

HERRAMIENTAS O INSTRUMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

César Augusto Lorduy Maldonado*

Resumen

El establecimiento de una categoría especial relativa a derechos colectivos y la consagración dentro de éstos del derecho a un ambiente sano, le confirieron a la Carta de 1991 un fuerte sentido y carácter ecológico que se ha venido materializando no sólo a través de aspectos orgánicos, como la creación del Ministerio del Medio Ambiente y las corporaciones autónomas regionales, sino además mediante la aplicación de criterios de planificación que permitieron estructurar el Sistema Nacional Ambiental y la regulación de mecanismos de protección y control, generales unos y particulares otros, que obligan especialmente al sector empresarial y estatal del país a tener en cuenta el impacto ambiental de los proyectos.

Palabras clave: medio ambiente, defensa de derechos colectivos.

Abstract

The establishment of a special category related to collective rights and within them of the right to a healthy environment give 1991 Constitution a strong ecological sense and character which have become material not only through organic aspects such as the creation of the Environment Ministry and the regional autonomous corporation, but also through the application of planning criteria which allowed to structure the Environmental National System and to regulate protection and control mechanisms, some general and others particular, which make mandatory for the managerial and government sectors to take into account the environmental impact of their projects.

Key words: Environment, defense of collective rights.

Fecha de recepción: 27 de junio de 2001

* Abogado, Corporación Universitaria de la Costa. Secretario General - Director Jurídico y de Relaciones Institucionales de Monómeros Colombo Venezolanos S.A. (E.M.A). Profesor de Derecho Ambiental de la Universidad del Norte de Barranquilla. Especialista en Sociedades - Unijaveriana - Uninorte. Estudiante de la Especialización en Derecho Ambiental de la Universidad Externado de Colombia.

INTRODUCCIÓN

El derecho a un ambiente sano y su protección, elevado a rango constitucional en el artículo 79 de la Carta Política, que dispone que «*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines*», constituye el elemento básico y primario para el surgimiento de las herramientas o instrumentos para su defensa de protección, no sólo de naturaleza constitucional sino legal. Por ello y antes entrar en el análisis, sin pretensiones exhaustivas, de cada una de las herramientas o instrumentos de participación con las que pueden contar el Estado o los ciudadanos de manera directa o indirecta para defender el medio ambiente y los recursos naturales renovables y el cumplimiento de las normas dictadas con el fin de proteger el patrimonio natural de la Nación, como elemento integrante de la soberanía nacional, que es el objeto central de este artículo, nos permitiremos hacer un pequeño bosquejo sobre cómo se ha consagrado el derecho colectivo inicialmente mencionado, de manera previa a nuestra Constitución de 1991 en algunas constituciones en el mundo, para continuar luego en la Carta Política colombiana y su naturaleza ecológica.

Las herramientas o instrumentos de participación para defender el medio ambiente y los recursos naturales renovables de que gozan los ciudadanos en Colombia son, a nuestro juicio, de carácter jurisdiccional o judicial, administrativa y de participación política, cuyos contenidos y que les corresponden a cada una de ellas son el objeto de este artículo que no tiene ninguna pretensión de abarcar todo lo que se puede decir y explicar sobre cada una de ellas.

1. ALGUNOS ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES PREVIOS A LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991

- La Constitución griega de 1975 dispone en su artículo 24 que: «*Constituye obligación del Estado la protección del ambiente natural y humano*».
- La Constitución portuguesa de 1976 dispone en el primer inciso del artículo 66, modificado parcialmente y de manera no significativa por la reforma Constitucional de 1989, que lleva por título «Del medio ambiente y la calidad de vida», la protección al medio ambiente en los siguientes términos: «*Todos tienen derecho a un ambiente de vida humano sano y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo*».

- La Constitución española de 1978, influenciada por la portuguesa¹, consagra en el numeral 1º del artículo 45 y de manera expresa un derecho al ambiente y la correlativa obligación de su conservación en el siguiente texto: «1. Todos tienen derecho a disfrutar de un ambiente adecuado al desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo».
- El artículo I, sección 8, cláusula 3, de la Constitución estadounidense otorga competencia al Congreso para «regular el comercio con las naciones extranjeras y entre los Estados miembros». Sobre esta cláusula, el Tribunal Supremo ha deducido una competencia para regular el uso de la tierra y los recursos naturales; esta competencia ha servido de base para la aprobación de un gran número de leyes federales reguladoras del tema ambiental.²

El artículo IV, sección 2, cláusula 2 de la Constitución de Estados Unidos otorga el poder al Congreso para regular todo lo concerniente al territorio y la propiedad perteneciente a la federación. Tomando como base esta norma, el máximo Tribunal americano ha dicho que existe una competencia para legislar por parte del Congreso sobre cuestiones de medio ambiente relacionadas con el territorio.

En virtud de todo lo anterior, los estados (federados) están debidamente facultados para expedir normas de protección ecológica, pues en las mismas constituciones de los Estados Federales se consagran garantías específicas de protección al ambiente. Así, por ejemplo, el artículo 14 de la Constitución de New York establece que: «La política del Estado estará encauzada hacia la conservación y protección de los recursos y bellezas naturales, encareciendo también el desarrollo y mejora de sus terrenos agrícolas para la producción de alimentos y otros productos de la tierra».

- La Constitución italiana no establece de manera exegética un derecho al medio ambiente, pero por vía de interpretación doctrinaria y jurisprudencial se ha considerado que los artículos 9 y 32 de la misma consagran de manera implícita el precepto constitucional de protección al medio ambiente. Establece el artículo 9º que: «La República promueve el desarrollo de la cultura y la investigación científica y técnica. Tutela el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación».

¹ ESCOBAR ROCA, Guillermo. *La ordenación constitucional del medio ambiente*. Madrid, Dykinson, 1995, p. 40.

² RODAS MONSALVE, Julio César. *Fundamentos Constitucionales del Derecho Ambiental Colombiano*. Bogotá, Ed. Uniandes, 1997, p. 26.

Por su parte, la primera parte del artículo 32 de la Constitución italiana dispone que: «*La República tutela la salud como derecho fundamental del individuo y en interés de la colectividad y garantiza la atención médica gratuita a los indigentes*».

La Corte de Casación Italiana, mediante sentencia 5172/1979 por vía de conexidad, tal como lo ha consagrado la Corte Constitucional colombiana, ha establecido: «[la protección del artículo 32] *se extiende a la vida social del hombre en las diversas asociaciones en que se articula y, en aras de su efectividad, a la preservación de las condiciones indispensables e incluso propicias para su salud: ésta asume así un contenido de sociabilidad y seguridad en virtud del cual el derecho a la salud no sólo se configura como un mero derecho a la vida o a la integridad física, sino también como un derecho a un ambiente sano*».

- La Ley Fundamental de Bonn carece, de igual manera, de una norma expresa dedicada de manera exclusiva al medio ambiente, pero la doctrina ha construido una garantía constitucional a partir de la interpretación de varios artículos de la norma magna, tales como el artículo 1.1 (Dignidad humana), el artículo 2.2 (Derecho fundamental a la vida y a la incolumidad física), el artículo 2.1 (Libre desarrollo de la personalidad), y el artículo 20.1 (principio del Estado Social de derecho). Las anteriores disposiciones han dado lugar a que se reconozca un derecho fundamental llamado «mínimo ecológico de existencia» (*ökologisches Existenzminimum*).³

Al igual que en Estados Unidos, el tema ambiental se halla presente en las constituciones de los *länder*. Así, la Constitución de Baviera establece un derecho fundamental al disfrute de la naturaleza, y el artículo 3.2 de la misma dispone la obligación para el Estado de proteger «las bases naturales de la vida» y «las tradiciones culturales».

Sin embargo y a pesar de lo anterior, el texto constitucional alemán ha sido objeto de diferentes propuestas y debates sobre la misma por más de 20 años⁴, relacionadas con la pretendida idea de consagrar un derecho al medio ambiente sano, y se ha argumentado, entre otras cosas, que «*el reconocimiento de este derecho crearía una gran inseguridad que redundaría en un aumento del poder decisorio de los tribunales y, por último, los riesgos que*

³ RODAS MONSALVE, *op. cit.*, p. 27.

⁴ ESCOBAR ROCA, *op. cit.*, p. 26.

se seguirían de reconocer algo intrínsecamente utópico y de difícil realización, pues se crearían falsas esperanzas que podrían poner en peligro la misma fuerza normativa de la Constitución».⁵

- La llamada Constitución Europea, que no es más que el Acta Única Europea de 1985 modificada parcialmente por el Tratado de la Unión Europea de 1992, consagra en el primer numeral del artículo 130 R los objetivos de la política ambiental de la Comunidad Europea, y manifiesta que son «*la conservación, la protección de la salud de las personas; la utilización prudente y racional de los recursos naturales [y] el fomento de las medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente*».
- La Constitución de Panamá de 1972 dispone en su artículo 110 el deber del Estado de velar por la conservación de las condiciones ecológicas, previniendo la contaminación del ambiente y el desequilibrio de los ecosistemas, en armonía con el desarrollo económico y social del país.
- La Constitución de Cuba de 1976 consagró en su artículo 27 que corresponde a los órganos competentes y a cada ciudadano en particular velar por que sean mantenidas limpias las aguas y la atmósfera y que se proteja el suelo, la flora y la fauna.
- La Constitución peruana de 1979 en su artículo 123 reconoce a cualquier persona el derecho a vivir en ambiente sano, ecológicamente equilibrado y apropiado al desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y de la naturaleza.
- La Constitución brasileña de 1988 establece en su artículo 225 el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado, y se impone igualmente el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones.
- La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 dispuso en su preámbulo que «*[...] el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común de la humanidad...*» son, entre otros, los fundamentos del patrimonio moral y de valores en los que se refunda la República para establecer una nueva sociedad.

⁵ *Ibid.*, p. 27.

2. LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991

Como una respuesta, no suficiente, a los graves problemas ambientales del planeta surge la valoración jurídica y política del hecho ecológico. Desde La Cumbre Mundial sobre Medio Ambiente, celebrada en Estocolmo en 1972, la mayoría de los países del mundo iniciaron el establecimiento de políticas y la promulgación de normas ambientales.

Nuestro país ha sido considerado desde esa época como pionero en el establecimiento y desarrollo de normas ambientales. Ejemplo de lo anterior fue la expedición del Decreto 2811 de 1974 o Código de los Recursos Naturales y la Ley 9ª de 1979 o Código Sanitario Nacional.

Pero sólo a partir de la década de los noventa se puede hablar de un derecho ambiental colombiano, gracias al valioso aporte ecológico de una nueva Constitución Política que incorpora la dimensión ambiental en el ideario político; a la consecuente expedición de la Ley del medio ambiente (Ley 99 de 1993), que desarrolla los postulados ambientales de la Constitución, y a la suscripción y aprobación de convenios internacionales sobre medio ambiente que ha acogido Colombia.

De la Constitución Política de 1991 se desprenden los fundamentos del derecho ambiental en Colombia; los principios y valores ambientales encaminados a redefinir las relaciones del hombre con el medio natural; el catálogo de derechos humanos relativos al ambiente, así como los mecanismos de protección y de participación ciudadana en asuntos ambientales, y las funciones y el papel del Estado con respecto al medio ambiente y el desarrollo sostenible, lo cual ha generado un marco de política ambiental en Colombia.

La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello, la Corte Constitucional ha señalado que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera «constitución ecológica», conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Igualmente, la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: 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 (C.P., art. 8º); 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 (C.P., art. 79), y finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares.

La Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, «unos deberes calificados de protección». Igualmente ha precisado que la Carta constitucionaliza uno de los conceptos más importantes del pensamiento ecológico moderno: la idea según la cual el desarrollo debe ser sostenible.

De una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones:⁶

Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de Valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-411, 17 de junio de 1992. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).

3. HERRAMIENTAS O INSTRUMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES PARA LA DEFENSA DE LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

El derecho a un ambiente sano sin auténticos mecanismos de participación para su protección no dejará de ser una vaga expresión con un valor meramente simbólico.

El fundamento constitucional de esta participación para su protección⁷ está dada de manera inicial por la disposición constitucional que establece los deberes de la persona y del ciudadano, entre los que sobresale el de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano, disposición concordante con el artículo 79 de la Constitución Nacional:

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Ahora bien, teniendo en cuenta que es un principio universalmente aceptado, que el recurso más grande que posee una nación para el cumplimiento de la Ley ambiental son sus ciudadanos y la participación de éstos en las decisiones que afectan el ambiente, es un postulado básico de carácter constitucional que se desarrolla con los mecanismos de participación establecidos en la Constitución y en la Ley, que también se constituye en el fundamento de la gestión ambiental comunitaria y participativa, acorde con los principios y valores tanto constitucionales como ambientales.

⁷ MACÍAS, Luis Fernando. *Introducción al derecho ambiental*. Bogotá, Legis, 1999, p. 436.

El carácter y naturaleza de los mecanismos o herramientas de participación debe apuntar no sólo a la concertación con las comunidades que pueden resultar afectadas con proyectos, obras o actividades que produzcan deterioro en el ambiente y los recursos naturales o menoscaben los derechos humanos, colectivos o del ambiente, sino que además debe ser un condicionamiento para las decisiones que tome la autoridad ambiental, al fin y al cabo responsable del desarrollo y cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales ambientales.

Nuestra Constitución Ecológica trae todo un paquete de importantes medios constitucionales y legales de defensa del ambiente, que podemos agrupar en tres grandes bloques de herramientas de participación ciudadana, que no coinciden, en términos de contenido, con la clasificación de dichos instrumentos o herramientas de defensa del medio ambiente como derecho que elabora Correa, citado por el Dr. Julio César Rodas⁸, ni con la clasificación que elabora el Dr. Luis Fernando Macías⁹, pero sí muy cercana a la efectuada por el Dr. Efraín Pérez¹⁰.

A nuestro juicio, las herramientas de participación de las que gozan los ciudadanos en Colombia son de carácter jurisdiccional o judicial, administrativa y herramientas de participación política, cuyos contenidos y que les corresponden a cada una de ellas son el objeto de este artículo, que no tiene ninguna pretensión de abarcar todo lo que se puede decir y explicar sobre cada una de ellas.

4. HERRAMIENTAS DE PARTICIPACIÓN JUDICIAL O JURISDICCIONAL

4.1. Acción de tutela

La *acción de tutela* ha sido un importante mecanismo para la protección de los derechos relativos al ambiente. Gracias a una interpretación amplia desarrollada por la Corte Constitucional, conforme a los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución y a pesar de que el mecanismo por excelencia estatuido para la protección de los derechos colectivos como el ambiente son las acciones populares, dos razones principalmente se esgrimen para la defensa del ambiente por la vía de la tutela: la conexidad lógica entre el derecho a gozar de un ambiente sano con los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y cuando se utiliza como mecanismo

⁸ RODAS MONSALVE, *op. cit.*, p. 83.

⁹ MACÍAS, *op. cit.*, p. 164.

¹⁰ PÉREZ, Efraín. *Derecho Ambiental*. Bogotá, McGraw-Hill, 294 p.

transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto implica que los derechos relativos al ambiente sano adquieren la dimensión de derechos fundamentales, como en efecto lo son, para la supervivencia de la especie humana, pero, eso sí, no de corte individual como sí colectivo, por lo que la tutela es procedente en virtud de la conexidad, como lo sostiene la Corte Constitucional en sentencia de unificación, cuyos más importantes apartes me permito transcribir:

Conforme lo establece el artículo 79 de la Carta Fundamental, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, constituyendo un deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de dichos fines.

Este derecho se concibe como un conjunto de condiciones básicas que rodean a la persona y le permiten su supervivencia biológica e individual, lo cual garantiza a su vez su desempeño normal y su desarrollo integral en el medio social. En este sentido, el ambiente sano es un derecho fundamental para la supervivencia de la especie humana; sin embargo, la vulneración del mismo conlleva en determinados casos, al quebrantamiento de derechos constitucionales fundamentales como la vida o la salud. Por consiguiente, como lo dispuso el constituyente de 1991, el Estado debe garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano y adoptar las medidas encaminadas a obtener el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el aseguramiento del bienestar general, a fin de evitar que se causen daños irreparables a la persona, ya que en tales circunstancias, dicho derecho es susceptible de ser protegido, como se ha expuesto, a través del ejercicio de la acción de tutela.

[...] Así mismo, la Carta Política, consagra los deberes y obligaciones que tienen los asociados frente al ambiente, entre los cuales se encuentra aquel, según el cual, le corresponde a toda persona para proteger las riquezas culturales naturales de la Nación (C.P., art. 8º), obrar conforme al principio de solidaridad (C.P., art. 93-2) y velar por la conservación de un ambiente sano (C.P., art. 95-8).

Principios interpretativos por los cuales se determina la conexidad entre el derecho a un medio ambiente sano y el derecho fundamental [...]

1. Principio de hecho. *La protección del medio ambiente es especialmente importante dentro del marco de la protección constitucional de los derechos. Esta importancia resulta de la idea del medio ambiente sano como condición necesaria para la existencia de una vida digna y saludable.*

En las circunstancias actuales de la sociedad industrializada y el urbanismo creciente, el medio ambiente sano suele estar en una conexidad directa con la protección de la salud y de la vida de las personas. Esta es una constatación fáctica indiscutible en las circunstancias del mundo desarrollado.

2. Principio de derecho. El derecho al medio ambiente sano se encuentra protegido en el artículo 88 de la Constitución Política por medio de las acciones populares, que tienen procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal.

Esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del medio ambiente resulte vulnerado igualmente un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al medio ambiente. En estos casos, el Juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.

3. Principio de ponderación. Para determinar la conexidad entre el derecho al medio ambiente sano y el derecho fundamental de aplicación inmediata se debe recurrir, inicialmente, al análisis del caso concreto. Es allí donde el Juez observa las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. En estos casos la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas y no como suele suceder con las normas que consagran derechos subjetivos, en las cuales los hechos adquieren sentido a través de los elementos interpretativos proporcionados por la norma.

Aquí toma toda su fuerza la nueva interpretación constitucional predominante en los Estados sociales de derecho, [...]

En principio, estos tres elementos: hecho, norma y ponderación a la luz de los valores y principios constitucionales, deben ser suficientes para decidir el caso en cuestión. Todo ello teniendo en cuenta que será la Corte Constitucional, en el futuro, la que irá llenando de contenido y especificando cada uno de los distintos casos y ámbitos de aplicación del derecho al medio ambiente. Este es uno de esos casos en los cuales el derecho se construye jurisprudencialmente.¹¹

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-067, febrero 24 de 1993. M.P.: Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

El artículo 86 de la Constitución colombiana, que consagra la acción de tutela, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, dispone:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

A su vez, el Decreto 2591 de 1991, que instrumentalizó el ejercicio de la acción de tutela, consagra en su artículo 1° lo siguiente:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

La acción de tutela procederá aun bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-067, febr. 24 de 1993. M.P.: Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente Ley estatutaria de los estados de excepción.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-231 de mayo 13 de 1994, siendo magistrado ponente el Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, expresó la necesidad de que la acción de tutela cumpla con los siguientes requisitos:

- a) Que el peticionario de la acción de tutela sea la persona directa o realmente afectada y que exista prueba sobre la vulneración o amenaza.
- b) La existencia de un nexo causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza.
- c) La identificación del responsable del agravio o del autor del acto estimado como generador de la violación.
- d) La especificación del acta, acción u omisión que es presunta causa de la violación.
- e) Demostración del interés jurídico de rango constitucional que se pretende restablecer o proteger en el ejercicio de la acción.
- f) Ausencia o falta de cualquier otra vía o medio de defensa judicial prevista para la solución de la situación de agravio o amenaza.

4.2. Acción de cumplimiento

La *acción de cumplimiento*, consagrada en el artículo 87 de la Constitución Nacional, dispone que:

Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo.

En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

La Ley 393 de 1997, atendiendo el mandato del artículo 87 de la Constitución Nacional, desarrolló la acción de cumplimiento, y derogó la exclusiva para asuntos ambientales que consagraban los artículos 77 a 82 de la Ley 99 de 1993. Se trata de un mecanismo de protección de los derechos de las personas que ataca toda acción u omisión de la autoridad y de los particulares que actúen o deban actuar en el cumplimiento de funciones

públicas. La acción busca el cumplimiento de normas o de actos administrativos.

La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Nacional busca hacer efectivo el Estado social de derecho, haciendo real por parte de sus autoridades el cumplimiento de las normas, que de acuerdo con el principio de legalidad enmarcan el ejercicio de las funciones a su cargo.

Lo anterior se encuentra claramente consagrado en su reglamentación, contenida en la Ley 393 de 1997, en la cual se dispone que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos.

Son claras las disposiciones constitucionales y legales en precisar el fin de la acción de cumplimiento, como su nombre lo indica, es el de hacer cumplir el ordenamiento jurídico existente, por parte de las autoridades competentes, para hacer efectivo el Estado social de derecho, pero es claro también que en ese ordenamiento jurídico debe estar claramente establecida la obligación que se pretende hacer cumplir. Lo que indica que a través de la acción de cumplimiento no es posible discutir derechos, sino hacer respetar los ya existentes y que se cumplan las normas que los reconocen [...]

La acción de cumplimiento, está prevista, precisamente, para ordenar el cumplimiento de una norma o acto administrativo que contenga una obligación clara y precisa, cuyo incumplimiento implique el desconocimiento de un derecho que no se discute.

De acuerdo con ese criterio, la Ley 393 de 1997 dispuso, en su artículo 9º, que la acción de cumplimiento sería improcedente cuando el accionante contara con otros medios de defensa judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto administrativo, y si la obligación no está clara, si existen diferentes interpretaciones sobre la norma que se pretende se cumpla, el particular afectado cuenta con otros mecanismos de defensa judicial a través de los cuales puede discutir y hacer valer sus derechos [...]

Por otra parte, el mismo artículo 9º de la Ley 393 de 1997 establece la improcedencia de la acción cuando el cumplimiento que se pretende genere gastos...¹²

¹²CONSEJO DE ESTADO. Sentencia ACU-020, octubre 17 de 1997. M.P.: Consuelo Sarria Olcos.

El Consejo de Estado¹³ se encargó de resumir los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento establecidos en la Ley 393 de 1997 en los siguientes términos:

[...] Conforme lo establece el artículo 1º de la Ley 393 de 1997, que regula la acción de cumplimiento en desarrollo del artículo 87 de la Constitución Política, «Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos».

Por su parte, el artículo 9º de la misma Ley señala que la acción de cumplimiento no procederá para proteger derechos que puedan garantizarse mediante tutela, ni tampoco cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo a menos que de no procederse judicialmente haya perjuicio grave e inminente para el accionante.

[...] En efecto, conforme al fundamento legal inicialmente transcrito, tres son, en el sentir de la Sala, los requisitos mínimos exigidos para que salga adelante una acción de cumplimiento:

- a) Que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en Ley o en acto administrativo, lo cual excluye de su fundamento las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices;*
- b) Que el mandato sea imperativo, inobjetable, y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad frente a la cual se aboga por el cumplimiento; y,*
- c) Que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o se pruebe que el cumplimiento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate.*

Finalmente, frente al incumplimiento de la obligación de carácter ambiental, que está consignada en la Ley o en el acto administrativo a cargo de las autoridades públicas o de los particulares en cumplimiento de dicha función, se levanta la acción de cumplimiento como un instrumento de carácter constitucional y de desarrollo legal disponible de manera directa y al alcance de cualquier ciudadano, para hacer de las normas y sus dispositivos protectores ambientales una realidad distinta del sólo papel, cuyo destino en otras épocas sería el de los anaqueles oficiales.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia ACU-032, noviembre 6 de 1997. M.P.: Clara Forero de Castro.

4.3. Acciones populares y de grupo

Las *acciones populares* son el mecanismo idóneo por excelencia para la protección del derecho al medio ambiente, como derecho colectivo o difuso señalado en el capítulo 3º del título II de la Constitución Política.

Las acciones populares a pesar de su existencia desde el Código Civil, sólo adquieren rango constitucional después de 1991 con la nueva Carta, lo que las convierte inmediatamente en una acción de derechos humanos y no de corte puramente civilista y litigioso como hasta ahora se ha entendido. Las acciones populares son mecanismos por excelencia para la protección de los derechos colectivos y del ambiente. El Congreso de la República reglamentó el ejercicio de dichas acciones con la Ley 472 de 1998. Es necesario anotar que existen acciones populares de vieja data en el Código Civil (arts. 1005 y 2359). Más recientemente existen acciones populares para la defensa de los derechos de los consumidores (D. 3466/92) y la defensa del medio ambiente urbano (L. 9ª/89) y rural (D. 2303/89).¹⁴

Es importante mencionar que al tenor del artículo 75 de Ley 99 de 1993, las acciones populares, de que trata el artículo 8º de la Ley 9ª de 1989 y el artículo 118 del Decreto 2303 de 1989, deberán ser notificadas al Ministro del Medio Ambiente. Éste o su apoderado emitirá concepto sobre cualquier proyecto de transacción sometido por las partes procesales para su aprobación al juez competente, en audiencia pública que se celebrará previamente a esta decisión.

Las acciones populares y de grupo o clase, consagradas en el artículo 88 de la Constitución Política, han sido desarrolladas por la Ley 472 de 1998. Sin embargo, la entrada en vigencia de la Ley sólo comenzó a partir del 5 de agosto de 1999.

Dispone el artículo 88 de la Constitución Nacional que las acciones populares y de grupo están estatuidas «*para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos».

¹⁴ CAMARGO, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo*. Bogota, Leyer, 1999. 533 p.

La Ley 472 de 1998, que reglamentó el artículo 88 de la Constitución Nacional antes citado, dispuso en su artículo 4° que los derechos colectivos con características e impactos ambientales que pueden ser objeto de protección y defensa por la vía de la acción popular en manos de un grupo de ciudadanos de manera directa «son, entre otros, los relacionados con:

- a) *El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias;*
- b) *La 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;*
- c) *El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
- d) *La defensa del patrimonio público;*
- e) *La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
- f) *La seguridad y salubridad públicas;*
- g) *El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
- h) *El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*
- i) *La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*
- j) *El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
- k) *La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y*

l) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las Leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

PAR.: Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente Ley».

La misma Ley, y con el fin de establecer diferencias, consagró en su artículo 3º que las acciones de grupo «*Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.*

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios».

Sobre las acciones populares y de grupo se ha pronunciado nuestra Corte Constitucional en los siguientes términos:

Por lo que atañe al perjuicio que sufra la comunidad por causa del deterioro o corrupción del ambiente, ha de tenerse en cuenta que precisamente para esos eventos la Constitución Política ha contemplado un especial procedimiento encaminado a brindarle protección efectiva en caso de verificarse que en realidad el interés común está siendo dañado o amenazado.

Es así como, dentro de un contexto mucho más amplio que cubre varias materias de interés comunitario, el artículo 88 constitucional, al preceptuar que la «Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella», ha deferido en el legislador la facultad para indicar las acciones y el procedimiento a seguir cuando se trate de procurar la actividad estatal enderezada al amparo del conglomerado, lo cual desarrolla con marcado énfasis el principio superior enunciado en el artículo 1º de la Carta sobre prevalencia del interés general, mediante la actividad que hoy debe cumplir el Estado social de derecho.

Es claro que el ambiente sano hace parte de ese gran temario que puede

encerrarse dentro del concepto del interés colectivo que reclama la atención prioritaria de las autoridades y que ha encontrado en la nueva Constitución varias formas de garantía, una de las cuales es cabalmente la del artículo 88 en comento.

Desde luego, las acciones populares no son nuevas dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues están plasmadas algunas de ellas desde el Código Civil, en defensa de los bienes y lugares de uso público, la seguridad de los transeúntes, el interés de la comunidad frente a obras nuevas que amenacen causar daño, o ante el perjuicio contingente que pueda derivarse de delito, imprudencia o negligencia de cualquier persona y que pongan en peligro a personas indeterminadas (arts. 1005, 1006, 1007, 2358, 2359, 2360 del Código Civil, entre otros).

El precepto constitucional del artículo 88 buscó ampliar el campo propio de esta clase de acciones como «un paso fundamental en el desarrollo de un nuevo derecho solidario, que responda a nuevos fenómenos de la sociedad como es el daño ambiental, los perjuicios de los consumidores, los peligros a que se ven sometidas las comunidades en su integridad física y patrimonial, los daños que se le causan a las mismas por el ejercicio abusivo de la libertad económica, sin consideración a conductas comerciales leales y justas». Se las consideró como «remedios colectivos frente a los agravios y perjuicios públicos», en distintas esferas.

El ambiente reviste, dentro de las enunciadas materias, una especialísima importancia, tal como lo entendió en su momento la Asamblea Constituyente, según consta en varios de los proyectos en ella considerados; «Es claro que la protección del medio ambiente es uno de los fines del Estado moderno. Por tanto toda la estructura de éste debe estar iluminada por ese fin y debe tender a su realización».

La problemática ambiental «[...] y la protección del medio ambiente constituyen una compleja conjunción de factores socioeconómicos, técnicos e institucionales cuya atención demanda grandes esfuerzos y presupuestos proporcionados a la importancia de la tarea. Sin embargo, no hay duda alguna de que las acciones que el país debe adelantar al respecto corresponden esencialmente a una decisión del Estado, que asigne a la gestión ambiental la importancia que le corresponde dentro del conjunto de actividades prioritarias del país [...]».

Sobre la necesidad de facilitar a la sociedad los mecanismos jurídicos idóneos para alcanzar el propósito de preservar el ambiente, el constituyente Álvaro Gómez Hurtado propuso una acción pública, que finalmente quedó incorporada con los demás temas colectivos en el artículo 88, expresando:

«[...] se justifica que se dote a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos de intereses que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir».¹⁵

Características de las acciones de grupo:

En cuanto se refiere a las acciones de clase o de grupo, hay que señalar que éstas no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre –a diferencia de las acciones populares– la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante el Juez. En este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. Sin embargo, también es de la esencia de estos instrumentos judiciales, que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva.

En concreto, las acciones de grupo tienen las siguientes características:

- i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados;*
- ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios;*
- iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las*

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-437, junio 30 de 1992. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

*razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.*¹⁶

Finalmente es necesario aclarar, tal como en su efecto lo han manifestado de manera reiterada los honorables magistrados de la Corte Constitucional Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón, que «*las acciones populares consignadas en el inciso 1° del artículo 88 de la Carta Política, jurisprudencialmente son conocidas como acciones populares con fines concretos, pues aunque estén encaminadas al patrocinio y defensa de los derechos e intereses de la comunidad, no pueden utilizarse, en principio, para resarcir de manera individual o plural el daño contingente, que pueda causar la acción u omisión de la autoridad pública o del particular, dado el carácter esencialmente preventivo que las inspiran [...] cosa diferente sucede con las acciones contenidas en el inciso 2° de dicho artículo, denominadas de «clase o de grupo», inspiradas en la necesidad de proteger los derechos de un gran número de personas determinadas y perjudicadas por una misma causa, mediante las cuales es posible que un interesado pueda demandar el resarcimiento de perjuicios por la totalidad de los miembros del grupo afectado».*

4.4. Acción penal

Es de todos conocidos que la titularidad de la *acción penal* corresponde al Estado y se ejerce exclusivamente en Colombia por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y los jueces competentes durante la etapa del juicio, en los términos establecidos en la Ley penal. Fiscalía que hoy y por disposición de la Ley 491 de 1999 se encuentra en proceso de capacitación de sus fiscales y miembros del cuerpo técnico de investigaciones con el fin de tener la idoneidad técnica para instruir las infracciones tipificadas como delitos contra los recursos naturales y el ambiente.

La acción penal que puede colocarse en movimiento por diversos mecanismos, entre los que sobresale la denuncia, surge como un deber de todo habitante del territorio colombiano mayor de dieciocho años, con las limitaciones y libertades que la misma Ley impone, para colocar a conocimiento de las autoridades competentes los hechos punibles de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio, como lo son los delitos contra los recursos naturales y el ambiente.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215, abril 14 de 1999. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Por ello, todo ciudadano, insistimos, con las limitaciones y libertades que le Ley penal establece, puede denunciar la ilícita contaminación ambiental que afecte o deteriore a la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas o demás recursos naturales y pueda producir daño a los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos o a los ecosistemas naturales, y por esta vía el ciudadano se constituye en un protector del medio ambiente, con la acción penal puesta en movimiento, por su denuncia, como un mecanismo de participación.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que

[...] El concepto de contaminación en la nueva Ley (Ley N° 491 de 1999), es meramente normativo, resulta indispensable remitirse al Decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales y Medio Ambiente) que en su artículo 8° relaciona claramente cuáles son algunos de los factores que deterioran el ambiente, disponiendo el Código de Recursos Naturales que: «Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros:

- a) *La contaminación del aire, de las aguas y de los demás recursos naturales renovables.
Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias, formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la Nación o de los particulares.
Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica;*
- b) *La degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierra;*
- c) *Las alteraciones nocivas de la topografía;*
- d) *Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas;*
- e) *La sedimentación en los cursos y depósitos de agua;*
- f) *Los cambios nocivos del lecho de las aguas;*
- g) *La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales y vegetales o de recursos genéticos;*

- h) *La introducción y propagación de enfermedades y de plagas;*
- i) *La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas;*
- j) *La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales;*
- k) *La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria;*
- l) *La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos o desperdicios;*
- m) *El ruido nocivo;*
- n) *El uso inadecuado de sustancias peligrosas;*
- o) *La eutricación, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas, y*
- p) *La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud.*¹⁷

4.5. Acción civil en el proceso penal *

El resarcimiento de los daños y perjuicios colectivos causados por el hecho punible ambiental puede ser obtenido y exigible a través de la acción civil popular, permitida por el Código de Procedimiento Penal, tal como lo dispone un conjunto normativo integrado por los artículos 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 55 y 56 del Código de Procedimiento Penal, que regulan la acción civil popular, entre otros aspectos.

Partiendo de la regulación normativa mencionada, se concluye que están legitimados en la causa para instaurar la acción popular encaminada a obtener la reparación del daño o del perjuicio infligido a un derecho o interés colectivo como el ambiental, el Ministerio Público, o cualquier miembro de la comunidad, quien actúa no solamente movido por su propio interés sino por el interés general que ésta representa.

¹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia 15659, septiembre 20 de 2000. M.P.: Carlos E. Mejía Escobar.

El hecho de que la Constitución Nacional autorice al Procurador General de la Nación para defender los intereses colectivos, en especial el ambiente, y que la misma Carta Política igualmente faculte al Defensor del Pueblo para interponer acciones populares, en lo de su competencia, no excluye en manera alguna la intervención del actor popular, la cual está implícitamente permitida no sólo en la Constitución sino a nivel legal.

En las normas del Código de Procedimiento Penal que hemos mencionado «*se previó un mecanismo apropiado para el ejercicio de las acciones populares, a través de la acción civil, con el fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios, cuando el hecho punible afecta un derecho colectivo [...] No se requiere de una regulación expresa de la Ley, diferente a la contenida en el artículo 88 de la Constitución Política y en las normas del Código de Procedimiento Penal que se han mencionado, para legitimar una acción popular tendiente a obtener el pago de los perjuicios presuntamente sufridos [...] con ocasión de los hechos ilícitos...*»¹⁸

4.6. Responsabilidad civil

La *responsabilidad civil* supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha causado un daño y otro lo ha sufrido. La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esta relación de hecho, o sea, la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por este motivo se advierte que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación. «*Por tanto, es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro; y no es responsable quien, a pesar de haber causado un daño a otro, no obstante no es obligado a repararlo*» (Valencia Zea, Arturo. *Derecho civil*, tomo III, p. 202).

La Ley 23 de 1973 dispuso que «*El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado*».

Por su parte, la Constitución Nacional consagró en su artículo 8° que «*Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación*», disposición que se complementa con el numeral 8° del artículo 95 de la Carta Política que estableció que «*Son deberes de la persona y del*

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-536, noviembre 29 de 1994. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

ciudadano: 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano».

De las normas citadas y siguiendo la metodología que sobre el mismo tema ha establecido el profesor Oscar Darío Amaya Navas¹⁹, podemos decir que la norma del año 23 presenta las siguientes características de interpretación.

- El Estado responde por los daños que se le ocasione al hombre y a los recursos naturales particulares, y los particulares, por las mismas razones y por el daño y uso inadecuado de los recursos.
- El Estado y los particulares son responsables por ejercer acciones que generen contaminación o detrimento al medio ambiente.

En las anteriores características consideramos se encuentran los «tres elementos para que se declare la responsabilidad civil de una persona, incluido el Estado: El daño, la imputación al daño, y el fundamento del deber de reparatorio».²⁰ Entendiendo por «daño, así a secas», la «aminoración patrimonial sufrida por la víctima, que debe ser resarcida en aplicación de la regla de la indemnización integral del daño», por imputación al daño, «por que ese daño se le debe imputar a alguien diferente de la víctima para que pueda operar la declaratoria de responsabilidad», y el fundamento del deber reparatorio, «porque el daño que se produce a la víctima debe también ser antijurídico, esto es, dar lugar a que el Juez ordene al responsable la traslación patrimonial a favor de la víctima».²¹

La responsabilidad civil por daños al medio ambiente se abre camino de manera acelerada en el campo industrial, ya que «Cuando los empresarios no realizan todo lo que humana y técnicamente debe ajustarse para evitar los perjuicios que a terceros pueda causar el funcionamiento de una fábrica, y los daños se producen, la incuria de aquellos en el desarrollo de la actividad compromete su responsabilidad civil, por la muy obvia razón de que al ejercitar su propio derecho no se comportan como un hombre avisado, prudente y razonable»²², por una vía,

¹⁹ AMAYA NAVAS, Oscar Darío. «Marco legal en materia de responsabilidad por daños al medio ambiente en Colombia – una propuesta normativa». En: *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

²⁰ HENAO, Juan Carlos. «Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental». En: *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit.

²¹ *Ibid.*

²² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia, 30 de abril de 1976.

y por la otra, por haber actuado en abuso de ese derecho, que es «cuando se ejercita dolosa o culpablemente, es decir, con intención positiva de infligir injuria o daño a otro, o con negligencia, imprudencia, o falta de diligencia y cuidado. El problema se ubica así en el ámbito de la culpa y no se exige que el autor del daño haya tenido intención de causarlo, sino, simplemente, que haya ejercitado un derecho de manera descuidada o imprudente»²³, pero es preciso aclarar que «el empleo abusivo de las vías de derecho sólo puede ser fuente de indemnización, cuando, simultáneamente con la demostración de la temeridad o mala fe con que actúa quien se vale de su ejercicio, el ofendido acredita plenamente el daño que ha sufrido y su relación causal con aquéllas [...] esto es, que el perjuicio sólo es indemnizable en la medida de su comprobación».²⁴ «En el campo del derecho civil, se repite, nadie puede, salvo muy contadas excepciones expresamente previstas en la Ley, ejercitar una actividad cualquiera, por lícita que sea, dañando a los demás, amparándose en el pretexto de que, a pesar de suponer normalmente un daño colectivo a corto o largo plazo, es útil o necesaria para el desarrollo industrial del país. Si alguien demuestra haber sufrido daño a causa de ella y señala al agente que la ejerce, tiene derecho a ser indemnizado del perjuicio sufrido, salvo prueba de fuerza mayor, o caso fortuito o de la culpa exclusiva de la propia víctima».²⁵

Finalmente, me permito expresar que la mayoría de las herramientas judiciales y administrativas que hemos descrito hasta ahora y algunas que veremos más adelante, se constituyen en medios procesales para hacer efectiva la protección del medio ambiente, y algunas de ellas en medios para determinar responsabilidades ambientales, que obviamente cumplan con el triángulo brillantemente explicado en el artículo citado, y en el libro que sobre el daño publicó el maestro Juan Carlos Henao.²⁶

5. HERRAMIENTAS DE PARTICIPACIÓN ADMINISTRATIVA

5.1. Derecho a intervenir en los procesos administrativos ambientales, peticiones de intervención en actuaciones administrativas y publicidad de las actuaciones administrativas ambientales

El fundamento constitucional que posibilita que los ciudadanos puedan intervenir en los asuntos de carácter ambiental y de manera especial en su gestión se encuentra en la primera parte del artículo 79, que establece:

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia, 2 de octubre de 1969.

²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia, 12 de julio de 1993. M.P.: Nicolás Bechara Simancas.

²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia, 30 de abril de 1976.

²⁶ HENAO, Juan Carlos. *El Daño*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Los artículos 69, 70 y 71 de la Ley 99 de 1993 desarrollan en materia ambiental la disposición constitucional citada y consagran el derecho de intervención en los siguientes términos:

Del derecho a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales. Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales.

El artículo 70, por su parte, consagra:

Del trámite de las peticiones de intervención. La entidad administrativa competente al recibir una petición para iniciar una actuación administrativa ambiental o al comenzarla de oficio dictará un acto de iniciación de trámite que notificará y publicará en los términos de los artículos 14 y 15 del Código Contencioso Administrativo y tendrá como interesado a cualquier persona que así lo manifieste con su correspondiente identificación y dirección domiciliaria. Para efectos de la publicación a que se refiere el presente artículo toda entidad perteneciente al sistema nacional ambiental publicará un boletín con la periodicidad requerida que se enviará por correo a quien lo solicite.

El artículo 71 establece la obligación de la publicidad de las decisiones ambientales en los siguientes términos:

De la publicidad de las decisiones sobre el medio ambiente. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa ambiental para la expedición, modificación o cancelación de una licencia o permiso que afecte o pueda afectar el medio ambiente y que sea requerida legalmente, se notificará a cualquier persona que lo solicite por escrito, incluido el directamente interesado en los términos del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo y se le dará también la publicidad en los términos del artículo 45 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se utilizará el boletín a que se refiere el artículo anterior.

Como características de estos instrumentos o herramientas de carácter legal, descritos en las normas citadas, que consagran el derecho a intervenir en los procesos administrativos ambientales, peticiones de intervención en actuaciones administrativas y publicidad de las actuaciones administrativas ambientales, tenemos:

- *Titular:* Cualquier ciudadano o persona puede tener la calidad de interviniente.
- *Interés Jurídico:* El medio ambiente, debido a que no se requiere demostrar interés jurídico alguno, ya que cualquier persona o habitante del territorio nacional puede hacerse interviniente en un proceso en el que se discutan o diriman temas o asuntos relacionados con el medio ambiente.
- *Requisitos:* Sólo es necesario comunicar a la autoridad ambiental competente, o sea, la que conoce del conflicto o proceso de carácter ambiental, el deseo de ser interviniente, el nombre y, obviamente, la dirección del remitente, con objeto de que pueda ser notificado.
- *Efectos:* La persona que actué de acuerdo con los requisitos anteriores adquirirá la calidad de parte en el proceso, y por lo tanto deberá ser notificada de todos y cada uno de los actos administrativos que se produzcan en desarrollo del proceso; y como parte podrá pedir o aportar pruebas, interponer recursos, etc.

Por último, es necesario concluir que «El derecho a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales iniciados para la expedición, modificación o cancelación de permiso o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales coloca al ciudadano en un lugar privilegiado. En efecto, su intervención no se da solamente en los procedimientos administrativos surtidos ante las autoridades ambientales sino ante cualquier autoridad que tenga que tomar una decisión que, de una u otra forma, afecte al medio ambiente».²⁷

²⁷ MACÍAS, *op. cit.*, p. 160.

5.2. Acción de nulidad

Adicional a la *acción de nulidad* que establece nuestro Código Contencioso Administrativo, la Ley 99 de 1993 consagró una acción de nulidad, que podríamos llamar especial, contra determinados actos administrativos que se pueden producir en el trámite ambiental, con el hecho destacado de que por esta vía es posible adelantar la acción de nulidad no sólo contra actos de carácter general, sino también contra actos de carácter particular que decidan sobre actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente.

El artículo 73 de la Ley citada al respecto dispone:

De la conducencia de la acción de nulidad. La acción de nulidad procede contra los actos administrativos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o licencia ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente.

Sobre esta acción se ha expresado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

[...] la Ley 99 al regular los modos y procedimientos de participación ciudadana, creó fuera de la acción de cumplimiento (arts. 77 y ss.), una especial de nulidad contra esos actos administrativos de contenido particular, mediante los cuales «se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o licencia ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente», tal como lo da a entender el artículo 73 del mismo estatuto. Y así como cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, tendrá derecho a intervenir en las actuaciones administrativas tendientes a la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente, según las voces de su artículo 69, así mismo las citadas personas podrán en cualquier tiempo, en salvaguarda del interés general que todos tienen en la protección de dicho ambiente, instaurar la aludida acción con los alcances previstos en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo; norma que regula el contencioso de simple legalidad.

Esta acción contemplada en la Ley 99 no amerita tratamiento especial o aparte porque se acomoda a la acción regulada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Se observa, sí, que su carácter especial radica en el hecho de proceder contra actos de carácter particular o concreto, de

*ordinario sólo impugnables por la vía prevista en el artículo 85 del mismo código y por personas legitimadas [...].*²⁸

Adicionalmente, la misma corporación ha establecido:

*[...] conforme a la nueva normatividad ambiental las obligaciones y compromisos administrativos para la protección y conservación del medio ambiente se han ampliado en capacidad y competencia, permitiéndole a todo ciudadano, sea o no titular de un derecho subjetivo, el ejercicio de la acción de nulidad contra actos administrativos [...], es decir, de aquellos que autorizan una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente.*²⁹

Finalmente y de acuerdo con el Consejo de Estado y «conforme a la nueva normatividad ambiental, las obligaciones y compromisos administrativos para la protección y conservación del medio ambiente se han ampliado en capacidad y competencia, permitiéndole a todo ciudadano, sea o no titular de un derecho subjetivo, el ejercicio de la acción de nulidad contra actos administrativos [...] es decir, de aquellos que autorizan una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente»³⁰. Por consiguiente, «toda persona, por virtud de la norma referida adquirió legitimación para solicitar por sí o por medio de su representante, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos a que se refiere el artículo 73 de la Ley 99». ³¹

5.3. Audiencias públicas administrativas

Las *audiencias públicas administrativas*, que no son una instancia de decisión, es un momento u oportunidad que tienen los ciudadanos para intervenir y participar sobre decisiones ambientales en trámite, aparte de constituir un novedoso mecanismo, se consideran el instrumento básico para garantizar el derecho constitucional a participar e intervenir que tienen las personas en las decisiones que afectan el ambiente. No sobra señalar la ausencia de reglamentación legal del mecanismo, lo cual genera confusión en el alcance jurídico y real del mismo, sobre todo en el campo de la toma de las decisiones, que sigue estando en manos de la autoridad ambiental.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia, 10 de febrero de 1995, Exp. 10.015. M.P.: Carlos Betancur Jaramillo.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia, 22 de abril de 1996, Exp. 8616. M.P.: Daniel Suárez Hernández.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia, 22 de abril de 1996, Exp. 8616. M.P.: Daniel Suárez Hernández.

³¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia, 22 de abril de 1996, Exp. 8616. M.P.: Daniel Suárez Hernández.

Consideramos que la audiencia no solamente debe ser un espacio de concertación con las personas o la comunidad, sino que además debe convertirse en uno de los insumos importantes con que cuente la autoridad ambiental al momento de pronunciarse sobre la viabilidad ambiental de un proyecto, obra o actividad.

El artículo 72 dispone la posibilidad de realizar audiencias públicas ambientales en los siguientes términos:

De las audiencias públicas administrativas sobre decisiones ambientales en trámite. El Procurador General de la Nación o el delegado para asuntos ambientales, el Defensor del Pueblo, el Ministro del Medio Ambiente, las demás autoridades ambientales, los Gobernadores, los Alcaldes o por lo menos cien (100) personas o tres (3) entidades sin ánimo de lucro, cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental conforme a la Ley o a los reglamentos, podrán solicitar la realización de una audiencia pública que se celebrará ante la autoridad competente para el otorgamiento del permiso o la licencia ambiental respectiva.

La audiencia de que trata el presente artículo se celebrará con anticipación al acto que le ponga término a la actuación administrativa, bien sea para la expedición, la modificación o la cancelación de un permiso o licencia ambiental.

La audiencia pública será convocada por la autoridad administrativa ante la cual se solicita, mediante edicto, con una anticipación de por lo menos 30 días a la toma de la decisión a debatir. El edicto comunicará la fecha, lugar y hora de celebración y el objeto de la audiencia. Será presidida por el jefe de la entidad competente o su delegado. El edicto permanecerá fijado en secretaría por 10 días, dentro de los cuales deberá ser publicado en un diario de circulación nacional y en el boletín de la respectiva entidad.

En la audiencia pública podrán intervenir un representante de los peticionarios, los interesados, las autoridades competentes, expertos y organizaciones sin ánimo de lucro que hayan registrado con anterioridad escritos pertinentes al debate, y de la misma se levantará un acta. En la audiencia podrán recibirse las informaciones y pruebas que se consideren conducentes. La decisión administrativa deberá ser motivada, teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia.

La celebración de la audiencia suspende los términos del procedimiento administrativo para el otorgamiento de licencias o permisos y se hace sin perjuicio de las facultades atribuidas a la autoridad competente para expedir el acto administrativo correspondiente.

También podrá celebrarse una audiencia pública, durante la ejecución de una obra que haya requerido permiso o licencia ambiental, cuando fuere manifiesta la violación de los requisitos exigidos para su otorgamiento o de las normas ambientales.

De acuerdo con el artículo transcrito se pueden determinar las siguientes características de este instrumento de participación ciudadana:

- *Solicitante:* El Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales, el Defensor del Pueblo, el ministro del Medio Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien personas o tres entidades sin ánimo de lucro.
- *Convocatoria:* La audiencia pública será convocada por la autoridad administrativa ante la cual se solicita, mediante edicto, con una anticipación de por lo menos 30 días a la toma de la decisión a debatir. El edicto comunicará la fecha, lugar y hora de celebración y el objeto de la audiencia. El edicto permanecerá fijado en secretaría por 10 días, dentro de los cuales deberá ser publicado en un diario de circulación nacional y en el boletín de la respectiva entidad.
- *Quiénes intervienen o pueden intervenir:* En la audiencia pública podrán intervenir un representante de los peticionarios, los interesados, las autoridades competentes, expertos y organizaciones sin ánimo de lucro que hayan registrado con anterioridad escritos pertinentes al debate, quienes podrán aportar las informaciones y pruebas que consideren conducentes.
- *Motivo de su convocatoria:* Cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental conforme a la Ley o a los reglamentos. También podrá celebrarse una audiencia pública durante la ejecución de una obra que haya requerido permiso o licencia ambiental, cuando fuere manifiesta la violación de los requisitos exigidos para su otorgamiento o de las normas ambientales.

- *Efectos de la convocatoria y celebración:* La audiencia de que trata el artículo transcrito se celebrará con anticipación al acto que le ponga término a la actuación administrativa, bien sea para la expedición, la modificación o la cancelación de un permiso o licencia ambiental, y la celebración de la audiencia suspende los términos del procedimiento administrativo para el otorgamiento de licencias o permisos, y se hace sin perjuicio de las facultades atribuidas a la autoridad competente para expedir el acto administrativo correspondiente.
- *Decisión:* La decisión administrativa, que está en cabeza de la autoridad ambiental y no de los asistentes a la audiencia, deberá ser motivada, teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia.

5.4. Derecho de petición

La Ley 99 de 1993 consagró, en nuestro concepto, un *derecho de petición* especial en su artículo 74, que dispone:

Del derecho de petición de informaciones. Toda persona natural o jurídica tiene derecho a formular directamente petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos puedan ocasionar a la salud humana de conformidad con el artículo 16 [15 en nuestro concepto] de la Ley 23 de 1973. Dicha petición debe ser respondida en 10 días hábiles. Además, toda persona podrá invocar su derecho a ser informada sobre el monto y utilización de los recursos financieros, que están destinados a la preservación del medio ambiente.

Es importante mencionar que el Ministerio del Medio Ambiente ha publicado la Resolución N° 33 de 1996 precisamente para hacer más efectivo el ejercicio de este derecho al interior del Ministerio.

El derecho de petición especial que el artículo citado consagra en materia ambiental, tiene, en nuestro concepto, las siguientes características:

1. El fundamento constitucional de este derecho se encuentra en el artículo 23 de la Constitución Nacional.
2. La petición puede ser dirigida a cualquier autoridad o persona privada.

3. La petición debe fundamentarse en cualquiera de los siguientes aspectos que establece el artículo 74 de la Ley 99 de 1993:

- a. Elementos susceptibles de producir contaminación. Artículo 8° del Decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales y Medio Ambiente).
- b. Peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana de conformidad con el artículo 16 de la Ley 23 de 1973 (15 en nuestro concepto).
- c. Monto y utilización de los recursos financieros que están destinados a la preservación del medio ambiente.

4. La respuesta debe darse en 10 días como máximo y no 15, como lo regula el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), que desarrolla el derecho de petición, distinto del contemplado en el artículo 74 de la Ley 99 de 1993, de la siguiente manera: Capítulo II. Del derecho de petición en interés general: peticiones escritas y verbales (art. 5°), término para resolver (art. 6°), desatención de las peticiones (art. 7°), desistimiento (art. 8°). Capítulo III. Del derecho de petición en interés particular: peticiones (art. 9°), requisitos especiales (art. 10), peticiones incompletas (art. 11), solicitud de informaciones o documentos adicionales (art. 12), desistimiento (art. 13), citación de terceros (art. 14), publicidad (art. 15), costo de las citaciones y publicaciones (art. 16). Capítulo IV. Del derecho de petición de informaciones: derecho a la información (art. 17), información general (art. 18), información especial y particular (art. 19), inaplicabilidad de las excepciones (art. 20), examen de los documentos (art. 21), plazos para decidir sanciones (art. 22), notificación de las decisiones y recursos (art. 23), costo de las copias (art. 24). Capítulo V. Del derecho de formulación de consultas: consultas (art. 25), atención al público (art. 26).

Finalmente, el derecho de petición genera una obligación para el Estado y para la administración en particular, que de acuerdo con la Corte Constitucional debe cumplir con las siguientes tres exigencias:

- *En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial.*
- *En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que*

se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema.

- *Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía.*³²

5.5. Consultas a las comunidades indígenas y negras

El reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana son un principio fundamental para una eficaz gestión ambiental de carácter comunitaria y participativa. Por ello, la consulta de esas comunidades se erige en un mecanismo no sólo para la protección de esa diversidad étnica, sino también en un medio para la protección de las riquezas culturales y naturales y el aprovechamiento sostenible de los recursos renovables y no renovables y de la diversidad biológica con que cuentan las comunidades indígenas y negras y el país.

La Ley 99 de 1993 consagró en su artículo 76 la obligación de consultar a las comunidades indígenas y negras en los siguientes términos:

De las comunidades indígenas y negras. La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

De manera complementaria, el Decreto 1397 de 1996 dispuso en su artículo 16 que *«En los procesos de consulta y concertación de cualquier medida legislativa o administrativa susceptible de afectar a comunidades o pueblos indígenas determinados, podrán participar los indígenas integrantes de la mesa permanente de concertación o sus delegados. Los procedimientos que se prevean realizar les serán informados con la suficiente antelación».*

Por último y para desarrollar el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el Decreto 1320 de 1998 consagró en su artículo 1º la consulta previa, que *«tiene*

³² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-220, 4 de mayo de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, conforme a la definición del artículo 2º del presente decreto, y las medidas propuestas para proteger su integridad».

El mecanismo de la consulta a las comunidades indígenas y negras no sólo es de rango constitucional, como lo demuestra la existencia del artículo 330 en la Carta Política, sino que además ha sido objeto de atención de la Ley, no sólo de la 99 de 1993 sino de la Ley 21 de 1991, que aprobó el Convenio 169 de 1989 de la OIT, que imperativamente exige la consulta con las comunidades indígenas.

Respecto al tema de la consulta a las comunidades indígenas ha expresado la Corte Constitucional:

La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquellas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

- a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.*
- b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.*
- c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses, y pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada. [...] Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar*

*desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.*³³

5.6. Acción fiscal

Dentro de las atribuciones del Contralor General de la Nación está la de presentar al Congreso de la República informes sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente (C.P., art. 268), y es función del Procurador defender los intereses colectivos, y en especial el ambiente (C.P., art. 277, ord. 4°).

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que los recursos naturales y del ambiente son un bien público y de uso público y un derecho que les pertenece a todos, es necesario concluir que las contralorías pueden adelantar proceso de responsabilidad fiscal, con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta causen, por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado, como lo son los recursos naturales y el ambiente, de acuerdo con el mandato del artículo 102 de la Carta, según el cual «*el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación*».

La responsabilidad fiscal ha adquirido suficiente grado de identidad. Surge cuando el daño al patrimonio del Estado es producido por un agente suyo que actúa en ejercicio de la gestión fiscal de la administración o por particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos y como consecuencia de

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-039, 3 de febrero de 1997. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

irregularidades encontradas por los funcionarios de los organismos de control fiscal, quienes tienen competencia para adelantar los respectivos procesos, deducir la consiguiente responsabilidad e imponer las sanciones pertinentes, para lo cual cumplen el tipo de gestión pública a que se refiere el artículo 267 de la Carta Política, en donde la responsabilidad fiscal encuentra su específico fundamento [...]

El objeto de la responsabilidad fiscal consiste en que las personas encargadas de la recaudación, manejo de inversión de dineros públicos o de la custodia o administración de bienes del Estado, que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, asuman una conducta que no está acorde con la Ley –o cualquier otro funcionario que contraiga a nombre de los órganos oficiales obligaciones no autorizadas por aquella–, deberán reintegrar al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que como consecuencia se hayan producido [...]

En el ámbito de la responsabilidad fiscal, el bien jurídico protegido está constituido de manera general, por los intereses patrimoniales del Estado. La distinción de algunos penalistas entre bien jurídico protegido e interés jurídico protegido, no tendría efectos prácticos relevantes en materia de responsabilidad fiscal.³⁴

La Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza y finalidad del mencionado proceso de responsabilidad fiscal al unificar la jurisprudencia de tutela sobre este tema, y estableció que

El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:

- a) Es un proceso de naturaleza administrativa [...] Su conocimiento y trámite corresponden a las autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales;*
- b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas*

³⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 941, 19 de noviembre de 1996. M.P.: César Hoyos Salazar.

o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal;

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal...

- c) *Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (Ley 42 de 1993, art. 81, par.). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales,...*
- d) *En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, ...*³⁵

5.7. Intervención de la Procuraduría

La protección del medio ambiente ha sido confiada no sólo a los ciudadanos sino a diversos niveles de la administración, entre los que se destaca la Procuraduría General de la Nación, organismo que los ciudadanos tienen la posibilidad de poner en acción en aras de obtener la defensa no sólo de las garantías y derechos individuales sino también de los intereses colectivos, y en especial del ambiente.

Al tenor del artículo 277 de la Constitución Nacional, el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá la función de defender los intereses colectivos, en especial el ambiente. Esta función ha sido delegada a la Procuraduría para asuntos ambientales y agrarios, que ejerce las funciones preventivas, establecidas en los numerales 1º, 2º, 5º, 6º y 12 del artículo 24 del Decreto 262 de 2000, que estén relacionadas con los asuntos ambientales y agrarios.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-620 de 1996, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

Lo anterior no impide que en ciertos casos el Procurador de manera directa participe, actúe o asuma, en un determinado caso o proceso y en su carácter de organismo autónomo, la defensa del orden jurídico, el patrimonio público, los derechos y garantías individuales, y los intereses colectivos, en especial el ambiente.

Para el cumplimiento de sus funciones, entre las que sobresale, para el caso, la defensa de los intereses colectivos, en especial el ambiente, la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias. Al lado de la función anterior tiene la Procuraduría la potestad disciplinaria externa, conocida tradicionalmente como la potestad de supervigilancia disciplinaria y que está atribuida a la Procuraduría General de la Nación, la cual, según el artículo 118 de la Constitución Política, al Ministerio Público, del cual forma parte la Procuraduría, corresponde «*la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas*», como lo son las autoridades ambientales de cualquier orden.

5.8. Acción policiva

En la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, los ciudadanos tienen la capacidad y el deber de denunciar los hechos que vulneren o que se tema violen el medio ambiente, para lo cual pueden colocar en acción, a través de sus denuncias, la actividad policiva del Estado y en especial de las autoridades ambientales, con el fin de proteger y defender el medio ambiente y los recursos naturales renovables y por el cumplimiento de las normas dictadas con el fin de proteger el patrimonio natural de la Nación, como elemento integrante de la soberanía nacional.

Dentro del contexto de este deber el Estado debe cumplir con funciones de policía que prevengan y controlen los factores de deterioro ambiental, imponiendo sanciones y, lo que es aún más importante, exigiendo la reparación de los daños causados, en lo que podemos denominar el establecimiento de la responsabilidad ecológica que no conllevaría una indemnización a favor del Estado, sino el deber para éste de que el responsable restablezca el desequilibrio ecológico y tome las medidas necesarias para la restauración o sustitución de los recursos naturales.³⁶

³⁶ LLERAS DE LA FUENTE, Carlos. *Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia*. Departamento de publicaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá, 1992.

La actividad de las autoridades ambientales que se materializa por la expedición de normas y medidas de policía, es decir, *«aquellas que las autoridades medioambientales expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o para la preservación del medio ambiente natural, bien sea que limiten el ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente, o que exijan licencia o permiso para el ejercicio de determinada actividad por la misma causa»*, deberán estar siempre inspiradas en el principio del rigor subsidiario, como lo contempla el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, que exige que las normas y medidas de policía *«podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se descende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las circunstancias locales especiales así lo ameriten, en concordancia con el artículo 51 de la presente Ley»*.

Desde la expedición del Decreto 133 de 1976 y la Ley 2ª de 1978 las autoridades ambientales están investidas de facultades o atribuciones de policía, situación que confirmó la Ley 99 de 1993 al establecer en su artículo 83 que *«El Ministerio del Medio Ambiente y las corporaciones autónomas regionales, además de los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones policivas para la imposición» al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por el artículo 85 de la Ley 99 de 1993»*.

Para hacer efectiva la actividad policiva en el campo ambiental y con el fin de proteger y defender del medio ambiente y los recursos naturales renovables y por el cumplimiento de las normas dictadas con el fin de proteger el patrimonio natural de la Nación, la Ley 99 de 1993 ha creado (art. 101) un cuerpo especializado de policía ambiental y de los recursos naturales, con el fin de prestar apoyo a las autoridades ambientales, a los entes territoriales y a la comunidad, en la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, igualmente ha establecido (art. 102) que el 20% de los bachilleres seleccionados para prestar el servicio militar obligatorio, presten apoyo a las autoridades ambientales, a las entidades territoriales y a la comunidad en la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, protección que se extiende a los mares y zonas costeras, así como la vigilancia, seguimiento y evaluación de los fenómenos de contaminación o alteración del medio marino, a cargo de la Armada Nacional (art. 103).

Por último es necesario mencionar que la autoridad pública ambiental también está investida de las funciones de policía sanitaria, y por ello está en el deber de controlar y sancionar no sólo al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, sino que la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo y la producción de bienes y servicios no generen efectos adversos y desproporcionados sobre los derechos de terceros, lo que de suyo corresponde a la finalidad de la protección al medio ambiente, que es conseguir el mejoramiento de las vidas de los habitantes.

5.9. Emergencia ecológica

El Decreto 2811 de 1974 establece en su artículo 31 que *«En accidentes acaecidos o que previsiblemente puedan sobrevenir, que causen deterioro ambiental, o de otros hechos ambientales que constituyan peligro colectivo, se tomarán las medidas de emergencia para contrarrestar el peligro»*, complementado por el artículo 296 del mismo estatuto que establece: *«Cuando amenace o se presente una plaga o enfermedad, la administración podrá, atendiendo la gravedad de las circunstancias, declarar el estado de emergencia sanitaria para controlar la plaga o enfermedad»*.

La anterior disposición se constituye, en nuestro concepto, no sólo en el antecedente de la emergencia ecológica que posteriormente en 1991 consagró nuestra Constitución, sino que además se complementa con las disposiciones sobre emergencia de residuos líquidos establecidas en el Decreto 1594 de 1984, emergencias por crecientes extraordinarias, emergencia ambiental producida por inundaciones, deslizamientos de márgenes u otras catástrofes naturales relacionadas con las aguas o sus cauces o cuando existiere peligro inminente, dispuestas en el Decreto 1541 de 1978, emergencias por acción o efectos de la calidad del aire, según el Decreto 948 de 1995, emergencias o desastre con relación al agua potable y a los servicios de saneamiento básico, contempladas en el Decreto 475 de 1998, emergencias o problemas sanitarios que amenacen la salud animal o la sanidad vegetal, contemplada por el Decreto 1840 de 1994, y por último, sin que la enunciación anterior sea taxativa, la emergencia contemplada en el Decreto Reglamentario 2676 de 2000 con relación a los servicios especiales de aseo; se constituyen todos ellos en las fuentes en las que se puede basar la declaratoria de la Emergencia Ecológica.

La emergencia ecológica y su declaración, dentro del marco normativo de la Constitución Nacional y de la Ley Estatutaria que la regula, es un instrumento legítimo para proteger y defender el medio ambiente, los

recursos naturales renovables y el patrimonio natural de la Nación cuando resulten gravemente comprometidos en su integridad y funcionamiento, como consecuencia de situaciones o eventos no susceptibles de ser tratados con el repertorio de medios ordinarios, o cuando éstos no son suficientes o posibles para superar la crisis que afecte o amenace el medio ambiente, los recursos naturales renovables y el patrimonio natural de la Nación.

Por ello, al tenor del artículo 215 de la Constitución Nacional podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia ecológica cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, dentro de los límites que le establece la Constitución y la Ley Estatutaria N° 137 de 1994, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de Ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis ecológica y la grave calamidad pública, que pudiere ser ambiental, y a impedir la extensión de sus efectos.

5.10. Gestión ambiental

El cumplimiento de las normas dictadas con el fin de proteger el patrimonio natural de la Nación, el uso, manejo, aprovechamiento, movilización y explotación de los recursos naturales, el uso del suelo y la producción de bienes y servicios para que no generen afectos adversos y desproporcionados sobre los recursos naturales renovables, dependerán de manera fundamental de una especial y cuidadosa *gestión ambiental*.

Para participar en esa gestión ambiental, la Constitución y la Ley han establecido y permitido la participación de las comunidades y ciudadanos en los organismos de dirección de las autoridades ambientales, amén de que éstas contribuyan con sus aportes y sus ideas a una eficiente y eficaz gestión ambiental.

El fundamento constitucional de dicha participación se encuentra normatizado en el segundo inciso del artículo 79 de la Carta, que dispone que «*La Ley garantizara la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo*».

El artículo 79 de la Carta Política consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y la posibilidad de que la comunidad de conformidad con las previsiones legales, pueda participar en las decisiones que puedan afectarlo. Se trata, pues, de una protección que responde a una preocupación universal, por cuanto afecta igualmente a todos los Estados, a todas las comunidades y, por ende, a todos los hombres. En cuanto a la naturaleza y alcances de este derecho, ha dicho la corporación: *«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 es sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental»*.³⁷

Por su parte, el artículo 1° de la Ley 99 de 1993 dispone en su numeral 10° que *«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. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones»*.

Para garantizar de manera efectiva la participación de la comunidad en la gestión ambiental, la Ley ha permitido que la misma haga parte del Consejo Directivo de las Corporaciones Regionales, de las Juntas Directivas de las Autoridades Ambientales de los grandes centros urbanos, del Consejo Técnico Asesor del Ministerio del Medio Ambiente, del Consejo Nacional Ambiental y del Consejo Nacional de Planeación.

6. HERRAMIENTAS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA

Este tipo de participación permite que el ciudadano de manera directa o indirecta participe en un proceso que puede tener relación en un momento dado con el medio ambiente.

Los derechos políticos de participación (C.N., art. 40) hacen parte de los derechos fundamentales de la persona humana. El hombre sólo adquiere su real dimensión de ser humano mediante el reconocimiento del otro y de su

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-366, 3 de septiembre de 1993. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

condición inalienable como sujeto igualmente libre. Los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona (C.N., art. 16), el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo (C.N., Preámbulo, art. 2°).

La democracia participativa es un principio material que permea tanto la parte dogmática como orgánica de la Constitución. Ella exige la reinterpretación del ejercicio del poder desde la esencia de los derechos de participación. La recuperación de la legitimidad institucional inspiró la consagración de diversos mecanismos de participación a lo largo del texto constitucional. La transformación del sistema político y de las relaciones Estado-sociedad se refleja en el concepto mismo de soberanía popular (C.N., art. 2°). El pueblo, en ejercicio de sus derechos políticos, articula el Estado-aparato. La sociedad construye al Estado y organiza el ejercicio del poder político; en esta capacidad constitutiva del orden político radica la esencialidad de los derechos políticos de participación. La democracia es el medio para la autodeterminación individual y colectiva; la participación ciudadana, condición necesaria para que dicha finalidad pueda ser realizada, se ejerce a través de diversas instituciones como el referendo, la iniciativa legislativa, el plebiscito, la convocatoria a una asamblea constituyente, la consulta popular, el sufragio, la revocatoria del mandato, la elección popular de Alcaldes y Gobernadores, etc.³⁸

Los mecanismos de participación política que nos trae el artículo 103 de nuestra Carta Constitucional, reglamentados por la Ley Estatutaria N° 134 de mayo 31 de 1994, por medio de la cual dictaron normas sobre mecanismos de participación ciudadana, son:

6.1. El voto

A través del *voto* y de acuerdo con el mandato del artículo 40 de la Constitución Nacional puede y tiene derecho el ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-439, 2 de julio de 1992. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la Ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley, y 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Es claro, entonces, que los ciudadanos a través del ejercicio del sufragio pueden participar en un sentido u otro, ya sea para que los candidatos a elegir, los proyectos de normas puestos a su consideración, las consultas que se le formulan reflejen mecanismos de defensa o intenciones de preservación del medio ambiente. Por otro lado, estos mismos ciudadanos pueden, en ejercicio de su derecho constitucional, hacerse elegir para defender el medio ambiente, o conformar organizaciones políticas con propósitos ambientales.

6.2. El plebiscito

Consideramos que existe la posibilidad de que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, pueda convocar al pueblo para que se pronuncie sobre las políticas del ejecutivo en materia ambiental que no requieran aprobación del Congreso, que podrían mediante este mecanismo ser aprobadas por la mayoría del censo electoral.

6.3. El referendo

Dado que no procede el *referendo* en nuestro ordenamiento constitucional respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, ni de la Ley de presupuesto, ni de las referentes a materias fiscales o tributarias, podemos inferir que sí procede para leyes de carácter ambiental, por lo cual un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral podrá solicitar ante la organización electoral la convocación de un referendo para la derogatoria de una Ley en materia ambiental. La Ley ambiental quedará derogada si así lo determina la mitad más uno de los votantes que concurran al acto de consulta, siempre y cuando participe en éste una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral.

6.4. La consulta popular

La Carta Política sólo establece limitantes para ser objeto de *consulta popular* a temas que impliquen modificación a la Constitución Nacional, proyectos de articulado, ni tampoco la convocatoria a una asamblea constituyente, salvo cuando se vaya a reformar la Constitución según el procedimiento

establecido en el artículo 376 de la Constitución Política y en la Ley que lo reglamenta.

Luego sí es posible mediante este mecanismo consultar a los ciudadanos sobre temas ambientales de trascendencia nacional, departamental, distrital o municipal, para que éstos mediante su respuesta de un «sí» o un «no» decidan con carácter obligatorio. Se entenderá que ha habido una decisión obligatoria del pueblo cuando la pregunta en materia ambiental que le ha sido sometida ha obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.

Ahora bien, cuando el pueblo haya adoptado una decisión obligatoria, el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva. Cuando para ello se requiera de una Ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local, la corporación respectiva deberá expedirla dentro del mismo período de sesiones y a más tardar en el período siguiente.

6.5. El cabildo abierto

Podrá ser materia del *cabildo abierto* cualquier asunto de interés para la comunidad, incluyendo el ambiental. Sin embargo y de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional, no se podrán presentar proyectos de ordenanza, acuerdo o cualquier otro acto administrativo. Se requerirá, sin embargo, que un número no inferior al cinco por mil del censo electoral del municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, según el caso, para que puedan presentar ante la Secretaría de la respectiva Corporación la solicitud razonada para que sea discutido un asunto de carácter ambiental en cabildo abierto, con no menos de quince días de anticipación a la fecha de iniciación del período de sesiones.

6.6. La iniciativa legislativa

Sólo pueden ser materia de *iniciativa popular legislativa y normativa* ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación; por ello, en nuestro concepto, es posible presentar iniciativas populares, legislativas y normativas en materia ambiental al Congreso, las asambleas, los concejos o las juntas administradoras locales, siempre y cuando el tema ambiental no sea de competencia exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes, según lo establecido en los artículos 154, 300, 313, 315, 322 y 336 de la Constitución Política, o versen sobre temas presupuestales, fiscales o tributarios. Para que las iniciativas populares

legislativas y normativas se conviertan en Acto Legislativo, Ley, Ordenanza, Acuerdo o de Resolución local es necesario que sean presentadas ante la respectiva Corporación Pública, y deberán contar con el respaldo de por lo menos el cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el censo electoral correspondiente. Cuando las iniciativas populares legislativas y normativas en materia ambiental promovidas por concejales o diputados sean de Ley, requerirán de un respaldo del treinta por ciento (30%) de los concejales o diputados del país.

6.7. La revocatoria del mandato

Las razones o motivos que fundamentan la *revocatoria del mandato* pueden ser por la insatisfacción general de la ciudadanía frente a la actividad de su gobernador o alcalde en materia ambiental o por el incumplimiento del programa de Gobierno en materia ambiental de los mandatarios anteriores. Por ello y previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley para la presentación e inscripción de iniciativas legislativas y normativas, un número de ciudadanos no inferior al 40% del total de votos válidos emitidos en la elección del respectivo mandatario, podrá solicitar ante la Registraduría del Estado Civil correspondiente, la convocatoria a la votación para la revocatoria del mandato de un gobernador o un alcalde. Se considerará revocado el mandato para gobernadores y alcaldes al ser ésta aprobada en la votación respectiva por un número de votos no inferior al sesenta por ciento (60%) de los ciudadanos que participen en la respectiva votación, siempre que el número de sufragios no sea inferior al sesenta por ciento (60%) de la votación registrada el día en que se eligió al mandatario, y únicamente podrán sufragar quienes lo hayan hecho en la jornada electoral en la cual se eligió al respectivo gobernador o alcalde.

Por otra parte, es necesario mencionar que la Constitución Nacional dispone que los candidatos a gobernadores y alcaldes deben presentar para inscribirse un programa. Programa que puede tener contenidos ambientales de gran importancia para la entidad territorial y para los habitantes que los mismos representan, razón por la cual y en caso de incumplimiento, la Ley Estatutaria N° 131 de 1994 y la Ley Estatutaria N° 134 de 1994 consagran la posibilidad jurídica de que un número de ciudadanos no inferior al 40% del total de votos válidos emitidos en la elección del respectivo mandatario, podrá solicitar ante la Registraduría del Estado Civil correspondiente, la convocatoria a la votación para la revocatoria del mandato de un gobernador o un alcalde por el incumplimiento del programa, cuya parte del mismo puede ser ambiental, y éste sea el motivo de la insatisfacción de los habitantes.