digna en un ambiente gravemente deteriorado. Ciertamente, son múltiples los derechos subjetivos que se afectan

⁸³ 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, aun cuando admite la posibilidad de la explotación controlada de recursos naturales para promover el desarrollo estatal Sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional colombiana.

cuando ocurre un daño ambiental, entre otros, la salud, el acceso a agua potable, la intimidad personal y familiar, la libertad para elegir profesión u oficio y la propiedad (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015).

Conforme a esta concepción, el Juez no tendría el modelo jurídico en materia ambiental para pronunciarse de fondo sobre los Derechos Fundamentales que eventualmente se tutelarían al Ecosistema porque no sería necesaria esa medida para proteger su fin, es decir, el ser humano y mantendría el precedente predominante de la Corte Constitucional actualmente.

Históricamente, el paso del Estado liberal clásico al Estado Social de Derecho, trajo como consecuencia que junto a los principios⁸⁴ característicos del Estado de Derecho, el Estado interviniera en la economía, con miras a proteger diversos bienes jurídicos innovadores como la libre competencia o la actividad financiera o bursátil, así como, para alcanzar una mayor igualdad material entre los ciudadanos, mediante el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales. De igual manera, “el Estado entra a asumir el compromiso de respetar y garantizar el disfrute de un conjunto de derechos de tipo colectivo, en especial, a disfrutar de un medio ambiente sano, lo cual comporta, asegurar una explotación sostenible y racional de las riquezas naturales” (Corte Constitucional, sentencia C- 699 de 2015, 2015).

Gracias a esta garantía, se introduce el enfoque de una *segunda aproximación más solidaria y comprehensiva* o biocéntrica⁸⁵. Bajo esta interpretación, la naturaleza no es sujeto de derechos,

⁸⁴ Principio legalidad, separación de poderes, igualdad formal ante la ley, reconocimiento de esferas de libertad del individuo y de participación política.

⁸⁵ Parte de que el patrimonio natural de un país pertenece no solo a las personas que en él viven, sino también a las generaciones venideras e incluso a quienes habitan otras latitudes. Se gesta así una forma de solidaridad global e intergeneracional que ha sido equiparada en múltiples ocasiones con el principio de desarrollo sostenible, que permite afirmar: “Está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, o sea, asegurar que satisfaga

sino simplemente un objeto a disposición del hombre. Sin embargo, “se diferencia del enfoque puramente antropocéntrico en la medida en que considera que el patrimonio ambiental de un país no pertenece en exclusiva a las personas que habitan en él, sino también a las futuras generaciones y a la humanidad en general” (Sentencia T-622 de 2016, 2016).

Esta aproximación resulta significativa en el contexto colombiano, si se tiene en cuenta que nuestro país ha sido calificado por la comunidad internacional como un país “mega biodiverso”. En otras palabras, es deber del Estado brindar una protección especial a las riquezas naturales endémicas y genéricas del territorio a través de la planificación de la economía y las relaciones internacionales, pero insuficiente para responder a los problemas estructurales y actuales que se presenta en las diferentes Ecosistema de la nación, tales como el ‘fracking’, la mega minería, la tala forestal, los monocultivos o la ganadería extensiva, todas actividades económicas que degradan el natural funcionamiento del conjunto de organismos en su medio físico, es decir, de los Ecosistemas.

Por lo anterior, el vital para el Juez Constitucional sentar su fundamentación en la visión ecocéntrica⁸⁶. Esta aproximación parte de la premisa básica según la cual, “la tierra no pertenece al hombre y, por el contrario, asume que el hombre es quien pertenece a la tierra, como cualquier otra especie” (Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, 2016). En consecuencia, esta teoría concibe a la naturaleza como un auténtico *sujeto de derechos* que deben ser ejercidos bajo la tutela

las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias” Consultar en Sentencia T-080 de 2015 de la Corte Constitucional colombiana.

⁸⁶ Es precisamente bajo este marco teórico que se ha desarrollado el concepto de los derechos bioculturales (biocultural rights), de los que se hablará más adelante. Es un intento de conciliación en la relación especial que tienen los pueblos indígenas, tribales y de otras colectividades étnicas con el cuidado especial o *stewardship* de la naturaleza y sus recursos.

de sus representantes legales dadas su característica de irracionalidad, verbigracia, por las comunidades que la habitan o que tienen una especial relación con ella, tal como sucedió con el río Atrato que se ordenó el diseño y conformación de la *comisión de guardianes del río Atrato* que tiene por propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río.

Asimismo, esta corriente de pensamiento encuentra respaldo en la Carta Política de 1991, la cual contiene múltiples muestras de disposiciones de carácter constitucional que promocionan y protegen la cultura y la diversidad de la nación, tal como lo describen el artículo primero (1) y setenta (70) constitucional que reconocen a Colombia una *República democrática, participativa y pluralista*, “como el reconocimiento de igualdad y dignidad a todas las manifestaciones culturales que conviven en el país, y que fundamenta en su conjunto, el fundamento de la nacionalidad colombiana, diversa y plural” (Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, 2016).

En conclusión, solo si se acoge el modelo de pensamiento ecocéntrico, será posible apartarse de debida manera y coherente del precedente predominante constitucional.

7.3.2 Responsabilidad ambiental

La relación entre el medio ambiente y la Carta Política colombiana es dinámica y múltiple. Por ello, la jurisprudencia constitucional nacional ha identificado por lo menos tres visiones que explican el interés superior de la naturaleza en el ordenamiento jurídico y las diversas obligaciones del Estado y los particulares. Siendo estas,

(i) Garantizar la democratización en el acceso al recurso natural; (ii) preservar su sostenibilidad para las futuras generaciones; y (iii) estructurar un derecho administrativo sancionatorio, eficaz y respetuoso de las garantías procesales, encaminado a hacer frente a comportamientos nocivos que atenten contra la explotación racional y sostenible de los recursos naturales (Corte Constitucional, sentencia C- 699 de 2015, 2015).

El artículo 80 de la Constitución Política, en forma expresa, le impone al Estado el deber de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”. De dicho mandato surge “la potestad sancionatoria del Estado en materia ambiental, ejercida dentro del propósito de garantizar la conservación, preservación, protección y uso sostenible del medio ambiente y de los recursos naturales” (Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011, 2011).

En ejercicio de tales atribuciones,

Las autoridades han venido adoptado una serie de medidas coercitivas dirigidas no solo a castigar a los infractores de las normas ambientales, sino también, a prevenir y reparar los posibles daños ocasionados a los recursos naturales. Tales medidas constituyen lo que se ha denominado “El Régimen Sancionatorio Ambiental”, en el que se consignan las circunstancias generadoras de responsabilidad administrativa para las personas que usan, aprovechan o afectan el medio ambiente y los recursos naturales contenidas en la Ley 1333 de 2009 (Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011, 2011).

De acuerdo a lo señalado por la sentencia de tutela T-080 de 2015 son elementos de la responsabilidad ambiental, la *conducta generadora del daño*⁸⁷, *el daño y el nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño*⁸⁸.

El primer elemento de la responsabilidad ambiental se trata simplemente de acreditar por cualquier medio probatorio (testimonios, documentos, peritajes, etc.) que un determinado suceso de contaminación ocurrió, así como señalar, en la medida de la posible, las circunstancias de tiempo, modo y lugar del mismo.

En relación al segundo elemento, el análisis no es tan simple, dado que el concepto de daño en Colombia tiene una concepción amplia, se entenderá entonces daño cuando

(i) Tanto afectaciones propiamente dichas a los recursos naturales, como aquellas otras que recaen indirectamente sobre el ser humano (por ejemplo, en relación con su salud o con la armonía del paisaje); (ii) Cualquier “alteración” o “interferencia” en el normal funcionamiento de los ecosistemas; (iii) Existen también niveles de contaminación “admisibles”, los cuales no dan lugar a una sanción sino a una contraprestación económica a favor del Estado, para la renovabilidad de los recursos. (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015).

Por ello, uno de los mayores desafíos al aproximarse al concepto de daño, radica en encontrar el umbral admisible de contaminación active la protección legal. La jurisprudencia constitucional,

⁸⁷ Siendo estas: los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada a consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente, y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado.

⁸⁸ Elementos de la responsabilidad que han sido estudiados y desarrollados por los doctrinantes Enrique Gil Botero y Jorge Iván Córdoba Rincón en su obra *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*. Constatar en BOTERO, Enrique Gil; CÓRDOBA, Jorge Iván Rincón. *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*. U. Externado de Colombia, 2013.

como por la de la Corte Suprema de Justicia⁸⁹ y el Consejo de Estado⁹⁰ ha adoptado y construido una tabla de afectación (ver en Tabla 1) para delimitar la tipología del daño, siendo estos el daño puro⁹¹ y daño impuro o consecutivo⁹².

Tabla 1. Afectación ambiental

Atributos	Definición	Calificación	Ponderación
Intensidad (IN)	<i>Define el grado de incidencia de la acción sobre el bien de protección</i>	Afectación de bien de protección representada en una desviación del estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre 0 y 33%.	1
		Afectación de bien de protección representada en una desviación del estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre 34% y 66%.	4
		Afectación de bien de protección representada en una desviación del estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre 67% y 99%.	8
		Afectación de bien de protección representada en una desviación del estándar fijado por la norma igual o superior o al 100%.	12
Extensión (EX)	<i>Se refiere al área de influencia del impacto en relación con el entorno</i>	Cuando la afectación puede determinarse en un área localizada e inferior a una (1) hectárea.	1
		Cuando la afectación incide en un área determinada entre una (1) hectárea y cinco (5) hectáreas.	4
		Cuando la afectación se manifiesta en un área superior a cinco (5) hectáreas.	12

⁸⁹ Constatar adopción en la Sentencia de mayo 16 de 2011, rad. 52835-3103-001-2000-00005-01, M.P. William Namen Vargas de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

⁹⁰ Constatar adopción en la Sentencia del 20 de febrero de 2014. Radicado 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028) del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. CP. Ramiro Pasos Guerrero.

⁹¹ Aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente es que no afectan especialmente una u otra persona determinada, sino exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, las 'cosas comunes. Constatar en sentencia T-080 de 2015.

⁹² Repercusiones respecto de una persona determinada, es decir, las consecuencias que el deterioro ecológico genera en el ser humano, y los bienes apropiables e intercambiables por este.

Persistencia (PE)	<i>Persistencia (PE): Se refiere al tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retorne a las condiciones previas a la acción</i>	Si la duración del efecto es inferior a seis (6) meses.	1
		Cuando la afectación no es permanente en el tiempo, se establece un plazo temporal de manifestación entre seis (6) meses y cinco (5) años.	3
		Cuando el efecto supone una alteración, indefinida en el tiempo, de los bienes de protección o cuando la alteración es superior a 5 años.	5
Reversibilidad (RV)	<i>Capacidad del bien de protección ambiental afectado de volver a sus condiciones anteriores a la afectación por medios naturales, una vez se haya dejado de actuar sobre el ambiente.</i>	Cuando la alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en un periodo menor de 1 año.	1
		Aquel en el que la alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en el mediano plazo, debido al funcionamiento de los procesos naturales de la sucesión ecológica y de los mecanismos de autodepuración del medio. Es decir, entre uno (1) y diez (10) años.	3
		Cuando la afectación es permanente o se supone la imposibilidad o dificultad extrema de retornar, por medios naturales, a sus condiciones anteriores. Corresponde a un plazo superior a diez (10) años.	5
Recuperabilidad (MC)	<i>Capacidad de recuperación del bien de protección por medio de la implementación de medidas de gestión ambiental</i>	Si se logra en un plazo inferior a seis (6) meses.	1
		Caso en que la afectación puede eliminarse por la acción humana, al establecerse las oportunas medidas correctivas, y así mismo, aquel en el que la alteración que sucede puede ser compensable en un periodo comprendido entre 6 meses y 5 años.	3
		Caso en que la alteración del medio o pérdida que supone es imposible de reparar, tanto por la acción natural como por la acción humana.	10
		Efecto en el que la alteración puede mitigarse de una manera ostensible, mediante el establecimiento de medidas correctoras.	5

Nota: * Tabla de afectación ambiental. Adaptado de: Corte Constitucional de Colombia. (20 de febrero de 2015). Sentencia T-080 de 2015. [M.P Jorge Iván Palacio Palacio]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-080-15.htm>

Una vez calificados cada uno de los atributos se procede a determinar la importancia de la afectación de acuerdo con la siguiente relación: $I = (3*IN) + (2*EX) + PE + RV + MC$.

En el análisis de este parámetro es necesario que el Juez constitucional cuente con un equipo interdisciplinario de cada autoridad ambiental, respondiendo a *la teoría de convergencia de la verdad* de Kaufmann, el cual deberá sustentar “de manera suficiente y clara cuáles fueron las afectaciones y/o infracciones que se tuvieron en cuenta para la estimación y la incidencia de las acciones sobre cada uno de los siguientes componentes: medio biótico, medio abiótico⁹³ y medio socio – cultural” (Sentencia T-080 de 2015, 2015). Esto se podrá realizar a través de las intervenciones, de las cuales serán indispensables la participación efectiva de las comunidades o población afectada, ya sea por las inspecciones oculares o través de la declaración de efectos *inter comunis* en sus sentencias

En relación el nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño, afirma Sergio Casas que es necesario partir de “un conjunto de presunciones directas e indirectas de causalidad, modificando las reglas generales de la carga de la prueba; es por ello que el demandado es el llamado a demostrar la inexistencia de la relación de causalidad entre su actividad y el daño” (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015).

⁹³ Los principales factores abióticos son la temperatura, la luz, la humedad, la salinidad, la presión y las corrientes del medio.

Del resultado obtenido, se definirá el restablecimiento o resarcimiento del daño ambiental. Siendo este el elemento final de la responsabilidad ambiental y constituida por del principio de prevención, en sentido amplio.

7.3.3 Los principios de prevención y precaución.

Como se anticipó en el acápite precedente, el cuarto elemento de la responsabilidad ambiental, consecuencia de la declaración de responsabilidad, es el restablecimiento o resarcimiento del daño. El régimen sancionatorio ambiental contenido en la Ley 1333 de 2009, hace referencia a tres tipos de medidas⁹⁴: las preventivas, las sancionatorias y las compensatorias⁹⁵.

La Corte manifestó, en sentencia de constitucionalidad de los artículos 31 y 40 de la Ley 1333 de 2009, que las medidas preventivas encuentran fundamento en los principios de “prevención” y de “precaución”, en virtud de los cuales se “pretende que las autoridades ambientales adopten medidas anticipadas para conjurar un hecho o situación que afecte el medio ambiente o genere un riesgo grave que se debe prevenir” (Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011, 2011).

En la jurisprudencia constitucional, el principio de *precaución* es definido como aquel que busca que

⁹⁴ Esta Corporación precisó que la naturaleza jurídica de las medidas adoptadas en materia ambiental, lo determina la finalidad perseguida con las mismas, esto es, los objetivos y propósitos que con ellas se pretendan satisfacer, y no su gravedad o nivel de intensidad, ni tampoco las consecuencias que de ellas se pudieran derivar. Del mismo modo, consultar el título III de la Ley 1333 de 2009.

⁹⁵ Conjunto de acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, dirigidas a lograr la recuperación, rehabilitación o restauración de los sistemas ecológicos que han sido degradados, dañados o destruidos como consecuencia de una infracción ambiental, y que le corresponde adelantar al infractor una vez ha quedado establecida su responsabilidad.

Las acciones de los Estados se encarrilen a evitar o minimizar los daños ambientales, como un objetivo apreciable en sí mismo, con independencia de las repercusiones que puedan ocasionarse en los territorios de otras naciones. Requiere por ello de acciones y medidas -regulatorias, administrativas o de otro tipo- que se emprendan en una fase temprana, antes que el daño se produzca o se agrave (Corte Constitucional, sentencia C-449 de 2015, 2015).

Este principio es resultado del consenso internacional en relación a la protección del medio ambiente, no una vez se evidencia el perjuicio, sino evitando, gracias a la conciencia ciudadana, la causación del daño. Por ello, “la finalidad o el objeto último del principio de prevención es, por tanto, evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas”⁹⁶ (Corte Constitucional, sentencia C-449 de 2015, 2015). Por tal razón, se postula como una máxima para el derecho ambiental en la medida en que se convierte el mapa de navegación para las políticas públicas y los marcos legales, que suelen dar prevalencia a la sanción y la reparación y no al origen del problema.

Asimismo, este principio encuentra asidero internacional en la Declaración de Estocolmo de 1972⁹⁷, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982⁹⁸ y la Declaración de Río de 1992⁹⁹, como en la Convención de Londres de 1933. Artículo 12 (2), y Protocolo, párrafo 1¹⁰⁰, la Convención contra la contaminación por petróleo de 1954. Preámbulo; Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Derrames de Hidrocarburos de 1969, Art. 1 (7)¹⁰¹, Convención del Mar Abierto de 1958.

⁹⁶ Véase también en el estudio realizado por Patricia Jiménez de Parga y Maseda denominado “Análisis del principio de precaución en derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea”. Cfr. Política y Sociedad. 2003. Vol. 4. Núm. 3. Departamento de Derecho Internacional Público y Privado, Universidad Complutense de Madrid. Pp. 7-22.

⁹⁷ Principios 6,7, 15 18 y 24.

⁹⁸ Punto 13.

⁹⁹ Principio 11.

¹⁰⁰ Al regular la extinción de las especies de flora y fauna.

¹⁰¹ Al regular la polución de océanos por hidrocarburos.

Art. 25¹⁰², Convención de Oslo de 1972, Art. 1; Convención de Londres de 1972, artículo 1; Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los Buques o MARPOL 73/78, artículo. 1 (1)¹⁰³, El Acuerdo “Straddling Stocks Agreement” de 1995¹⁰⁴ y la Convención de Chemicals, artículo 1¹⁰⁵.

Así pues, la Corte concluyó que las medidas preventivas, en razón a la “finalidad que persiguen, no son sanciones y cuando la medida preventiva pueda producir consecuencias gravosas y restrictivas, se aplica en un contexto distinto a aquél que da lugar a la imposición de una sanción y, por tanto, no tiene esa condición” (Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011, 2011).

Ahora bien, en relación al principio de precaución¹⁰⁶ Colombia ha acogido este principio en su legislación interna a partir de los convenios internacionales¹⁰⁷ de protección al medio ambiente en la Ley 99 de 1993, “al señalar el artículo 1.1 que el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará conforme a los principios universales y de desarrollo sostenible previstos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992” (Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 2010, 2010). Del mismo modo, señaló esta Corporación que este principio encuentra raigambre constitucional

¹⁰² Al regular los desechos radioactivo

¹⁰³ Estas tres convenciones regulan el principio de prevención en relación a los desechos peligrosos y otras sustancias

¹⁰⁴ Al regular la pérdida de pescados.

¹⁰⁵ Al regular el daño a la salud y el ambiente proviene de sustancias químicas

¹⁰⁶ Algunos doctrinantes atribuyen la aparición del principio de precaución a tres características evidentes del medio ambiente: “primero, las personas son, en general, propensas a prestar poca atención a cierto tipo de riesgos, ya que algunos daños pueden llegar a ser manifiestos sólo muchos años después de los eventos que los originaron; segundo, los impactos en el medio ambiente pueden ser difíciles o imposibles de invertirse en escalas humanas de tiempo; tercero, recurrir a la política una vez las elecciones están hechas, es con frecuencia inútil, ya que algunas decisiones son literalmente irreversibles en la práctica” D. Uribe Vargas, F. Cárdenas Castañeda. Derecho Internacional Ambiental, Bogotá, Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010, p. 194.

¹⁰⁷ En la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se contempló dicho principio en el artículo 15.

en internacionalización de las relaciones ecológicas del artículo 266 de la Constitución y de los deberes de protección y prevención consagrados en los artículos 78, 79 y 80 constitucionales.

El principio de precaución es fundamental en materia ambiental por cuanto “responde a la incertidumbre técnica y científica que muchas veces se cierne sobre las cuestiones ambientales, por la inconmensurabilidad de algunos factores contaminantes, por la falta de sistemas adecuados de medición o por el desvanecimiento del daño en el tiempo” (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015). Además, cuando los daños sean irreversibles, este principio debe “atender en su ejercicio a las consecuencias de los actos y que principalmente exigir una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de la vida natural” (Corte Constitucional, sentencia C-595 de 2010, 2010).

Los elementos de procedencia para la aplicación del principio de precaución se sintetizaron en la sentencia de tutela T-080 de 2015, providencia que expone como necesario,

1. Que exista peligro de daño; 2. Que éste sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015).

En consecuencia, el uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado cuando no se presente certeza científica absoluta. Ejemplo de esto son las sentencias T-397 de 2014¹⁰⁸ y T-154 de 2013¹⁰⁹. En la primera de las providencias, la Corte encontró satisfechos los requisitos

¹⁰⁸ En esta sentencia analiza el reclamo de los residentes de un apartamento en la ciudad de Bogotá, incluidos varios adultos y un menor de 20 meses de edad, quienes denunciaron el ruido excesivo y peligros para la salud que consideran se originaban en una “antena monopolio” instalada por Comcel S.A. a un metro de distancia del inmueble.

¹⁰⁹ Abordaba el análisis del reclamo del señor Orlando José Morales, quien indicó que la finca “Los Cerros” en la que residía con su familia, ubicada en el corregimiento La Loma, se encontraba aproximadamente a 300 metros de

jurisprudenciales para darle aplicación al principio de precaución, no solo para la protección del medio ambiente sino específicamente para la salud del niño. Los fundamentos de la Corte fueron que

La antena de telefonía móvil, situada aproximadamente a 25 metros de distancia del lugar en el que habita, conlleva el riesgo, aunque no la certeza científica absoluta, de una afectación grave en su salud a largo plazo, teniendo en cuenta que se trata de un niño de muy corta edad, que tiene en desarrollo su sistema nervioso. Es evidente que, si ese riesgo se llega a concretar en el futuro, las consecuencias en la salud del menor serán graves e irreversibles (Corte Constitucional, sentencia T-397 de 2014, 2014).

La aplicación del principio de precaución en la segunda providencia encontró asidero en la negación de primera instancia con fundamento en que “ninguna prueba obra con el alcance de evidenciar que la mina Pribbenow, dañe el ambiente sano y por ende la salud de las personas con residencias colindantes” (Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2013, 2013). A lo que respondió la Corte que,

Si tal insuficiencia probatoria se diere, lo cual podría deberse a inacción judicial y a la celeridad impuesta para que la protección de los derechos fundamentales sea oportuna, ya se ha efectuado referencia al principio de precaución, de imperio trasnacional e interno, que conduce a que la falta de certeza científica no puede aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud (Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2013, 2013).

Gracias a lo anterior, tendrá el Juez constitucional que la eficacia práctica de la acción preventiva requiere de una armonización con el principio de precaución, al flexibilizar este último el rigor científico que se exige para que el Estado adopte una determinación, aún más, cuando la

distancia de la mina de carbón “Pribbenow”, propiedad de la empresa Drummond Ltda., la cual era explotada “indiscriminadamente y sin control ambiental alguno”, ya que los trabajos de minería se llevaban a cabo las 24 horas del día. Lo que ocasionaba, según su relato, (i) ruido “insoportable”, por el funcionamiento de las máquinas; (ii) “polvillo y material particulado” disperso en el aire, producido por la explotación; (iii) afecciones a la salud, en especial “tos, ojos irritados y molestias en sus oídos” y, en algunos casos, fiebre y dificultad para respirar

problemática ambiental obligue al ordenamiento jurídico a atender los avances de otras disciplinas, tales como la geografía, geología, hidrología, ecología, química y botánica.

Del mismo modo, el conocimiento de estos principios complementarios se desprende que,

El principio de prevención se aplica en los casos en que es posible conocer las consecuencias sobre el medio ambiente que tiene la puesta en marcha de determinado proyecto o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzca, mientras que el principio de precaución opera en ausencia de certeza científica absoluta (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015).

7.3.4 El medio ambiente como límite a la libertad económica

La Constitución Política reconoce la libertad económica y de empresa como pilares del modelo económico colombiano, por ello el artículo 333, reza

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (Colombia, Constitución Política de 1991)

Esta libertad presupone la “facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con el fin de crear, mantener o incrementar su patrimonio¹¹⁰” (Corte Constitucional, sentencia T-425 de 1992, 1992).

¹¹⁰ En una etapa más de la creciente afirmación de la libertad económica, el Constituyente de 1968 la consagró bajo la forma de libertad de empresa e iniciativa privada. (Art. 32) Con fundamento tanto en sus antecedentes como

Esta facultad es el resultado de las revoluciones burguesas donde las reivindicaciones de propiedad, la libertad y la igualdad fueron elevadas a cánones constitucionales y así erigieron un nuevo régimen político basados en el concepto civilista del contrato, en “donde la autonomía de la voluntad y la libre disposición forjaban la prosperidad de la clase burguesa y por ende de la nación” (Cardenas, 2010, p. 402).

Aunque la Constitución Política no se enmarca en un modelo económico determinado, la Corte Constitucional ha señalado que el modelo imperante en Colombia es el de la economía de mercado, tal como lo señala la sentencia C-535 de 1997, en esta, “la economía de mercado es un elemento constitutivo de la Constitución económica de cuyo funcionamiento adecuado depende la eficiencia del sistema productivo y el bienestar de los consumidores” (Corte Constitucional, sentencia C-535 de 1997, 1997). La naturaleza de ese derecho a realizar actividades económicas oscila entre ser un derecho fundamental, colectivo o puramente económico. En sus primeras sentencias, la Corte Constitucional no vaciló en caracterizar a la libertad de empresa como un derecho fundamental¹¹¹.

en el texto vigente del artículo 333 de la Carta, esta Corte considera que el Constituyente de 1991 quiso perfeccionar los instrumentos propios de la economía de mercado, precisar la responsabilidad del Estado y dotarlo de nuevos y más eficaces instrumentos para el logro de la equidad social. Confrontar en la sentencia T-425 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón de Corte Constitucional.

¹¹¹ Esta Corte, a la luz de las anteriores consideraciones, ve con preocupación que las autoridades locales hagan exigencias no razonables para el ejercicio de la actividad económica, las cuales, como en el caso del presente fallo, llegan hasta determinar el lugar y las condiciones de mercadeo de un servicio sin que, de otra parte, haya claridad necesaria acerca de las razones de tales normas. De permitir esta tendencia, no estaría lejano el día en que a nivel local, cuando menos, se viera frustrada en lo esencial la ampliación de la libertad económica que quiso expresamente favorecer el Constituyente de 1991. Hay pues que recoger esa voluntad y hacerla prevalecer por sobre toda otra consideración circunstancial no autorizada por la ley. Puesto que la mencionada conducta vulnera el derecho a la libertad económica que, como antes se vio (sic), tiene carácter fundamental, esta Corte concederá la tutela y en consecuencia revocará la sentencia que la denegó. Confrontar con la sentencia T-425 de 1992 de la Corte Constitucional colombiana.

No obstante, esta posición ha variado al devenir del desarrollo jurisprudencial. Para el año de 1994, concertó la Corte que la libertad de empresa o económica “no estaba expresamente consagrada en la Constitución Política, sin embargo su existencia se desprende del artículo 333 ubicado en el título que aborda el régimen económico y la hacienda pública” (Saavedra, 2015, p. 25), por tal razón se puede considerar un derecho fundamental, pero precisa que la libertad de empresa “no está al mismo nivel que los derechos de la persona y los derechos de participación” (Corte Constitucional, sentencia C-265 de 1994, 1994).

Finalmente, la Corte asume una posición intermedia donde, puede desprenderse que es posible predicar el “carácter fundamental de la libertad de empresa cuando se encuentre en conexión con un derecho fundamental” (Corte Constitucional, sentencia T-375 de 1997, 1997).

Como consecuencia, para la actualidad la libertad económica no es un derecho absoluto, pues en nuestro sistema constitucional determina que la propiedad, como la empresa consagrada en los artículos 58 y 333 constitucionales, deben cumplir una función social que implica obligaciones. Gracias a ello, “la Carta Política señala que la libertad de empresa tiene como límites la función social, la función ecológica, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural¹¹²” (Saavedra, 2015, p. 22).

¹¹² En el caso de la libertad de empresa, la norma superior reconoce que ella tiene una función social que implica obligaciones, y para el caso de la libre competencia económica, indica que es un derecho constitucional que supone responsabilidades. En consecuencia, teniendo en cuenta objetivos de orden público, desarrollo urbano, comercial y de planeación, etc., puede el legislador válidamente exigir a los particulares licencias de funcionamiento, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, etc. Confrontar con la Sentencia C-1008 de 2008 de la Corte Constitucional.

El límite de la función ambiental encuentra asidero en la Constitución la consagrar que el Estado debe “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”, tal como lo dispone el artículo 80 (Colombia, Constitución Política de 1991). Del mismo modo, establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la obligación de “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”, conforme a lo dispuesto por el artículo 95, ordinal 8, como es una función social que implica poseer propiedad privada. Dentro de esta función le es inherente una función ecológica de acuerdo el artículo 58, inciso 2 constitucional.

Por este motivo, al colisionar los intereses de la libertad económica y la función o intereses ecológicos deberán primar los segundos, tal como lo disponen las providencias C-293 de 2002 y C-035-16. De acuerdo a la primera providencia esto se puede concluir de la interpretación del artículo constitucional 1º, 58, 80 y 95 que

la protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana (Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2002, 2002).

No obstante, aunque el modelo económico concebido en la Constitución presupone que el Estado tiene la potestad para intervenir el mercado, es deber de Juez constitucional argumentar que esta limitación no es arbitraria¹¹³, sino fundamentada en la *función ecológica* artículos recogida

¹¹³ Más aún cuando en anteriores providencias, se expresó que las limitaciones a la libertad económica deben estar hoy, más que nunca, expresamente autorizadas por la ley, comoquiera que el Constituyente de 1991 quiso de manera clara y expresa no sólo ampliar su ámbito sino rodearla de las garantías necesarias para su ejercicio. Sentencia T-425 de 1992.

en lo artículos constitucionales 1º, 58, 80 y 95, que tiene por fin último garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el bienestar humano.

Para que esa argumentación sea fundada y motivada deberá “(i) respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada; (ii) obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución, y (iii) responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad” (Sentencia C-035 de 2016, 2016). Todo lo anterior con mira a conceder los derechos fundamentales a los Ecosistemas en razón de la interpretación armónica de los parámetros que se han desarrollado a lo largo de este capítulo.

7.3.5 La contabilidad ambiental

Otra tensión surge con las ciencias económicas a la hora de estudiar la posibilidad de conceder el *status* de sujeto de Derecho a los Ecosistemas, a partir del reconocimiento de derechos fundamentales. En este acápite se desarrollará el dilema del desarrollo sostenible a través de la contabilidad ambiental.

Este dilema se desarrollará con base en dos preguntas: ¿Qué precio estamos dispuestos a soportar como sociedad para conservar la naturaleza? y ¿Qué entendemos por desarrollo?

Sostiene la Corte Constitucional que la contestación a esta pregunta se encuentra en cabeza de los países desarrollados, siendo una dicotomía la respuesta,

Algunos se podrán ver beneficiados de la adopción de estrictos estándares ambientales, incluyendo la ventaja de vender productos y servicios ecológicamente amigables; mientras que otros podrán resentirse de la amenaza que significa para su competitividad el hecho que sus vecinos no acaten los mismos estándares de protección y, por ende, no incluyan las externalidades propias de la contaminación ambiental (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015).

Philippe Sands precisa que el concepto de “desarrollo sostenible”¹¹⁴ fue acuñado oficialmente por primera vez en el “Informe Brundtland, también conocido como “Nuestro futuro común”, resultado de la Comisión de las Naciones Unidas sobre ambiente y desarrollo de 1987, tal como lo relata la jurisprudencia nacional” (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015).

La jurisprudencia colombiana¹¹⁵ define el desarrollo sostenible como el “desarrollo que satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades” (Corte Constitucional, sentencia C-671 de 2001, 2001). Del mismo modo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llevada a cabo en junio de 1992 realizó precisiones a través de sus principios dos (2)¹¹⁶, tres (3)¹¹⁷ y veinticinco (25)¹¹⁸ y doctrina a través de los principios de equidad intergeneracional¹¹⁹, principio

¹¹⁴ Para confrontar Sands, Philippe. *Principles of International Environmental Law* (second Edition). Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Traducción libre. p. 253.

¹¹⁵ Consultar las Sentencias C-519 de 1994, C-671 de 2001 y C-339 de 2002 de la Corte Constitucional colombiana.

¹¹⁶ Los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo.

¹¹⁷ Estas prácticas deben ejercerse en forma tal que “responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

¹¹⁸ La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables.

¹¹⁹ La necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras.

de uso sostenible¹²⁰, principio de uso equitativo¹²¹ y el principio de integración¹²² (Sands, 2003, p. 253.)

Para el contexto nacional, informó el Banco Mundial que en los países con altas riquezas naturales padecen de un fenómeno conocido como “la maldición de los recursos” producto de no desarrollar ni contar con economías diversificadas, sino basadas exclusivamente en sus recursos naturales. Detalla el Banco Mundial se generan más costo de la explotación de materia primas que utilidades, así,

Los recursos naturales son la columna vertebral de la economía colombiana. En 2012, la agricultura, silvicultura y pesca representaron el 6,2 por ciento del PIB, mientras que la industria extractiva otro 7,7 por ciento. Sin embargo, una medida de la sostenibilidad ambiental de Colombia, el indicador de ahorro genuino neto, muestra que el ahorro nacional bruto, después de restar los costos de agotamiento de los minerales, los recursos naturales y la contaminación, fluctúa en torno a cero y está muy por debajo de la OCDE y los promedios regionales. Más aún, la degradación del medio ambiente tiene un alto costo para la economía, estimado en 3,7 por ciento del PIB, según un estudio del Banco Mundial de 2007. Estos hechos salientes son muestra de los desafíos ambientales típicos de un país de ingresos medios con un alto crecimiento de los ingresos, una rica dotación y alta dependencia en los recursos naturales y una alta concentración de población urbana. El proceso de adhesión a la OCDE ha creado un impulso para el fortalecimiento de la gestión ambiental en Colombia, un interés de política para avanzar hacia una senda de crecimiento sostenible y un incentivo para hacer frente a los retos ambientales más pertinentes” (Banco Mundial, 2014, p. 136).

Por esta razón, el grupo de expertos del Banco Mundial exhorta a emprender políticas públicas que permitan una fuerte gobernanza y promover las prácticas forestales y de uso sostenible de la tierra, tales son:

¹²⁰ El objetivo de explotar los recursos naturales de una forma sostenible, prudente, racional, sabia o apropiada.

¹²¹ El uso equitativo de los recursos naturales, lo que implica que la acción de un Estado debe tener en consideración las necesidades de otros Estados.

¹²² La importancia de asegurar que las consideraciones ambientales sean integradas en los planes de desarrollo, cálculos económicos, programas y proyectos; y que las necesidades de desarrollo sean sopesadas al aplicar los objetivos ambientales.

el fortalecimiento de los programas de asistencia técnica a través de servicios de extensión rural; (ii) el apoyo a la investigación e innovación agrícola para mejorar la resiliencia de la agricultura al cambio climático; (iii) la desaceleración del avance de la frontera de la deforestación a través de medidas que promuevan un cambio en la producción extensiva de ganado, especialmente a través de una mayor seguridad de la tenencia de la tierra; y (iv) mejorar la gestión de las áreas protegidas (Banco Mundial, 2014, p 137).

De esta forma, incluso desde la corriente dominante del pensamiento económico occidental, se ha comenzado a tomar en serio la preocupación por el medio ambiente, en el entendido que su

sacrificio desproporcionado podría conducir al estancamiento y colapso del crecimiento financiero de toda una región, antes que al tan anhelado “desarrollo”, más cuando en búsqueda de la inversión extranjera trae resultados como desempleo, contaminación de fuentes hídricas, dependencia de los recursos provenientes de las materias primas, desplazamiento, seguridad alimentaria y violencia (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015), con la justificación de macroproyectos de desarrollo.

Otra consecuencia que se presenta al basar la economía exclusivamente en las materias primas, se manifiesta en la relación a la naturaleza como recurso disponible y la diversidad de valores históricos y culturales presentes en un entorno tanto social como natural producto de ser una República democrática, participativa y pluralista, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación. Relación que presenta inconvenientes para diferentes autores¹²³ cuando se basa en el concepto aparentemente neutral y positivo del desarrollo.

Boaventura de Sousa Santos han denunciado este pensamiento hegemónico. Precisa,

¹²³ Boaventura de Sousa Santos.

cómo el derecho colectivo al desarrollo, reclamado en un comienzo por los países africanos¹²⁴ y el mal llamado “tercer mundo”, en su búsqueda por exigir internacionalmente las condiciones necesarias para su desarrollo, fue apropiada rápidamente por los países del Norte quienes intensificaron el neoliberalismo y convirtieron el derecho al desarrollo en el deber de desarrollarse (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015).

En pocos años, las reglas del Consenso de Washington, cuya obediencia irrestricta estaba garantizada por el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y luego la Organización Mundial del Comercio, “hicieron aceptable solo un modelo de desarrollo: *el capitalista*” (Serrano, 2000, p. 45).

Estos presupuestos condujeron a una visión del desarrollo “más antisocial, más ligado que nunca al crecimiento, dominado por la especulación financiera y más depredador del medioambiente” (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015). En respuesta, el *Sur global* para este modelo hegemónico ha resignificado este concepto gracias a las “ideas de reciprocidad, solidaridad y complementariedad vigentes tanto en las relaciones entre los seres humanos como en las relaciones entre los humanos y la naturaleza” (De Sousa Santos, 2014, p. 20).

Gracias a este nuevo concepto de desarrollo, la sentencia T-080 de 2015 propone una postura del post-desarrollo, esta se conforma por los siguientes postulados:

El *desarrollo* cese de ser el principio central que organiza la vida económica y social; Se cuestione efectivamente la pre-eminencia del concepto de crecimiento económico y este como meta; se deconstruye la matriz cultural de donde proviene el desarrollo y su

¹²⁴La consagración del derecho al desarrollo se inició con la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969) y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), y consiguió relevancia con la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de Naciones Unidas, de 1986,2 y con las conferencias mundiales de Naciones Unidas celebradas en la década de los noventa.

historicidad (visión dominante europea de la modernidad); Se desarticula paulatinamente en la práctica el modelo de desarrollo basado en la premisa de la modernización, la explotación de la naturaleza como ser no vivo, los mercados, la exportación, y la acción individual; Se reconozca una multiplicidad de definiciones e intereses alrededor de las formas de sustento, las relaciones sociales, y las prácticas económicas; Se diseñen políticas desde la relacionalidad entre grupos humanos y entre estos y la naturaleza¹²⁵; Se establezca un diálogo intercultural alrededor de las condiciones que podrían devenir en un pluriverso de configuraciones socio-naturales, es decir, una multiplicidad de propuestas y visiones (ej., liberales y comunales, capitalistas y no capitalistas, etc.) y se propenda por formas de integración regional autónoma basadas en criterios ecológicos¹²⁶ de desarrollo autocentrado¹²⁷, a niveles sub-nacionales, nacionales, regionales y globales” (Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015, 2015).

Solo si se adopta esta postura del post-desarrollo, el ejercicio hermenéutico del Juez constitucional permitirá conceder derechos fundamentales a los Ecosistemas, pues desarticula paulatinamente en la práctica el modelo de desarrollo basado en la premisa de la modernización, la explotación de la naturaleza como ser no vivo y se propenda por formas de integración regional autónoma basadas en criterios ecológicos.

7.3.6 Límite territorial y debida aplicación del bloque de constitucionalidad

El último de los parámetros, pero no el menos importante es la delimitación de las consecuencias que traen consigo el daño ambiental y, por consiguiente, la responsabilidad en esa misma materia.

¹²⁵ Es decir se procede desde un principio de cosmovisiones relacionales (como las que subyacen las cosmovisiones y prácticas de muchos grupos indígenas, negros, y campesinos, y de las formas comunales de algunos grupos urbanos, así como la ecología), en vez de la cosmovisión dualista que separa seres vivientes de no vivientes, humano de lo no humano, individuo y comunidad.

¹²⁶ Por ejemplo el biorregionalismo.

¹²⁷ No dictado por los requerimientos de la economía mundial.

Como se expuso en la línea jurisprudencial, la sentencia T- 622 de 2016 de la Corte Constitucional en su *ratio decidendi ratio decidendi* y *decisum* ordenó que dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de la sentencia se creará 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. Esta idea se recogerá en este análisis, dado que los Ecosistemas son seres irracionales y no tienen la capacidad para ejercer su representación o defensa jurídica como los demuestran las ciencias naturales; por tal motivo, se deberán determinar la competencia de atención, representación y defensa en el ámbito municipal, regional y nacional dependiendo del radio de implicaciones que se presente el daño y la responsabilidad ambiental.

En la discusión constitucional de un tema ecológico, es indispensable establecer si se trata de un asunto ambiental que puede encuadrarse dentro de un límite municipal, o si trasciende ese límite o si se trata de una materia propia de una regulación de alcance nacional o incluso internacional.

Para dicho fin, la Corte Constitucional se ha encargado de armonizar entre los principios de Estado Unitario y autonomía de las entidades territoriales¹²⁸ en materia de licencias ambientales, de tal forma señala la Corte que,

En primer lugar, ha reconocido que la competencia para la expedición de licencias ambientales es concurrente con las facultades que tienen las entidades del sector central y las Corporaciones Autónomas Regionales. En segundo lugar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que el Gobierno Nacional, en principio, tiene la competencia de limitar válidamente la facultad de expedición de licencias ambientales que corresponde a las CAR, siempre y cuando i) se trate de un proyecto de incidencia nacional y no

¹²⁸ Materia que también ha sido trabajada por la doctrinante Paula Robledo Silva, en su obra la autonomía municipal en Colombia, publicada en el 2010 por la Universidad Externado de Colombia.

puramente local o regional, y ii) no se vulnere el núcleo de la autonomía de las CAR (Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016, 2016).

De la jurisprudencia anteriormente reseñada se concluye que, si bien la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales no es absoluta, lo cierto es que el Legislador no está facultado para limitar el ejercicio de funciones que tienden a aumentar la incidencia de las entidades del ámbito regional sobre el manejo de sus asuntos. Más aún, “la relevancia de este principio en el presente caso es mayor teniendo en cuenta que las CAR no sólo están más cerca del ciudadano que las entidades del orden nacional, sino que tienen mayor conocimiento de los ecosistemas que pueden verse afectados por los impactos ambientales de los proyectos en cuestión” (Corte Constitucional, sentencia C- 535 de 1996, 1996).

Gracias esta especificidad y el marco normativo del primer capítulo, la intervención de las Corporaciones Autónomas Regionales como entes corporativos descentralizados por servicios y territorialmente servirá como fundamento para garantizar la participación ciudadana gracias a que la organización de estas van más allá de lo límites propios que establece el estado unitario de Colombia como división político-administrativo, por tal razón las corporaciones autónomas sobrepasan los límites territoriales de un sólo departamento o municipio. Circunstancia que permitirá articular, a través de la participación ciudadana, la defensa regional o municipal de cada Ecosistema.

Con fundamento en esto, se aplicarán los siguientes criterios en materia de competencia a la hora de responder por la representación o defensa de los ecosistemas:

1. Cuando se presenten controversias ambientales sobre Ecosistemas ubicados en el territorio de un municipio determinado, el juez constitucional deberá analizar si esta controversia afecta de manera específica a esta municipalidad o, por el contrario, afecta a más de un solo municipio o región. Si se presenta la primera situación, se deberá acudir a la competencia de la Corporación Autónoma Regional específica¹²⁹ para ese territorio, la material participación de los ciudadanos o comunidades como personas naturales o través de sus organizaciones autónomas, los concejos municipales y la respectiva contribución de las entidades científicas¹³⁰ adscritas y vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente¹³¹

2. Cuando se presenten controversias ambientales sobre Ecosistemas ubicados en dos o más municipios ubicados en una misma región, el juez constitucional deberá contar con la participación de la Corporación Autónoma Regional específica, del Ministerio del Medio Ambiente, la material participación de los ciudadanos o comunidades como personas naturales o través de sus organizaciones autónomas, las asambleas departamentales y la respectiva contribución de las entidades científicas adscritas y vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, en el entendido que las obligaciones del Estado en relación a la protección de los ecosistemas colombianos de planificación y fijación de políticas estatales responden a los dictados de una política nacional de articular las entidades territoriales y la participación activa de la comunidad.

¹²⁹ Revisar el artículo 33 de la Ley 99 de 1993 para el listado de las Corporaciones Autónomas Regionales a nivel nacional.

¹³⁰ a) El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM; b) El Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andreis", INVEMAR; c) El Instituto de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt"; d) El Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "Sinchi"; y e) El Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John Von Neumann".

¹³¹ Entidades que deberán participar de manera conjunta en la determinación de responsabilidad y competencia, ya que son los organismos científicos y técnicos para precisar el daño ambiental y sus implicaciones.

3.Finalmente, cuando se presenten controversias ambientales sobre Ecosistemas ubicados en más de dos regiones del territorio nacional, el juez constitucional deberá contar con la participación y articulación de las Corporación Autónoma Regionales correspondientes, del Ministerio del Medio Ambiente, la material participación de los ciudadanos o comunidades como personas naturales o través de sus organizaciones autónomas, el Gobierno Nacional, el Congreso de la república y la respectiva contribución de las entidades científicas adscritas y vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, en razón de que este interés traspasa los límites territoriales de la municipalidad y afecta la totalidad del territorio nacional e involucra el funcionamiento y delimitación de los ecosistemas nacionales.

Ahora bien, podrá presentarse situaciones donde el daño y la responsabilidad sobrepasen los límites nacionales y se conviertan en conflictos internacionales, en tales circunstancias el juez constitucional deberá acudir no solo a la participación y articulación de las Corporación Autónoma Regionales correspondientes, del Ministerio del Medio Ambiente, la material participación de los ciudadanos o comunidades como personas naturales o través de sus organizaciones autónomas, el Gobierno Nacional, el Congreso de la república y la respectiva contribución de las entidades científicas adscritas y vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, sino a la debida aplicación del bloque de constitucionalidad en materia ambiental.

Para tales efectos, dispuso la Corte que los tratados internacionales del medio ambiente no pueden ir en contra de la Constitución Política y que el trámite previo es una Ley aprobatoria. Por consiguiente, solo tendrán efectos vinculantes los instrumentos internacionales que hayan sido ratificados por Colombia a través de una ley aprobatoria que le permita al Juez aplicarla e

interpretar conforme a la naturaleza y necesidades de cada conflicto ambiental. Cuando estos instrumentos no se encuentren ratificados, pero existan en el concierto jurídico internacional, se aplicarán e interpretarán de manera indirecta y mediata, como lo describe la sentencia C-528 de 1994 al argumentar que “este tipo de disposiciones opera como pautas de interpretación y de organización del Estado, y no se utilizan como reglas específicas de solución de casos” (Corte Constitucional, sentencia C-528 de 1994, 1994).

Recapitulando, se recuerda que este acápite inicia con la delimitación de lo que se entenderá por Ecosistema, ya que ni la normatividad ni la jurisprudencia colombiana han concretado este concepto, posteriormente se introduce la diferencia entre los conceptos normativos de derecho fundamental y derecho subjetivo, debido a que el fin último de este trabajo es conceder derechos fundamentales a los ecosistemas y no continuar con la repetida consagración de los derechos subjetivos contenidas en la actual legislación ambiental.

Posteriormente, se acude a cuatro obras del teórico Arthur Kaufmann , siendo estas, *Analogía y "naturaleza de la cosa"*, la *Filosofía del Derecho en la Posmodernidad*, la *Filosofía del Derecho* y el *Derecho, Moral e Historicidad* , con el fin de replantear el concepto positivo del Derecho y, de esta manera, desprenderse de la noción ontológico-substancial de la norma para concebirlo como al hombre, es decir, relación y no sustancia.

Transformada la idea de Derecho, se da cabida a la comprensión jurídica de otorgar derechos fundamentales a los Ecosistemas, toda vez que en esta relación consistente en poner en correspondencia dos realidades, la norma y la situación concreta, permite que la ausencia de regulación positiva que le brinde el *status de sujeto de derecho* a los Ecosistemas, comprendida esta como la *norma*, sea suplida por el ejercicio hemerneútico del juez constitucional, a través del análisis de la *situación de concreta*, es decir, la composición de Colombia como un país megadiverso.

Se concluyó que gracias a los elementos aportados por la jurisprudencia consitucional y el sentido de la correspondencia expuesto por Kafmann era dable proponer seis (6) parámetros argumentativos que le permitirían al juez conceder el *status* de sujeto de derechos a los ecosistemas y de esta manera proteger los derechos fundamentales de estas unidades biológicas a través de las acciones constitucionales.

A saber, los parámetros son las concepciones de Constitución ecológica, la responsabilidad ambiental, los principios de prevención y precaución, el medio ambiente como límite a la libertad económica, la contabilidad ambiental y el límite territorial y debida aplicación del bloque de constitucionalidad. Todos estos construidos por la jurisprudencial constitucional independientemente, pero que se integraron en este trabajo para cumplir con la premisa de Carlos Bernal Pulido de inaplicar el precedente o modificarla gracias a la razonabiliadad teórica y práctica que debe acompañar la ponderación.

Estos parámetros no buscan reemplazar la ponderación dentro del ejercicio hermenéutico del operador judicial, sino complementarlo e impregnarlos de la visión ecocéntrica de la relación de ser humano y naturaleza, pues el contexto nacional y su modelo económico de desarrollo reflejado en el Plan Nacional de Desarrollo no están pensando acorde al desarrollo integral, vital y funcional de los ecosistemas, sino a la merced de las multinacionales y la inversión extranjera.

8. Conclusiones

El sistema jurídico colombiano desde antes de la entrada en vigencia del actual régimen constitucional, ya había adquirido obligaciones en materia ambiental, tanto en el ámbito internacional, como en la normativa nacional a través del Decreto 2811 de 1974, sin embargo, sólo desde la promulgación de la Constitución de 1991, se incluyeron cláusulas de carácter constitucional, consagrados en el Preámbulo y los artículos 8, 49, 58, 63, 67, 79, 80, 81, 82, 215, 226, 268-7, 277-4, 282, 289, 300-2, 310, 313-9, 317, 330, 331, 333, 334, 339, 340 y 366, entre otros, que transformaron a la norma de normas es una Constitución ecológica irrigado de esta forma, todas las esferas y estructura del Estado Social de Derecho colombiano,

Por su parte, la Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución Política de 1991, no ha escatimado en los pronunciamientos jurisprudenciales donde desarrolla las diferentes cláusulas que consolidan la Constitución ecológica, no obstante, estos van encaminados a conceder los derechos subjetivos consagrados con anterioridad en la normatividad nacional en materia ambiental, fundamentando su argumentación en la concepción de la Naturaleza como principio

constitucional, derecho colectivo, derecho fundamental por conexidad y conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y particulares.

La marcada tendencia de concesión de derechos subjetivos a la naturaleza, consolidada como precedente constitucional predominante, es modificada por la icónica sentencia T-622 de 2016 donde se declara al Rio Atrato y sus afluentes como sujeto de derechos, teniendo por consecuencia el otorgamiento de derechos fundamentales encaminados a proteger su integridad, debido funcionamiento, preservación y equilibrio ecológico, por tal motivo, con base en esta providencia y la doctrina especializada, que replantea la concepción positivista del Derecho, se construyeron seis parámetros hermenéuticos, a saber: las concepciones de la constitución ecológica, la responsabilidad ambiental, los principios de prevención y precaución, el medio ambiente como límite a la libertad económica, la contabilidad ambiental, el límite territorial y la debida aplicación del bloque de constitucionalidad, que servirán, a mediano plazo, al operador judicial para fundamentar de forma clara y razonadamente los fundamentos jurídicos de su decisión de apartarse del precedente constitucional y conceder derechos fundamentales a los ecosistemas colombianos, sin violentar la seguridad jurídica ni el régimen constitucional actual.

Para que se otorguen derechos fundamentales al ecosistema es necesaria la intervención del juez constitucional para concretar su protección integral en cuanto a su delimitación y base ius filosófica, siempre que al legislador no le asista ánimo político, pues como se observó ya existe la protección de los derechos subjetivos en el sistema jurídico nacional, de tal manera resulta un equívoco, hablar de derechos fundamentales como sinónimos de derechos subjetivos de acuerdo a la estructura teórica ya que estos últimos no cuentan con un núcleo fundamental irreductible. Asimismo, para su integral protección se acudió a la objetividad de las ciencias experimentales,

ya que no existe un consenso normativo nacional o internacional que permita dilucidar la definición de Ecosistema, para precisar sus límites funcionales, características físicas y químicas y nivel de interacción en un medio físico.

Finalmente, se concluye que esta propuesta de investigación no genera una trasgresión al principio de seguridad jurídica, sino al modelo económico asumido por el sistema jurídico y sus gobiernos de turno, siendo este el de economía de mercado que nos ha hecho padecer de un fenómeno conocido como “la maldición de los recursos” producto de no desarrollar economías diversificadas sino basadas exclusivamente en la explotación de los recursos naturales, la inversión extranjera y los megaproyectos en cabeza de las multinacionales que desconocen la soberanía nacional y nuestra naturaleza de país megadiverso, razón por la cual, será infructífero desarrollar este nuevo enfoque ambiental de forma desarticulada con los denominados derechos culturales, pues sólo estos permiten identificar a las comunidades con su territorio y legítima defensa, ya sea a través las vías jurídicas o de movilización, más cuando la naturaleza es un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano.

Referencias bibliográficas

- Acevedo, A. (2016). El derecho internacional ambiental en la jurisprudencia de la corte. *Universidad Externado de Colombia*, 1-34. Obtenido de <http://icrp.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2016/09/DOC-DE-TRABAJO-SLADI-12.pdf>.
- Alexy, R. P. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- Amaya Navas, Ó. D. (2010). La constitución ecológica de Colombia. En Ó. D. Amaya Navas, *La constitución ecológica de Colombia* (pág. 133). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arthur, K. (2000). *Derecho, Moral e Historicidad*. Madrid: Marcial Pons.
- Ballesteros, J. (1984). *Sobre el sentido del Derecho*. Madrid: Tecnos.
- Banco Mundial. (Septiembre de 2014). *Notas Políticas de Colombia: hacia la paz sostenible, la erradicación de la pobreza y la prosperidad compartida*. Obtenido de Notas Políticas de Colombia: hacia la paz sostenible, la erradicación de la pobreza y la prosperidad compartida:
<http://www.bancomundial.org/content/dam/Worldbank/Feature%20Story/lac/Colombia%20Policy%20Notes%20pub%20SPA%2011-7-14web.pdf>.

Bernal, C. (2009). *El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

C-528 de 1994, Expediente No. D-579 (Corte Constitucional Colombiana 24 de noviembre de 1994).

Borowski, M. (2000). *La restricción de los derechos fundamentales*. Revista española de derecho constitucional. Recuperado de: <file:///C:/Users/Carlos/Downloads/Dialnet-LaRestriccionDeLosDerechosFundamentales-79684.pdf>.

Brown, H. A. G. (2007) *LOS ANIMALES Y SU SITUACIÓN FRENTE AL DERECHO*. Universidad Austral de Chile. Valdivia. Recuperado de: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2007/fjb443a/doc/fjb443a.pdf>.

Cantú, P. (2015). Ascenso del desarrollo sustentable. De Estocolmo a Río. *Ciencia UANL*.

Cardenas, C. (2010). La limitación ambiental al derecho de la libertad de empresa. *Derecho y Realidad*, 339-424.

CDMB. (4 de septiembre de 2014). *Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga*. Obtenido de Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga: <http://www.cdm.gov.co/web/mision-y-vision-1>.

Congreso de la República de Colombia (22 de diciembre de 1993). Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. [Ley 99 de 1993]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=297>.

Congreso de la República de Colombia (24 de julio de 2000). Por la cual se expide el Código Penal. [Ley 599 de 2000]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>.

Congreso de la República de Colombia (21 de julio de 2009). Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. [Ley 1333 de 2009]. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1333_2009.html.

Congreso de la República de Colombia (6 de enero de 2016). Por medio de la cual se modifican el código civil, la ley 84 de 1989, el código penal, el código de procedimiento penal y se dictan otras disposiciones". [Ley 1774 de 2016]. Recuperado de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201774%20DEL%206%20DE%20ENERO%20DE%202016.pdf>.

Congreso de la República de Colombia (5 de agosto de 1998). Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. [Ley 472 de 1998]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=188>.

Congreso de la República de Colombia (15 de diciembre de 1998). Sobre reforma social agraria.

[Ley 135 de 1961]. Recuperado de <http://www.suin.gov.co/viewDocument.asp?id=1792699>.

Congreso de la República de Colombia (05 de enero de 1990). Por la cual se reorganiza la

Procuraduría General de la Nación, se asignan funciones a sus dependencias y se dictan otras disposiciones. [Ley 4 de 1990]. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1559412>.

Congreso de la República de Colombia (16 de febrero de 2015). Por medio de la cual se regula el

derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1751 de 2015]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=60733>.

Congreso de la República de Colombia (19 de diciembre de 1973). Por el cual se conceden

facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones. [Ley 23 de 1973]. Recuperado de <http://www.fvs.gov.co/transparencia/marco-legal/normatividad/ley-23-1973>

Consejo de Estado de Colombia. (28 de febrero de 2002). Sentencia de 63001-23-31-000-2001-

0243-01 sección tercera. [M.P Rodrigo Escobar Gil]. Recuperado de: http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_759ec514099890cce0430a01015190cc

Consejo de las comunidades europeas. (03 de diciembre de 1981). *Convenio relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural de Europa*. Obtenido de Convenio relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural de Europa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31982D0072&from=ES>.

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Contraloría General de la República . (1993). *Función Constitucional de las contralorías frente al medio ambiente*. Bogotá : Contraloría y medio ambiente.

Corbacho, J. M. R. (1996). *Los animales como posibles sujetos de derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal español*. Universidad de Cádiz. España.

Corporación Autónoma de Santander. (Sin fecha). CAS. Recuperado el 22 de febrero de 2018, de CAS: <http://cas.gov.co/index.php/lacas/la-entidad/mision-y-vision.html>.

Corte Constitucional de Colombia. (25 de julio de 2018). *La Corte: Funciones*. Obtenido de La Corte: Funciones: <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>.

Corte Constitucional de Colombia. (24 de noviembre de 1994). Sentencia C-528 de 1994. [M.P Fabio Moron Diaz]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-528-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (20 de febrero de 2015). Sentencia T-080 de 2015. [M.P Jorge Iván Palacio Palacio]. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-080-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (29 de noviembre de 1994).Sentencia C-423 de 1994. [M.P Mauricio González Cuervo]. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-423-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (10 de noviembre de 2016). Sentencia T-622 de 2016. [M.P Jorge Iván Palacio Palacio]. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (21 de marzo de 2013). Sentencia T-154 de 2013 . [M.P Nilson Pinilla Pinilla]. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-154-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (01 de abril de 1998). Sentencia C-126 de 1998. [M.P Alejandro Martínez Caballero]. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-126-98.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (02 de junio de 1994). Sentencia C-265 de 1994. . [M.P Alejandro Martinez Caballero]. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-265-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (04 de febrero de 2003). Sentencia C-067 de 2003. [M.P Marco Gerardo Monroy Cabra]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (05 de marzo de 2014). Sentencia C-123 de 2014, [M.P Alberto Rojas Ríos]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-123-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (10 de noviembre de 2016). Sentencia T-622 de 2016. [M.P Jorge Iván Palacio Palacio]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (14 de abril de 1999). Sentencia C-215 de 1999. [M.P Martha Victoria Sáchica De Moncaleano]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-215-99.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (14 de agosto de 1997). Sentencia T-375 de 1997. [M.P Nilson Pinilla Pinilla]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-375-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (14 de enero de 1993). Sentencia C-004 de 1993. [M.P Ciro Angarita Baron]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-004-93.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (16 de julio de 2015). Sentencia C-449 de 2015. [M.P Jorge Iván Palacio Palacio]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-449-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (23 de octubre de 1997). Sentencia C-535 de 1997. [M.P Eduardo Cifuentes Muñoz]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-535-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (17 de febrero de 1994). Sentencia C-058 de 1994. [M.P Alejandro Martínez Caballero]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-058-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (17 de junio de 1992). Sentencia T-411 de 1992. [M.P Alejandro Martínez Caballero]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-411-92.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (30 de agosto de 2010). Sentencia C-666 de 2010. [M.P Humberto Antonio Sierra Porto]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-666-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (20 de enero de 2004). Sentencia C-012 de 2004. [M.P Clara Ines Vargas Hernández]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-012-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (21 de noviembre de 1994). Sentencia C-519 de 1994. [M.P Vladimir Naranjo Mesa]. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-519-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (23 de abril de 2002). Sentencia C-293 de 2002. [M.P Alfredo Beltrán Sierra]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-293-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (23 de febrero de 1995). Sentencia C-073 de 1995. [M.P Eduardo Cifuentes Muñoz]. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-073-95.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (23 de mayo de 2018). Sentencia C-048 de 2018. [M.P Cristina Pardo Schlesinger]. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-048-18.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (16 de octubre de 1996). Sentencia C- 535 de 1996. [M.P Alejandro Martinez Caballero]. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-535-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (24 de agosto de 2011). Sentencia C-632 de 2011. [M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-632-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (24 de junio de 1992). Sentencia T-425 de 1992. [M.P. Ciro Angarita Barón]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-425-92.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (26 de junio de 2014). Sentencia T-397 de 2014. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-397-14.HTM>

Corte Constitucional de Colombia. (27 de julio de 2010). Sentencia C-595 de 2010. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (28 de junio de 2001). Sentencia C-671 de 2001. [M.P. Jaime Araujo Rentería]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2001/C-671-01.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (3 de febrero de 1997). Sentencia SU-039 de 1997. [M.P. Antonio Barrera Carbonell]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (18 de noviembre de 2015). Sentencia C-699 de 2015. [M.P. Alberto Rojas Ríos]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-699-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (5 de junio de 1992). Sentencia T-406 de 1992 . [M.P. Ciro Angarita y Baron]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (8 de febrero de 2016). Sentencia C- 035 de 2016. (8 de febrero de 2016). [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-035-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (9 de agosto de 2001). Sentencia C-836 de 2001.[M.P. Rodrigo Escobar Gil]. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (05 de abril de 2018). Sentencia 4360-2018-2018-00319-011, 11001220300020180031901. [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona]. Recuperado de: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/04/05/corte-suprema-ordena-proteccion-inmediata-de-la-amazonia-colombiana/>

Darwin, C. (2003). *El origen de las especies*. Editorial Alianza. España.

De Sousa Santos, B. (2014). *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De justicia.

Defensoría del Pueblo . (2015). *Gestión Ambiental* . Recuperado el 22 de febrero de 2018, de

Gestión Ambiental :

<http://www.defensoria.gov.co/es/public/Gestionycontrolinstitucional/1265/Gesti%C3%B3n-ambiental.htm>.

Defensoría del Pueblo de Colombia. (2004). *Manual de Calificación de Conductas Violatorias: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá: Defensoría del Pueblo de Colombia.

Dinero. (2013). La apertura económica. *Dinero*, Párr 3.

Domingo, T. (2004). La filosofía del derecho de Arthur Kaufmann en el tránsito a la postmodernidad: una valoración. *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra*, 437-466.

ECOLMOD-Grupo de investigación en Ecología del Paisaje y Modelación del Ecosistemas y BIOTUN- Grupo de investigación en Biología de Organismos Tropicales. . (2016). Revisión del concepto de ecosistema como "una unidad de la naturaleza" 80 años después de su formulación. *Ecosistemas*, 83-89.

Engels, F. (1924). *El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*. Ediciones AKAL. Madrid.

Espiell, H. G. (2005). *Ética, bioética y derecho*. Temis. Colombia.

Estenssoro Saavedra, F. (2010). Crisis ambiental y cambio climático en la política global: un tema crecientemente complejo para América Latina. *Universum (Talca)*, 25(2), 57-77.

Francione, G. L. (2014) Taking Sentience Seriously. *Animal Minds & Animal Ethics: Connecting Two Separate Fields*. Recuperado de: <http://www.animal-ethics.org/animal-sentience-why-should-it-concern-me/>.

Gobierno Nacional Colombiano. (2003). *Plan Nacional de Desarrollo 2002 a 2006*. Obtenido de Plan Nacional de Desarrollo 2002 a 2006: <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/pnd/pnd.pdf>.

Gobierno Nacional Colombiano. (2014). *Plan Nacional de Desarrollo " Todos por un nuevo país"*. Recuperado el 22 de febrero de 2018, de Plan Nacional de Desarrollo " Todos por un nuevo país": <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Que-es-el-Plan-Nacional-de-Desarrollo.aspx>.

Gobierno Nacional Colombiano. (2006). *Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010*. Obtenido de Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010: <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/PND%202006-2010/Paginas/PND-2006-2010.aspx>.

Gómez, L. (2009). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Bogotá D.C: Ediciones doctrina y ley Ltda.

Guyacán, J. (2013). *Las acciones populares y de grupo frente a las acciones colectivas. Elementos para la integración del derecho latinoamericano*. Bogotá: Universidad Externado.

Ingunza, B. F. (2017). Protección jurídica y respeto al animal: Una perspectiva a nivel de las constituciones de Europa y Latinoamérica. *Sapere, I(1)*. Perú. Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/sumario/primer_bimestre/articulos/Proteccion_juridica_respeto_al_animal.pdf

Jankilevich, Silvia (2003). Las cumbres mundiales sobre el ambiente. Estocolmo, Río y Johannesburgo. 30 años de Historia Ambiental. Documento de Trabajo N° 106, Universidad de Belgrano. Disponible en la red: http://www.ub.edu.ar/investigaciones/dt_nuevos/106_jankilevich.pdf.

Jaramillo, M. (2013). *La revolución de los animales nohumanos: su lugar en el derecho*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. Medellín.

Kant, I. (2002). *Lecciones de ética* (Vol. 76). Grupo Planeta. España.

Kaufmann, A. (1976). *Analogía y "naturaleza de la cosa"*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Kaufmann, A. (1992). *La filosofía del Derecho en la Postmodernidad*. Bogotá: Temis.
- Kaufmann, A. (1997). *La Filosofía del Derecho*. Bogotá: Books.
- Kaufmann, A. (2000). *Derecho, Moral e Historicidad*,. Madrid: Marcial Pons.
- Leis, H., & Viola, E. (2003). Gobernabilidad global posutópica, medio ambiente y cambio climático. *Nueva Sociedad*.
- Leyton, F. (2009). *Ética medio ambiental: una revisión de la ética biocentrista*. Revista de bioética y derecho. España.
- López Medina, D. E. (2006). El derecho de los jueces. *Bogotá: Legis*, 8, 115.
- Meira Cartea, P. Á. (2006). Crisis ambiental y globalización: Una lectura para educadores ambientales en un mundo insostenible. *Trayectorias*, México.
- Minambiente. (Diciembre de 1997). *Protocolo de Kioto (pK)*. Obtenido de Protocolo de Kioto (pK): <https://www.raco.cat/index.php/ect/article/viewFile/88465/132445>.
- Minambiente. (22 de abril de 2016). *En el Día de la Tierra Colombia firma Acuerdo de París sobre cambio climático*. Obtenido de En el Día de la Tierra Colombia firma Acuerdo de París sobre cambio climático: <http://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias->

asuntos-cambio-climatico/2276-en-el-dia-de-la-tierra-colombia-firma-acuerdo-de-paris-sobre-cambio-climatico.

Ministerio de Medio Ambiente de Colombia (1996) Análisis sectorial de residuos sólidos en Colombia. Recuperado de:
<http://www.bvsde.paho.org/eswww/fulltext/analisis/colombia/colombia11.html>.

Monreal, E. N. (1980). *El derecho como obstáculo al cambio social*. Siglo XXI. Editorial Siglo XXI. Buenos Aires.

Naciones Unidas. (1973). *INFORME DE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO HUMANO*. Obtenido de INFORME DE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO HUMANO :
<https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>.

Naciones Unidas. (23 de junio de 1979). *Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres*. Obtenido de Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres: <https://www.cms.int/es/page/texto-de-la-convenci%C3%B3n>.

Naciones Unidas. (09 de mayo de 1992). *CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO*. Obtenido de CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO:
<https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>.

Naciones Unidas. (1992). *CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA*. Obtenido de
CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA:
<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>.

Naciones Unidas. (14 de agosto de 1992). *Declaración Sobre Bosques de 1992*. Obtenido de
Declaración Sobre Bosques de 1992: <http://www.ambienteysociedad.org.co/p10/onu-declaracion-sobre-bosques-1992-2/>.

Naciones Unidas. (3 a 14 de junio de 1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Obtenido de Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo:
<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>.

Naciones Unidas. (2015). *ACUERDO DE PARÍS* . Recuperado el 02 de julio de 2018, de
ACUERDO DE PARÍS :
https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf.

Naciones Unidas. (28 de junio de 2018). *INFORME DE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO HUMANO* . Obtenido de INFORME DE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO HUMANO:
<https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>.

Naciones Unidas. (2018). *La conferencia sobre el clima de Bonn cierra con un llamado a la urgencia*. Recuperado el 02 de julio de 2018, de Comunicado ONU Cambio Climático / 10 mayo, 2018 : <https://unfccc.int/es/news/la-conferencia-sobre-el-clima-de-bonn-cierra-con-un-llamado-a-la-urgencia>.

Ongay, I. (s.f.) Humanismo y ética animal. Recuperado de: <http://www.nodulo.org/ec/2003/n014p10.htm>.

Ortega y Gasset, J. (1983). *Apuntes sobre el pensamiento su teurgia y demiurgia*. Madrid: Alianza Editorial.

Osorio, J. M. S. (2013). La Inconstitucionalidad de las Restricciones a la Interrupción Voluntaria del Embarazo-IVE. *IUSTITIA*, (11). UNAB. Bucaramanga. Recuperado de: <file:///C:/Users/Carlos/Downloads/Dialnet-LaInconstitucionalidadDeLasRestriccionesALaInterru-5978934.pdf>

Pérez, G. S. (2002). Desarrollo y medio ambiente: una mirada a Colombia. *Economía y desarrollo*. Recuperado de: http://www.fuac.edu.co/download/revista_economica/volumen_1n1/7-desarrollo.pdf.

Presidente de la República de Colombia. (18 de noviembre de 1974). Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. [Decreto-Ley 2811 de 1974]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1551>

- Primatt, H. (1776). *A dissertation on the duty of mercy and sin of cruelty to brute animals*. T. Cadell. London. Recuperado de: <https://archive.org/details/adissertationon00primgoog>
- Ruiz, C. (2006). Protección Penal del Medio Ambiente. *Derecho Penal y Criminología*, 179.
- Saavedra, P. (2015). *EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y LA LIBERTAD ECONÓMICA EN COLOMBIA: UN ESTUDIO SOBRE LOS EFECTOS POR EL CONFLICTO DE ESTOS DERECHOS*. Obtenido de Universidad Católica de Colombia: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2631/1/El%20derecho%20a%20un%20ambiente%20sano%20y%20la%20libertad%20econ%C3%B3mica%20en%20Colombia.pdf>.
- Sachica, L. C. (1991). *Nuevo constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Temis.
- Sánchez, G. (2002). Desarrollo y medio ambiente: una mirada a Colombia. . *Economía y desarrollo*, 87.
- Sands, P. (2003). *Principles of International Environmental Law* . Cambridge: Cambridge University Press.

Sequeiros, L. (1998). DE LA III CUMBRE DE LA TIERRA (RÍO DE JANEIRO, 1992) AL FRACASO DE LA CONFERENCIA DE KIOTO (1997): CLAVES PARA COMPRENDER MEJOR. *Enseñanza de las Ciencias de la Tierra*, 3-12.

Serrano, J. (2000). El "consenso de Washington"¿ paradigma económico del capitalismo triunfante? *Revista de fomento social*, 29-45.

Singer, P.; Casal, P. (1999). *Liberación animal*. Trotta. Madrid.

Tommasino, H., Foladori, G., & Taks, J. (2001). La crisis ambiental contemporánea. Foladori G. y Pierri N.¿ Sustentabilidad, 9-26.

Velásquez Muñoz, C. J. (2011). Participación ambiental. Mecanismos establecidos por los estados español y colombiano para la defensa del medio ambiente y los recursos naturales. *Revista de Derecho*, 171-178.

Zapatero, Arroyo (1983). *Prohibición del aborto y Constitución. S Mir Puig (Coordinador) La despenalización del aborto, Bellaterra*. Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona

Zuloaga, P. P. (2005). *La Aplicabilidad del Derecho a la Vida al Embrión o Feto en la Jurisprudencia Internacional durante 2004*. Anuario de Derechos Humanos. Recuperado de:

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/cybertesis/192/Canessa_vr.pdf?sequence=1