

Gilberto Augusto Blanco Zuñiga

Justicia Ambiental: El precedente ambiental en Colombia y su rol en nuestro sistema de fuentes a partir de los pronunciamientos emitidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Director/es

Salinas Alcega, Sergio

<http://zaguan.unizar.es/collection/Tesis>

© Universidad de Zaragoza  
Servicio de Publicaciones

ISSN 2254-7606

## Tesis Doctoral

# JUSTICIA AMBIENTAL: EL PRECEDENTE AMBIENTAL EN COLOMBIA Y SU ROL EN NUESTRO SISTEMA DE FUENTES A PARTIR DE LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Autor

Gilberto Augusto Blanco Zuñiga

Director/es

Salinas Alcega, Sergio

**UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA**  
**Escuela de Doctorado**

Programa de Doctorado en Derecho

2022



TESIS DOCTORAL

**JUSTICIA AMBIENTAL.**

**EL PRECEDENTE AMBIENTAL EN COLOMBIA Y SU ROL EN NUESTRO  
SISTEMA DE FUENTES A PARTIR DE LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS  
POR EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

AUTOR

GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA

DIRECTOR

SERGIO SALINAS ALCEGA

CODIRECTORA

ÁNGELA MARÍA AMAYA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

ZARAGOZA, 2021

## Tabla de contenido

Índice de abreviaturas .....	9
Introducción .....	12
Primera parte	
El Estado de Derecho Ambiental y la justicia ambiental .....	16
Capítulo primero	
Reacciones del Derecho y del Estado frente al deterioro ambiental .....	16
I. Cuestión previa.....	16
II. Derecho y medio ambiente .....	17
III. La evolución del Estado hasta alcanzar el llamado Estado de Derecho ambiental .....	21
1. En el Estado monárquico.....	24
2. En el Estado de Derecho.....	24
3. En el Estado social.....	28
4. En el actual Estado de Derecho ambiental .....	32
IV. Reconocimiento internacional al rol de los Estados en el compromiso de salvaguardar el patrimonio ecológico .....	40
V. Un sistema de derechos humanos comprometido con la protección de los recursos naturales.....	46
VI. Anotaciones finales .....	50
Capítulo segundo	
Aproximación a la justicia ambiental .....	51
I. Cuestión previa.....	51
II. Planteamientos generales .....	52
III. El trinomio Derecho, Sociedad y Justicia.....	54

IV. Los aportes de la interpretación judicial en la construcción de justicia .....	59
V. Reconocimiento de una justicia ambiental .....	65
1. Surgimiento .....	65
2. Definición y objeto .....	71
3. Algunos principios básicos de la justicia ambiental .....	75
3.1. Principio de partes iguales .....	76
3.2. Principio de sustentabilidad .....	77
3.3. Principio de mitad y mitad .....	82
VI. El sustrato de los conflictos ambientales .....	83
1. Víctimas ambientales .....	87
2. Algunas experiencias internacionales .....	90
VII. Los retos de la justicia ambiental frente al cambio climático: justicia climática .....	91
1. El surgimiento de un nuevo concepto ligado al juicio ambiental: ¿justicia hídrica? .....	99
2. El decálogo que la entroniza: Declaración de Jueces sobre la Justicia Hídrica, Brasilia 8.º Foro Mundial del Agua 2018 .....	101
3. Anotaciones finales .....	103
Segunda parte	
La protección de los recursos naturales en el contexto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	106
Capítulo tercero	
Del Sistema Interamericano .....	106
I. Cuestión previa .....	106
II. Planteamientos generales .....	108
III. Conformación del Sistema Interamericano y órganos que lo integran (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos) ..	111

IV. Naturaleza de la Comisión y de la Corte .....	116
1. Legitimidad, integración y elección de sus miembros .....	119
2. Funciones .....	124
3. Competencia contenciosa .....	125
4. Competencia consultiva.....	127
5. Carácter subsidiario de sus atribuciones. Agotamiento de la jurisdicción interna .....	128
V. Diferencias con otros sistemas regionales. El caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	135
VI. Anotaciones finales .....	142
<b>Capítulo cuarto</b>	
El precedente convencional en materia ambiental en el tránsito al ordenamiento interno.	145
I. Cuestión previa.....	145
II. Del diálogo entre tribunales internos y supranacionales .....	145
III. Vinculación de los jueces nacionales frente a las decisiones supranacionales.....	153
IV. El valor del precedente convencional.....	159
V. Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano .....	165
1. El caso especial del derecho al ambiente sano .....	170
2. Hitos en la consolidación de una jurisprudencia regional ambiental .....	173
2.1. Caso de la Comunidad Mayagna Sumo Awas Tingi contra Nicaragua. Sentencia del 31 de agosto de 2001 .....	178
2.2. Caso Claude Reyes et al. contra Chile. Sentencia del 19 de septiembre de 2006 .....	179
2.3. Caso Kawas Fernández contra Honduras. Sentencia del 3 de abril de 2009 .....	179
2.4. Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia sobre medio ambiente y Derechos Humanos .....	180

2.5. Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) contra Argentina. Sentencia del 6 de febrero de 2020.....	183
VI. El futuro ambiental del sistema interamericano .....	184
VII. Anotaciones finales .....	186
Tercera parte	
Judicialización del conflicto ambiental en Colombia. Repercusiones constitucionales e inserción del precedente .....	189
Capítulo quinto	
Sistema normativo y fuentes del Derecho ambiental en Colombia.....	189
I. Cuestión previa.....	189
II. El ordenamiento jurídico ambiental colombiano.....	190
III. Unidad, coherencia y plenitud del sistema normativo ambiental.....	195
IV. Fuentes del Derecho ambiental. Caracterización y aspectos generales.....	208
V. El principio <i>stare decisis</i> .....	215
1. Dimensión política de las fuentes del Derecho .....	217
2. Evolución histórica de nuestro sistema de fuentes y la metamorfosis constitucional del artículo 230 superior .....	220
3. El caso especial de la jurisprudencia. Líneas jurisprudenciales y precedente judicial...	227
4. Obtención del precedente judicial. Identificación de los conceptos <i>ratio decidendi</i> , <i>obiter dicta</i> y <i>decisum</i> .....	232
5. Inserción de la jurisprudencia como parte del ordenamiento colombiano .....	234
VI. La situación de Colombia frente a las decisiones ambientales del sistema interamericano .....	239
VII. A propósito del precedente ambiental en sede constitucional .....	245
VIII. Anotaciones finales.....	252

## Capítulo sexto

Constitucionalización del ambiente en nuestra dogmática jurídica.....	255
I. Cuestión previa.....	255
II. La Constitución Ecológica de 1991 .....	256
III. Antecedentes.....	258
IV. Dimensión multiforme del ambiente .....	259
1. Una obligación estatal .....	261
2. El ambiente como principio.....	262
3. La apuesta por entronizar al desarrollo sostenible como un principio general del Derecho autónomo en nuestro sistema.....	266
3.1. Funciones del nuevo postulado rector .....	272
3.1.1. Función creativa .....	276
3.1.2. Función hermenéutica.....	277
3.1.3. Función integradora.....	278
3.2. Relación entre los principios generales del Derecho con los principios del Derecho ambiental. Dimensión colombiana .....	280
4. El ambiente como derecho. Un nuevo bien jurídico protegido .....	282
5. Un verdadero deber constitucional.....	291
V. Anotaciones finales.....	295

## Capítulo séptimo

La realización judicial del derecho al medio ambiente en Colombia. El gran salto de la judicatura .....	297
I. Cuestión previa.....	297
II. Acceso a la justicia y en especial a la jurisdicción de las causas ecológicas.....	299
1. Tutela judicial efectiva ambiental.....	305

2. Legitimación procesal.....	308
3. Restricciones.....	310
III. El activismo de la judicatura. Concesiones y límites .....	312
IV. El rol del Juez en la disputa de causas ambientales .....	316
1. Algunas decisiones representativas en el contexto patrio .....	323
1.1. Río Bogotá.....	324
1.2. Río Atrato .....	325
1.3. El caso del oso Chucho.....	326
1.4. La Amazonia colombiana.....	328
1.5. El páramo de Pisba .....	329
2. A propósito del rol del Ministerio Público Judicial. Casos emblemáticos .....	330
2.1. Cayo Johnny Cay.....	333
2.2. Municipio de Pijao .....	335
2.3. Residuos hospitalarios en San Andrés.....	336
2.4. Bahía de Cartagena.....	337
2.5. Planes de ordenamiento territorial del eje cafetero .....	338
2.6. El papel de coadyuvante en la acción de tutela que busca la protección ecológica de la Amazonía.....	339
3. La necesidad de una jurisdicción ambiental en Colombia .....	340
4. La declaración de la naturaleza como sujeto de derechos .....	345
4.1. Posiciones en torno a esa corriente .....	348
4.2. Nuestra postura .....	350
5. La megadiversidad del país: una variable que apuesta a la caracterización del Juez nacional en las disputas ambientales.....	353
6. El surgimiento de una doctrina judicial sobre el medio ambiente.....	357

V. Anotaciones finales.....	360
Conclusiones.....	361
Bibliografía.....	366
Doctrina .....	366
Artículos .....	389
Jurisprudencia colombiana .....	402
Corte Suprema de Justicia .....	404
Consejo de Estado .....	405
Tribunales Superiores de Distrito Judicial .....	405
Extranjera.....	406
Normas .....	408
Webgrafía .....	410

## Índice de abreviaturas

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ANLA	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CECH	Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos
CGP	Código General del Proceso
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CMNUCC	Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático
CO <sub>2</sub>	Dióxido de Carbono
COP21	Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
CSJ	Corte Suprema de Justicia
DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DDHH	Derechos Humanos
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales

DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIMAR	Dirección General Marítima
EEB	Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá
ELI	Instituto de Derecho Ambiental
EPA	Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos
FOCOF	Fondo Común de Cofinanciamiento
FUNAI	Fundación Nacional del Indio
GEI	Gases de Efecto Invernadero
IPCC	Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático
IUCN	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
LF	Ley Federal Alemana
MADS	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OCMA	Oficina de Control de la Magistratura de Perú
ODM	Objetivos de Desarrollo del Milenio
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OEA	Organización de Estados Americanos
OEI	Organización de Estados Iberoamericanos
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OMT	Organización Mundial del Turismo
ONG	Organización no Gubernamental

ONU	Organización de Naciones Unidas
OUA	Organización para la Unidad Africana
PDAA	Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales
PGN	Procuraduría General de la Nación
PIVAD	Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas Colombiano
PNUMA	Programa de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente
POT	Planes de Ordenamiento Territorial
PTAR	Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales
REDD+	Reducción de las Emisiones de la Deforestación y Degrado de Bosques
RESAMA	Red Sudamericana para las Migraciones Ambientales
RRI	Reforma Rural Integral
SEDH	Sistema Europeo de Derechos Humanos
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SINA	Sistema Nacional Ambiental
SINAP	Sistema Nacional de Áreas Protegidas
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UIP	Unión Interparlamentaria
UNGA	Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas

## Introducción

En toda democracia la confianza en el correcto ejercicio de la actividad jurisdiccional, en el bienhechor de los magistrados, es presupuesto indispensable para alcanzar el adecuado y necesario clima de pacificación social y convivir armónico entre los conciudadanos, pues la justicia más perfectamente impartida es uno de los fines del Derecho y de todo Estado. Y es que cuando una sociedad pone en duda la objetividad, la justicia, el acierto y la precisión de las decisiones que adopten los funcionarios investidos de esa misión constitucional queda destinada, irremediablemente, a soportar continuas y graves tensiones que pueden poner en peligro su existencia democrática.

Bajo esa premisa, el presente trabajo está orientado a precisar el alcance del activo rol asumido por los jueces y tribunales en la resolución de conflictos ambientales; aspecto que ha logrado volcar de nuevo la confianza del pueblo como Constituyente soberano en el poder judicial, otra vez entregado a los poderes al Legislativo y Ejecutivo que menoscabaron su legitimidad debido a la pérdida de liderazgo político del primero y al crecimiento desbordado de competencias del segundo.

A más de interesar al colectivo social en su conjunto, lo que se disponga en los pronunciamientos que emite la judicatura respecto de las causas ambientales desborda el exclusivo interés particular de los intervenientes. Se trata de temas de dominio público que abarcan tanto el presente como el futuro, y que envuelven un componente axiológico sin parangón donde el Juez debe actuar conciliando los intereses del Derecho, el Estado y la inmensidad de garantías discutidas. Como señala CAFFERATTA, esas razones explican por qué el Juez no debe asumir un rol pasivo, y mucho menos imparcial, como en el esquema clásico jurisdiccional que lo concebía como una figura neutral, estática y legalista, pues las nuevas manifestaciones del accionar judicial lo vuelcan hacia la denominada Justicia de Acompañamiento o Protección que, además, no le permite ser objetivo en términos absolutos, en la medida en que, sencillamente, por razones de supervivencia le interesa proteger la riqueza natural<sup>1</sup>.

---

1 NÉSTOR CAFFERATTA (2010: 63 y 64).

Los temas sobre los que se discurre en la investigación buscan dilucidar las respuestas a las siguientes cuestiones:

- Cómo la transformación hacia el llamado Estado de Derecho Ambiental ha impactado la actividad innovadora del Poder Judicial al acometer el estudio de las causas ecológicas.
- Cómo se ha universalizado el litigio ambiental teniendo en cuenta el diálogo entre los tribunales nacionales y los órganos rectores del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), a partir de la reinterpretación de posturas tradicionales en la defensa de garantías asociadas a los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), principalmente el ambiente

En tercer lugar, cómo es que el producto de esas decisiones en el seno del SIDH ha consolidado un precedente ambiental y cómo se ha integrado al sistema de fuentes del Derecho en Colombia

Finalmente, desde la perspectiva doméstica se pretende hilvanar la manera en que la vocación verde y ecológica de la Carta constitucional de 1991 ha contagiado a nuestros jueces, tribunales y altas Cortes al punto de declarar en no pocas ocasiones a la naturaleza como sujeto de derechos, exponiendo sus ventajas y dificultades, fundamentalmente desde el prisma de su efectividad, y cómo ello permite realizar una caracterización única del Juez ambiental colombiano<sup>2</sup>.

A lo largo de esta investigación se ha procurado conectar los elementos teóricos y casuísticos en la experiencia judicial, con los cuáles se ha pretendido argumentar la hipótesis central planteada, y para desarrollar ese objetivo se han construido siete capítulos distribuidos en tres partes, así: i) Estado de Derecho ambiental y justicia ambiental; ii) la protección a los

---

2 La megadiversidad de los recursos con que cuenta Colombia ha influido en las formas en que los jueces acometen el estudio de los asuntos, no son iguales los problemas judiciales que estudia la justicia en la Amazonía, en nuestra región caribe y en las áreas de páramos, situación que hay que entender en concordancia con disposiciones que, aunque ya no existen expresamente en nuestra legislación, si existieron, verbigracia en la Ley 4.<sup>a</sup> de 1913 (Antiguo Código de Régimen Político y Municipal) según la cual, el juez debía ser oriundo del sitio de donde administraba justicia para poder entender los Códigos y patrones culturales *in situ*.

recursos naturales en el contexto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y  
iii) la construcción de un precedente ambiental en Colombia.

Todos ellos tienen un mismo hilo conductor, y es el asociado a la evolución que en los distintos modelos estatales fue adquiriendo el Juez y cómo ello influyó en la forma en que la judicatura comenzó a abordar el litigio ambiental.

Pues bien, en el cometido propuesto, el primer capítulo está orientado, como introductorio que es, a ilustrar cómo ha sido el Derecho la mejor herramienta para la pacificación social y el restablecimiento del orden doméstico y mundial, lo que incluye inexorablemente la variable ambiental, teniendo en cuenta que tanto el Estado como aquél, va desarrollándose en el tiempo a la sazón de movimientos y agitaciones de la historia, pero también de las necesidades de la Humanidad.

Justamente en esa dirección la protección que el Derecho y el Estado le han dispensado a los recursos naturales ha tenido una evolución significativa. Al efecto, el Estado Monárquico, el Legislativo y el Social han tenido líneas de conductas marcadamente distintas, pero de todos modos insuficientes en orden a lograr la contención y conservación debidas, obligándonos a avanzar hacia un verdadero Estado de Derecho Ambiental.

Esta última estructura estatal implica un poder judicial robusto y eficaz, provisto de audacia e imaginación para amparar suficientemente el patrimonio ecológico a través de las decisiones que emite. En su proceso de operación los jueces y tribunales se pronuncian a través de providencias judiciales, y justamente debido a la confianza ganada en el seno de la sociedad y de la misma historia, sus decisiones han alcanzado un espacio de privilegio dentro de la estructura de las fuentes del Derecho, mismas que se han redefinido, colocándose en ocasiones por encima de la misma ley como consecuencia de una mutación, de una verdadera metamorfosis constitucional en nuestro sistema de fuentes.

Así las cosas, se propuso caracterizar el precedente, inicialmente desde la producción de decisiones en el seno del SIDH, y cómo se inserta e incorpora en el escenario colombiano, haciendo énfasis en su obligatoriedad y persuasión ante los jueces para proteger con mayor eficacia el ambiente en el ámbito de todas las jurisdicciones de Colombia: la ordinaria, la

administrativa y, particularmente, la constitucional, donde los desarrollos jurisprudenciales han sido más copiosos.

Precisamente con esa orientación, y habida cuenta de los casi sesenta artículos incorporados en nuestro texto constitucional, resulta indubitable la vocación “verde” que se predica de la Constitución de 1991 y que refrenda su gran conciencia ecológica, aspecto patentizado y potencializado en los desarrollos jurisprudenciales habidos en el país en la materia y del que derivan muchos retos y desafíos.

Ello será la base para adentrarnos en la judicialización de las causas ecológicas en nuestro medio, exponer las herramientas constitucionales y legales para la defensa del ambiente, su protección judicial, el rol del Ministerio Público en su calidad de institución *sui generis* en el constitucionalismo mundial, llegando por último a la onda ambiental que ha contagiado a todos nuestros jueces, incluyendo a las altas Cortes, lo que ha dado lugar a la consolidación de un verdadero precedente ambiental en nuestra dogmática jurídica.

Finalmente, a modo de resumen, el trabajo apunta a demostrar la forma en que el Derecho ambiental y la academia acometen grandes desafíos para lograr la salvaguarda del patrimonio ecológico de un país tan megadiverso como Colombia, reclamándose entusiasmo, dinamismo y la creatividad de un poder judicial que cada vez se ha tomado más en serio los temas ambientales, remplazando y desplazando competencias propias de los poderes legislativo y ejecutivo, y que ha servido para engrandecer nuestra jurisprudencia ambiental al proveerla de legitimidad y eficacia.

## **Primera parte**

### **El Estado de Derecho Ambiental y la justicia ambiental**

#### **Capítulo primero**

##### **Reacciones del Derecho y del Estado frente al deterioro ambiental**

###### **I. Cuestión previa**

El propósito de esta primera parte es analizar la reacción del Derecho y el Estado al ambiente sano como categoría conceptual autónoma, teniendo en cuenta que ella marcó la atención que la actividad estatal le otorgó a los recursos naturales, modificando los roles de los poderes públicos, especialmente el judicial, en esa dirección.

Inicialmente consideraremos la omnipresencia del Derecho, y la forma como se ha convertido en un valioso instrumento de corrección, reparación y compensación frente a todos los impactos que el hombre genera en la naturaleza.

Ello, según veremos, sirvió también para consolidar una disciplina independiente denominada Derecho ambiental que, aunque guarda características y aspectos comunes a otras materias jurídicas, tiene identidad propia, sin ser, por supuesto, una herramienta mágica que evite y resuelva toda la gran variedad de conflictos que provienen de la relación entre el hombre y el patrimonio ecológico.

Seguidamente, se aborda la respuesta brindada por ese concepto creado por el ser humano para organizarse política y jurídicamente: el Estado, el cual, a través del tiempo ha tenido posturas disímiles frente a la garantía de los derechos, entre ellos el medio ambiente adecuado.

Es en esa perspectiva que se analizan las grandes transformaciones del aparato estatal, desde la monarquía, pasando por el Estado legislativo y el Estado social, hasta llegar al Estado

ambiental de Derecho, a la vez que se establecen sus implicaciones a partir de los roles que asumen tanto los poderes públicos como los particulares en esa misión.

## **II. Derecho y medio ambiente**

Mucho es lo que se ha dicho acerca de la omnipresencia del Derecho en los más insospechados campos de la vida del hombre, y en la dimensión jurídica que presenta la cotidianidad humana; porque, ciertamente, la mayoría de los comportamientos son en realidad actos jurídicos con trascendencia para el Derecho, por ejemplo, tomar el transporte público, inscribirse en la escuela, asistir a una iglesia o votar en unas elecciones<sup>3</sup>.

Pero, incluso después de extinta la persona humana el Derecho sigue persiguiéndola con sus efectos por las consecuencias que sobrevienen con la defunción, como ocurre con las disputas derivadas de los trámites sucesorios.

Aquél es de lejos, el mejor instrumento de pacificación social encontrado por la Humanidad; pero a la par que se manifiesta a través de fuentes, esto es, modos reflexivos y espontáneos para disciplinar situaciones (leyes, decretos y sentencias judiciales en el primer caso; costumbres y reglas contractuales en el segundo), con la evolución de la familia humana ha ampliado sus confines, expresándose también por medio de acuerdos entre las distintas naciones, particularmente en aquellos asuntos que desbordan una frontera estatal determinada por concernir a todo el orbe.

El ambiente, como cuestión natural, es asunto anterior al Derecho. En efecto, el hombre viene de la naturaleza y de este último nace el Derecho. Es más, es el ser humano el único ejemplo de animal en el hábitat terrestre que goza del privilegio de actuar de forma consciente sobre aquél, ya sea para conservarlo, modificarlo, explotarlo, aprovecharlo, o incluso destruirlo; tornándose, por razón de las continuas agresiones que viene sufriendo en una “enfermedad vergonzosa de las civilizaciones industriales y técnicas”<sup>4</sup>.

---

3 LUIS SANCHÍS PRIETO (2005: 27).

4 EULALIA MORENO TRUJILLO (1991: 20).

Es que, y podemos tomarlo como uno de los grandes paradigmas de la relación ser humano-ecosistemas, aquél actúa de una manera casi inconsciente, olvidando que aquello que nace en pro de sus propios deseos y comodidades afecta a la totalidad de la vida.

Entonces, según comenta SIMENTAL FRANCO, el Derecho ambiental se erige en un instrumento de corrección de todos esos impactos humanos en los recursos naturales, de por sí finitos y cada vez más escasos, pero como especialidad relativamente nueva en la dogmática jurídica en términos cronológicos y de contenido<sup>5</sup>.

Reconducir los problemas ambientales a los estándares del Derecho no es cuestión sencilla por no ser igualmente adaptables a las hipótesis y problemas que ahí se presentan en las diversas normas jurídicas, máxime por la pluralidad de factores concernidos. Ciertamente, desde el punto de vista de la subsunción o de la adecuación normativa, en ocasiones las causas ambientales presentan mayores dificultades para el Legislador y en general para todos los órganos de producción jurídica. En primer lugar, por la sensibilidad de que están revestidas; en segundo orden, por la variación permanente de los problemas; en tercer lugar, por la diversidad y pluralidad de ecosistemas que exigen particulares forma de disciplinarlos y, por último, por el alto contenido técnico y científico que requieren, y del que en ocasiones carecen quienes formulan políticas y producen las normas<sup>6</sup>.

Para otro sector el Derecho ambiental no es tan reciente: el Derecho es uno, esta vez presentado a modo de una nueva visión que incorpora en su seno una compleja realidad y se constituye en inexorable eslabón integrador y regulador de ese propio contexto, reclamando

---

5 VÍCTOR AMAURY SIMENTAL FRANCO (2010: 93).

6 En similar sintonía, GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ (2015: 244) ha señalado que la regulación de los procedimientos ambientales alberga dificultades porque, a más de garantizar el desarrollo económico y empresarial, debe proteger derechos, respetando el principio de equidad y, las autorizaciones y licencias deben valorar igualmente las implicaciones sociales, económicas, culturales y ecológicas, dado el interés general involucrado y las altas responsabilidades de esa tarea regulatoria. Adicionalmente, el personal encargado de resolver tales procesos ha venido cambiando con el tiempo, variando el grupo humano experto y especializado en la materia.

a diario acciones a las instituciones, pero que solo en pocos momentos se presta a dar respuestas efectivas<sup>7</sup>.

De hecho, según esa misma postura, no es del todo atinado asegurar su autonomía como una especialidad emancipada, dado que el Derecho ambiental es un sistema de reglas que no admite la existencia de regímenes totalmente separados, y que invade prácticamente todas las ramas conocidas de las ciencias jurídicas<sup>8</sup>.

Para nosotros constituye una disciplina autónoma, y debe ser así porque, aun cuando la regulación jurídica del ambiente puede integrar muchos aspectos entre los agentes del sector privado, participa fundamentalmente de los contornos del Derecho público debido al papel protector que corresponde al Estado a través de las herramientas clásicas empleadas por la Administración para el estudio y desempeño de su actividad.

Según advierte SÁNCHEZ MESA<sup>9</sup>, entre los rasgos característicos de la autónoma disciplina se cuentan:

- i) *Vocación universalista*. En el sentido de que el Derecho ambiental aspira a resolver los conflictos a escala global, lo que guarda completa consonancia con el carácter mundial de algunas de las amenazas, las más preocupantes desde luego, frente a los recursos naturales del planeta.
- ii) *Primacía de los intereses colectivos*. A diferencia de otras disciplinas, que se inspiran en la protección de derechos subjetivos, esta categoría desborda una simple esfera individual, que puede incluso trascender al amparo de generaciones futuras.
- iii) *Énfasis preventivo*. El enfoque de cara al rol que asume la autoridad es anticipatorio, mas ello no excluye la existencia de mecanismos en los eventos en que se configuró un daño, surgiendo la responsabilidad *aquiliana* –propia del Derecho civil– por los perjuicios causados, aunque los daños a la ecología, una vez producidos, suelen resultar irreparables.

---

7 SILVIA JAQUENOD DE ZSOGÓN (1991: 32).

8 Ibíd.: 33.

9 LEONARDO J. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ (2015: 49 y ss.).

iv) *Multidisciplinariedad*. El carácter interdisciplinario deriva, como no podría ser de otra manera, de la amplitud de su objeto, obligando al Derecho ambiental a apoyarse en otras ciencias como la física, la ecología, la ingeniería, la biología y la economía, entre muchas otras, galopando en ocasiones sobre sectores de naturaleza técnica como el urbanismo, la agricultura, el turismo y el transporte<sup>10</sup>.

v) *Dispersión normativa*. Por razón justamente de su interdisciplinariedad y horizontalidad, el mismo se compone de reglas muy dispares en función de las instituciones que las aprueban, los ámbitos en que se proyecta y la multiplicidad de sectores normativos implicados, y

vi) *Eficacia limitada*. Debido a los intereses privados que en ocasiones son disonantes con la protección de la naturaleza, privilegiándose un escenario más de desarrollo que de sostenibilidad. Tal aspecto, sin embargo, se muestra paradójico con la riqueza de normas, instrumentos y mecanismos existentes.

Pues bien, a más de los desarrollos locales, desde los órdenes interno e internacional el Derecho se ha erigido –sin ser el único– en instrumento idóneo para los fines de defensa y promoción ambiental, aunque, debe reiterarse, no ha significado una herramienta mágica que brinde una solución totalizadora y exclusiva a los conflictos ecológicos del planeta.

Con todo, como se ha afirmado, el Derecho se ha erigido en pauta general de transmisión de la conciencia social, un freno psicológico a las acciones contrarias al medio ambiente; sin embargo, aunque han sido muchas las respuestas, ninguna tan contundente, tan vertical y tan jurídica como el advenimiento de una rama especializada: el Derecho ambiental, que por sus

---

10 No sobra anotar que el carácter multidisciplinar no es necesariamente una característica intrínseca del Derecho ambiental por el solo hecho de impregnarse de la física, la química, la biología u otras disciplinas. En realidad, consideramos que el jurista debe actuar tomando como base los datos que le proporciona la ciencia, pero el Derecho ambiental es un ámbito del saber específico. Una interpretación distinta llevaría, verbigracia, a concluir que el Derecho judicial no es autónomo por el solo hecho de que jueces y tribunales en ocasiones apoyen sus decisiones en dictámenes científicos que son realmente coadyuvantes de la actividad jurisdiccional, pero que no desconocen su independencia.

alcances, fuentes, materias y relaciones que disciplina, aunque participa del Derecho privado, es fundamentalmente público<sup>11</sup>.

En palabras de JORDANO FRAGA, no se trata de que el Derecho ambiental haya sido un meteorito, un producto casual caído de repente en nuestro ordenamiento jurídico, sin referencia y razón alguna<sup>12</sup>. En buena hora, al estilo de las fuentes materiales, surgió de la *opinio juris*, del deterioro ecológico que lanzó inequívocas alertas que reclamaban la imperiosa necesidad de tender puentes para la conservación, reparación y/o restauración del medio ambiente.

El Derecho ambiental es un ámbito del saber, un sector de una disciplina científica más amplia, que goza de autonomía frente a otras ramas del saber jurídico pero que, como producto inacabado que es, se irá moldeando en cada Nación sobre bases sólidas y a partir de los criterios interpretativos procedentes de su marco constitucional.

En los apartados siguientes se analiza la evolución histórica de las formas de Estado, hasta llegar al llamado Estado de Derecho ambiental, a partir de la insuficiencia demostrada por los otros modelos para proveer una salvaguarda efectiva de la naturaleza.

### **III. La evolución del Estado hasta alcanzar el llamado Estado de Derecho ambiental**

La noción de Derecho se entrelaza indefectiblemente con la cultura de un pueblo. Más allá de todos los efectos correlativos a su presencia, es el instrumento con el que se ordena a un conglomerado social; y cuando esa comunidad, esa sociedad, se organiza jurídica y políticamente se transforma en Estado. Incluso, ambos conceptos están tan íntimamente relacionados que uno no existe sin el otro, esto es, no hay Estado sin Derecho y no hay Derecho sin Estado (*ubi societas ibi ius*)<sup>13</sup>.

---

11 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2012: 39).

12 JESÚS JORDANO FRAGA (1995: 41).

13 MAURICIO DUVERGER (1988: 24).

Al efecto, se ha indicado con razón que Estado y Derecho no son la misma cuestión, pues sería como confundir el cuerpo con la vida. El segundo no nace del primero, como si del cuerpo naciese la vida. A partir de ese parangón, enseñaba CARNELUTTI, debemos comprender que del Estado no deriva el Derecho, sino del Derecho deriva el Estado, como que este es un producto, y “hasta el producto del Derecho”<sup>14</sup>.

Tratándose del ambiente, naturaleza y sociedad van formando una unidad inseparable cuyas manifestaciones externas fluctuarán acorde con el desarrollo de los sistemas económicos de producción, las formas de organización social, y las formas de los conocimientos científicos y técnicos<sup>15</sup>.

El Estado se ha convertido en uno de los organismos más complejos que existen. No hay un aparato, una máquina física o digital más inmensa, más extensa y complicada; es que, así como la familia es la principal célula de la sociedad, el Estado lo es, pero en todas las relaciones que se establecen en el planeta.

Dicho en otros términos, como forma de organización social el Estado no tiene sustituto posible, tanto hacia el interior como en las relaciones internacionales.

Sus definiciones han sido tan nutridas como variadas. Al efecto, PLATÓN lo concibió como un ente ideal; ARISTÓTELES como una sociedad perfecta; HEGEL, SAVIGNY y los románticos como un ser espiritual; ROUSSEAU, como la asociación política libremente fundada por los partícipes del contrato social; KANT, como la reunión de individuos que viven bajo leyes jurídicas, KELSEN lo asoció con la ordenación de la conducta humana, entre otras muchas conceptualizaciones clásicas<sup>16</sup>. En otra notable definición, LEÓN DUGUIT señaló que es: “[...] una agrupación humana fijada sobre un territorio determinado, donde los más fuertes imponen su voluntad a los más débiles”<sup>17</sup>.

---

14 FRANCESCO CARNELUTTI (2007: 67 y ss.).

15 ANTONIO E. PÉREZ LUÑO (1991: 443).

16 VLADIMIRO NARANJO MESA (2011: 75 y ss.).

17 LEÓN DUGUIT (1921: 346).

Tratando de compendiar los puntos estructurales que lo integran podríamos señalar que es un conglomerado social, jurídica y políticamente organizado, sometido a un poder o autoridad que es ejercido por órganos propios, dimanando de allí los cuatro elementos que le son inherentes: territorio, población, gobierno y soberanía<sup>18</sup>.

Expuesto lo anterior, sus aristas en función de la relación entre la ley y sus destinatarios han cambiado, pero también y principalmente la manera en que las garantías humanas se protegen. En esa perspectiva, el amparo de los recursos naturales también ha sido diferente, siendo un Derecho al que se le ha dispensado un tratamiento cambiante en distintos momentos de la cronología histórica y de los modelos de Estado.

Aunque ello corresponde a tiempos y estadios históricos con alguna diferencia estacional importante, obsérvese como ejemplo para ilustrar lo que pretendemos demostrar, que solo hasta bien entrada la década de los años ochenta del siglo pasado se construyó la regulación jurídica tradicional de los problemas de protección ambiental al amparo de las técnicas de la sanción administrativa o del control directo, que funcionaba a partir del establecimiento de reglamentos para disciplinar límites de contaminación permisibles para cada sector.

Sin embargo, fue una postura que encontró dificultades, primero, porque se consideró que era responsable de la proliferación de normas ambientales, su amplitud y dispersión; segundo, porque se le atribuyó una tendencia desreguladora, y en tercer término, porque derivó en la escasez de rigor y calidad técnica en las disposiciones emitidas<sup>19</sup>.

Así las cosas, comenzaremos por abordar el primero de esos modelos, que en este caso se remonta al tipo de Estado en los tiempos de la Monarquía, cuando la concentración del poder en un solo órgano o autoridad era la impronta más significativa.

---

18 VLADIMIRO NARANJO MESA (2011: 80 y ss.).

19 JOSÉ LUIS SERRANO (2007: 59).

## **1. En el Estado monárquico**

Ciertamente hubo épocas de la historia constitucional en que las autoridades públicas no conocieron límites, y no estaban obligadas a respetar las normas jurídicas, erigiéndose una modalidad de Estado arbitrario, propio de las antiguas monarquías.

Como destaca JEAN RIVERO, es difícil concebir un Estado, al menos medianamente organizado, en el que haya situaciones de absoluto descontrol y arbitrariedad, debido principalmente a lo complejo que resulta actuar sin unas reglas mínimas que disciplinen su actividad y funcionamiento. No obstante, la mera existencia de reglas no convierte a una organización estatal en respetuosa del Derecho, pues para ello deben tener el carácter de normas jurídicas, esto es, que su cumplimiento sea obligatorio para gobernantes y gobernados<sup>20</sup>.

Un ejemplo fehaciente de esa situación es el régimen francés anterior a la Revolución, como lo grafica la famosa frase del Rey Luis XIV “El Estado soy yo”, que personalizó y fundió el ejercicio de la soberanía y del poder público en un solo individuo. Fue la denominada soberanía personal que simplificó el ejercicio de la Monarquía<sup>21</sup>.

Pues bien, en ese Estado monárquico, conocido también como el *Antiguo Régimen*, no existió conceptualización alguna del Derecho-Principio a la protección ambiental, pues la naturaleza estuvo asociada únicamente a un factor de producción, como un bien más; de donde su importancia se vislumbró en el desarrollo de la industria agraria como base de la energía extraída de la biomasa<sup>22</sup>.

## **2. En el Estado de Derecho**

Posteriormente, y como una respuesta social a los desafueros e iniquidades habidos en el modelo anterior, advino el movimiento revolucionario francés, el cual, en reacción a los

---

20 JEAN RIVERO (1977-1981: 14).

21 LUIS JAVIER MORENO ORTÍZ (2006: 1).

22 GUSTAVO ADOLFO ORTEGA GUERRERO (2015: 46).

excesos del absolutismo monárquico, comenzó a proclamar los derechos inalienables del hombre de cara al poder, sometiendo al Ejecutivo a los dictados de la ley.

Todo ello significó una rectificación de la historia entera de la Humanidad para refundar un orden jurídico, político y social nuevo, amparado en un postulado fundamental: el principio de legalidad, consistente en que el Estado, y por ende la Administración, estarían obligados, como los particulares, a respetar las reglas que rigen la organización y actividad de la comunidad<sup>23</sup>.

Allí, el poder solo podría usar métodos determinados por el orden jurídico vigente, y los individuos dispondrían de los recursos judiciales frente a eventuales abusos.

En el corazón de la teoría del Estado de Derecho los órganos estatales únicamente pueden actuar en virtud de una habilitación jurídica, y todo uso de la fuerza material se debe apoyar en una norma jurídica, de forma que el ejercicio del poder se transforma en una competencia instituida y encuadrada en el respeto de las fuentes de producción normativa<sup>24</sup>.

Obsérvese que el nacimiento y construcción del Estado de Derecho no fue el resultado del azar, hubo una realidad social y política que, como se explicó en precedencia, lo reclamaba. Dos aspectos resultaron determinantes: i) un fundamento liberal, que proclamaba los derechos inalienables del hombre limitando la intervención del Estado en la vida social, y ii) una razón jurídica de culto al Derecho y de legitimación del poder<sup>25</sup>.

Esta nueva concepción de Estado implicó una confianza irrestricta en el Derecho, en las bondades de la dogmática jurídica para conseguir objetivos sociales, desde la realización de las libertades individuales, hasta la proclamación de la soberanía nacional.

Estado de Derecho y fetichismo legislativo se confundían, al igual que la norma con su realización, es decir, las reglas tenían la capacidad de hacer advenir lo que anunciaban debido al halo místico que las recubría. Al mismo tiempo, esa creencia desenfrenada en la ley como

---

23 LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (2005: 21).

24 JACQUES CHEVALLIER (2015: 62).

25 Ibíd., pp. 65, 74 y ss.

fuente suprema de toda autoridad conllevaba un símbolo de poder que legitimaba su ejercicio, ahora subordinado a ella, y otrora desmedido<sup>26</sup>.

Por consiguiente, la noción de poder tendió a transformarse en una especie de competencia, atada por supuesto a una regulación, de suerte que, como diría LEISNER, el Estado de Derecho no era ya el gobierno de los hombres sino el reino de las normas, y el poder no era otra cosa que la ejecución subordinada de aquellas<sup>27</sup>.

Al amparo de esa premisa se comenzaron a proveer las primeras formas de reconocimiento de las libertades individuales, erigiéndose en los iniciales fundamentos de las Constituciones del siglo XVIII, cuando la naturaleza era una parte del Derecho de propiedad, fuente y materia prima de los procesos de industrialización.

Como señaló en su momento JACQUES CHEVALLIER:

Los filósofos se esfuerzan en pensar racionalmente el orden político, apoyándose en la idea del consentimiento, asignándole como finalidad la seguridad colectiva y la protección de cada uno de sus miembros: encontrando su fuente en la Naturaleza, el Derecho es llamado a cristalizar esa nueva concepción del vínculo político, enmarcando el ejercicio del poder y garantizando las libertades individuales<sup>28</sup>.

En esa misma línea, con el inicio de la Revolución Industrial fundamentalmente la actividad agrícola y la incipiente empresa artesanal dieron lugar a una economía de autoabastecimiento

---

26 Respecto del fetichismo legislativo NORBERTO BOBBIO (1992: 212) señala que el Derecho se mostraba omnipotente como el Estado, siendo por ende la ley la única fuente para encontrar solución a todo conflicto posible. De acuerdo con CHEVALLIER (2015: 74) el fetichismo legislativo fue el postulado sobre el que descansó el Estado de Derecho, de ahí que la norma jurídica se confundiera con la realidad misma, capaz de atraer lo que ella anunciable. En el pensamiento de MAX ASCOLI (1946:124 y 125) la expresión refiere a la manifestación de eficacia del Derecho positivo: hacer que la propia norma sea tenida como regla de la realidad y que, cuando esta regla sea discutida o violada, se reafirme y confirme. Y respecto de su aplicación, el fetichismo supone que la actividad del intérprete es una mera sección de la actividad legislativa.

27 W. L. LEISNER (1975: 64).

28 JACQUES CHEVALLIER (2015: 65).

y autoconsumo, sin margen para apelar al comercio exterior, pues se producía estrictamente lo útil, siendo el hombre un miembro más de la colectividad ecológica<sup>29</sup>.

A pesar del salto histórico en lo jurídico y en lo político, en el Estado de Derecho aún no había una respuesta a los problemas ambientales, pues eran tomados como un asunto marginal y menor, salvo las preocupaciones respecto de la salubridad y las condiciones sanitarias de la población en los centros urbanos, teniendo en cuenta que, en principio, la autoridad estatal no planifica ni regula el sistema económico y menos el social, limitándose a garantizar los presupuestos de funcionamiento del mercado<sup>30</sup>.

Frente a la aparición del reconocimiento de los derechos emergentes, como resultado del esfuerzo del Derecho internacional por morigerar la noción de individualismo y reemplazarla por la de interdependencia, donde los derechos humanos tuvieron un rol cardinal, el Estado de Derecho siguió siendo insuficiente porque únicamente reconocía el voluntarismo estatal como fuente de producción normativa.

La protección que el Estado de Derecho le brindó a los ecosistemas frente a la variedad de amenazas complejas resultó escasa; las leyes y regulaciones ambientales en todos los ámbitos estuvieron ligadas a una visión antropocéntrica que consideró la naturaleza como un objeto de uso humano y económico, caracterizada por la ineffectividad, cuando no blanco de retrocesos normativos<sup>31</sup>.

Su filosofía no se enarboló ciertamente con criterios de equidad o de solidaridad, y menos de justicia social, por supuesto tampoco ecológica. La naturaleza de la sociedad contemporánea empezó a reclamar nuevas respuestas frente a los desafíos que significaba el concepto tradicional de Estado de Derecho, y la cuestión ambiental era una de ellas, pues se necesitaba una Nación personificada jurídicamente, con ideales de solidaridad para defender las garantías ligadas a un medio ambiente adecuado<sup>32</sup>.

---

29 EULALIA MORENO TRUJILLO (1991: 20).

30 GUSTAVO ADOLFO ORTEGA GUERRERO (2015: 48).

31 JOSÉ MORATO RUBENS y D. FLAVIA FRANCA (2019: 95).

32 PETER HÄBERLE (2007: 53).

### 3. En el Estado social

En el Derecho constitucional comparado se ha intentado incorporar la cláusula del Estado social través de distintas denominaciones (*nomen juris*): “los principios estructurales”, “las normas fundamentales del Estado”, “la fórmula política de la Constitución”, “las cláusulas definitorias constitucionales” o, incluso, “la Constitución de la Constitución”.

Pues bien, después de la Segunda Guerra Mundial se introdujo en la mayoría de las Constituciones europeas, y posteriormente en las latinoamericanas, la cláusula del Estado social, aunque su positivización no ha sido en absoluto idéntica, marcando un nuevo tránsito del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho de acuerdo con la terminología de MANUEL ARAGÓN<sup>33</sup>.

A manera de ejemplo, el artículo 1.1 de la Constitución española de 1978 estableció que: “[...] se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

La Carta Magna italiana de 1948 definió la Nación como una: “República democrática, fundada en el trabajo”. Y, aunque no lo hizo expresamente, toda su proclama del Derecho se inspira en el carácter social de su Estado. En efecto, el artículo 3.2 destaca que constituye una obligación de la República promover la igualdad económica, de tal forma que se viabilice el disfrute efectivo de los derechos fundamentales para no impedir el pleno desarrollo de los seres humanos.

Por su parte, Francia advirtió en el artículo 1.º de la Constitución de 1946, mantenido en la reforma de 1958, que se erigía en una: “República indivisible, laica, democrática y social”, adjetivaciones todas que encuentran su verdadera dimensión política y jurídica en las ideas revolucionarias de 1789, acontecimiento que impactó a todas las declaraciones de derechos y a todas las Constituciones posteriores en el orbe entero.

---

33 MANUEL ARAGÓN (1998: 11).

El artículo 20.1 de la Ley fundamental de Bonn de 1949 en Alemania señaló que: “La República Federal de Alemania es un Estado Federal, democrático y social”; y el artículo 28.1 estableció que: “El orden constitucional de los Länder debe responder a los principios de Estado de derecho republicano, democrático y social, en el sentido de esta Constitución”.

Muy diversas lecturas de la cuestión “social” se han querido hacer, entre ellas las de los teóricos del socialismo revolucionario, los del socialismo moderado, los del fascismo italiano y también las doctrinas neocapitalistas que progresaron hasta la fórmula del Estado del bienestar.

Hoy en día las dificultades son de otro orden. En primer lugar, la inicial complicación deriva de la compatibilidad u oposición del concepto mismo con el de “Estado de Derecho”. Se dijo que la función política de la Constitución del Estado liberal era establecer los límites del poder frente a la esfera de la libertad, esto es, el marco de intervención del aparato estatal. En cambio, históricamente la Constitución del Estado social se ha justificado en el intento de remediar la desigualdad material de los ciudadanos, sometidos a las tercas leyes del mercado, que generan profundas diferencias sociales.

El segundo problema –también vinculado con el anterior– es la multivocidad inherente al término “Estado Social”, que da pie a un amplísimo abanico de contenidos: desde las reivindicaciones de tipo social, hasta el fenómeno de la salud, el trabajo, la cultura, el patrimonio, o el medio ambiente, garantías todas que, cobijadas bajo el manto de “derechos sociales”, advierten un juicio contradictorio en el marco de la teoría política.

En ese tránsito habido entre Estado de Derecho y Estado social, el control y la restricción de las actividades de las autoridades públicas dejan de ser la preocupación prioritaria de la sociedad, centrándose en la distribución de bienes jurídicos de contenido material, a través de un sistema de prestaciones sociales de diferente signo.

Así lo anunciaba PÉREZ LUÑO al afirmar que: “[...] en el Estado Social de Derecho, los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los

ciudadanos las prestaciones y servicios públicos adecuados para subvenir sus necesidades vitales, es decir, vela por lo que la doctrina alemana denomina *procura existencial*<sup>34</sup>.

GARCÍA PELAYO afirma que esa *procura existencial* incluye el desarrollo de sistemas sin los cuales no es posible la vida humana en la actual civilización, y la seguridad de los distintos aspectos vitales en la sociedad nacional, que comprende la defensa externa e interna y la prevención de situaciones de carácter global: medio ambiente, agotamiento de recursos naturales, conflictos internacionales y tensiones sociales, así como la garantía de ciertas prestaciones, más allá de su simple reconocimiento<sup>35</sup>.

Pero la eficacia del adjetivo social adquiere un plus adicional que se manifiesta en una triple vertiente<sup>36</sup>: como *fijación teleológica del Estado*, en la medida que vincula todos los poderes públicos para someterse a ese mandato; como *valor interpretativo del resto del ordenamiento*, al tornarse en una notoria directriz hermenéutica; y como *parámetro de constitucionalidad*, a cargo de los jueces constitucionales de la Nación.

En adición a lo señalado en ese tránsito al Estado social, y quizás lo que constituye el punto de mayor inflexión, se destaca la importancia que adquiere el Juez en sus relaciones con el Legislador y con la Administración, parte de lo cual se liga con el papel de los principios y valores constitucionales en las decisiones judiciales, teniendo aquél en lo sucesivo una enorme generalidad, como también una textura interpretativa abierta, dentro de la cual caben varias fijaciones del sentido.

Tal circunstancia derivó en que la ley perdiera su tradicional posición predominante, y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados secundarios dentro del sistema normativo, adquirieran importancia excepcional.

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que esa redistribución se explica ante todo por razones funcionales, no pudiendo el Derecho prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, pues necesita de criterios finalistas (principios) y de instrumentos de

---

34 ANTONIO E. PÉREZ LUÑO (2004: 86).

35 MANUEL GARCÍA PELAYO (1979: 98).

36 Ibíd.: 101.

solución concreta (Juez) para obtener una mejor comunicación con la sociedad, y de otro lado, por razones sustanciales, en virtud del nuevo papel de la judicatura en el Estado social de Derecho como actora fundamental para lograr la efectividad de los contenidos materiales de la Carta<sup>37</sup>.

Y es que el desarrollo de la democracia constitucional puso de manifiesto que el órgano legislativo, depositario tradicional de legitimidad popular, debe estar acompañado del control de los jueces, quienes han demostrado a través de la historia del Derecho constitucional moderno ser la instancia más eficaz en la defensa de los derechos de los ciudadanos.

Con el Poder Ejecutivo ocurrió algo similar debido a su crecimiento desbordado, aspectos que debieron ser compensados con el fortalecimiento del Poder Judicial, dotado por excelencia de la capacidad de control y de defensa del orden institucional.

En otras palabras, los Parlamentos perdieron prestigio y representatividad en el colectivo social, además de que por naturaleza se expresan a través de leyes, fuentes estas que tienen una vocación general, impersonal y abstracta; y el Ejecutivo se atomizó tanto en sus competencias que perdió eficiencia, muchas veces poniendo a los administrados en una situación de peregrinaje institucional para defender sus derechos y hacer valer sus peticiones, distinto a lo ocurrido con el servidor judicial, que logró *horizontalizar* la relación con la ciudadanía ganándose de paso toda su confianza.

En criterio de ORTEGA GUERRERO, dentro del Estado social de Derecho, como parte del modelo capitalista, la atención a la madre naturaleza ha podido ser aún más activa, luego de que fuera reducida a un elemento de materia y energía que ingresan al proceso económico, privilegiando el capital y valores abstractos como el dinero. Ello dio lugar a una infravaloración de los bienes naturales y el patrimonio ecológico, evidenciándose cada vez más los problemas del modelo de desarrollo económico frente a los impactos indeseados, pero también respecto de los límites del crecimiento del planeta y la restricción de los recursos<sup>38</sup>.

---

37 Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón.

38 GUSTAVO ADOLFO ORTEGA GUERRERO (2015: 47).

De todos modos, esa modalidad de Estado potenció la dimensión del derecho al medio ambiente sano, pues las relaciones habidas entre aquel y la Naturaleza, que tuvieron un diálogo insuficiente e ineficiente en los anteriores modelos de organización política, hicieron que se situara el postulado ambiental en igualdad de jerarquía respecto de otros valores e intereses predominantes en antiguos marcos constitucionales<sup>39</sup>.

Con todo, la apuesta y el reto que sigue es mayor pues, tras el fracaso de uno de los dogmas de la modernidad para proteger el patrimonio natural de todos los seres humanos, se necesita que el Estado social y democrático de Derecho se convierta material y realmente en un Estado Ecológico.

#### **4. En el actual Estado de Derecho ambiental**

Según los desarrollos teóricos, como se verá seguidamente, el Estado de Derecho ambiental es una evolución, una superación de otros modelos que fueron incapaces de contener efectivamente las afrentas sufridas por los recursos naturales.

El nuevo modelo procura representar una mejora, un progreso, del Estado social puro, para significar que la inquietud ecológica es determinante en la agenda actual, tornándose necesaria la juridificación de los conflictos ambientales y el reconocimiento de principios como el de legalidad ambiental<sup>40</sup>.

Pues bien, en la línea reseñada, y acorde con el pensamiento de HÄBERLE, se denomina Estado constitucional ecológico o ambiental de Derecho a la forma de organización política en la cual se determinan limitaciones al mercado, y se reconoce el compromiso con la ecología, dado que el principal reto es reducir las afectaciones al medio natural y solucionar los problemas generados por las nuevas tecnologías<sup>41</sup>.

---

39 JULIO CÉSAR RODAS MONSALVE (2012: 75).

40 El postulado hace referencia al sometimiento estricto al universo normativo que disciplina esa específica materia, según lo comentan autores como FRANCESCO LETTERA (1990).

41 PETER HÄBERLE (2007: 61).

En palabras de LORENZETTI, el Estado de Derecho ambiental es la vigencia de la ley dentro de un paradigma ambiental, lo que implica, de un lado, aplicar la norma en toda su extensión y, de otro, interpretar el Estado de Derecho conforme a los principios ecológicos<sup>42</sup>.

Ya decía D'AGOSTINO que el amparo de la naturaleza y su fuerza normativa está readquiriendo un nuevo relieve tanto en el ámbito ético, como en el político o el jurídico gracias a las terribles, novísimas y a menudo imprevisibles cuestiones ecológicas y bioéticas que vienen atormentando a la Humanidad, principalmente desde finales del segundo milenio, requiriéndose de soluciones no ideológicas, sino objetivas, reales y efectivas<sup>43</sup>.

La protección a la naturaleza no fue posible en el marco del Estado social a pesar de todos los esfuerzos; de ahí que el rol activo y protagonista adquirido por la judicatura esté marcando una era sin precedentes en la protección de los derechos en todas sus generaciones; sin embargo, el amparo efectivo y real de los derechos asociados al medio ambiente se halla aún distante de brindar una garantía óptima, si se quiere categórica.

La extensión de la democracia, junto a los intentos hechos con una vastedad de declaraciones, pactos y tratados internacionales orientados a generar cambios políticos y económicos volcados sobre una idea de solidaridad mundial sigue avanzando con desesperanzadora lentitud<sup>44</sup>.

Por ello, podríamos decir que ese modelo debe ser trascendido por otras formas más acabadas de organización de lo público, promoviendo, como consideración básica, los principios de desarrollo sostenible, y repensando el rumbo de las naciones para convertirse en Estados ambientales<sup>45</sup>.

Este último tránsito de la civilización hacia el Estado ambiental, que procura conciliar los valores de la libertad con la sostenibilidad de la generación presente y las futuras, había sido

---

42 RICARDO LUIS LORENZETTI y PABLO R. LORENZETTI (2019: 73).

43 FRANCESCO D'AGOSTINO (2007: 45).

44 JULIO CÉSAR RODAS MONSALVE (2012: 68 y 69).

45 Dicho de otra forma, lo que se quiere significar es que la variable ambiental sea el alfa y el omega de toda la acción estatal, el punto de llegada y de partida, su horizonte teleológico.

definido como la forma de organización que se propone aplicar el principio de solidaridad económica y social para alcanzar un desarrollo sustentable orientado a buscar la igualdad sustancial entre los ciudadanos, mediante el control jurídico en el uso racional del patrimonio natural<sup>46</sup>. Es decir, una ordenación estatal fundada en la dignidad universal de los seres humanos, que incluye el reconocimiento y respeto a los recursos e incorpora entre sus valores el de solidaridad.

ORTEGA GUERRERO discrimina aún más, y habla de tres momentos diferentes del Estado de Derecho ambiental: una primera fase centrada en las preocupaciones ecológicas más que en la construcción de una relación de sostenibilidad entre la sociedad y la naturaleza.

Una segunda que, además de colocar en la agenda lo ecológico, también involucra los elementos sociales, por lo que insta a los ordenamientos jurídicos a regular y reconocer los conflictos ambientales junto a la definición de responsabilidades frente a los daños y a la contaminación.

Finalmente, la noción de desarrollo sostenible se erige en el alfa y el omega de la noción de Estado de Derecho ambiental, orientado a cambiar el modelo de crecimiento y a poner en sintonía el Derecho interno con la protección internacional de los recursos naturales<sup>47</sup>.

Una descripción completa en la dirección señalada, y que recoge el reto reclamado a las nuevas democracias, la realiza MESA CUADROS, para quien el Estado ambiental de Derecho es una forma de Estado constitucional llamado a asegurar celosamente las necesidades primordiales humanas, y la aplicación material de los instrumentos internacionales y nacionales en la materia; y que, además, reconoce la huella ambiental sostenible junto a la protección de las garantías desde una visión transtemporal, transespacial y transhumanística<sup>48</sup>.

Por consiguiente, esta última forma de encarar los retos ambientales, a más de conciliar el desarrollo económico con la sostenibilidad, y de adecuar su legislación a las evoluciones

---

46 VICENTE BELLVER CAPELA (1994: 243 y ss.).

47 Ibíd.: 50.

48 GREGORIO MESA CUADROS (2007: 65).

normativas transnacionales, desde una mirada ecocéntrica sitúa a la naturaleza en la médula, en el foco de toda actividad estatal.

En palabras de **BELLVER CAPELLA**, tal modelo de organización política se funda en:

[...] valores que incluyen la dignidad universal de los seres humanos, dignidad que incluye el reconocimiento y respeto a la naturaleza, e incorpora entre sus valores superiores el de la solidaridad. Es el marco jurídico-político adecuado para que los postulados superiores de libertad e igualdad puedan alcanzarse<sup>49</sup>.

Por su parte, para **ARANDA ORTEGA** hablar de Estado de Derecho ambiental es una obligación, y consiste, por una parte, en el deber del poder público de sujetarse, en el ejercicio de sus funciones, a las normas del Derecho ambiental en consideración a la solidaridad intergeneracional, la cual puede interpretarse desde el texto de la Constitución, y tiene un rol fundamental en la postmodernidad de la ciencia jurídica, en contextos de vaguedad de los enunciados jurídicos.

De otra parte, plantea que es una construcción teórica que propone incardinrar el deber de protección del medio ambiente a todas las actuaciones del Estado, como un imperativo ético de protección del entorno, y en términos jurídicos en el deber constitucional de preservar el medio natural<sup>50</sup>.

Esta última es una postura afincada en criterios morales y legales de solidaridad intergeneracional que se erigen en los nuevos estándares que deben sujetar a los poderes públicos como válidas exigencias constitucionales, de suerte que la salvaguarda a los recursos naturales no se realiza únicamente en clave de la categoría de derechos reconocidos, sino también del mandato superior atribuido a la arquitectura de la organización estatal.

En el sentir de **PEÑA CHACÓN**, por Estado de Derecho ambiental se entiende el marco jurídico de obligaciones y derechos sustantivos y procesales que incorpora en un Estado los principios del desarrollo ecológicamente sostenible, cuyo fortalecimiento en materia ambiental

---

49 Citado por **JAVIER VALENCIA HERNÁNDEZ** (2007: 46).

50 **JORGE ARANDA ORTEGA** (2014: 37).

constituye la llave para la protección, conservación y restauración de la integridad ecológica<sup>51</sup>.

A su turno, a través del Departamento de Desarrollo Sostenible, la Organización de Estados Americanos (OEA) señaló que el Estado de Derecho en materia ambiental es fundamental para la paz, el bienestar social y económico<sup>52</sup>. Al efecto, refirió que aquel:

Es indispensable para asegurar resultados justos y sostenibles y garantizar los derechos fundamentales para un ambiente sano en las Américas. Los elementos que constituyen la norma ambiental del Derecho ambiental incluyen, entre otras cosas, leyes adecuadas y aplicables, acceso a la justicia y la información, equidad de la participación pública e inclusión, rendición de cuentas, transparencia, responsabilidad por los daños ambientales, aplicación justa y equitativa y los derechos humanos.

Nótese cómo a la postre cada calificación, cada adjetivo agregado al sustantivo “Estado”, si bien posee una identidad y significado autónomo orientados a proveer mayor garantismo “[...] susceptible de ser utilizado –para fundamentar una política o para servir de base a determinados matices de una decisión jurisprudencial– en razón únicamente de la eficacia que le es propia”<sup>53</sup>, responde a las exigencias del concreto momento histórico en que fue reconocido o acuñado, al ritmo de las necesidades de la civilización.

Lo expuesto ha refrendado el hecho de que las normas, y en general las fuentes de producción jurídica, rigen la labor y todo el andamiaje del Estado conforme a los cambios sociales, de suerte que, sin contar con las Monarquías en uno de los estadios analizados, que viene desde una concepción del Estado liberal de Derecho, resguardaban principalmente derechos fundamentales de la llamada primera generación de libertades clásicas<sup>54</sup>.

---

51 MARIO PEÑA CHACÓN (2019).

52 Congreso Interamericano sobre Estado de Derecho en Materia Ambiental. Ensayos Seleccionados, Organización de Estados Americanos, Departamento de Desarrollo Sostenible (cfr. [\[http://www.oas.org/es/sedi/dsd/EstadoDeDerechoEnMateriaAmbiental\\_EssayoSeleccionado.PDF\]](http://www.oas.org/es/sedi/dsd/EstadoDeDerechoEnMateriaAmbiental_EssayoSeleccionado.PDF), consultada el 20 de junio de 2020).

53 ÁNGEL GARRORENA MORALES (1991: 202).

54 JORGE ARANDA ORTEGA (2014: 35).

En un siguiente momento hablamos del Estado social de Derecho que custodia derechos de segunda generación o derechos económicos y sociales. Así, la concepción de Estado de Derecho ambiental propone centrar la atención en las garantías de tercera generación asociadas con vivir en un medio ambiente adecuado; idea esta última que encuentra su fundamento en la solidaridad intergeneracional, consistente en que las condiciones de la Tierra puedan albergar las nuevas y futuras descendencias con una vida digna; es decir que la solidaridad es el verdadero fundamento del Derecho.

En el caso del Estado ambiental de Derecho, su consolidación no deviene únicamente de su reconocimiento constitucional, de por sí existente en el Estado social, sino que requiere además la materialización de los principios en que se fundamenta la protección real de los recursos naturales.

No es sencillo lograrlo, pues es cambiar las prioridades de las relaciones que emanen del Estado y la sociedad, para lo cual, siguiendo a LORENZETTI en lo que denomina el nuevo paradigma, la legislación ecológica no se debe detener en la regulación de un supuesto de hecho específico, sino modificar todo el sistema legal para ponerlo a tono con la protección de la naturaleza; no se debe limitar a fijar procedimientos sino clamar por resultados, y no se debe conformar con volverse una disciplina jurídica más sino, por el contrario, influir en todas<sup>55</sup>.

Es, entonces, como lo evoca AMAYA NAVAS, la fijación teleológica para la consecución de un nuevo orden público ambiental en donde todos los miembros de la sociedad, la Administración pública, la academia, los grupos empresariales y los ciudadanos se comprometan a colaborar con una idea superior de desarrollo sostenible<sup>56</sup>.

Nótese, pues, siguiendo a HÄBERLE, que, como ha quedado evidenciado, el Estado social de Derecho es una especie de prórroga hecha en el siglo XXI del antiguo concepto de Estado de Derecho, y en esa misma medida, actualmente vale preguntarse si requiere una nueva prolongación, tomando en cuenta que el Estado constitucional es responsable también por las

---

55 RICARDO LUIS LORENZETTI (2001: 54).

56 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2012: 238).

generaciones presentes y futuras, razón por la cual su prioridad será la custodia de los bienes y derechos ambientales<sup>57</sup>.

Aunque ser sustentable no es fácil, pues resulta difícil imaginar alguna actividad humana que no genere impactos subsecuentes sobre los ecosistemas, los recursos y el entorno, impidiendo la regeneración de la naturaleza, de todas maneras, constituye el mayor reto, el más grande compromiso del llamado Estado de Derecho ambiental.

Sin él, el cumplimiento de derechos y obligaciones podría hacerse de manera arbitraria, subjetiva e impredecible en lo tocante a una completa actividad estatal, reclamándose elementos clave de la buena gobernanza; entre ellos:

- i) La promulgación e implementación de leyes, regulaciones y políticas claras, estrictas, ejecutables y efectivas que se gestionen eficientemente a través de procesos justos e inclusivos para lograr los más altos estándares de calidad ambiental;
- ii) El respeto a los derechos humanos, incluido el derecho a un medio ambiente sano, seguro, y sostenible;
- iii) Las medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de leyes, reglamentos y políticas, incluyendo una adecuada aplicación del Derecho penal, civil y administrativo;
- iv) Reglas eficaces para el acceso equitativo a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia;
- v) La auditoría ambiental y la elaboración de informes, junto con otros mecanismos eficaces de rendición de cuentas, transparencia, ética, integridad y lucha contra la corrupción, y
- vi) La utilización de los mejores conocimientos científicos disponibles<sup>58</sup>.

En el caso de América Latina, está llamado a superar la visión antropocéntrica, generadora, según algunos, de severas crisis ambientales por la explotación y degradación de los recursos naturales, para apostar por la protección de los derechos de la naturaleza en forma efectiva y

---

57 PETER HÄBERLE (2003: 224-226).

58 MARIO PEÑA CHACÓN (2019: 58 y ss.).

mediante la configuración de nuevos valores intrínsecos en el actual constitucionalismo latinoamericano<sup>59</sup>.

Pues bien, a partir de la evolución estudiada, es decir, a propósito de los diversos estadios, en lo que ataña a la protección de los recursos naturales podríamos decir con propiedad, al menos en esa específica materia, que el Estado ambiental implica el tránsito a un verdadero Estado material de Derecho que desborda y trasciende el carácter, a veces utópico y finalista, propio de las democracias constitucionales, en las que la tensión individuo-comunidad reclama herramientas efectivas y eficaces para asegurar la convivencia.

En síntesis, el valor medioambiental ha de ser reconocido abiertamente en el núcleo esencial de los derechos fundamentales, con todas las consecuencias correlativas a ese franco reconocimiento, pues no podrá haber un bien superior en la historia entera de la Humanidad.

Finalmente, no menos importante es la refundación del Derecho ambiental y del papel de los poderes públicos bajo el lema que JORDANO FRAGA denomina de la calidad total como objetivo, y que incluye elementos como el de la calidad normativa, esto es, la introducción generalizada de la evaluación normativa retrospectiva<sup>60</sup>.

También la simplificación procedural sin merma de las garantías, lo que involucra una perspectiva integradora que evite la atomización de normas y los conflictos (antinomias) a los que nos referiremos en la última parte del trabajo desde la perspectiva colombiana; lo que se puede lograr, verbigracia, con mecanismos de codificación, para hacer pedagogía y realizar una coherente divulgación del Derecho ambiental. A ello se suma, por último, otro control, pues es imperioso saber qué ocurre con las disposiciones una vez se aprueban, vigilando en seguimiento los permisos, licencias y/o autorizaciones ambientales expedidas.

---

59 JOSÉ MORATO RUBENS y D. FLAVIA FRANCA, citados por ENRIQUE Ulate CHACÓN (2019: 93).

60 JESÚS JORDANO FRAGA (2007: 113).

#### **IV. Reconocimiento internacional al rol de los Estados en el compromiso de salvaguardar el patrimonio ecológico**

Como señalábamos, seguramente ha sido el Derecho la mejor herramienta de ordenación de la vida en sociedad y, por tanto, de pacificación, contribuyendo con ello al restablecimiento del equilibrio doméstico y mundial a través de mecanismos que han confeccionado y gobernado las estructuras estatales de toda nación.

El Estado, como el Derecho, se va desarrollando en el tiempo a la sazón de movimientos y agitaciones de la Historia, pero también de las necesidades de la Humanidad. Al efecto, la progresiva expansión de los ordenamientos jurídicos no se detiene, como dijimos, en los confines de la nación, la cual, dicho sea de paso, tiene un origen más sociológico que jurídico distinto al del Estado que sí es normativo.

Entonces, la fórmula que se erige es la del Estado como orden interestatal, como sujeto de Derecho internacional, donde la legislación que lo gobierna no nace para prejuzgar su soberanía, sino para disciplinar sus relaciones, de por sí difíciles por lo disímiles en la medida que cada Estado tiene códigos culturales, religiosos y económicos distintos, sin contar con que existe una relación con la naturaleza que también es cambiante, máxime por la variabilidad climática y geográfica en cada rincón del orbe.

Con abstracción de esas diferencias, la preservación del ecosistema planetario, junto con la satisfacción armónica y en equilibrio de las necesidades de la población, constituye uno de los desafíos –quizás el mayor– que enfrenta la sociedad contemporánea, máxime si se tienen en cuenta las dimensiones de la naturaleza<sup>61</sup>.

---

61 Tradicionalmente se define ecosistema o sistema ecológico como una comunidad de seres vivos que interactúan entre sí y con el ambiente físico, ya sea que se trate de un planeta, un océano, una laguna, un bosque tropical, etc. Es decir, cuando hablamos de ecosistema nos referimos a un área con límites que permiten medir una entrada y una salida de materia, y relacionarla con uno o más factores ambientales. Al relacionarse entre sí los ecosistemas del planeta conforman la máxima unidad de vida o ecosistema, lo que incluye todas las formas de vida y sus relaciones; en otras palabras, es la esfera de la tierra donde existen e interactúan todos los seres vivos (“Ecología y Ecosistemas”, Biblioteca digital de la Universidad Nacional de Colombia, 1985, disponible

Y es que ella misma mantiene una estrecha relación con la Economía, la Sociedad y el Derecho, por ser la biosfera un sistema estructurado de los ecosistemas del mundo que funciona a escala universal, que es fuente de recursos naturales y que sirve de sumidero de residuos para, a su vez, proporcionar un flujo de componentes útiles a los seres humanos, tornándose la conciliación entre ellos un imperativo histórico<sup>62</sup>.

De allí la categórica necesidad, tanto de la comunidad nacional como de la internacional, de modificar la manera en que se relacionan con su entorno, so pena de volver irreversible la estabilidad del sistema natural planetario; razón por la cual es imperativo adoptar reglas ajustadas a esa realidad, pero con la virtud de que posean mecanismos e instancias adecuadas para su exigibilidad.

Justamente por ello los problemas ambientales no se agotan en las fronteras nacionales y por ende alcanzan el ámbito internacional. Ya instrumentos como las Declaraciones de Estocolmo de 1972, de Nairobi de 1982 y de Río de 1992 recordaban que muchas de las vicisitudes ecológicas, por trascender las fronteras de cada país, se deben resolver en beneficio de todos mediante consultas entre los Estados y una acción internacional mancomunada<sup>63</sup>.

Siendo ello así, las naciones deben promover el desarrollo progresivo del Derecho ambiental, ampliando la cooperación, la investigación científica, la ordenación y el restablecimiento del equilibrio ambiental<sup>64</sup>.

---

en [<http://bdigital.unal.edu.co/53462/46/3.%20Ecología%20y%20ecosistemas.pdf>]), consultada el 16 de junio de 2020).

62 HERNÁN ALBERTO VILLA ORREGO (2013: 27 y 28).

63 SILVIA JAQUENOD DE ZSOGÓN (1991: 361).

64 En 1982 el Programa de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (PNUMA) convocó a una sesión especial de conmemoración de la Conferencia de Estocolmo, la cual se llevó a cabo del 10 al 18 de mayo. En las sesiones se examinaron las medidas adoptadas para poner en práctica el Plan de acción aprobado en dicha Conferencia, y se pidió solemnemente a los Gobiernos y a los pueblos que consolidaran los progresos hasta ahora realizados, aunque se expresó una profunda preocupación por el estado actual del medio ambiente mundial y se reconoció la necesidad urgente de intensificar los esfuerzos a nivel mundial, regional y nacional para protegerlo y

Respecto de la referida Declaración de Nairobi, no sobra mencionarlo, en lo que atañe al plan de acción 1982-1992, requería sistematizar las acciones que se tomarían a futuro, actualizando lo establecido en Estocolmo y puntualizando las deficiencias observadas desde entonces. Sin embargo, el problema de dicho plan fue su escasa concreción a nivel territorial y su carácter no vinculante, lo que constituyó más bien un conjunto de directrices, o un programa indicativo con limitaciones disuasivas; de allí que, como lo señaló GUTIÉRREZ BASTIDAS, fuera la posterior Carta Mundial de la Naturaleza la que dejó el único rastro de la Cumbre de Nairobi<sup>65</sup>.

Pese a la vasta regulación que hoy existe en los órdenes interno e internacional, la consigna es que el “Estado mundial” se forme sin la guerra y no por medio de la guerra, es decir, no porque uno de los actuales Estados aniquile a los otros, sino por acuerdo entre ellos con miras a la consecución de la paz<sup>66</sup>.

---

mejorarlo. De esa manera, surgió la Declaración de Nairobi y una revisión del Plan de Acción Para el Medio Ambiente. Esta Declaración se formuló a modo de decálogo solemne, y en ella: “[...] quedaron subrayados los extremos concretos de la situación medioambiental al nivel de 1982”. En la Declaración se enfatizaron varios puntos, entre ellos: “(i) La indudable influencia de la Conferencia de Estocolmo de 1972, en la opinión y en los poderes públicos para dar idea de la fragilidad del medio humano. (ii) El carácter insatisfactorio, sin embargo, de la aplicación real del plan de acción surgido una década antes en la reunión de Estocolmo. (iii) La progresiva comprobación de que todas las cuestiones medioambientales están interrelacionadas, de lo cual se deriva la exigencia de una metodología integradora. (iv) La apreciación de que los peligros que amenazan al medio se agravan aún más por la pobreza y el consumo derrochador, así como por la falta de una correcta combinación de mercado y planificación en la elaboración de la política económica. (v) La idea de que el medio ambiente no se verá mejorado sino en un contexto internacional de paz y seguridad, en el que se potencie la lucha contra actitudes atávicas del tipo del racismo y del colonialismo. (vi) La necesidad de una estrecha cooperación entre Estados para resolver los problemas, que simultáneamente les afectan y que hunden sus raíces en las mismas causas, entre otros” (*Anuario de Relaciones Internacionales*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Argentina, Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad de la Plata, 1995).

65 JOSÉ MANUEL GUTIÉRREZ BASTIDAS (1982: 123).

66 La expresión “Estado mundial”, fue acuñada por FRANCESCO CARNELUTTI (2007: 78 y 79) para referirse al advenimiento y posterior evolución de la llamada por él comunidad internacional en sus reflexiones sobre la génesis del Derecho.

El año 1948 marcó un punto de inflexión para el planeta. En efecto, como se sabe, en esa data, exactamente el 10 de diciembre, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó, por medio de la Resolución 217A la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que constituyó el primer documento relativo a los derechos humanos elaborado por una organización internacional con esa vocación de universalidad, aunque poco antes de su adopción, la IX Conferencia Internacional de Estados Americanos había adoptado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>67</sup>.

RENÉ CASSIN, uno de sus autores y principal inspirador, resumió el contenido del texto de esa biblia para proteger las garantías de la familia humana, haciendo un símil con un templo en cuyo atrio estaba el preámbulo y había varias columnas que lo sostenían, perfilando un frontispicio en el que se enmarcaban los vínculos entre el individuo y la sociedad.

En el parangón señalado tales columnas eran: una primera base compuesta por los derechos y libertades de orden personal; una segunda, integrada por los derechos del individuo en sus relaciones con los grupos a los que pertenece y las cosas del mundo exterior; la tercera sostenía las facultades del espíritu, esto es las libertades y los derechos políticos, y un último pilar, relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales<sup>68</sup>.

Pese a la sana teleología de la Declaración, se presentaron diferentes modalidades de oposiciones que trajeron dificultades en relación con el desarrollo progresivo del Derecho internacional de los derechos humanos<sup>69</sup>. Por un lado, el enfrentamiento ideológico entre Oriente y Occidente (Guerra Fría), y de otro, que entre la fecha de la Declaración en 1948 y la entrada en vigor de los Pactos Internacionales de derechos económicos, sociales y

---

67 Recordemos que la vocación americana hacia los derechos humanos ya estuvo presente en la Conferencia de Chapultepec, en 1945, cuando quedó refrendada la voluntad de contar con una Declaración americana sobre la materia, misma que a su vez fue confirmada en la Conferencia de Estados Americanos realizada en Bogotá en abril de 1948, adoptándose la Resolución referida y la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

68 Citado por JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO (1995: 38 y 39).

69 Ibíd., pp. 50 y ss.

culturales y de derechos civiles y políticos (1966), tres concepciones de los derechos humanos se enfrentaron dentro y fuera de las Naciones Unidas<sup>70</sup>.

En efecto, mientras que los Gobiernos de Occidente priorizaron los derechos civiles y políticos (primera generación), los que tenían etiqueta socialista privilegiaron los derechos económicos y sociales (segunda generación). Un tercer grupo en el que se hallaban los Estados surgidos de procesos de descolonización, casi todos en situación de subdesarrollo, afianzaron su interés en las garantías colectivas, entre ellas al medio ambiente (tercera generación).

Otra apreciación que no es menor, y que por tanto es indispensable mencionar, es que por vez primera en un texto dimanante de la ONU se hizo una apuesta para que el Estado de Derecho constituyera un elemento principal para la defensa de esas garantías humanas, aspecto que se refrendó décadas después cuando en su Resolución 1993/50 la Comisión de Derechos Humanos afirmó que el Estado de Derecho contribuía al mantenimiento apropiado de la ley, el orden, el equilibrio ecológico y el desarrollo de las relaciones sociales al proveer los medios legales necesarios para impedir el ejercicio arbitrario de las autoridades públicas<sup>71</sup>.

Queríamos hacer la anterior aproximación por cuanto, aunque el ambiente ha tenido regulaciones tanto variopintas como de alta vastedad al interior de cada Estado, no deja de ser un asunto con vocación universal, por lo que el Derecho, ya no solo nacional sino también internacional, ha acometido su estudio y disciplina en distintos escenarios para abordarlo en todas sus dimensiones.

Como viene de decirse, el rol de los Estados en la protección de los derechos humanos se formalizó con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en lo sucesivo estaría

---

70 Dicho pacto fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas (UNGA) en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966 (cfr. [\[https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx.\].](https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx.), consultada el 1.<sup>o</sup> de julio de 2020).

71 Cfr. el párrafo 5.<sup>o</sup> del preámbulo de la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos n.<sup>o</sup> 1993/50, del 9 de marzo de 1993, titulada “Fortalecimiento del Estado de Derecho”, comentada por CÉSAR VILLEGAS DELGADO (2013: 53 y ss.).

acompañada y proveería de asistencia científica y técnica en todas esas áreas consideradas prioritarias para el fortalecimiento de las garantías del hombre en los ámbitos domésticos, según las distintas resoluciones emitidas por la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos<sup>72</sup>.

Los elementos que se tuvieron como esenciales para ese propósito y que apuntaban a entronizar el papel del Estado en la recuperación y reforzamiento de los derechos humanos fueron fundamentalmente<sup>73</sup>:

- i) Una Carta Política sólida que, como regla primaria de la Nación, incorporara las garantías reconocidas internacionalmente, estableciera recursos judiciales efectivos, limitara las facultades del Ejecutivo en estados de excepción, prohibiera toda discriminación por motivos de raza, sexo, religión, etc., instituyera instituciones nacionales como la del Defensor del Pueblo, y dispusiera el acatamiento estatal a las obligaciones derivadas del Derecho internacional.
- ii) Un marco jurídico consistente que garantizara los derechos humanos y fuera consonante con la normativa constitucional.
- iii) Un Poder Judicial autónomo, independiente y eficiente provisto de suficiente presupuesto y permanente capacitación en temas de derechos humanos para sus funcionarios.
- iv) Unas herramientas de amparo eficaces e idóneas.
- v) Unos medios de comunicación libres y responsables comprometidos con esta causa y,
- vi) Una auténtica incorporación del SIDH en el orden jurídico nacional.

Además, con miras a promocionar el papel del Estado de Derecho en el ámbito internacional, como comenta VILLEGAS DELGADO, a partir de la Declaración del Milenio se comenzó a estudiar el principio del Estado de Derecho desde una triple dimensión:

---

72 Ibíd., pp. 55 y ss.

73 Ibíd., p. 82.

[...] en primer lugar, se señalaba que su promoción resultaba ser indispensable para la prevención de los conflictos y la consolidación de la paz y la seguridad internacionales. En segundo lugar, se manifestaba que el Estado de Derecho constituía una pieza fundamental en la lucha por garantizar tanto el desarrollo humano como la erradicación de la pobreza. En tercer y último lugar, se determinaba que esa tipología estatal era el garante más eficaz para el respeto de los derechos humanos, tanto civiles como políticos, económicos, sociales y culturales<sup>74</sup>.

Todo ello refrenda, pues, el establecimiento de un nuevo orden público estatal hacia adentro y hacia los demás sujetos de Derecho internacional, al vislumbrarse en las funciones del Estado el redescubrimiento de un fresco e importante rol, esto es, el Derecho medioambiental como materia, como principio y como plano superior de actuación<sup>75</sup>.

## **V. Un sistema de derechos humanos comprometido con la protección de los recursos naturales**

Uno de los dogmas fundantes de la modernidad fue el concepto de independencia, que perseguía la autosuficiencia del individuo, la autarquía, con el dominio absoluto sobre los recursos. Pero han sido precisamente el Derecho internacional y los derechos humanos dos armas poderosas del Derecho que han permitido contrarrestar esas inercias del pasado y atender los requerimientos actuales, en especial concretar el Derecho al medio ambiente.

A su turno, el Derecho internacional hizo lo propio al relativizar el concepto de soberanía; esa fue una primera consecuencia de que se derruyera el individualismo en la esfera internacional, a la par que emergiera, según lo relata un sector de la doctrina, como nuevos sujetos de derechos las generaciones venideras, concepto que, desde un punto de vista prospectivo, abarca igualmente a las presentes y futuras comunidades humanas superponiéndose a la noción de comunidad internacional<sup>76</sup>.

---

74 Ibíd., p. 83.

75 JOSÉ ALBERTO ESAÍN (2019: 271).

76 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2012: 33).

Ello trajo como primera consecuencia el reconocimiento de la Humanidad como sujeto de todo tipo de intereses, privilegiándose aquellos por estimarse diferentes y superiores a las garantías particulares y de cada Estado. De ese modo, afirma AMAYA NAVAS:

[...] la salvaguardia del ambiente y de la renovación de los recursos es un interés común o, si se quiere, el punto de encuentro de todos los intereses nacionales. En cuanto interés común no puede ser negociado, sino que debe ser adecuadamente conocido para ser debidamente tutelado. Una última consecuencia en el Derecho internacional de la emergencia del principio de interdependencia, es la aparición y consolidación del concepto de patrimonio común de la Humanidad<sup>77</sup>.

Esa evolución derechos humanos-ambiente se tradujo en la proliferación de normas y de instrumentos, y en el perfilamiento del contenido de las garantías relacionadas con la protección a los recursos naturales, verbigracia: la centralidad del ser humano y su dependencia de la naturaleza; la dimensión social y la necesidad de cooperación internacional; la responsabilidad universal sobre el medio ambiente; la exigencia de deberes correlativos cuando el Estado es llamado a positivizarlo como Derecho, y el surgimiento de inicios de protección para las generaciones futuras<sup>78</sup>.

---

77 Ibíd., p. 34.

78 Recordemos que el concepto de generaciones futuras sigue en proceso de construcción y que, como sostienen RICARDO LUIS LORENZETTI y PABLO R. LORENZETTI (2019: 36 y 37), el conflicto entre ellas es cada vez mayor. Al respecto los autores señalan que las personas que alcanzaron la edad adulta en la primera mitad del siglo XXI están tomando decisiones que impactarán seriamente el modo de vida de quienes vivan en la segunda mitad de este siglo o del siguiente, por lo que es altamente probable que no puedan aprovechar los recursos que ya estarán agotados, o apreciar los paisajes que hoy disfrutamos. Este problema ya se ha dado en numerosas áreas del planeta. Por ejemplo, cuando las expediciones europeas llegaron al África en los siglos XVIII y XIX explotaron y agotaron las riquezas que encontraron, lo que empobreció la población que habitaba esos territorios; sin embargo, actualmente esas poblaciones migran al Viejo Mundo en una ola inversa indetenible, en lo que parece ser el cobro de una deuda histórica con las generaciones anteriores. El autor también recuerda que cuando los europeos colonizaron Perú y Bolivia durante el siglo XVI, abusaron de los recursos naturales hasta agotarlos, de forma que las siguientes generaciones ya no los pudieron disfrutar, generando pobreza extrema y devastación.

En la misma dirección, a la dinámica relación y al compromiso mostrado por el Derecho de las garantías humanas con el ambiente, se sumó un factor que no es marginal, sino que se torna principal, y es que las más de las veces las afectaciones al ambiente vienen seguidas de violaciones directas o indirectas a los derechos humanos, surgiendo así el denominado enfoque de los derechos humanos ambientales<sup>79</sup>.

Al efecto, partiendo de la premisa de que no existen derechos humanos absolutos, ilimitados ni irrestrictos, y que por sí solo el Derecho al ambiente no es suficiente para dar una solución totalizadora a la amplia y creciente gama de problemas de índole social, económica y ecológica, surge ese novedoso enfoque integral por medio del cual el operador jurídico, para lograr los más altos objetivos de la justicia, necesita encontrar todas aquellas zonas de confluencia que permitan integrar y aplicar de forma justa, razonable y equilibrada el Derecho al ambiente en el contexto de los derechos humanos<sup>80</sup>. Por supuesto, sin sobrepasar los límites planetarios, es decir, ese umbral crítico relacionado con el deterioro del medio ambiente a escala mundial so pena de que se fundan las capas de hielo, se eleve significativamente el nivel del mar, se presenten cambios abruptos en los bosques y tierras agrícolas, y se aumenten con intensidad y frecuencia los eventos atmosféricos extremos, tales como sequías, incendios forestales y olas de calor<sup>81</sup>.

---

79 MARIO PEÑA CHACÓN (2019: 75 y ss.).

80 Ibíd., p. 77.

81 El concepto de límites planetarios fue acuñado por primera vez en 2009 por un grupo de científicos de la Universidad de Estocolmo, encabezados por Johan Rockstrom, Director del *Stockholm Resilience Centre*, mismos de los cuales se ha dicho que en los últimos doscientos años la Humanidad ha venido haciendo la transición a una nueva era geológica llamada Antropoceno, definida como una desviación de las condiciones de relativa estabilidad ambiental de los últimos 12.000 años, que han conformado un periodo denominado por los geólogos Holoceno. Definir los límites planetarios no solo es un gran desafío intelectual, sino: “[...] una fuente potencial de información necesaria para los políticos”. Por consiguiente, se entiende por límites planetarios el espacio de operación seguro de la Humanidad en el sistema de la Tierra, a lo largo de nueve dimensiones críticas: emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI); carga de nitrógeno y fósforo; agotamiento del ozono; contaminación química; uso de agua dulce; acidificación oceánica; cambio de uso del suelo; carga de aerosol y pérdida de biodiversidad (MARTHA ISABEL GÓMEZ LEE (2019). Por su parte, MARÍA DEL PILAR HIDALGO GARCÍA (2017) indica que la importancia de los límites planetarios radica en su

Luego de analizar las grandes transformaciones adoptadas por el aparato estatal en sus momentos de la monarquía, el Estado legislativo, el social y el ambiental de Derecho, y sus implicaciones a partir de los roles que asumen los poderes públicos y los particulares en esa misión, en el capítulo siguiente se analiza el concepto de justicia ambiental, el cual permitirá entender el protagonismo adquirido por los jueces en la defensa de los recursos naturales, como consecuencia inmediata de la evolución del Estado hasta transformarse o, al menos, apuntar a la consolidación del Estado ambiental.

La noción comienza con los movimientos de los años ochenta tanto en Estados Unidos como en Europa y América Latina, a fin de dar respuesta a las complejidades de algunos conflictos que terminaron en disputa por la explotación y utilización de los recursos naturales, a la vez que se abordan unos conceptos más específicos como los de justicia climática y justicia hídrica, donde claramente las decisiones que en la materia ha emitido la judicatura, la han convertido en el nuevo estandarte para la promoción y salvaguarda de los derechos ambientales, sin perjuicio de la efectividad y el cumplimiento de sus órdenes que es donde se halla el mayor reto.

---

contribución para concienciar a la sociedad de la necesidad de avanzar hacia un desarrollo sostenible con el fin de evitar la desestabilización del sistema terrestre. Los límites planetarios permiten ver la Tierra como un conjunto de varios sistemas complejos relacionados entre sí, en los que la acción humana ejerce una gran influencia. Esta visión no es incompatible con el desarrollo de las sociedades, ya que los límites no significan necesariamente un menor consumo sino una redistribución de los recursos y productos, y una mayor innovación. De otro lado, en palabras de YUS RAMOS (s.f.): “Los límites planetarios definen, como tales, los límites del ‘campo de juego planetario’ para la humanidad si queremos asegurar la evitación de un importante cambio ambiental inducido por el ser humano a escala global. La transgresión de uno o más límites planetarios puede ser dañino o incluso catastrófico debido al riesgo de cruzar los umbrales que dispararán un cambio ambiental abrupto, no lineal [sic], dentro de los sistemas a escala continental a planetaria. Se estima que la humanidad ya ha transgredido tres límites planetarios: para el cambio climático, la tasa de pérdida de biodiversidad y los cambios en el ciclo global del nitrógeno”.

## **VI. Anotaciones finales**

Fortalecer el Estado de Derecho es una exigencia fundamental para lograr el amparo de los valores ambientales, sociales y culturales, lo mismo que para alcanzar el desarrollo ecológicamente sustentable; de ahí que la inexistencia del respeto a la legalidad en el nuevo horizonte del Estado de Derecho podría tornar arbitraria, subjetiva e impredecible la nueva gobernanza ambiental.

Afirmar el Estado ambiental de Derecho no es una opción inocente. Es el mejor canal para alcanzar una justicia ecológica efectiva para el planeta, superando la fórmula constitucional existente (después del Estado de Derecho y del Estado social) para significar que la preocupación ecológica es la determinante en la forma de Estado de nuestros días<sup>82</sup>.

Es también una apuesta ideológica, un propósito de futuro que supone importantes consecuencias prácticas como, por ejemplo, que el imperio de la ley ambiental determine que las decisiones de las ramas del poder público sean siempre controlables en los ámbitos administrativos y judiciales donde, además, un nivel de protección elevado del ambiente deba tener como presupuesto ético la igualdad y la realización de la justicia, con respeto de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El fortalecimiento del Estado de Derecho ambiental es, entonces, un clamor universal, una necesidad socialmente sentida, es una apuesta esencial para alcanzar el mayor nivel de conservación y protección ecológica posible, que seguirá demandando la creación de instituciones apropiadas, el desarrollo e implementación de leyes efectivas y políticas para lidiar con las múltiples presiones ambientales, lo que no significa, de ninguna manera, que la salvaguarda de la naturaleza pase por encima de todos los demás valores, pero sí que se emitan e implementen reglas procedimentales que garanticen el cambio que la sociedad reclama con justicia<sup>83</sup>.

---

82 JESÚS JORDANO FRAGA (2007: 110-116).

83 JOSÉ MORATO RUBENS y FLAVIA FRANCA D. (2019: 118).

## **Capítulo segundo**

### **Aproximación a la justicia ambiental**

#### **I. Cuestión previa**

El segundo capítulo del trabajo se concentra en realizar una aproximación al concepto de “justicia ambiental” pero, atendiendo a la orientación de este documento, no sin antes conocer cuál ha sido la evolución del tipo de Estado donde se dispensa justicia y se resuelven conflictos, y comprender su evolución y situación actual, pues ello es un derrotero que impacta la manera en que actúan las autoridades públicas, fundamentalmente el Poder jurisdiccional.

Pero, además, la aventura hacia el Derecho ambiental y su justiciabilidad se debe apoyar en los instrumentos técnico-normativos de que se valen los jueces, tribunales y Cortes para el eficaz cumplimiento de su función; he ahí por qué en el capítulo quinto se estudian desde el sistema colombiano las fuentes del Derecho y el ordenamiento jurídico al que se integran.

Ese es, pues, el punto de partida para continuar analizando cómo el sistema de justicia se aplica a las causas ecológicas, máxime con la tendencia actual de la judicatura de erigirse en redentora de la naturaleza. Con miras a cumplir ese propósito, el inicio del capítulo se explica a partir de la relación entre Derecho, Justicia y Sociedad.

Ello será el parámetro de referencia que nos permitirá adentrarnos en la conceptualización de una noción propia de justicia ambiental y sus retos frente al cambio climático y al ciclo del agua, surgiendo unos conceptos más específicos, como los de justicia climática y justicia hídrica.

Seguidamente se relacionan algunas decisiones de impacto para proteger el patrimonio ecológico de la Humanidad por instancias internacionales de diversos tribunales, pero con énfasis especial en la jurisprudencia del sistema regional, esto es el SIDH.

## II. Planteamientos generales

El Derecho, como la cultura, y en general todo lo que atañe al hombre, no es inmune al surgimiento, el cambio y el declive de modas y tendencias. El estudio de la historia de cualquier ámbito jurídico, e incluso de la propia teoría del Derecho, revela bien la manera en que el llamado “espíritu de los tiempos” impregna el interior de las nuevas concepciones jurídicas producto de esa nueva cronología, abrogando las incompatibles y reemplazándolas por nuevas visiones que conviene poner a la vanguardia, a tono con los momentos del presente, en boga si se quiere<sup>84</sup>.

Como lo indicamos en el capítulo anterior, las nuevas realidades formadas por las necesidades del presente hacen madurar la evolución del Derecho. Ello legitima, en esa apuesta y en esa necesidad, que un pueblo siempre tenga el Derecho de revisar, reformar y cambiar sus instituciones.

Incluso, si se quisiera ver en el espejo del tiempo y del espacio cómo era o es una determinada sociedad, nada sería más fiel trasunto que mirar las consideraciones vertidas en una sentencia. Ahí aparece, con seguridad, el reflejo y la conciencia de todo un pueblo, el que habla a través de la boca del Juez.

Desde esa perspectiva, ante los ojos de un jurista de varias décadas atrás, pensar en que el Juez se convertiría en el más importante árbitro de los temas alusivos a la protección de la naturaleza quizás le hubiera parecido un asunto insospechado, y lejano a un posible debate en el seno de la jurisdicción; pero hoy, la necesidad de que los tribunales acometan con valentía las causas ambientales que representan una verdadera amenaza global los ha hecho ver como lo que algunos han denominado, con cierta razón, los jueces del fin del mundo<sup>85</sup>.

Sin duda, administrar justicia en tiempos de modernidad es un reto universal sin parangón posible pues, siguiendo a D'AGOSTINO, aquella se ha demostrado inconciliable con la modernidad. En efecto, en épocas de modernidad se han revelado varias de las grandes

---

84 CARLOS BERNAL PULIDO (2005: 195).

85 CAROLINA GARCÍA ARBELÁEZ (26 de abril de 2018).

tragedias históricas, como el holocausto, el stalinismo y la tragedia ecológica, las cuales reclaman una refutación historicista a partir de nuevas hipótesis resolutivas que actualmente permanecen sin solución, pero que en el caso del resguardo al medio ambiente el papel de los jueces y tribunales está demostrando ser un instrumento idóneo<sup>86</sup>.

Bien decía ROCHA, a propósito de esos incontenibles vientos de evolución y progreso que:

Los juristas en general, y los jueces en particular tienen que ser capaces de enfrentarse con esos nuevos problemas y realidades, deben contribuir a evolucionar el Derecho ajustándolo a la realidad social, al cambio, sin ser un obstáculo a su natural transformación, sino al contrario, institucionalizando los cambios sociales, fomentándolos, haciendo que el Derecho cumpla con su función transformadora de la sociedad, empujando la legalidad hacia una más libre y justa regulación de los nuevos tiempos<sup>87</sup>.

Bajo esa perspectiva de evolución y adaptación, en el ámbito del Poder Judicial la tutela del medio ambiente ha sido el punto de partida con el que se han intentado garantizar las condiciones necesarias para el desarrollo de la vida de las presentes y futuras generaciones.

Hoy, la judicatura cuenta con herramientas de todo tipo: internacionales, constitucionales, legales y jurisprudenciales, medios todos con que ha de poder aplicar de forma directa, por su jerarquía en el ordenamiento jurídico, la regulación ambiental de cara a su eficaz protección, sin que sea un eufemismo dogmático ni un eslogan, sino un instrumento legal idóneo para promover el desenvolvimiento ordenado de la sociedad y el desarrollo sostenible<sup>88</sup>.

Aunque es una realidad, el surgimiento de esa tendencia judicial para proteger la naturaleza no puede ser resuelto, ni tampoco abordado sin el entendimiento previo de la intrínseca relación entre Derecho, Justicia y Sociedad.

---

86 FRANCESCO D'AGOSTINO (2007: 119-121).

87 ANTONIO ROCHA ALVIRA (1998: 39).

88 EDISON NAPOLEÓN FUENTES YÁÑEZ (2017: 40).

### **III. El trinomio Derecho, Sociedad y Justicia**

Si bien los conceptos mencionados poseen notoria independencia y autonomía, forman una unidad y cada uno es factor de equilibrio respecto de los otros. Es que la comunidad humana no es un acto de mera coexistencia física, sino una delicada, fluctuante y complejísima estructura de relaciones materiales y espirituales soportada en la conciencia de lograr objetivos de interés común.

Para esa armónica convivencia es imperiosa una adecuada ordenación de las relaciones de las personas, lo que implica, inevitablemente, restricciones a la libertad y a los poderes de cada cual. Esa es la principal misión del Derecho<sup>89</sup>; en efecto, uno de sus fines básicos es la consecución de la justicia<sup>90</sup>, pues cumple una función social, de control, de regulación de la actividad de los hombres y también, al decir de BOBBIO, un mandato “promocional”<sup>91</sup>.

Verbigracia, en esas funciones ATIENZA advierte que el Derecho es un canal importante para el cambio social<sup>92</sup>; LUHMANN lo considera un instrumento de cohesión que coordina todos los mecanismos de integración y control<sup>93</sup>; mientras SORIANO trata de aglomerarlas todas señalando que se resumen en la organización de la sociedad, el ejercicio del control ciudadano, la resolución de conflictos y la realización de la justicia<sup>94</sup>.

Para la armónica integración de los referidos pilares el Derecho debe gozar de eficacia social, pues de lo contrario se tornarían nugatorios el control y la pretensión de justicia. De ahí que algunos autores, como BOBBIO, señalen que en toda regla jurídica residen tres criterios de valoración: la justicia, la validez y la eficacia<sup>95</sup>.

---

89 MÁXIMO PACHECO G. (1990: 25).

90 RODRIGO NOGUERA LABORDE (1994: 195).

91 NORBERTO BOBBIO (1980: 120).

92 MANUEL ATIENZA (1995: 60 y ss.).

93 NIKLAS LUHMANN (1977: 45).

94 RAMÓN SORIANO (1977: 383).

95 NORBERTO BOBBIO (1992: 20-33).

Es que un Derecho injusto es causa de disturbios, una norma ineficaz la hace risible y cuestiona su vigencia, y si la disposición está material o formalmente viciada de invalidez se amenaza su permanencia en el tiempo, debido a que con los controles que revisan su constitucionalidad o legalidad se puede desembocar en la anulación o en la declaración de inexequibilidad.

Según DWORKIN, el problema del Derecho es de justicia, pero no en su acepción de justicia social, sino aquella proveniente del conflicto que se resuelve en juicio, para lo que se necesita de un juez “Hércules” con capacidad de desatar los llamados “casos difíciles”, por las zonas grises dejadas en los llamados intersticios legales cuando la aplicación del Derecho no resulte sencilla<sup>96</sup>.

Por otro lado, para GARCÍA VILLEGAS el Derecho reclama asentimiento social y cumplimiento en pro de lograr sus propósitos últimos. En sus palabras: “[...] la fuerza social del Derecho también se encuentra en su carácter de discurso legal pero también legítimo; en su capacidad de crear representaciones de las cuáles se derive un respaldo político”<sup>97</sup>.

Pues bien, en esa apuesta por integrar el ideal de Derecho válido, eficaz, justo y vigente, la judicatura adquiere un rol cualificado, según se discurrirá en líneas subsiguientes a propósito de la protección jurisdiccional de los derechos con vocación difusa como los ambientales, para lo cual es un imperativo superar barreras en términos de acceso, eficiencia y sobre todo de confianza.

Al efecto MONROY CABRA señala que la justicia se debe analizar en el contexto del discurso moral, pues su relación con la sociedad parte de la virtud y el vigor del Derecho, dirección en la que el Juez debe servir como mediador para la resolución de las contiendas, debe ser un garante del acceso a la jurisdicción, buscar siempre la mejor de las soluciones con interpretaciones vivas y que no se hallen anquilosadas en el contenido literal de los mandatos legales; pero que igualmente entiendan la dimensión del servicio social y además público que prestan. Por esa razón, agrega, en toda sociedad democrática los jueces llevan el

---

96 RONALD DWORKIN (1988: 45).

97 MAURICIO GARCÍA VILLEGAS (1993: 29).

protagonismo como garantes de los derechos humanos, no importa la categoría de los mismos, al ser mediadores naturales que hacen que sus facultades y prerrogativas sean de beneficio para la sociedad y la justicia<sup>98</sup>.

Lo anterior disipa inquietudes respecto de los conceptos de Derecho y sociedad para los efectos pretendidos, debido a la vastedad conceptual que le es inmanente a cada uno de los vocablos. Pero frente a la justicia conviene hacer unas primeras aproximaciones en la alianza inescindible que la vincula con aquellos.

Al efecto, pensar en una definición de justicia no es cuestión menor, pues muchas veces se confunde con el Derecho mismo, pero entre ambos existe una relación que, aunque inescindible, se separa porque el vínculo es de medio a fin, donde el primero es el vehículo, canal o instrumento que persigue en última instancia, junto a la paz, la seguridad y el bien común, el anhelo supremo de justicia.

Libros con vocación universal como la Biblia<sup>99</sup>, u obras cumbre de la literatura como *Don Quijote de la Mancha* se han ocupado del tema<sup>100</sup>, al cabo que para el Derecho y la Filosofía precisarla en toda su dimensión ha sido quizás uno de sus mayores retos.

De acuerdo con ULPIANO, la justicia es la constante y perpetua voluntad de darle a cada quien lo que le corresponde (*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*).

Para PLATÓN la justicia es una virtud universal que consiste en la armonía entre las diversas partes, a la que le corresponde hacer a cada una lo suyo<sup>101</sup>.

---

98 MARCO GERARDO MONROY CABRA (2003: 77).

99 Al efecto, según MONROY CABRA (2003: 48), en el libro sagrado justicia significa la suma de todo bien: “Así, leemos en el Evangelio y, en general en la sagrada escritura que se llama justa a la persona buena, piadosa, humanitaria, caritativa, agradecida y temerosa de Dios”.

100 MIGUEL DE CERVANTES SAAVEDRA (1988: 555). Capítulo 42 de la segunda parte, en el acápite donde don Quijote le da consejos a Sancho antes de ir a gobernar la ínsula: “[...] si alguna vez doblares la vara de la justicia, no lo hagas con el peso de la dádiva sino con el de la misericordia”.

101 PLATÓN. *La República*. Libro primero.

Y según RECASÉNS SICHES, es un valor, un criterio racional que determina lo que hay que dar y tomar, prestar y recibir en el tráfico jurídico<sup>102</sup>, lo que exige que los valores sociales, que pueden estar contenidos en normas jurídicas guarden la proporción que demanden esas relaciones.

De acuerdo con DEL VECCHIO: “[...] la justicia exige que todo sujeto sea reconocido por los otros en aquello que vale, y que a cada uno le sea atribuido por los otros lo que le corresponde”<sup>103</sup>.

Entonces, la justicia es el valor jurídico supremo, no el único, porque otros de no menor valía como la paz, el bien común y la seguridad son ideales de la juridicidad. Pero también es la justicia una aspiración de la historia entera de la Humanidad como factor de equilibrio, de pacificación y de progreso, lo que la ha hecho estar incluso por encima del Derecho, aunque este sea el medio para su realización.

Obsérvese, por ejemplo, que en la doctrina de TOMÁS de AQUINO las leyes injustas no obligan en el fuero de la conciencia, a menos que se necesite para evitar el escándalo o la perturbación, en cuyo evento debe el hombre ceder su Derecho<sup>104</sup>. *Contrario sensu*, pero con el mismo espíritu, indicaba que las normas pueden ser injustas por contrariedad al bien divino, como las reglas de los tiranos que inducían a la idolatría o a cualquier otro acto contrario a los mandatos divinos, por ende, no era lícito observarlas, por ser preciso obedecer a Dios antes que a los hombres.

Igualmente, nótese que el artículo 2.º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 señalaba que la finalidad de cualquier asociación política es proteger los

---

102 LUIS RECASÉNS SICHES (1993: 491).

103 GIORGIO DEL VECCHIO (1946).

104 SANTO TOMÁS DE AQUINO (2017: 97).

derechos naturales e imprescriptibles del Hombre, los cuales son la libertad, la propiedad, la seguridad y, expresamente, el Derecho a resistirse de la opresión<sup>105</sup>.

En la misma dirección, al interpretar el pensamiento de KELSEN y su impacto en el ordenamiento jurídico nacional, VILLAR señalaba que la ley natural es un juicio aclaratorio, cuya validez se funda en la correspondencia con la verdad, con independencia de lo consignado en los mandatos legales incorporados a los sistemas normativos<sup>106</sup>.

A su turno, también COUTURE, en la creación que hizo de los mandamientos del abogado, dijo que, según reza el principio 4.º, era obligación del legista luchar: “Tu deber es luchar por el Derecho: pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la justicia, lucha por la justicia”, haciendo gala con ello de la preeminencia de aquella sobre el primero, como elemental exigencia deontológica en cuanto a la distinción entre fines y medios, los cuales no deben ser confundidos y que en buena hora han incorporado legislativamente muchos ordenamientos al privilegiar, por ejemplo, el Derecho sustancial sobre el formal<sup>107</sup>.

Finalmente, entonces, aunque la justicia puede enmarcarse en la norma, no tiene sus confines en aquella, es decir, no se agota en el Derecho positivo, pues este apenas constituye un ensayo en su realización, un genuino intento, pero que puede ser imperfecto y no lograr a veces conseguir el valor buscado, presentándose muchas veces conflictos entre fin y medio; lo que BOBBIO denominaba antinomias teleológicas<sup>108</sup>.

---

105

Cfr.

[[http://tratadoseuropeos.eu/Documentos/Declaracion\\_de\\_los\\_Derechos\\_del\\_Hombre\\_y\\_del\\_Ciudadano.pdf](http://tratadoseuropeos.eu/Documentos/Declaracion_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano.pdf)], consultada el 20 de agosto de 2020.

106 LUIS VILLAR BORDA (1997: 63).

107 EDUARDO J. COUTURE (1988: 37).

108 NORBERTO BOBBIO (1992: 188).

En cierto modo la justicia es creadora del Derecho, es la llama divina que da vida a las obras humanas<sup>109</sup>, es el retrato mismo de la juridicidad<sup>110</sup>. Derecho y sociedad denotan las ambiciosas pretensiones de la justicia como fin primordial del orden normativo, como anhelo humano con todas las dificultades que su realización efectiva conlleva, por eso seguidamente nos detendremos en el papel que cumple el órgano jurisdiccional en esa consecución, primero, a partir de su función hermenéutica, y luego, en su rol creativo para defender los recursos naturales en pro de una verdadera justicia ambiental.

#### **IV. Los aportes de la interpretación judicial en la construcción de justicia**

Una de las mejores formas para hacerle frente a la crisis de la justicia, en clave de engrandecerla, fortalecerla y acercarla al ciudadano, es sin duda la interpretación jurídica, pues en ese ejercicio el Juez, los funcionarios públicos, los ciudadanos y el mismo Legislador moldean el Derecho, transformándolo, dándole vida y poniéndolo en necesaria sintonía con la causa que es motivo de evaluación<sup>111</sup>.

Existe una indeterminada variedad de textos jurídicos que pueden ser destinatarios de la interpretación. En efecto, se interpretan la Constitución, los tratados internacionales, las sentencias, los reglamentos, las declaraciones de voluntad contenidas en los negocios jurídicos, la costumbre y, en general, las fuentes del Derecho, a las que se aludirá en el capítulo quinto desde la perspectiva colombiana<sup>112</sup>. Incluso, con propiedad tendríamos que decir asimismo que se interpretan los documentos que contienen pruebas y que son materia de esta tarea<sup>113</sup>.

---

109 MAX ERNEST MAYER (2015:182).

110 Pero el concepto desborda la conceptualización jurídica; al efecto, HELLER como BOBBIO (1993: 23), en su teoría del Estado, vincula indisolublemente a la justicia con la filosofía política, como dos realidades siamesas, que no pueden entenderse la una sin la otra.

111 MARCO GERARDO MONROY CABRA (2003: 78).

112 RICARDO GUASTINI (1999: 2).

113 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2017: 100).

Es por eso que el estudio de la interpretación del Derecho es un tema esencial, lo mismo en la teoría que en la práctica jurídica, a tal punto que sin interpretación no es posible que funcione ningún orden normativo<sup>114</sup>.

Al respecto RECASÉNS SICHES señala que no puede existir orden jurídico sin función interpretativa, porque las normas están destinadas a ser cumplidas y, en su caso, impuestas por los órganos de la jurisdicción y de la Administración. Además, que las normas genéricas hablan de la única forma en que pueden hacerlo: en términos generales y abstractos, mientras que la vida humana, que debe someterse a los dictados de la regla, es siempre particular y concreta<sup>115</sup>.

Son muchas las definiciones que a través del tiempo han buscado precisar los elementos de la interpretación jurídica, lo que ha dependido, fundamentalmente, del momento histórico y de la adhesión del autor a uno de los principales métodos y escuelas de interpretación<sup>116</sup>.

---

114 Ya decía GUSTAVO ZAGREBELSKY (2008a: 1519) que la interpretación es una experiencia para la resolución de problemas; es una actividad impulsada por una finalidad esencialmente práctica, en el sentido de que se justifica por la existencia de hechos y de casos concretos que han de ser regulados, los cuales están destinados no al conocimiento, sino a la acción, esto es a la aplicación mediante decisiones. También sobre ese mismo particular comentaba que si no hubiese que resolver problemas prácticos, nadie se preocuparía de la interpretación, pues con ella se llega al Derecho.

115 LUIS RECASÉNS SICHES (1993: 210).

116 Así, para VITTORIO FROSINI la labor de interpretar consiste en atribuir un significado a un signo lingüístico, lo que en términos generales supone indagar por el significado de una norma utilizando diversos criterios como los gramaticales y los conceptuales (citado por MARCO GERARDO MONROY CABRA, 2002: 345). RUDOLF VON INHERING (1949: 132) define la labor de interpretar así: “Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación”. En su criterio, la interpretación: “[...] no crea nada nuevo, ni puede hacer más que poner en claro los elementos jurídicos sustanciales ya existentes”. En palabras de HANS KELSEN (1994: 39), interpretar: “[...] es una operación del espíritu que acompaña el proceso de creación del derecho al pasar de la norma superior a una norma inferior. En el caso normal, el de la interpretación de una ley, se trata de saber cómo, aplicando una norma general a un hecho concreto, el órgano judicial o administrativo obtiene la norma individual que le incumbe establecer”. FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO (1955) señala que: “[...] interpretar es averiguar lo que tiene valor normativo. De este modo se amplía la función interpretativa a la delimitación del

Diremos simplemente que para interpretar el Derecho es indispensable definir el sentido y alcance de los textos jurídicos, así como precisar, entre otros aspectos, los sujetos destinatarios de la norma, su ámbito de aplicación, la vigencia en el tiempo y la relación obligada que existe con el resto del ordenamiento, todo siempre con el ánimo de conseguir un fin superior: la justicia.

En sentido estricto, es incuestionable que toda norma jurídica que pretenda ser aplicada ha de ser previamente interpretada, por lo que se desmerecen aquellas expresiones –frases célebres todas– que han intentado reducir la actividad hermenéutica a un laborío de recitación de los textos legales<sup>117</sup>.

La necesidad de interpretar debe su razón tanto a la imperfección misma de las normas, como al lenguaje en general, entre otras cosas por la condición de seres humanos de sus hacedores, amén de que por más que se quieran utilizar argumentos en contra, los textos legislativos envejecen y los seres humanos configuran diariamente un incommensurable número de

---

campo de lo jurídico, comprendiendo tanto la concreción de las fuentes como la determinación de su sentido”. Para FEDERICO SAVIGNY (1949: 82) el objeto de la interpretación jurídica es: “[...] reconstruir el pensamiento ínsito de la ley”.

117 Entre aquellas expresiones tenemos: “No hay cosa más peligrosa que aquel axioma de que es necesario comentar el espíritu de la ley” (VOLTAIRE); “Los jueces son seres inanimados. Son la boca que pronuncia las palabras de la ley” (MONTESQUIEU); “Las leyes deben estar por encima de la voluntad general y, por ello, las decisiones que producen la felicidad pública, que está muy por encima del alcance de los hombres vulgares, son las que pone el legislador en boca de los inmortales para arrastrar por medio de la pretendida autoridad divina, aquellos a quienes no logaría excitar la prudencia humana” (ROUSSEAU); “Los intérpretes hacen mal en quejarse, pues si el derecho ha llegado a ser un mar de dudas, ellos son los culpables [...] los Códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; este no tiene ya por misión hacer el Derecho. El Derecho está hecho” (LAURENT); “Tampoco la autoridad de interpretar las leyes penales puede residir en los jueces de lo criminal, por la misma razón de que no son legisladores” (CESARE BECCARIA), u otras de génesis similar como: “Los jueces deben ser los primeros esclavos de la ley y no los árbitros”; “La libertad consiste en depender solo de la ley”; “La aplicación de la ley se concreta en un mero proceso lógico-deductivo” (GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA, 2017: 200).

nuevas relaciones frente a las cuales aquellos resultan anacrónicos<sup>118</sup>. Por ello, con razón se ha dicho que: “[...] delegar la función de juzgar y prohibir interpretar, tanto vale como ordenar que se ande y que no se muevan los pies”<sup>119</sup>.

Es que, solo mediante la interpretación, los dictados de la ley, por naturaleza abstractos e impersonales, pueden hacerse efectivos, pueden aterrizarse en el mundo de la realidad. Sin interpretación no es posible que funcione el sistema jurídico. Así lo anotó RECASÉNS SICHES: “No puede existir ningún orden jurídico sin función interpretativa, porque las normas están destinadas a ser cumplidas y, en su caso, aplicadas”<sup>120</sup>.

Razones adicionales, todas válidas, que vuelven también imperiosa la labor de interpretación son las siguientes: por un lado, que esta no es un mero defecto que puede remediararse apelando a una mejor redacción y a una utilización más técnica y precisa de las palabras que se usan en las leyes, los contratos, las sentencias y las pruebas, sino que muchas veces depende de la misma ambigüedad y porosidad del lenguaje humano<sup>121</sup>. A lo que se agrega que ese mismo lenguaje adquiere un valor semántico según el contexto, la ubicación geográfica donde va a realizarse la interpretación, el sentido del discurso o las circunstancias que determinan su uso, máxime cuando se produce la mezcla de razas y la variedad geográfica, marcadamente ostensibles en el pueblo colombiano<sup>122</sup>.

A más de la necesidad de que los textos jurídicos, indistintamente de su fuente de producción, sean interpretados, no cabe duda de que esa actividad constituye una exigencia indispensable para que las normas orienten la conducta de sus destinatarios<sup>123</sup>. Lo importante de ello radica en que con la interpretación normativa se forjan patrones objetivos de carácter racional que permiten a los ciudadanos, y en particular a los usuarios de la justicia, establecer de una forma

---

118 “Los legisladores humanos no pueden tener tal conocimiento de todas las posibles combinaciones de las circunstancias que el futuro pueda deparar”: H. L. A. HART (2004: 168).

119 JOSÉ LUIS CASTILLO ALBA et al. (2006).

120 LUIS RECASÉNS SICHES (1978: 98).

121 KARL LARENZ (1994: 128).

122 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2017: 45).

123 Ibíd., p. 46.

más o menos cercana cómo será eventualmente enjuiciada una conducta ante la jurisdicción, realizándose en toda su dimensión principios fundamentales como los de igualdad y seguridad jurídica, y su correlativo de la confianza legítima.

Múltiples son las escuelas, corrientes o métodos de interpretación jurídica de los que la humanidad tiene reporte: el exegético y su análisis desde lo gramatical, lógico, histórico y semántico; el historicista de SAVIGNY; el sistemático; la libre investigación científica; la teoría pura del Derecho; la jurisprudencia de intereses; la escuela realista; la escuela evolutiva; la teleológica; la escuela del Derecho libre, o el realismo jurídico norteamericano; pero aunque ese es asunto ajeno a los propósitos de este trabajo, lo cierto es que toda interpretación sitúa al intérprete ante una serie de opciones o de variantes, según se siga alguna de las orientaciones contenidas en esos métodos.

Es ahí donde se encierra toda la limitación, toda la tragedia, pero también la grandeza de la labor interpretativa<sup>124</sup>. Los métodos son el arsenal con que cuenta el Juez, y en general el intérprete, para llevar a cabo sus labores, por lo que no pueden discriminarse *a priori*<sup>125</sup>. Si tuviera que destacarse un rasgo común de todos esos diversos criterios reseñados es que se han ido acumulando más que remplazando, de lo que es buena prueba el caso, relativamente frecuente, de los jueces y doctrinarios que para reforzar sus conclusiones invocan la concordancia de los resultados obtenidos por los más diversos procedimientos metódicos<sup>126</sup>.

De donde, el uso concomitante de los distintos métodos no es cuestión excluyente, tampoco antinómica. En primer lugar, porque todos, unos más que otros, aportaron considerablemente a la dogmática jurídica en lo que a hermenéutica, integración y aplicación del Derecho se refiere. En segundo lugar, el proceso de abstracción de las leyes, que normalmente culmina con una sentencia que adquiere la firmeza de cosa juzgada, pasa, en ese recorrido, por diferentes seres humanos (intérpretes) con concepciones ideológicas disímiles; o sea que en una instancia la interpretación puede consultar el espíritu de un método y en otra, obviamente, el superior jerárquico de quien profirió la primera decisión puede, perfectamente, apartarse

---

124 LUIS DÍEZ PICAZO (1978: 129).

125 LUIS RECASÉNS SICHES (1980: 179).

126 ENRIQUE AFTALIÓN (2009: 854, 855).

de ello atendiendo otro criterio interpretativo. En tercer lugar, las más de las veces frente al caso controvertido no es una única norma la que se aplica sino todo un universo normativo, de suerte que un mismo funcionario puede imputarle una interpretación diversa a cada norma de acuerdo con las distintas escuelas y métodos examinados<sup>127</sup>.

Entonces, el órgano judicial, ese que algunos han llamado “poder problema” o “poder confundido” debido a la ausencia de paternidad política al controlar a las personas, al resolver conflictos, reprende y sanciona, pero también hace un llamado en la búsqueda de la justicia, promociona e incentiva y hace pedagogía constitucional para la defensa de los derechos<sup>128</sup>.

Y no es esa cuestión menor, porque la aplicación e interpretación de los derechos en general descansa sobre un axioma básico: la vida es el valor supremo; y justamente por esa fundamental razón las interpretaciones en las que se ventile la afectación del medio ambiente deben estar precedidas por esa consideración básica.

En ese contexto se inscribe la protección, pero también la promoción de los derechos y deberes en cuanto a la naturaleza se refiere, adquiriendo independencia y autonomía los principios y métodos de interpretación aplicables frente a otras disciplinas del Derecho.

Por esas razones, pero principalmente por virtud del arrojo y acometimiento decidido en las causas asociadas a la protección, divulgación y restauración de los recursos, doctrinariamente se ha ido avanzando en la construcción y elaboración de la llamada “justicia ambiental”, que abordaremos seguidamente, pero que no es un concepto del todo ajeno a las construcciones teóricas referidas en líneas anteriores.

---

127 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2017: 94).

128 NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS (1998: 1414-1415).

## V. Reconocimiento de una justicia ambiental

### 1. Surgimiento

Más allá de las averiguaciones realizadas respecto de la conflictividad ambiental y el surgimiento de un concepto relativamente novedoso, como es el de justicia ambiental, lo cierto es que tales discusiones no se pueden separar de las bases que legitiman esa forma de justicia a través del poder jurisdiccional.

Y aunque en estricto sentido la justicia ambiental no alude solo a la justiciabilidad de los derechos de contenido ecológico ante las instancias jurisdiccionales del Estado, según comentaremos en líneas subsiguientes, la aproximación se orienta hacia la contienda para la defensa de esos derechos en sede judicial.

Por ende, lo dicho obliga a plantear originalmente la discusión en el concepto de jurisdicción, dado que es esa la instancia o el órgano de donde dimanan los pronunciamientos formales de la justicia orientados a reconocer y proteger garantías, incluida la naturaleza.

En su acepción más sencilla posible la jurisdicción refiere a la declaración del Derecho al caso concreto, lo cual se deriva de los vocablos latinos *jus dicere* o *jurisdictione*. En otras palabras, es la declaración (*dicere*) del derecho (*jus*) al juicio (*judicium*). Sin embargo, acorde con lo que plantea COLOMBO CAMPBELL, en el Derecho romano se confundían las atribuciones legislativas con las judiciales, y a los magistrados les estaba permitido dictar normas generales por medio de edictos que en su contenido no solo consistían en una simple declaración del Derecho, pues también lo creaban. De allí que se empleara el término jurisdicción como equivalente a función o autoridad<sup>129</sup>.

En palabras de ALVARADO BELLOSO, la jurisdicción alude a varios fenómenos, lo que puede producir equivocaciones en su uso cotidiano<sup>130</sup>. En esa orientación expone que la palabra jurisdicción indica el ámbito territorial en el cual el Estado ejerce su soberanía; el territorio

---

129 JUAN COLOMBO CAMPBELL (1968).

130 ADOLFO ALVARADO VELLOSO (2015: 28).

dentro del cual cumple sus funciones un Juez; el conjunto de poderes de un órgano del poder público (legislativo, ejecutivo o judicial), y la aptitud del magistrado para entender una determinada categoría de pretensiones, lo que tipifica la función de juzgar<sup>131</sup>.

A su turno, para AGUDELO RAMÍREZ la jurisdicción es el canal mediante el cual un tercero (supraparte) ha de decir o declarar el Derecho que le corresponde a otros<sup>132</sup>. Con ello reconoce un elemento material propio de una función que no ha de confundirse con otras, pues concierne a la determinación de un criterio jurídico de decisión para un problema que no puede ser resuelto espontáneamente<sup>133</sup>. Dicha contienda se ejerce bien por la rama judicial,

---

131 Finalmente, el mismo autor (2015: 29-30) propone como definición la siguiente: “[...] es la facultad que tiene el Estado para administrar justicia por medio de los órganos judiciales instituidos al efecto, los cuales –en función pública– tienen por finalidad la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a casos concretos”. Añade, que para cumplir con dicha función, tal ejercicio puede ser descompuesto en los siguientes elementos: (i) *notio*: facultad para conocer de una determinada cuestión litigiosa; (ii) *vocatio*: facultad de compelir (en rigor, generar cargas) a las partes para que comparezcan al proceso; (iii) *coertio*: facultad de emplear la fuerza pública para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso, a fin de hacer posible su desenvolvimiento. Se ejerce sobre personas y cosas; (iv) *iudicium*: facultad de poner fin al proceso, resolviendo el litigio con efecto de cosa juzgada; y, (v) *executio*: facultad de ejecutar la sentencia no cumplida espontáneamente por las partes, mediante el uso de la fuerza pública y a fin de no tornar meramente ilusorias las facultades antes enunciadas”.

132 MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ (2007: 3-10).

133 En la jurisprudencia nacional, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado se han ocupado del asunto: la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de abril de 2008, SC1230-2018, M. P.: Luis Alonso Rico Puerta señaló que: “La jurisdicción es la manifestación de soberanía del Estado para administrar justicia, que para el caso de los regímenes democráticos de derecho exige la previsión de al menos una institucionalidad autónoma e independiente de los demás poderes públicos dispuesta para cumplir la función de declarar la existencia o certeza de un derecho, o su realización efectiva o coactiva, con miras a preservar la armonía y la paz social”. Por su parte, Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 27 de marzo de 2008, Radicado 2006-00875-01, C. P.: Alfonso Vargas Rincón indicó que: “La jurisdicción es la facultad de administrar justicia que corresponde en abstracto a todos los jueces y se concreta en uno de ellos en virtud de la competencia que le otorga el poder de conocer un asunto a un juez determinado. La falta de ella es un vicio que se ha considerado como insubsanable, razón por la cual, debe presentarse la demanda ante la jurisdicción adecuada, y por lo tanto ante el juez competente”.

o por sujetos no integrados a esta pero que han recibido un reconocimiento constitucional para juzgar<sup>134</sup>.

En cuanto hace específicamente a la posibilidad de disponer del Derecho a través de la justicia ambiental –recordando que la justicia no proviene solamente de los jueces, ella es un sistema donde existen métodos alternativos al interior del aparato estatal–, conviene recordar que algunos la asocian con una noción cuyo surgimiento derivó del activismo social en la década de los ochenta en Estados Unidos<sup>135</sup>.

Se trató de una especie de rebelión del movimiento de los derechos civiles a partir de la inequidad del metabolismo social, gesta que, se ha dicho, recibió un impulso definitivo con la aprobación de los principios de justicia ambiental en la Cumbre Nacional de Liderazgo

---

134 Al respecto, el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, con un criterio fundamentalmente orgánico dispone: “Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente”: “Inciso modificado por el artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente”: “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. // El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. // Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. // Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley” (cfr. [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr003.html#116.](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr003.html#116.)], consultada el 21 de agosto de 2020).

135 En ese entonces, afirma DOMINIQUE HERVÉ ESPEJO (2010: 9-36), el movimiento ambientalista norteamericano cambió su tradicional enfoque dirigido principalmente hacia la “conservación” de la vida silvestre por una preocupación hacia los grupos más vulnerables de la sociedad y su calidad de vida. Se llegó a reconocer que estos grupos se han visto afectados especialmente por la contaminación ambiental y la depredación de los recursos naturales en los lugares en que viven, fenómeno cuyo origen se vincula con el desarrollo industrial ocurrido durante la mayor parte del siglo XX. Dicho desarrollo habría tenido lugar sin cortapisas ni regulaciones que permitieran la internalización de los costos de dicho proceso por quienes los generaban. Se inició, por consiguiente, un movimiento social por la justicia ambiental cuyo objetivo principal es obtener una distribución más equitativa de las cargas y beneficios ambientales.

Ambiental del Pueblo de Color, en Washington en 1991, dando lugar a una gran atención y respetabilidad académica que se expandió por todo el mundo<sup>136</sup>, pero que adquirió redefiniciones tanto en Europa como en África y América Latina<sup>137</sup>.

Ciertamente la mayoría de la doctrina asocia el concepto a las afrontas sufridas por las comunidades locales afroamericanas pobres y las clases trabajadoras de Estados Unidos, debido a los altos niveles de degradación ambiental, y en particular a la contaminación por los desechos tóxicos en el aire, el agua y el suelo en las zonas donde habitan<sup>138</sup>. Por esa razón, la relación entre los residuos peligrosos y su impacto en las comunidades puso de manifiesto

---

136 No es sencilla la labor que debe acometer el juez que juzga este tipo de conflictos, teniendo en cuenta, como se vio en precedencia, algunas de las dificultades que existen alrededor de la disciplina concerniente al Derecho ambiental. Al efecto, señalaba MARIANO H. NOVELLI (2006: 83): “En primer lugar, hay que decir que el bien colectivo ambiente posee una complejidad que le es propia, ya que presupone un estado de interacciones e interdependencias entre todos los fenómenos físicos, químicos, biológicos, psicológicos, sociales y culturales. Esto lo convierte en un sistema, cuyos elementos se afectan recíprocamente, asignándole al conjunto propiedades diferentes de las de cada unidad. Es decir que el ambiente presenta la particularidad especialísima de ser en su todo, más que la suma de las partes. Está constituido no sólo por las partes, sino también por sus interrelaciones, lo que le adjudica carácter holístico”.

137 JORDI JARIA MANZANO (2014: 604 y 605).

138 El movimiento ambientalista moderno norteamericano, también asegura DOMINIQUE HERVÉ ESPEJO (2010: 14-18), que hace suyo el concepto de justicia ambiental, deriva de tres etapas diferentes. Según él, la primera etapa tuvo lugar a comienzos del siglo XX, y su objetivo principal fue la conservación de los recursos naturales y la protección del medio ambiente puro o prístico. En Estados Unidos este movimiento permitió, entre otros, el establecimiento de un sistema de áreas protegidas, la protección de los bosques y la designación de áreas de recreación natural. La segunda etapa comenzó durante los años sesenta, y su objetivo fundamental fue la obtención de reformas legislativas y el desarrollo regulatorio en materia ambiental. La tercera y última etapa tuvo su origen a fines de los años setenta y su objetivo central ha consistido en llevar adelante demandas colectivas para proteger la salud humana de los efectos adversos de la contaminación del aire, del agua, de los pesticidas y las sustancias químicas producidas por las industrias. Es decir, el movimiento ambientalista norteamericano evolucionó desde constituir un grupo compuesto esencialmente por conservacionistas y abogados, a transformarse en un movimiento social comunitario que aboga por los derechos y por la justicia ambiental.

que ciertas decisiones gubernamentales, que suponían un avance desde el punto de vista medioambiental, tenían como consecuencia no esperada ampliar las injusticias sociales<sup>139</sup>.

No obstante que en los Estados Unidos de América el concepto de justicia ambiental ha estado íntimamente ligado al de racismo ambiental, aún hoy las comunidades étnicas o los grupos minoritarios con interés de reivindicar sus derechos ambientales frente a los tribunales han tenido problemas al momento de enfrentar ese tipo de litigios, pues como lo indica CRAWFORD, no es tarea sencilla demostrar una voluntad discriminatoria de las industrias y los gobiernos, dado que para garantizar su exigibilidad en esas instancias concierne a la parte actora o afectada demostrar la discriminación consciente por el sujeto a quien se le atribuye el acto de injusticia ambiental, lo que ha generado en ocasiones el poco éxito jurídico en el ámbito judicial<sup>140</sup>.

Naciones como España han realizado estudios en los cuales el concepto de justicia ambiental tiene una asociación directa con el de justicia espacial o geográfica; al efecto, en esa dirección, MORENO sostiene que dicha relación se evidencia en cuanto establece que hay situaciones de distribución desigual de territorios más amplios y mejores, ligada a la mejor situación socioeconómica de quienes acceden a las regiones con mayores beneficios ambientales y menor cantidad de contaminaciones<sup>141</sup>.

---

139 SUSANA BORRÁS (2016: 192, 193).

140 COLIN CRAWFORD (2009: 25-68). Ya decía MARIO PEÑA CHACÓN (2020) sobre el punto anterior relacionado con el poco éxito judicial, que en algunos casos esa ineffectividad puede achacarse a los plazos de cumplimiento fijados, ya sea por lo cortos o extensos de los mismos. En otros la ineffectividad es consecuencia de la falta de integración de los aspectos ambientales con los socioeconómicos, lo cual desafortunadamente es común en conflictos de naturaleza biocultural. Además, la inclusión dentro de las resoluciones judiciales de conceptos, derechos, institutos y obligaciones jurídico-ambientales inmaduros y poco desarrollados, que les restan eficacia, máxime porque a veces se tornan jurídicamente incorrectos, desfasados, o con efectos meramente simbólicos, que en nada favorecen su ejecución y cumplimiento. Mención aparte merecen las decisiones judiciales complejas, especialmente las llamadas sentencias estructurales, donde en virtud del estado caótico de las cosas y el incumplimiento histórico, sostenido y recurrente de obligaciones ambientales, el juzgador en sentencia asume potestades propias de la Administración pública y hasta de legislador

141 ANTONIO MORENO JIMÉNEZ (2010: 10-37).

Con fundamento en ello, la llamada “visión europea” de la justicia ambiental advierte mayor amplitud que la prevista en la noción norteamericana, por cuanto intenta abarcar las problemáticas surgidas de las relaciones ambientales desde una perspectiva sistémica, integrando ciencia, política e intereses económicos desde la cooperación, para avanzar hacia procesos de planificación que se muestren ecológicamente justos y consensuados, más allá de una configuración local o sectorial, que se enfoque únicamente en aspectos socioeconómicos aislados<sup>142</sup>.

Como lo manifiesta QUINTERO, en América Latina las nociones esbozadas incorporan otros elementos puesto que: “[...] no se trata de exigir un reparto per cápita de la contaminación, pero sí de destacar que las comunidades que soportan en mayor grado los efectos de la contaminación, condiciones sanitarias deficientes, escasez de recursos naturales, ausencia de servicios públicos o los accidentes ambientales son, generalmente, los habitantes de las zonas más marginales de las ciudades o los campesinos de menores ingresos, por lo que los problemas ecológicos que soportan no pueden desligarse de sus condiciones económicas de existencia”<sup>143</sup>.

Ello revela que en estas latitudes resulta evidente la preocupación por el equilibrio distributivo de los servicios ambientales, y muy especialmente por la injusticia que representa el hecho de que los más pobres deban soportar los peores efectos de las contaminaciones causadas por la actividad antropocéntrica<sup>144</sup>.

La exposición sobre el nacimiento y evolución de la llamada justicia ambiental es una aproximación, de acuerdo con la noción primigenia norteamericana, pasando por la europea y llegando finalmente a la latinoamericana, por lo cual se hace ahora necesario abordar la conceptualización que ha tenido en las más diversas visiones doctrinarias junto a los principios que han intentado explicarla.

---

142 YARY SAIDY BELLMONT (2012: 26).

143 RODOLFO QUINTERO (2001: 120-130).

144 YARY SAIDY BELLMONT (2012: 30).

## 2. Definición y objeto

De acuerdo con NOVELLI, la noción de justicia en materia ambiental implica acometerla desde un punto de vista “pantónomo”, indistintamente de que requiera de obligados fraccionamientos a fin de recortar los hechos, que siempre son complejos por la propia naturaleza de los fenómenos<sup>145</sup>. Pero luego es necesario “desfraccionar” en la mayor medida posible, porque a mayor “desfraccionamiento”, más elevado será el nivel de protección que se logre, siendo ese el fin último del Derecho Ambiental<sup>146</sup>.

Lo cierto es que no existe una única y predominante definición. En palabras de WALSH, la noción de justicia ambiental: “[...] entraña el concepto de acceso por parte de la gente a los mecanismos previstos por el Estado, ya sea para obtener solución a las disputas o controversias de naturaleza ambiental, o para hacer valer sus derechos ante los órganos estatales competentes que se encargan de tutelar los bienes ambientales”<sup>147</sup>.

Por otro lado, SCHLOSSBERG señala que:

Habitualmente, se entiende que la “justicia” del concepto de justicia ambiental hace referencia a la equidad, o a la desigual distribución de los perjuicios ambientales en las comunidades pobres, las comunidades minoritarias o las de personas de color. Pero, de

---

145 Algunos autores, como YARY SAIDY BELLMONT (2012: 44), señalan la necesidad de revisar, pues en ocasiones la doctrina los utiliza indistintamente, los acercamientos al concepto de justicia ambiental, dado que hay una serie de asociaciones a otros términos, que aunque han sido utilizados por muchos autores como sinónimos, requieren de ciertas precisiones, a fin de clarificar tanto los orígenes de cada uno de ellos, como los objetivos que su desarrollo persigue. Tal es el caso de las expresiones “justicia ecológica” y “ecojusticia”, que a menudo son directamente relacionadas con el concepto de justicia ambiental, y en variados momentos se equiparan a él. En todo caso, dichas distinciones se alejan de los propósitos de este tema, donde la justicia ambiental desde el prisma de la judicialización del conflicto ambiental será nuestro propósito fundamental, con énfasis en el rol asumido por el aparato jurisdiccional formal.

146 MARIANO H. NOVELLI (2006: 83).

147 JUAN R. WALSH (2001: 411-412) procura definir el concepto desde el nivel de acceso a la justicia y la restitución de los derechos colectivos, ya que es el Estado el poseedor de los bienes ambientales. No obstante, pone de manifiesto que muchas veces son los privados o las personas, quienes afectan o se ven afectados por problemas de naturaleza ambiental.

hecho, la justicia ambiental –tanto como movimiento específico como concepto global– está basada en una interpretación mucho más amplia de la justicia, llegando a incluir cuestiones de reconocimiento, participación y funcionamiento en el plano individual y en el comunitario<sup>148</sup>.

Según HERVÉ, la justicia ambiental incorpora elementos autónomos, como el colectivo y el ecológico. El primero indica que las situaciones de injusticia ambiental ocurren respecto de grupos y comunidades antes que de individuos, y el segundo, que la preocupación no se da de manera exclusiva en torno a las relaciones entre seres humanos, sino también entre estos y el mundo natural<sup>149</sup>.

Otros autores, como QUINTERO también han establecido un estrecho lazo entre esa desigual distribución de perjuicios con la justicia ambiental apreciada por SCHLOSBERG, al asegurar que los problemas que soportan las comunidades pobres son directamente proporcionales a su nivel socio-económico en un vínculo inescindible<sup>150</sup>.

La Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA, por sus siglas en inglés) define la justicia ambiental como: “[...] el trato justo y participación significativa de todas las personas, sin importar su raza, color, nacionalidad, o nivel de ingresos, en el desarrollo, implementación y aplicación de las políticas, leyes y regulaciones ambientales”<sup>151</sup>, por lo que hasta al momento podríamos establecer que en la justicia ambiental existe una relación entre

---

148 DAVID SCHLOSBERG (2011: 5-7), diez años después de las definiciones de WALSH, acepta que la justicia ambiental, además de traslaparse sobre el plano comunitario, se encuentra inmersa también en el plano individual, aunque igualmente mencionando el acceso a la justicia como un parámetro esencial desde tres pilares, que son: el reconocimiento, la participación y el funcionamiento.

149 DOMINIQUE HERVÉ ESPEJO (2010: 11-26).

150 RODOLFO QUINTERO (2001: 115-131).

151 “Fair treatment and meaningful involvement of all people regardless of race, color, national origin, or income with respect to the development, implementation, and enforcement of environmental laws, regulations, and policies”; traducción propia de la definición en inglés extraída del documento elaborado por el National Environmental Justice Advisory Council (2004: 5).

la desigualdad en la repartición de los perjuicios ambientales, la desigualdad social y económica, y la débil institucionalización.

Para otro sector académico el propósito de la justicia ambiental es doble, pues persigue la distribución equitativa, tanto de los efectos ambientales negativos causados por la producción industrial, como de las implicaciones ambientales positivas derivadas de las regulaciones y actuaciones gubernamentales en diferentes áreas, independientemente de la raza, el género o las características sociales y económicas de sus habitantes<sup>152</sup>.

La doctrina holandesa ha informado que la justiciabilidad ambiental se refiere:

[...] a la forma en que las diferencias sociales y el ambiente están entrelazados, de manera que la justicia ambiental tiene una perspectiva de justicia social en el entorno en el que vivimos, en la medida que cada individuo debe poder disfrutar del entorno de igual manera. Por ende, en últimas, aboga por una distribución más equitativa de bienes y males ambientales<sup>153</sup>.

Así, pues, nociones como redistribuir la ocupación del territorio, soportar cargas públicas por actividades de producción, consagrar a las generaciones venideras e incluso a la naturaleza como sujeto de Derecho, ponen en crisis postulados jurídicos clásicos; sin embargo, han sido tendencias observadas en los pronunciamientos judiciales para salvaguardar los recursos naturales, o al menos han sido parte de los argumentos básicos utilizados por jueces y tribunales en escenarios de justicia ambiental.

Otra cuestión relevante ha sido la proporción y equidad de la forma de los repartos en materia ambiental, que exige lograr el más alto grado de audiencia de los interesados. Por eso las soluciones se deben basar en la negociación y en procesos de amplia participación ciudadana.

Finalmente, otro aspecto medular, estrechamente ligado a la participación, es la fundamentación que requieren las decisiones ambientales<sup>154</sup>. De allí que, más que en ninguna

---

152 ALICIA LEGARDA GARCÍA y MERCEDES PARDO BUENDÍA (2011: 640).

153 KIM VAN SPARRENTAK (2014).

154 Para ANTONIO BARRERA CARBONELL (2006) en materia ambiental la función de los jueces es aplicar y operativizar el conjunto de normas que hacen parte de la legislación ambiental. Así, la justicia ambiental

otra rama jurídica, las acciones se deban adoptar con base en criterios científicos, y estar adecuadamente justificadas frente a la ciudadanía<sup>155</sup>.

Nótese que en líneas generales la justicia ambiental comporta importantes elementos teóricos útiles, no solamente con miras a lograr una distribución equitativa de cargas y beneficios ambientales, sino también para identificar a los que sufren, sean humanos o no. Por lo tanto, es imperativa la participación en igualdad de condiciones en la toma de decisiones que puedan afectar el ambiente y, en consecuencia, la supervivencia de los distintos grupos sociales y de las demás especies<sup>156</sup>.

De todos modos, el alcance de la justicia ambiental sigue siendo un concepto en construcción que, dada la complejidad de sus enunciados principales, *justicia y ambiente*, admite miradas variables y distintas interpretaciones, algunas menos incluyentes que otras, pero que en todo caso apuntan a reorientar el rumbo de las preocupaciones ambientales en el planeta.

Dentro de esa construcción, y al margen de los motivos que dieron origen a la noción, lo más importante es seguir trabajando en la efectividad de los procedimientos, la capacitación de las instancias judiciales, la maduración doctrinal y jurisprudencial de las conceptualizaciones hechas y la revisión de las órdenes estructurales que implican un reto para el Estado y en general para las autoridades públicas destinatarias de órdenes.

---

impartida por los tribunales es el desarrollo del contenido del Derecho ambiental. En esa forma, la judicatura responde a las demandas de justicia ambiental, dependiendo de la fuente constitucional, legal, reglamentaria o normativa que haga parte de la legislación regulatoria de los recursos naturales del país.

155 Decía WERNER GOLDSCHMIDT (1958: 87) que para satisfacer el principio supremo de justicia un régimen debe ser humanista. Nuevamente hallamos en este punto que el planteo dikelógico ilumina el abordaje del Derecho Ambiental, pues el humanismo consiste en considerar al hombre como un fin en sí mismo, y se basa en la unidad del género humano. Ello explica que esta rama jurídica sea profundamente humanista, pues se propone en última instancia contribuir a la continuidad de la vida en la Tierra. El Derecho Ambiental destaca, a su vez, la importancia de la protección del hombre contra los demás individuos, contra el régimen y contra sí mismo.

156 LUZ ELENA AGUDELO SÁNCHEZ (2016: 95).

Por último, la ausencia o el escaso desarrollo de reglas procesales ambientales y de procedimientos de ejecución de sentencias diseñados para la materia son factores que dificultan enormemente la labor jurisdiccional frente a la ejecución de los fallos ambientales, afectando, por ende, su efectividad y legitimidad.

### **3. Algunos principios básicos de la justicia ambiental**

La aproximación conceptual realizada anteriormente destaca aspectos diversos, los cuales son, fundamentalmente: el acceso a los espacios, a los recursos y procedimientos, y a los resultados de las decisiones gubernamentales<sup>157</sup>.

Esa es la orientación en donde existe mayor coincidencia; sin embargo, los principios de la justicia ambiental formulan tres conceptos principales: i) ninguna comunidad debe soportar una carga desproporcionada de los peligros ambientales; ii) todas las comunidades deben tener acceso a los beneficios ambientales, y iii) la toma de decisiones de los procesos debe ser transparente e incluir las voces de los grupos sociales<sup>158</sup>.

Algunos de los principios más representativos que inspiran la noción de la justicia ambiental son el principio de partes iguales, el de sustentabilidad y el de mitad y mitad<sup>159</sup>.

---

157 ÉLOI LAURENT (2010: 7).

158 *The Journal of International Social Research* (2017: 415).

159 Aquella clasificación es siguiendo la orientación de RIECHMANN, pues en el sentir de KLAUS BOSSELMANN (citado por DOMINIQUE HERVÉ ESPEJO, 2010: 22), tres son los verdaderos principios de la "justicia ecológica": la "justicia intrageneracional" (dimensión social de la justicia ecológica); la "justicia intergeneracional" (obligación de mantener la integridad ecológica en la medida en que no sabemos qué necesitarán las futuras generaciones. Este principio puede responder tanto a un enfoque antropocéntrico como ecocéntrico), y la "justicia interespecies" (preocupación por el mundo natural no humano). Y habla de que la importancia de esas tres visiones es establecer criterios que permiten regular la relación entre la justicia intra e intergeneracionales, en la medida en que en la sociedad existen distintas prioridades en competencia. Finalmente, destaca que esos postulados no son inocuos en la medida en que permiten contar con una mejor base para el diseño y aplicación de las políticas y normativas ambientales, y mejorar los procesos y los resultados en materia de adopción de las decisiones que realice la justicia tanto a los seres humanos como al resto del mundo natural.

### 3.1. Principio de partes iguales

Para este principio de partes iguales, la distribución equitativa de los recursos exige tener en cuenta, en primer lugar, los niveles de consumo de los recursos naturales que utiliza una Nación<sup>160</sup>.

Otra forma de entender el postulado en mención es a través de la desigualdad en la distribución fáctica del espacio ambiental a nivel global, que evidencia la apropiación desmesurada de la mayor parte del área ecológica por unos pocos<sup>161</sup>.

En aras de lograr ese equilibrio es que RIECHMANN propone la fórmula denominada *de partes iguales*, según la cual, todos y cada uno de los seres deben tener una porción igual de espacio ambiental, ya que el derecho al patrimonio natural del planeta pertenece en uniformidad de condiciones a todos sus habitantes<sup>162</sup>.

El autor plantea que ese criterio igualitario general no impide tratar de manera adecuada las pequeñas diferencias debidas a las desigualdades naturales, lo mismo que las enormes diferencias en la porción de los ricos frente a la porción de los pobres del orbe.

En últimas, ello significa que, debido a tantas diferencias, la equidad en la distribución ecológica reconoce la necesidad de introducir un trato desigual como el mejor camino hacia la consecución de justicia. Es que la justicia y la igualdad exigen la incorporación de criterios de diferenciación, de tal forma que lo igual se trate uniformemente y lo diferente de forma distinta.

Con base en la orientación del referido principio se ha hecho un llamado reiterado en lo que se refiere a la globalización de los procesos reproductivos de las problemáticas de justicia

---

160 La huella de carbono, por ejemplo, es uno de los indicadores cuantitativos de este tipo de uso al cual refiere al consumo desigual en varias regiones; este consumo se ve captado en primera medida por las necesidades que surgen desde los territorios, las cuales JORGE RIECHMANN (2003: 108) describe como desigualdades naturales. Tal evento ocurre, describe el mismo autor, cuando un territorio necesita un mayor consumo de energía que otro debido a sus condiciones naturales.

161 YARY SAIDY BELLMONT (2012: 58).

162 JORGE RIECHMANN (2003: 103-120).

espacial, pues esa determinante inequidad en el uso del espacio ambiental se ve marcada en los índices de la *huella ecológica*<sup>163</sup>, de la que se ha dicho, por ejemplo, que los países del Norte consumen hasta tres veces más que los países del Sur<sup>164</sup>.

### **3.2. Principio de sustentabilidad**

Si bien los inicios de la sustentabilidad se fundamentan en otros postulados de mayor antigüedad, como los del conservacionismo, los límites del crecimiento y la justicia social, la noción de desarrollo sostenible es una idea construida gradualmente en el seno de las Naciones Unidas a fin de lograr una sana integración que responda a la crisis ambiental en armonía con el sistema de valores propugnado por la organización, articulado a su vez por la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que posteriormente se verían refrendados en la Cumbre de Estocolmo de 1972.

En efecto, desde la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano de Estocolmo de 1972, considerado el primer escenario mundial en el marco del cual la comunidad internacional entendió la interrelación del medio ambiente con las necesidades específicas de desarrollo de los países, se incorporó al círculo de protección a las generaciones futuras (Principio primero), siendo ese uno de los elementos esenciales del desarrollo sostenible<sup>165</sup>. También

---

163 La huella ecológica es un índice creado a partir de la población total, las importaciones y sus exportaciones, develando el consumo por país dentro del mundo global.

164 WWF (2018: 10).

165 Acerca de la expresión “generaciones futuras”, ha dicho CARLOS ROMEO CASABONA (Enciclopedia de Bioderecho y Biética): “El término ‘generación’ ha recibido diversas acepciones en la literatura contemporánea. Por un lado, se entiende como una generación el conjunto de todos los individuos existentes en un cierto momento y nacidos el mismo día del mismo año. Otra forma de entender lo que constituye una generación es aquella que la define como el conjunto de todos los individuos existentes en un momento dado, y nacidos en el mismo año, en la misma década o en el mismo lustro; forma parte de esta última posibilidad la aproximación que establece que en un mismo siglo hay, a grandes rasgos, siempre tres generaciones superpuestas: la de los ‘padres’, la de los ‘hijos’ y la de los ‘abuelos’. La cuestión de las generaciones futuras y del porvenir de la especie humana tomada en serio invita a pensar, por una parte, la temporalización integral de la humanidad y

se señaló que el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal, que permita la realización de una vida digna y el goce de bienestar<sup>166</sup>.

Posteriormente el *Informe Brundtland*, de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1987), presidido por Gro Harlem Brundtland, intentó contribuir a conjurar las aspiraciones de los países de la periferia de la economía mundial, articuladas en torno al derecho al desarrollo, con la nueva sensibilidad ambiental<sup>167</sup>, definiendo asimismo el desarrollo sostenible como aquel: “[...] que asegura las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades en un proceso solidario, ilustrado y equitativo”<sup>168</sup>.

---

del mundo, que sólo existen en el tiempo y como duración, es decir, procesos, acontecimientos, interacciones; y, por otra, la profundización claramente abisal de esta existencia temporal hacia el pasado y, más aún, hacia el futuro. Filosóficamente hablando, al menos parece tan importante reflexionar sobre aspectos, en que el cálculo del futuro se revela imposible, como en las modalidades de este cálculo relativo al futuro a corto y medio plazo”. Igualmente, ha sostenido enfáticamente PÉREZ LUÑO (1991: 443) que la defensa y mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en una de las más ambiciosas metas de la Humanidad.

166 Como resultado de la Conferencia se emitió una Declaración de 26 Principios y un Plan de Acción con diez recomendaciones. Entre los resultados destacados de esta Conferencia se pueden mencionar: i) la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA); ii) la definición de un conjunto de principios para la preservación y el fortalecimiento del medio ambiente, y iii) el comienzo de la conciencia política y pública de los problemas ambientales globales. Esta declaración y sus Principios formaron el primer cuerpo de una ‘legislación blanda’ para cuestiones internacionales relativas al medio ambiente (cfr. [<https://undocs.org/sp/A/CONF.48/14/Rev.1>], consultada el 24 de junio de 2020).

167 JORDI JARIA MANZANO (2014: 581).

168 Este Informe fue elaborado en 1987 para la ONU por una Comisión encabezada por la doctora Harlem Brundtland, entonces Primera Ministra de Noruega. Originalmente se denominó “Nuestro Futuro Común” (*Our Common Future*). En ese documento se introdujo por primera vez el término desarrollo sostenible (o desarrollo sustentable), definido como aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones. Asimismo, el informe sentó las bases para instrumentos posteriores como la Agenda 21 y los 27 principios de la Declaración de Río (cfr. [<https://undocs.org/es/A/42/427>], consultada el 22 de junio de 2020).

Es de destacar que el propósito fundamental del Informe fue encontrar medios prácticos para revertir los problemas ambientales y de desarrollo del mundo, postulando la idea de que la protección ambiental había dejado de ser una misión nacional para convertirse en un problema global.

Por supuesto, la idea rectora cuyo estudio se acomete se afirma especialmente en los Principios primero y tercero de la Declaración de Río<sup>169</sup>, en el sentido de que el derecho al desarrollo de los diferentes países no es absoluto y está limitado, entre otros factores, por el respeto al medio ambiente<sup>170</sup>.

Al respecto el principio primero de la Declaración de Río, con marcado acento antropocentrista, señaló: “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible”; mismo que resulta concordante especialmente con el tercero que dijo: “El derecho al desarrollo debe ejercerse en tal forma que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

No obstante las citadas determinaciones, en la Conferencia de Río de Janeiro de 1992, cuyo tema central fue el modelo de crecimiento, es decir el *desarrollo sostenible*, resultó

---

169 Esta Conferencia marcó un momento coyuntural significativo en la consolidación internacional definitiva de la importancia y las implicaciones a nivel mundial del desarrollo sostenible. En esta cumbre se reconoció que la protección ambiental y la administración de los recursos naturales deben integrarse con las dinámicas propias del desarrollo social y la reducción de la pobreza, y el desarrollo y crecimiento económico, introduciendo la visión de "desarrollo sostenible" que se venía discutiendo desde la publicación del Informe Brundtland. Río 1992 también resultó relevante pues se adoptaron los siguientes instrumentos: i) la Agenda 21 como un plan de acción mundial para promover el desarrollo sostenible; ii) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo como un conjunto de principios en los que se definen los derechos civiles y las obligaciones de los Estados, así como una Declaración de principios jurídicamente no vinculante sobre todos los tipos de bosques, orientados a su ordenación sostenible; iii) se dio apertura para la firma de dos instrumentos con fuerza jurídica obligatoria: la Convención Marco sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, y iv) se iniciaron las negociaciones con miras a una Convención de Lucha contra la Desertificación (que quedó abierta para la firma en octubre de 1994) (cfr. [\[https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm.\], consultada el 22 de junio de 2020\).](https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm.)

170 JESÚS JORDANO FRAGA (2007: 103).

paradójico que no fuera explícitamente definido, con el argumento de que la idea de sostenibilidad se daba por preconstituida a partir del *Informe Brundtland*, siendo la estrategia común avanzar sobre elementos que la fortalezcan, rodeándola y, en fin, precisándola<sup>171</sup>.

La Declaración sobre el Desarrollo Sostenible, resultado de la Cumbre Mundial de Johannesburgo (Sudáfrica 2 al 4 de septiembre de 2002), fue un importante esfuerzo en busca de determinar el concepto; el punto 11 señala que la erradicación de la pobreza, la modificación de pautas insostenibles de producción y consumo, y la protección y ordenación de la base de recursos naturales para el desarrollo social y económico son objetivos primordiales y requisitos fundamentales de un desarrollo sustentable<sup>172</sup>.

Recordemos que diez años después de la guía que se brindó para alcanzar el desarrollo sostenible en Río 92, se instaló la Cumbre de Johannesburgo que buscaba reafirmar los compromisos con la sostenibilidad, el estado de desarrollo que debían alcanzar los países subdesarrollados, y la lucha contra la pobreza, con el fin de promover el progreso social y la protección del medio ambiente.

El mecanismo era la cooperación, el multilateralismo y el fortalecimiento y mejoramiento de la gobernanza en todos los planos para lograr la aplicación efectiva de las políticas estatales

---

171 JOSÉ ALBERTO ESAÍN (2019: 247).

172 La Cumbre en mención busca reafirmar los compromisos con la sostenibilidad, y encuentra su fundamento en los Objetivos del Milenio (ODM) del año 2000, pero se centra en la protección ambiental y la búsqueda del desarrollo sostenible, aquel que permite desde la Comisión Brundtland: “[...] satisfacer las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (cfr. [[https://www.un.org/spanish/conferences/wssd/cumbre\\_ni.htm.](https://www.un.org/spanish/conferences/wssd/cumbre_ni.htm.)], consultada el 22 de junio de 2020). Por otro lado, su enfoque sobre la erradicación de la pobreza fue importante para establecer metas dentro de los Estados; por ejemplo, el acceso a la energía confiable y de costo razonable debía ser ecológicamente aceptada, pero al discutir un punto mucho más controvertido se habló de las fuentes de energía renovable, sobre este la mayoría de países industrializados se opusieron a dar subsidios energéticos, metas y fechas para reconvertir las fuentes de energía, ocasionando que sus logros fueran pocos (cfr. [<https://revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/view/14532/14845.>], consultada el 22 de junio de 2020).

en materia ambiental en todo el orbe<sup>173</sup>, elevándose en principio jurídico por los más diversos textos constitucionales, legislativos y algunos instrumentos internacionales<sup>174</sup>.

El postulado en mención se estructuró sobre tres pilares fundamentales: i) el desarrollo económico; ii) la justicia social, y iii) el amparo al medio ambiente, los mismos que guardan una relación simétrica, de coordinación, y no de jerarquía; sin embargo, su implementación no es una cuestión sencilla, pues, en últimas, se insiste, ser sostenible no es fácil<sup>175</sup>.

De un lado, en la práctica la verificación de ese propósito es bastante compleja debido a la diversidad de variables que entran en juego, como el cambio radical de la actitud de las personas –que cada vez que requieren satisfacer una necesidad afectan la disponibilidad de recursos existentes en la biosfera–, y el clamor de que las autoridades adopten mecanismos que conduzcan a esa concientización<sup>176</sup>.

Pero, de otra parte, no es tan simple explotar los recursos bajo un marco de razonabilidad y proporcionalidad, máxime cuando están involucrados varios principios que orientan todo proceso de expansión, entre ellos, el filosófico, el económico, el ético-social y el jurídico, que forman un entramado de variables que por su contenido tienen una compleja conciliación<sup>177</sup>.

Sin embargo, no hay unanimidad en torno a la existencia del conflicto y las tensiones entre desarrollo y conservación pues, como decía GARRIDO CORDOBERA, el ambientalismo no es una involución, sino que tiene sus propósitos bien definidos, siendo falsa la aparente pugna con el desarrollo, dado que la construcción sostenible en un medio sano y ecológicamente equilibrado es un derecho humano<sup>178</sup>.

---

173 JESÚS JORDANO FRAGA (2007: 104).

174 JORDI JARIA MANZANO (2014: 581).

175 Ídem.

176 KATRIN LEMBERG DONNER (2018: 287 y ss.).

177 SILVIA JAQUENOD DE ZSOGÓN (1991: 54).

178 LIDIA MARÍA ROSA GARRIDO CORDOBERA (2014: 11).

Pues bien, la apuesta será entonces que si en algún momento de la historia desaparece el Derecho ambiental, o la protección que judicialmente le otorgan los tribunales, el postulado del desarrollo sostenible se visibilice tanto en la conciencia jurídica de los pueblos que pase a ser parte inexorable de la juridicidad estatal, con abstracción de su reconocimiento expreso, pues esa no será la razón que legitime su eficacia y su operatividad en los ordenamientos positivos<sup>179</sup>.

### **3.3. Principio de mitad y mitad**

Otro principio aplicable a la justicia ambiental incorpora la denominada proporcionalidad espacial y la justicia interespecífica, conceptos que refieren a la distribución desigual del espacio ambiental entre seres humanos y otros seres vivos.

En relación con el principio de mitad y mitad RIECHMANN plantea que se debe convivir en espacios humanos ecologizados, básicamente agrosistemas; sin embargo, el impacto de las ciudades y lo que implican dentro de los procesos de globalización, pérdida y fragmentación de ecosistemas, no está del todo claro, por lo que los espacios de la ecología política se deben interrogar respecto de la forma de replantear las urbes, para que sean zonas de convivencia permanente con la naturaleza o áreas humanas ecologizadas<sup>180</sup>.

El impacto de las ciudades ha sido tremadamente importante, pues más del 50% de la población vive en urbes medinas o grandes metrópolis; además, la tendencia es a aumentar su número en los próximos años. Por ejemplo, los espacios que más efectos han sufrido son

---

179 Algunos autores, como ARTURO ESCOBAR (1995: 44 y ss.), han agregado a modo de *ultima ratio* que el desarrollo sostenible como estrategia global: “[...] es el último intento para articular modernidad y capitalismo. Implica la resignificación de la naturaleza como *environment*, la reinscripción de la Tierra como capital bajo la perspectiva de la ciencia, la reinterpretación de la pobreza como efecto de la destrucción del medio ambiente; y el desarrollo de nuevos modelos de contratos de administración y planeación a cargo de los Estados que funcionan como árbitros entre la naturaleza y los pueblos [...] Este discurso del desarrollo ha sido el más efectivo operador de las políticas de representación e identidad en gran parte de Asia, África y América Latina desde la posguerra”.

180 JORGE RIECHMANN (2003: 114).

los humedales, cuya extensión se ha reducido hasta en un 87%, y solo una cuarta parte de la superficie de la tierra está aún libre de impactos humanos<sup>181</sup>.

A continuación se aborda el origen de algunas de las decisiones tomadas por los jueces en causas ecológicas, cuya base ha sido un conflicto, por supuesto, de contenido ambiental.

## **VI. El sustrato de los conflictos ambientales**

Los seres humanos se relacionan socialmente para intercambiar todo tipo de bienes, servicios y emociones, lo que incluye el amor, la compañía, el sexo, el apoyo material, etc. Pero, lógicamente, para que esos intercambios funcionen deben ser justos, proporcionales y equilibrados, de tal manera que la persona reciba a cambio algo que se corresponda con lo que entrega.

ZACCAGNINI señala que para mantener esa armonía dichos intercambios deben regirse por algún tipo de regla de canjes que se base en un criterio equilibrado en cuanto a lo que se da y lo que se recibe, y normalmente eso es lo que ocurre en la mayoría de las relaciones: se mantiene un equilibrio en la cobertura de intereses mutuos<sup>182</sup>.

Pero ocurre que en ocasiones para alguien la regla no es justa y ya no desea seguir respetándola, lo cual hace que la relación se desequilibre, y que una o ambas partes ya no reciban de la otra lo que esperan y necesitan, produciéndose una inminente contienda, y es allí cuando aparece el conflicto, esto es, una confrontación de intereses subjetivos que surge entre personas socialmente relacionadas<sup>183</sup>.

---

181 WWF (2018).

182 JOSÉ LUIS ZACCAGNINI (2015: 18-20).

183 Al respecto afirma el mismo ZACCAGNINI (2015: 20) que al advenir el conflicto, normalmente las partes involucradas tratan de resolver la controversia ajustando la regla para recuperar la confianza en la relación y el bienestar de cada extremo utilizando diversas estrategias como, por ejemplo, pedir a la otra parte que ceda, ofrecer o pedir una compensación, reprochar, amenazar o agredir a la otra parte para obligarla a que haga lo que se desea, o cuestionar la inequidad, entre otras. Lo anterior normalmente funciona, superándose el conflicto y garantizándose la continuidad a la relación social. Pero, cuando no es así, y se rompe la negociación informal,

De lo anterior se colige que el conflicto involucra fundamentalmente una dimensión sociológica que le es inherente, por lo que algún sector de la doctrina ha sostenido que el conflicto y su presencia social determinaron el nacimiento de la sociología<sup>184</sup>.

Es decir que el conflicto social se puede definir como un enfrentamiento de intereses y valores entre individuos o grupos sociales, y es justamente en esa perspectiva que se inscribe el conflicto ambiental, en el cual las disputas que subyacen involucran la tierra, los recursos naturales y los derechos bioculturales de las comunidades, y los particulares o incluso el Estado que los explotan<sup>185</sup>.

Igualmente, se debe tener en cuenta, como lo advierte LEFF, que los conflictos ambientales no se limitan a los impactos ecológicos, sino que también involucran la lucha por el uso de los recursos, en la cual los actores no son solo las comunidades locales o nacionales, sino igualmente las empresas transnacionales que despliegan sus estrategias de capitalización de naturaleza sobre territorios de diversas comunidades en contra de los derechos autónomos de los pueblos<sup>186</sup>.

Pese a las dificultades que los caracterizan, tales diferendos deben ser resueltos inicialmente por medios consensuados; sin embargo, cuando ello no es posible se debe realizar a través de un tercero, que en este caso será el aparato de justicia, y que comprende no solo la

---

entonces, o bien el conflicto no se resuelve y continúa aumentando, o bien se le da una solución en falso que, al no satisfacer a una o ambas partes, lleva en poco tiempo a la aparición de un nuevo problema, que se denomina el espiral de conflictos, mismo que tiende a aumentar en frecuencia e intensidad.

184 La reflexión respecto de las condiciones sociales y las posibilidades de estructuración de la conflictividad surge, indistintamente de que se siga a SIMMEL, MARX, PARSONS o a COSER, cuando aparece algún tipo de situación beligerante, siendo esa misma situación la que provoca, en mayor o menor medida la transformación de las sociedades; cfr. DIEGO BECERRIL RUIZ (2015: 40-65).

185 ALFONSO AGUIRRE MUÑOZ (2001: 170).

186 ENRIQUE LEFF (2001: 5, 6).

estructura formal proveniente del Poder Judicial sino, además, otras entidades y órganos coadyuvantes de la rama jurisdiccional del poder público que permiten dirimir conflictos<sup>187</sup>.

No es fácil que el diferendo ambiental se resuelva por medios directos pues, teniendo en cuenta las dinámicas electorales, el sistema político no puede esperar hasta lograr una solución consensuada<sup>188</sup>. Y es que el interés por el tema ambiental no es menor, razón por la cual es el asunto que mayor audiencia provee, como rutinariamente lo acreditan las noticias en los medios y en las redes sociales, además de que diversos grupos de activistas lo han convertido en un asunto mediático y también ha servido como bandera de campañas políticas.

Para lograr una solución consensuada no basta con que el sistema de Administración de Justicia esté basado en un marco jurídico que incluya las acciones de restauración y compensación de daños, o de distribución de beneficios derivados de la apropiación de la naturaleza, sino que se requiere un modelo centrado en operadores judiciales preparados para reconocer los derechos ambientales en clave de integralidad, entre ellos: “[...] el derecho de las poblaciones locales a controlar sus procesos económicos y productivos, a una autonomía que les permita autogestionar sus territorios, sus recursos, su cultura y sus sistemas de justicia”<sup>189</sup>.

AGUDELO SÁNCHEZ señala que en el caso de América Latina y el Caribe la actual conflictividad socioambiental se ha exacerbado generalmente en el marco de economías en crecimiento, con niveles de pobreza y pobreza extrema subsistentes, especialmente en áreas rurales que involucran actividades extractivistas, como la minera, la petrolera, la forestal y la de la industria hidroeléctrica, entre otras, siendo modelos de desarrollo que han generado

---

187 De acuerdo con las cifras que presenta GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ (2019), Colombia es el país con más conflictos ambientales en el mundo. Igualmente, indica que la mayoría de los conflictos han sido judicializados, destacando reportes de la Corte Constitucional que señalan, por ejemplo, que entre 1992 y 2019 de las 7.774.060 tutelas conocidas por la Corte Constitucional, muchas asociaban una discusión ecológica.

188 CRISTHIAN DE LA PIEDRA RAVARAL (2006: 23).

189 ENRIQUE LEFF (2001: 27).

resistencias sociales, amén del exterminio de algunas comunidades, tornándose inaplazable alcanzar mejores estándares de justicia ambiental<sup>190</sup>.

Pues bien, respecto de esos desarrollos generadores de los llamados “conflictos ambientales”, algunos autores, como FOLCHI, señalan que siempre han existido con independencia del modelo económico, pues entienden que las disputas de contenido ecológico, como las que incumben a los hábitats, es decir, por la propia subsistencia, no necesariamente se atan a riñas ideológicas. De suerte que varios de los conflictos actuales que se presentan y denominan como urbanos, económicos, territoriales, o étnicos, por ejemplo, en realidad involucran una disputa de contenido ambiental que debe ser reconocida en el marco de la relación sociedad-naturaleza<sup>191</sup>.

Además, el reciclaje de los residuos sólidos ha demostrado igualmente ser otra fuente de conflicto que requiere una transformación cultural compleja por los impactos que la actividad humana genera sobre los ecosistemas<sup>192</sup>.

Así, los factores originadores de conflictos ambientales responden a diversas índoles pues no incluyen únicamente la extracción de materias primas o, en general, el uso de los recursos y de la tierra misma, sino que también han tenido como fuente, por ejemplo, el inadecuado manejo de los residuos y la desigual incidencia de los efectos ambientales producidos por la ausencia de separación y disposición, lo que redunda en impactos lesivos para las poblaciones, entre otros, plagas, enfermedades, ruidos y olores ofensivos.

Por consiguiente, además de la diversidad de factores, en estos conflictos se observan relaciones de pugna y confrontación, en las que interactúan comunidades, grupos sociales,

---

190 LUZ ELENA AGUDELO SÁNCHEZ (2016: 85).

191 MAURICIO FOLCHI (2002: 77).

192 Al respecto comenta DAVID NÚÑEZ AMÓRTEGUI (2018: 219-221) que el manejo de residuos sólidos permite entender la manera como la sociedad se relaciona, se apropiá, produce, hace circular, consume y devuelve materia de los ecosistemas; al igual que establecer cómo, a través de los residuos, se generan relaciones políticas, sociales y económicas que deben ser transformadas.

instituciones, empresas e individuos, motivados por el despliegue de formas problemáticas de apropiación de recursos y espacios territorializados<sup>193</sup>.

Sin embargo, el camino no es la eliminación de la contrariedad que resulta inmanente a los factores de progreso de las sociedades actuales, sino la solución de los diferendos, con miras a reducir el número de víctimas y desplazados ambientales acorde con lo que se abordará a continuación.

## 1. Víctimas ambientales

Como fenómeno que ha acompañado a la Humanidad a lo largo de la historia, el desplazamiento puede ser visto y analizado desde diferentes perspectivas, con orígenes tan disímiles como la política, la economía, la cultura o el ambiente<sup>194</sup>; también puede ser forzado o voluntario, y tener causas ambientales como los desastres naturales, el agotamiento de los recursos o la búsqueda de mejores condiciones de vida<sup>195</sup>.

Si bien desde la década de los años 80 se analizan los desplazamientos por causas ambientales, a partir de 2019 es claro e incuestionable que el fenómeno de la migración, en sí misma considerada, y la producida por los fenómenos ecológicos como el principal motor de las crisis migratorias en todo el mundo, muestra proyecciones preocupantes hacia el futuro<sup>196</sup>.

---

193 ROLANDO ESPINOSA HERNÁNDEZ (2014).

194 NUBIA YANETH RUÍZ RUÍZ (2011).

195 Ídem.

196 Los desplazamientos que se relacionan con el medioambiente se pueden enmarcar en diversas clasificaciones que sirven para organizar y entender el concepto. En ese sentido, los desplazamientos pueden provenir desastres naturales, la degradación ambiental gradual relacionada más con el cambio climático o la degradación ambiental derivada de actividades lícitas e ilícitas. De cada una de estas posibilidades surgen variaciones en los desplazamientos ambientales, que tienen que ver también con la urgencia del momento y con el grado de degradación. Entonces, se puede hablar de desplazamientos inmediatos, definitivos, temporales, transfronterizos o, incluso, *in situ*, todos y cada uno de ellos con consecuencias diferentes, con diferentes niveles de daño sobre quien se desplaza, y que requerirá así mismo tratamientos diferentes.

Así quedó plasmado en el Informe de Riesgos Globales del Foro Económico Mundial de ese año, cuando los riesgos medioambientales ocuparon los primeros lugares en cuanto al impacto que pueden ocasionar y a la probabilidad de que ocurran, siendo el clima extremo el factor de mayor preocupación<sup>197</sup>.

Pues bien, la constante es que en todo el planeta se están produciendo desplazamientos forzados provocados por desastres naturales, desertización, salinización por el aumento del nivel del mar, y justamente en esa dirección la Agencia de las Naciones Unidas para el Refugiado (ACNUR) ha destacado en sus informes anuales el incremento del número de refugiados ambientales: “[...] en los próximos 50 años, entre 250 y 1.000 millones de personas se verán obligadas a abandonar sus hogares y trasladarse a otras regiones o países, si no se controla este fenómeno”<sup>198</sup>.

Los desplazamientos por causas ambientales acarrean consecuencias para los derechos a la vida, la salud o la vivienda. Sin embargo, no existe un pacto dirigido exclusivamente a los desplazados por causas ambientales, lo que revela la falta de intención para suscribir acuerdos que generen nuevos compromisos de los Estados<sup>199</sup>.

Como señalamos en líneas anteriores, los desplazamientos forzados debidos a causas ambientales no son un fenómeno nuevo, pero sí es reciente la atención que se les presta y la magnitud que han alcanzado por cuenta de la intensidad de los impactos y del gran volumen de personas afectadas.

En ese sentido, a pesar de las cumbres internacionales en favor de la Tierra, y de la prolífica producción de acuerdos y normas de carácter ambiental, los daños aumentan vertiginosamente, afectando las poblaciones y obligándolas a desplazarse en busca de mejores condiciones<sup>200</sup>.

---

197 Foro Económico Mundial (2019: 10-20).

198 PABLO RAMOS DELGADO (2018).

199 CARMEN EGEA JIMÉNEZ y JAVIER SOLEDAD SUESCÚN (2011).

200 Entre los mecanismos para hacerle frente a esos daños se encuentran: a) el Mandato del Mecanismo Internacional de Varsovia para las pérdidas y los daños relacionados con las repercusiones del cambio climático

Es indudable que el desplazamiento ambiental y climático trae consecuencias económicas, sociales, físicas y psicológicas, haciendo cada vez más evidentes sus efectos sobre las poblaciones que basan su supervivencia, sus hábitos culturales, su idiosincrasia y su seguridad alimentaria en evitarlo.

El mundo vive una oleada de migración nunca antes vista y la mayor parte de los migrantes lo son por causas conexas con el medioambiente, entre ellas el cambio climático es el principal impulsor. Los daños ambientales son cada vez más evidentes y se presentan con mayor intensidad, extensión y complejidad, así como los efectos derivados de ellos.

Ciertamente, la vulnerabilidad de las personas, los grupos y las comunidades depende en gran parte del compromiso de los gobiernos para prevenir los daños ambientales y decretar las

---

de 2013, se integra en el sistema de la CMNUCC. Esta se creó precisamente para afrontar las pérdidas y los daños relacionados con el cambio climático, en los países en desarrollo; b) el Acuerdo de París de 2015, en el que se reconoce no solo que el cambio climático afecta a toda la Humanidad, sino que en ese contexto se incluye por primera vez en el Preámbulo a los migrantes; c) la Cumbre Mundial Humanitaria de Turquía en 2016, en la que se presentó la Plataforma sobre Desplazamiento por Desastres (PDD); d) el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres, en el que se reconoce que el cambio climático, la variabilidad climática y las perturbaciones ambientales son factores que potencian el riesgo y la vulnerabilidad humana e inciden en el avance hacia el desarrollo; e) la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 que hace referencia, entre otras cosas, a los escenarios en los que los factores ambientales, provenientes de desastre natural o un proceso de degradación ambiental podrían llevar a violaciones masivas a los derechos humanos, ampliándose la definición de refugiado y proporcionando fundamentos jurídicos a los Estados para extender la protección a los desplazados climáticos; f) el Convenio de Bruselas de 1971 sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos; g) la Convención de Kampala de 2009, tratado internacional regional para desplazados climáticos a nivel interno; h) el Pacto Mundial sobre Refugiados y el Pacto Mundial para una Migración Segura y Ordenada, instrumentos políticos sobre migración aprobados por la ONU en 2018, con pocas referencias al desplazamiento climático, y que actuarán como marco no vinculante para las migraciones en los próximos años, e i) la Resolución de la ONU aprobada por la Asamblea General el 19 de diciembre de 2017, en la que se reconocen que los efectos adversos del cambio climático en la degradación ambiental y los fenómenos meteorológicos extremos constituyen factores decisivos para los desplazamientos humanos, se aseguran derechos y se promueven mecanismos de protección a migrantes y desplazados por razones ambientales en América del Sur (cfr. Organización Internacional para las Migraciones [OIM]. Red Sudamericana para las Migraciones [RESAMA], 2015).

medidas correspondientes para proteger a las víctimas, pues el Estado es el principal responsable de los desplazados dentro de sus fronteras.

Una vez precisada la dimensión apocalíptica del fenómeno de las víctimas ambientales y de los desplazamientos producidos por ese motivo, a continuación se analizan algunos ejemplos representativos que ilustran aún más los alcances del fenómeno global.

## **2. Algunas experiencias internacionales**

Se entiende por migrantes medioambientales o desplazados ambientales aquellas personas que han dejado sus territorios debido a un cambio inesperado de las condiciones climáticas, lo que les impide retornar a esos espacios<sup>201</sup>.

Pese a los pocos avances en materia de políticas públicas, un sector de la doctrina sostiene que la naturaleza jurídica otorgada a los refugiados ambientales parece subsumirse en la categoría de migrante económico, evidenciándose una reconfiguración de las convenciones institucionales en la materia con el fin de construir un concepto de migración forzada ambiental, que en la mayoría de los casos tiene como fuente el cambio climático, muy a pesar de la ausente regulación de la situación en los ordenamientos jurídicos<sup>202</sup>.

La migración también ha sido utilizada como una estrategia de supervivencia, o de adaptación frente a los desastres naturales o la degradación ambiental, e incluso en ocasiones ha sido planificada con el fin de gestionar los riesgos y diversificar los medios de sustento frente a los cambios ambientales.

*Contrario sensu*, muchas veces ante una tragedia ecológica las poblaciones prefieren permanecer cuidando sus haberes, porque saben que luego no podrán recuperarlos, lo que agrega un ingrediente más, un riesgo adicional relacionado con la permanencia en un lugar expuesto a un desastre natural.

---

201 JAVIER GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ y CLAUDIA MUNÉVAR QUINTERO (2014: 23).

202 JUAN PABLO SARMIENTO ERAZO (2018: 53-69).

Experiencias foráneas e internas han validado, incluso con testimonios, los devastadores efectos sufridos por la alteración del ambiente natural, y en especial los derivados de la escasez de alimentos, la inclemencia del clima o los desastres hidrogeológicos e hídricos<sup>203</sup>.

Por tanto, los retos que enfrentan las naciones, además de la generación de políticas públicas acertadas, incorporan la perspectiva de la justicia. He ahí el camino, el punto de partida para aproximarnos a las nociones de justicia climática e hídrica que develan el nuevo rol asumido por el órgano jurisdiccional en la defensa del patrimonio ecológico, pero especialmente para hacerle frente, con respuestas judiciales novedosas y no solamente reactivas, a las alteraciones del clima que también han trastornado los ciclos del agua.

## **VII. Los retos de la justicia ambiental frente al cambio climático: justicia climática**

Las múltiples maneras en que el Derecho al ambiente se entrelaza con otras disciplinas exige explorar una función jurisdiccional acorde con la realidad de la sociedad global, tomando como referente el problema del cambio climático, por ser uno de los inconvenientes que, por sus características particulares, mejor legitima la necesidad de una propuesta de justicia

---

203 A modo de ejemplo, se traen a colación los siguientes testimonios: i) El tifón Haiyan tuvo un impacto significativo en muchas vidas en Tacloban, Filipinas, dejando más de 10.000 muertos. Leo Christian V. Lauzon, una de las víctimas comentó que tras el tifón: “[...] su casa y sustento estaban destruidos. La paz y la seguridad eran un problema. Cuando los reclusos pudieron escapar de las cárceles y las personas estaban desesperadas por encontrar comida, surgieron delitos como el robo y el saqueo [...] Mientras, escaseaba el agua limpia y la comida, reutilizaban el agua de lluvia para lavar los platos y bañarse, y había dificultades para conseguir medicamentos. Por eso, dos semanas así fueron suficientes para tomar la decisión de abandonar Tacloban” (cfr. TAIS GADEA LARA, 2019); ii) Hawo Abdi vive en Somalia, tiene 29 años, es viuda y madre de cinco niños. Sostiene que cultivaban maíz para que la familia pudiese comer y siempre tenían comida; sin embargo, comenta: “[...] dejó de llover durante cuatro temporadas, ya no podíamos salir adelante. Los niños no tenían nada para comer, ni siquiera leche, soportando los efectos de la desnutrición crónica”. Ello la forzó a abandonar su casa en Alafuto, en Shabelle, en busca de comida y agua, y emprender un viaje de dos días hacia la capital de Somalia, Mogadishu (cfr. Acción contra el hambre. Historias, Somalia: "Cuando llegó la sequía tuvimos que huir para sobrevivir", disponible en [\[https://www.accioncontraelhambre.org/es/te-contamos/blog-testimonios/somalia-cuando-llego-la-sequia-tuvimos-que-huir-para-sobrevivir\]](https://www.accioncontraelhambre.org/es/te-contamos/blog-testimonios/somalia-cuando-llego-la-sequia-tuvimos-que-huir-para-sobrevivir), consultada el 18 de agosto de 2020).

nacional y transnacional para el cumplimiento de las normas sobre gobernanza y cuidado de los recursos, que incluya tanto a las generaciones actuales como a las futuras.

Como se ha visto, los problemas relacionados con el deterioro ambiental debido a la variedad y velocidad de los impactos asociados al cambio climático, se han tornado en factores de desestabilización de la paz y del equilibrio reclamado entre sociedad y naturaleza.

Pues bien, como una derivación de la justicia ambiental (género), podemos decir que han surgido igualmente, a efectos de brindar un tratamiento más singularizado, los conceptos de justicia climática (género) y justicia hídrica (especie).

INNERARTY define la justicia climática como una “justicia compleja”. Primero, por la dificultad de valorar sus causas e impactos; segundo, por el hecho de que en las controversias que surgen se ponen en juego distintas concepciones de equidad, lo mismo que valoraciones disímiles en términos de complejidad, y tercero, por el número de instituciones que participan en su gobernanza, entre ellos los mercados y los Estados, los sectores tanto público como privado, la ciencia, la política, etc.<sup>204</sup>.

El concepto de justicia climática ha adquirido mayor importancia debido a que los Estados han adoptado una decisión política: integrarse económicamente y buscar un intercambio de bienes y servicios que satisfaga las necesidades de una vasta población mundial, lo que implica que se distribuya la participación en la utilidad y los servicios ofrecidos por la naturaleza, generando con ello externalidades negativas para los ecosistemas y la especie humana.

Tal aspecto se refrenda fácilmente por cuanto el comercio y las actividades económicas entre los Estados solo son posibles por los elementos que brinda el patrimonio ecológico (tierra, agua, metales, energía, etc.), y se logran ahora a escala global por la presión y alza de la producción, lo que se traduce en una demanda mayor de recursos, generando por tanto más emisiones contaminantes.

---

204 DANIEL INNERARTY (2012: 175-191).

Resolver las injusticias ambientales por el uso indebido, desproporcionado e ilegal de la naturaleza, es una misión de prioridad global que requiere formular políticas y estrategias jurídicas para atender el problema de raíz con soluciones reales en perspectiva integral y sistemática<sup>205</sup>, todo ello, con el fin de lograr la compensación, mitigación, reparación y no repetición ambiental como único camino posible y legítimo para contrarrestar la impunidad ecológica<sup>206</sup>.

El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) define el cambio climático como una: “[...] importante variación estadística en el estado medio del clima o en su variabilidad, que persiste durante un período prolongado (normalmente decenios o incluso más)”. El cambio climático se puede deber a procesos naturales internos o a cambios de forzamiento externo, o bien a cambios persistentes antropogénicos en la composición de la atmósfera o en el uso de las tierras<sup>207</sup>.

Se trata, entonces, de una mutación con diversos efectos, como la alteración de los hábitats y la pérdida de la biodiversidad, variación en la intensidad de lluvias, sequías y fenómenos climáticos extremos, derretimiento de glaciares y nevados, incremento del nivel del mar y acidificación de los océanos<sup>208</sup>.

Esas modificaciones presentan diversas magnitudes, entre las cuales las de mayor influencia afectan los ecosistemas, la seguridad alimentaria, los asentamientos humanos, la salud y el acceso a los recursos hídricos, causando enfermedades y desplazamientos, y todas ellas

---

205 La justicia climática es una evolución, hace parte de los resultados alcanzados por la justicia ambiental como refuerzo para la construcción de la llamada sostenibilidad justa (SUSANA BORRÁS, 2016: 197).

206 GREGORIO MESA CUADROS (2015: 145).

207 Cfr. Organización Metereológica Mundial (1992: 28).

208 Además de esos efectos negativos, sostiene SERGIO SALINAS ALCEGA (2014: 44-46), hay otros que pueden denominarse indirectos o mediatos en la medida que son una consecuencia a su vez de otros habidos. Entre ellos están los conflictos por la posesión y el control de los recursos escasos u olas migratorias de habitantes de las zonas más castigadas hacia otras que sufren en menor escala esas consecuencias, generando riesgos en cuanto a la seguridad internacional, y que tienen adicionalmente efectos económicos.

reclaman la implementación de políticas públicas tendientes a garantizar una verdadera adaptación y resiliencia<sup>209</sup>.

A modo de ejemplo, en el ámbito internacional la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) estableció el deber de los países de prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y promover acciones de mitigación para la disminución de los Gases de Efecto Invernadero (GEI) con el fin de impedir interferencias antropógenas que generen riesgos en el sistema climático<sup>210</sup>.

A continuación el Protocolo de Kioto precisó metas cuantitativas de reducción de emisiones para los países desarrollados, fijadas inicialmente para el período 2008-2012, y prolongadas después mediante la Enmienda de Doha y fortalecidas con los Acuerdos de Cancún en términos de mitigación<sup>211</sup>.

---

209 JULIANA HURTADO RASSI y ALEJANDRA GARCÍA ARBELAÉZ (2018: 210).

210 Dicha Convención fue adoptada el 9 de mayo de 1992 y entró a regir en marzo de 1994. Tiene como objeto señalar los parámetros que deben seguir los países partes con el fin de lograr la estabilización de la concentración de GEI, y la adaptación de los ecosistemas de manera natural al cambio climático, así como el desarrollo económico de manera sostenible. Allí, se habla del cambio climático como algo inevitable, por lo que deben emplearse acciones preventivas y de adaptación. Se insta a los Estados partes a atender cinco principios que comprenden: i) proteger el sistema climático sobre las bases de la equidad; ii) tener en cuenta las necesidades y circunstancias específicas de los países; iii) tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático; iv) promover el desarrollo sostenible, y v) promover y cooperar para lograr un sistema económico internacional adecuado, que conduzca al crecimiento económico y al desarrollo sostenible de todos los países partes (cfr. [<https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>], consultada el 1.<sup>º</sup> de septiembre de 2020).

211 A diferencia de la Convención, este Protocolo compromete a los países industrializados a estabilizar las emisiones de GEI, ya que la Convención únicamente los alienta a hacerlo. El principio central del Protocolo es el de la “responsabilidad común pero diferenciada”. Este Protocolo es considerado como el primer paso importante a nivel mundial para la reducción y estabilización de los GEI. Sus principios y objetivos son los mismos que los de la Convención, pero los refuerza en la medida en que compromete a los Estados partes en el cumplimiento de los mismos (cfr. [[https://www.minambiente.gov.co/index.php/convencion-marco-de-kioto#:~:text=Este%20protocolo%20compromete%20a%20los,a%20los%20pa%C3%ADses%20a%20hacer](https://www.minambiente.gov.co/index.php/convencion-marco-de-naciones-unidas-para-el-cambio-climatico-cmnucc/protocolo-de-kioto#:~:text=Este%20protocolo%20compromete%20a%20los,a%20los%20pa%C3%ADses%20a%20hacer)]

De otra parte, el Acuerdo de París adoptado en 2015 durante la vigésima primera Conferencia de las Partes (COP21), reconoció que: “[...] se requerirán fuertes reducciones de las emisiones mundiales para alcanzar el objetivo último de la Convención, y pone de relieve la necesidad de hacer frente al cambio climático con urgencia”<sup>212</sup>.

Pues bien, el referido fenómeno es el problema social y ambiental más serio que afronta actualmente nuestra civilización, que tendrá que enfrentar en el futuro, y que solo se podrá contrarrestar con las inmediatas y drásticas medidas que adopten los gobiernos en términos de adaptación y mitigación<sup>213</sup>.

---

o.&text=En%20este%20sentido%20el%20Protocolo,%C2%ABresponsabilidad%20com%C3%BA%20pero%20diferenciada%C2%BB.], consultada el 1.º de septiembre de 2020)

212 El objetivo central del Acuerdo de París es reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático manteniendo el aumento de la temperatura mundial en este siglo muy por debajo de los 2 grados centígrados por encima de los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar aún más el aumento de la temperatura a 1,5 grados centígrados. Además, el Acuerdo tiene por objeto aumentar la capacidad de los países para hacer frente a los efectos del cambio climático y lograr que las corrientes de financiación sean coherentes con un nivel bajo de emisiones de GEI y una trayectoria resistente al clima. Para alcanzar esos ambiciosos objetivos es preciso establecer un marco tecnológico nuevo y mejorar el fomento de la capacidad, con el fin de apoyar las medidas que adopten los países en desarrollo y los países más vulnerables, en consonancia con sus propios objetivos nacionales, y movilizar y proporcionar los recursos financieros necesarios (cfr. [<https://unfccc.int/es/process-and-meetings/the-paris-agreement/que-es-el-acuerdo-de-paris>], consultada el 1.º de septiembre de 2020). Dicho reconocimiento se mencionó en la Decisión 1/CP.21, la cual estableció una serie de medidas para mejorar la acción antes de 2020, incluido el fortalecimiento del proceso de examen técnico, la mejora de la provisión de fondos urgentes, tecnología y apoyo, y medidas para fortalecer la participación de alto nivel (cfr. [<https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/10a01s.pdf>], consultada el 22 de junio de 2020).

213 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2015: 9). Se entiende por mitigación, cualquier actividad que contribuya a la reducción de emisiones de GEI o a través de la captura de carbono que, por ejemplo, llevan a cabo los bosques como sumideros de carbono (JULIANA HURTADO RASSI y ALEJANDRA GARCÍA ARBELÁEZ, 2018: 216). La adaptación, en cambio, alude a: “[...] los ajustes en sistemas humanos o naturales como respuesta a estímulos climáticos proyectados o reales, o sus efectos, que pueden moderar el daño o aprovechar sus aspectos beneficiosos. Se pueden distinguir varios tipos de adaptación, entre ellas la preventiva y la reactiva, la pública y privada, o la autónoma y la planificada” (cfr. [<https://archive.ipcc.ch/pdf/glossary/tar-ipcc-terms-sp.pdf>], consultada el 28 de agosto de 2020). Sobre los referidos conceptos de adaptación y mitigación, algunas

No es una cuestión menor, ni un eslogan o un discurso de campaña política, máxime cuando la exagerada contaminación está generando deudas climáticas y ambientales, de las que las comunidades tradicionales y desprotegidas son las que se hallan más indefensas frente a sus efectos, de ahí la necesidad de trabajar a escala global para mitigar y adaptar sus consecuencias<sup>214</sup>.

Al efecto, el nexo entre cambio climático y riesgo de conflicto se halla lejos de constituir una situación hipotética o eventual, dado que, según SALINAS, el 40% de las guerras civiles de los últimos sesenta años están asociadas a los recursos naturales, siendo su génesis el componente medioambiental<sup>215</sup>.

En todo caso, los efectos del cambio climático no escapan a las reglas de reparación y compensación a partir de prácticas basadas en la ética del cuidado y la conservación, y de la realización de novedosos postulados como los de responsabilidad y solidaridad ambiental con las generaciones del presente y las venideras y, por supuesto, más allá de toda frontera territorial<sup>216</sup>.

---

posturas, como la de GREGORIO MESA CUADROS (2015: 149) plantean la necesidad de reevaluar esos conceptos, requiriendo de reflexiones amplias y sistemáticas que orienten los derechos ambientales y los mínimos de justicia, por lo cual se reclama del Estado establecer los límites necesarios y evaluar ponderadamente las autorizaciones y/o licencias para acceder o no, a la naturaleza.

214 El concepto de deuda ecológica surgió como resultado de un proceso histórico complejo y tiene su reflejo en múltiples sectores de la economía. Se trata, según SUSANA BORRÁS (2016: 188, 189), de la responsabilidad que tienen los países industrializados por la destrucción paulatina del planeta como efecto de sus formas de producción y consumo, características del modelo de desarrollo, fortalecido con la globalización y que amenaza a la soberanía de los pueblos.

215 SERGIO SALINAS ALCEGA (2014: 45).

216 La doctrina ha dicho que la solidaridad ambiental se basa en comprender los procesos de coevolución de los sistemas ecológicos y sociales, y evaluar la contribución de los patrimonios naturales y sociales a las dinámicas humanas, ayudando a lidiar con la resiliencia de un sistema socioecológico; esto es, la capacidad para absorber perturbaciones y reorganizarse de tal manera que se conserve la mayoría de sus funciones, estructura, interacciones y, finalmente, la misma identidad (RAPHAËL MATHEVET, JOHN THOMPSON y MARIE BONNIN, 2012: 134). De la responsabilidad ambiental se ha dicho que tiene: “[...] un contenido limitado, pues el alcance de la obligación de reparación (o, en su caso, de prevención) que asume el operador responsable

Entre los avances recientes de la justicia climática sobresale recientemente, la sentencia la Corte Suprema de Justicia del Reino de los Países Bajos de diciembre de 2019 en la que falló a favor de una pequeña organización no gubernamental denominada Urgenda, ratificando la resolución del Tribunal de Apelación de La Haya que obligaba al Estado a reducir en un 25% las emisiones de GEI en relación con las registradas en 1990<sup>[217]</sup>. Lo sorprendente fue que solo cuatro meses después el gobierno holandés hizo públicas las medidas que iba a implementar como parte de su plan para reducir las emisiones, con el fin de cumplir con la citada sentencia<sup>[218]</sup>.

En la misma dirección, y a propósito de litigios derivados de un conflicto climático, la Corte Suprema de Justicia, como máximo tribunal de casación, declaró a la Amazonía colombiana sujeto de derechos<sup>[219]</sup>. Igualmente, a partir de la salvaguarda impetrada, emitió una serie de

---

consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras. Al poner el énfasis en la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan, se prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria. Por último, es de carácter objetivo dado que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento" (Ley 26/2007, del 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *BOE* n.º 255, del 24 de octubre de 2007).

217 MARIO PEÑA CHACÓN (2020).

218 Así mismo, se han iniciado diferentes procesos judiciales en Canadá, India y Estados Unidos, apoyados en la doctrina del "bien común", la cual proporciona suficientes argumentos que reafirman la obligación de mitigar el cambio climático en beneficio de los derechos de las generaciones presentes y futuras, y de la protección de la atmósfera, en beneficio de toda la comunidad. Como ejemplos vale la pena mencionar el caso *Robin Baldes vs. State of California*, en el que la atmósfera se declaró como bien común, contribuyendo a su preservación mediante la disminución de emisiones de GEI por parte del Estado de California, así como el caso resuelto en el año 2015 en el que un juez de la Corte Superior del Condado de King, Hollis R. Hill, emitió una sentencia a favor de veintiún jóvenes peticionarios que solicitaban al gobierno comprometerse en reducir significativamente las emisiones de dióxido de carbono, e implementar un plan basado en la recuperación del clima que proteja la atmósfera para las generaciones presentes y futuras (JULIANA HURTADO RASSI, 2019: 86-90).

219 De acuerdo con la narración de antecedente de la sentencia de segunda instancia de la Corte Suprema de Justicia, los hechos se relacionan con el incremento de la deforestación de la Amazonía. En efecto, los actores refirieron que, a pesar de los compromisos nacionales e internacionales adquiridos por el Gobierno en el marco

órdenes con destino a las autoridades con competencia en la materia, entre las cuales se destaca la construcción de un pacto intergeneracional por la vida del Amazonas colombiano<sup>220</sup>.

Con todo, dado el avance desenfrenado de los cambios climáticos que ahondan la crisis del clima, y sus efectos subsecuentes, el reto va más allá de reorientar las políticas públicas con el fin de que, como ha ocurrido en muchas decisiones que amparan los recursos naturales, se fortalezca la efectividad de los pronunciamientos judiciales en materia climática, pues es un factor íntimamente vinculado con el nivel de evolución del Estado de Derecho ambiental<sup>221</sup>.

A continuación, y como un desarrollo más novedoso de los conceptos analizados, surgió más recientemente el de justicia hídrica, develándose nuevamente el protagonismo del órgano jurisdiccional en clave de salvaguardar el agua como derecho humano.

---

del Acuerdo de París relativos a la reducción de la deforestación y de la emisión de los GEI en un contexto de cambio climático, el *Boletín de Alertas Tempranas de Deforestación* (AT-D) del primer semestre de 2017, concluyó que la Amazonía es la región con mayor AT-D del país, con un 66,2% del total. En ese sentido, afirmaron que ello también trae consecuencias negativas en otros ecosistemas por la alteración del ciclo del agua, alteración de los suelos y los bosques. Finalmente, refirieron que son parte de la generación futura que enfrentará los efectos del cambio climático en el período 2041-2070 y 2071-2100 (CSJ SC Sentencia del 5 de abril de 2018, M. P.: Luis Armando Tolosa Villabona, disponible en [\[https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20MAY2018/STC4360-2018.doc\]](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20MAY2018/STC4360-2018.doc), consultada el 27 de agosto de 2020).

220 Conviene resaltar que los compromisos adoptados en la última Cumbre de Cambio Climático en París (Naciones Unidas, 2016) expresan la dificultad de gestionar la necesidad de abordar el clima como un asunto global y un bien común, y la limitación que implica al respecto la estructura política de gestión en los Estados-Nación. Por añadidura, no existe una institución mundial que juzgue y castigue si hay injusticia, ni siquiera si hay delito. En 2009 se constituyó el Tribunal Internacional de Justicia Climática (Conferencia Mundial de los Pueblos sobre Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, 2009), en Cochabamba, Bolivia, formado principalmente por organizaciones sociales latinoamericanas, con el objetivo de promover la judicialización y tipificación internacional de los crímenes ambientales, pero, obviamente, sin capacidad jurídica alguna, pero cuyo objeto es visibilizar las causas del cambio climático y juzgar a los principales Estados y empresas responsables del calentamiento global por sus efectos sobre los derechos humanos, los derechos de los pueblos y los derechos de la naturaleza (MERCEDES PARDO BUENDÍA, 2018: 94).

221 MARIO PEÑA CHACÓN (2020).

## **1. El surgimiento de un nuevo concepto ligado al juicio ambiental: ¿justicia hídrica?**

Actualmente la Humanidad atraviesa una crisis global, debido principalmente a que gran parte de los recursos hídricos del planeta están siendo sometidos a altos niveles de contaminación, a los efectos de la sobreexplotación de los recursos naturales, la superpoblación y la consecuente degradación medioambiental.

Sin embargo, lo que parece ser propiamente una crisis de escasez de los recursos hídricos, bien sea en su estado natural o después de su tratamiento para consumo humano, no es sino un problema de gobernabilidad y gobernanza del agua, que se suma a las equivocaciones provenientes de la distribución inequitativa del vital líquido<sup>222</sup>. En efecto, precisamente por la desigual distribución no es posible obtener las mismas cantidades para el goce y cubrimiento de las necesidades humanas<sup>223</sup>.

Para dar respuesta a esa desigual distribución del agua surgió un concepto más elaborado y específico, que al igual que la justicia climática, se torna en un desarrollo derivado de la justicia ambiental: la justicia hídrica.

Se trata de una noción que lucha contra otro polo de inequidad que se suma a los tradicionales factores de discriminación étnica, de género o, en general, aquellas situaciones impuestas por las condiciones socioeconómicas que sitúan a los seres humanos en condiciones de extrema injusticia de las que no pueden salir a voluntad<sup>224</sup>.

---

222 JUDITH ECHEVERRÍA MOLINA (2018: 2).

223 JUDITH ECHEVERRÍA MOLINA (2016: 108).

224 Conviene recordar que existe un Tribunal Latinoamericano del Agua, constituido en 1998 en San José de Costa Rica, que tuvo su primera sesión pública en esa misma ciudad en el año 2000. Es una instancia de justicia alternativa para el análisis y la búsqueda de soluciones a los crecientes conflictos hídricos. Dada su naturaleza ético-jurídica y científico-técnica reformula el sentido del Derecho y actúa ante la crisis de legalidad imperante respecto de las problemáticas relacionadas con el agua en Latinoamérica, convirtiéndose en una opción para encontrar soluciones efectivas a los conflictos relacionados con la sustentabilidad hídrica y el acceso al agua (OCTAVIO ROSAS LANDA, 2012: 79).

En ese sentido, y teniendo en cuenta la creciente escasez y degradación del recurso, uno de los principales retos que enfrenta la Humanidad es garantizar la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad del preciado líquido para las generaciones presentes y futuras.

Por su carácter imprescindible para el desarrollo de la civilización, y como fuente de energía natural, el agua exige de todos la mayor atención posible, pero especialmente de los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) como garantes de los intereses comunes y, porque, en últimas, la justicia hídrica responde a la necesidad de entender ese vital líquido como un recurso finito, público, intergeneracional y ecológico, diferente a los bienes de contenido exclusivamente patrimonial y económico<sup>225</sup>.

Por consiguiente, es fundamental que, como necesidad socialmente sentida, se le atribuya al agua una posición privilegiada dentro del ordenamiento jurídico ambiental, no solo porque es un recurso esencial para la existencia del ser humano, sino porque históricamente ha sido repartido de manera desigual y las poblaciones más vulnerables han sido las que se han visto más afectadas.

Esas son, pues, las bases para introducir el concepto de justicia hídrica, el cual ha tenido menos desarrollo a nivel internacional que los otros estudiados en líneas anteriores, pero que diariamente cobra mayor protagonismo en los tribunales debido a la importancia del agua como fuente natural esencial para la vida<sup>226</sup>.

Pese a su relativamente escaso desarrollo, algunos pronunciamientos judiciales (que serán objeto de estudio en capítulos subsiguientes) han ordenado la protección del agua como derecho humano fundamental, trascendiendo la idea de la prestación del servicio público que

---

225 Es importante señalar, como ha dicho un sector de la doctrina, que los conflictos emanados de las disputas del preciado líquido ocurren predominantemente dentro del Estado, más que entre dos o más naciones, porque la guerra por el agua no parece ni estratégicamente racional, ni hidrográficamente eficaz, ni económicamente viable, entre otras razones porque, a nivel internacional, los costos superan los beneficios y se busca la cooperación antes de que ocurra el conflicto (ED ATKINS, 2016).

226 JULIANA HURTADO RASSI (2019: 86-90).

recae sobre su regulación, por ejemplo, disponiendo la conservación de los páramos, la recuperación de distintas fuentes hídricas, y la garantía de acceso en condiciones de calidad.

En el marco internacional, una de las voces más recientes se realizó en marzo de 2018 en el Congreso del Agua en Brasilia, donde jueces, fiscales y magistrados de diferentes partes del mundo se reunieron y concluyeron su estancia con la Declaración sobre Justicia Hídrica, estructurada en diez principios cardinales que se verán a continuación.

## **2. El decálogo que la entroniza: Declaración de Jueces sobre la Justicia Hídrica, Brasilia 8.º Foro Mundial del Agua 2018**

La Declaración de Brasilia fue emitida por los funcionarios del Poder Judicial en casos especialmente relacionados con la utilización, la gestión y la protección de los recursos de agua dulce en todas sus formas, con el acceso equitativo a los servicios de agua potable y saneamiento, con el impacto de las actividades humanas sobre el agua y el medio ambiente, y con la restauración tanto de los servicios como de las funciones ecológicas<sup>227</sup>.

---

227 La Declaración reafirma el contenido de los principios consagrados en la Declaración de Estocolmo, la Carta Mundial de la Naturaleza, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, junto a otros instrumentos internacionales. También evoca el pronunciamiento, los valores y compromisos reflejados en el documento “Transformando nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” (2015), y en particular, el Objetivo 6 para el Desarrollo Sostenible (ODS) “Garantizando la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos”, así como otros ODS relacionados instrumentalmente con el agua (cfr.

[[https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/brasilia\\_declaracion\\_de\\_jueces\\_sobre\\_justicia\\_hidrica\\_spanish\\_unofficial\\_translation\\_0.pdf](https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/brasilia_declaracion_de_jueces_sobre_justicia_hidrica_spanish_unofficial_translation_0.pdf)], consultada el 2 de septiembre de 2020). La manifestación presentada en la Conferencia de Jueces y Fiscales sobre Justicia Hídrica en el 8.º Foro Mundial del Agua en Brasilia (Brasil), celebrado del 18 al 23 de marzo de 2018, refleja las discusiones y los puntos de vista sostenidos por los participantes de las reuniones preparatorias de alto nivel desarrolladas en Río de Janeiro (Brasil) el 8 de diciembre de 2017 y la Conferencia de Jueces y Fiscales sobre Justicia Hídrica del 19 al 21 de marzo de 2018. Sin embargo, no representan un resultado negociado formalmente y no necesariamente reflejan los puntos de vista de individuos, instituciones, Estados o países representados en el Foro, o sus posiciones institucionales respecto de todos los temas, o los puntos de vista de ningún juez o miembro del Instituto Judicial Mundial del

El mencionado Foro Mundial se convirtió en un escenario de trascendencia con implicaciones globales frente al papel que está llamada a asumir la judicatura como actora protagonista para que el agua, como bien público, sea considerado un bien jurídico fundamental, permitiendo su goce y reafirmando la conservación y el equilibrio de los ecosistemas.

La manifestación internacional desarrolla diez principios básicos para promover la justicia hídrica a través de la aplicación de la legislación sobre el agua y el Estado de Derecho en materia ambiental.

Dichos postulados, en el mismo orden formulado en la Declaración son los siguientes:

- Principio 1. El agua como un bien de interés público.
- Principio 2. Justicia hídrica, uso del suelo y función ecológica de la propiedad.
- Principio 3. Justicia hídrica, pueblos indígenas, tribales y de las montañas, así como otros pueblos situados en las cuencas.
- Principio 4. Justicia hídrica y prevención.
- Principio 5. Justicia hídrica y precaución.
- Principio 6. *In dubio pro aqua.*
- Principio 7. El que contamina paga, el usuario paga y la internalización de los costos y las externalidades ambientales.
- Principio 8. Justicia hídrica y buena gobernanza del agua.
- Principio 9. Justicia del agua e integración ambiental.
- Principio 10. Justicia procesal del agua.

---

Ambiente o el Comité Directivo de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

Por último, la Declaración destaca la importancia de asegurar que la legislación ambiental y sobre el agua aparezca de manera prominente en los programas académicos, fortalecer las capacidades de los jueces, los abogados y quienes en general son actores en los procesos judiciales, de cara fundamentalmente a lograr la efectividad de las decisiones emanadas de la jurisdicción cuando se trata de amparar la naturaleza y el recurso hídrico.

Como dijera LORENZETTI, justamente a partir de los fallos judiciales producidos en el orbe que ordenan limpiar ríos y bahías, que frenan los desmontes y tutelan los ciclos hídricos es posible satisfacer la sed de agua, pero para ello es necesario primero satisfacer ante los tribunales la sed de justicia<sup>228</sup>.

En similar dirección, resaltaba Pacheco Huancas, magistrada de la Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial del Perú, que los jueces son actores relevantes para que el agua, como bien público, sea considerado un derecho fundamental, dado que permite el goce de otras garantías, a la par de recomponer y equilibrar los ecosistemas del planeta<sup>229</sup>.

Se trata, pues, por una parte, de una lucha por el reconocimiento del preciado líquido no solo por los órganos del poder público, sino especialmente por el Judicial; y de otra, se lanza una apuesta para que las políticas públicas se establezcan con base en la redistribución, mediante asignaciones equitativas y que garanticen el acceso y calidad del agua a todos los ciudadanos.

### **3. Anotaciones finales**

Según hemos visto, hoy la justicia desborda la definición ulpiniana de la constante y perpetua voluntad de darle a cada cual lo que le corresponde, pues no se trata solo de eliminar las desigualdades sociales, ni la reconducción de relaciones entre los agentes del sector privado y de estos con el Estado, sino que exige alinear todas las políticas estatales hacia la

---

228 RICARDO LUIS LORENZETTI (2018).

229 IRIS PACHECO HUANCAS (2018).

recuperación de la naturaleza, la protección del medio ambiente actual y la construcción de uno mejor para el futuro<sup>230</sup>.

Con esa orientación, proteger la biodiversidad es un clamor universal, una necesidad socialmente sentida que se suma a los factores económicos, sociales y políticos, todos de gran relevancia para las Naciones, que nos debe conducir, si podemos llamarlo así, a la refundación del Estado en clave ambiental a partir de las actividades productivas.

El tema ambiental ha sido uno de los que ha generado mayor conflictividad, máxime en un país como Colombia, que de acuerdo con algunos doctrinantes presenta los mayores índices de litigiosidad ecológica en el mundo<sup>231</sup>. Y, aunque el fenómeno reclama la sintonía y la acción conjunta de las autoridades públicas, pues finalmente el Estado es uno solo, el papel de la judicatura ha sido a más de protagónico, reparador, restaurador y garantista en ese tipo de disputas asociadas al deber de custodiar los recursos naturales.

Todo ello advierte la necesidad de adoptar una nueva racionalidad ecológica, en la que las obligaciones estatales de tipo internacional e interno logren el balance entre integridad natural, economía y equidad social para las generaciones presentes y futuras, asegurando la efectiva tutela y satisfacción del elenco de derechos humanos ambientales y la protección idónea de las demás formas de vida<sup>232</sup>.

Es notorio el empoderamiento del órgano judicial para llenar espacios institucionales que están a cargo de otras ramas del poder público a partir de la jurisprudencia, que ha permitido establecer responsabilidades sin requerir inexorablemente una regulación normativa específica y que, desde una perspectiva jurídica, impide los vacíos de impunidad derivados de la pasividad administrativa<sup>233</sup>.

Sin embargo, los retos son mayores, pues los desafíos están orientados, a más de llenar esos vacíos, a que la jurisdicción pueda influir con éxito en los poderes Legislativo y Ejecutivo,

---

230 ÓSCAR DARIÓ AMAYA NAVAS (2012: 285).

231 GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ (2019).

232 MARIO PEÑA CHACÓN (2019: 80-83).

233 SUSANA BORRÁS (2017: 112-116).

dado que, como hemos dicho, el Estado es uno solo y la actuación debe ser articulada y consensuada para hacerla más legítima y eficaz.

## Segunda parte

### La protección de los recursos naturales en el contexto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

#### Capítulo tercero

##### Del Sistema Interamericano

###### I. Cuestión previa

Las instituciones del Derecho internacional adquieren cada vez mayor significado, relevancia y potencialidad para impactar los órdenes internos de los Estados, haciéndose más patente el mandato contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados según el cual el Derecho internacional prima en el orden doméstico<sup>234</sup>.

Una suerte similar han corrido los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, que cada vez influyen con mayor notoriedad en los ordenamientos domésticos, especialmente por la alteración de los sistemas de fuentes nacionales, y por la manera en que la judicatura se nutre más y más de nuevos instrumentos –de los que hay mayor divulgación, pedagogía y facilidades de acceso– para adoptar sus decisiones<sup>235</sup>.

---

234 Establece el referido precepto: “[...] 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46” (cfr. [\[https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf\]](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf), consultada el 20 de noviembre de 2020).

235 Durante los siglos XX y XXI la actividad política, cultural, económica y social intensificó su dimensión internacional superando las fronteras estatales, lo que planteó, al mismo tiempo, la dinamización y vocación supranacional de la ciencia jurídica. En esa perspectiva LUIS LÓPEZ GUERRA et al. (2007: 55) han precisado que una de las consecuencias más significativas de esa internacionalización de los distintos ámbitos de la vida pública consiste en la creciente importancia que adquieren las normas convencionales como fuente del Derecho

Así lo ha denominado recientemente GARCÍA BELAÚNDE, al referirse a una especie comprobada y presente de un nuevo Derecho procesal constitucional transnacional<sup>236</sup>.

Bajo esa orientación, y por lo que ha significado el crecimiento del *corpus* de derechos protegidos y de la conciencia que en los sistemas regionales se ha ido adquiriendo sobre esa garantía al medio ambiente, se concatenará la evolución del llamado Estado de Derecho ambiental y de la justicia ambiental con el sistema americano para garantizar los derechos, desde la perspectiva de la defensa de los recursos naturales.

Específicamente en este apartado se hará una aproximación a la estructuración del SIDH a partir de los órganos que lo componen, por ser ellos los generadores de pronunciamientos para la salvaguarda de las garantías humanas como guardianes principales de los derechos en la región y cuya aplicación en nuestras fuentes es indubitable<sup>237</sup>.

Ese será el punto de partida para que, una vez se estudien su estructura, sus funciones, sus competencias, su diferencia con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y su legitimidad, se aborden sus atribuciones y su consolidación en el continente, teniendo como horizonte teleológico la protección del derecho al ambiente adecuado.

Todo ello dentro de una consigna común, y es que, según señala GASCÓN, cada día los Estados se revelan más dispuestos a aceptar las reglas convencionales y a poner en marcha

---

al regular múltiples aspectos de la realidad; máxime cuando un tratado supone por parte de sus signatarios la asunción de obligaciones derivadas del mismo. Subsecuentemente, agregan, incardina una doble dimensión jurídica: desde el prisma internacional obliga a cumplir lo pactado frente a los demás sujetos de Derecho internacional, y desde el punto de vista estatal implica la aceptación de los efectos internos derivados del compromiso para los poderes públicos y para los asociados.

236 DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE (2016: 148).

237 En nuestro sistema el Derecho internacional parte de una concepción dualista del Derecho, distinguiéndose claramente el Derecho internacional del estatal; considerándolos dos ordenamientos diversos, por su origen, por los órganos que los componen, por su ámbito de competencia, sus fuentes del Derecho y los destinatarios de las normas. Incluso, y como fiel reflejo de esa concepción, la Constitución de 1991 estableció en el artículo 8.º que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del Derecho internacional aceptados por Colombia (HUMBERTO SIERRA PORTO, 1998: 1730).

procedimientos e instituciones que velen por su cumplimiento. Y, aunque se han creado estructuras, verdaderos aparatos orgánicos que sirven para apoyar el cumplimiento de muchas de las grandes convenciones universales de protección del medio ambiente, no se ha podido crear una jurisdicción internacional específica, un Tribunal Internacional del Medio Ambiente<sup>238</sup>.

## **II. Planteamientos generales**

Como decíamos, las instituciones del Derecho internacional adquieren cada vez más relevancia en la medida en que son fuente de autoridad para integrar los ordenamientos nacionales, adquiriendo mayor protagonismo los instrumentos y, en general, las fuentes del Derecho internacional como pautas vinculantes para que todas las ramas del poder público tomen decisiones<sup>239</sup>.

Al mismo tiempo, tales instrumentos se convierten en un componente importante para el estudio de las disciplinas jurídicas debido a las formas en que alimentan el saber en las distintas materias del Derecho.

Con ese marco de fondo, recordemos, siguiendo a VASAK, que inicialmente el sistema de las Naciones Unidas se fundamentó en dos principios de Derecho internacional para diseñar un aparato más eficaz en la tutela de las garantías humanas: i) el de la soberanía estatal, y ii) la exclusión del individuo como sujeto de Derecho internacional, por ser el Estado el único sujeto de la ley<sup>240</sup>.

Las innovaciones introducidas posteriormente por las Convenciones regionales y los sistemas que subsecuentemente se fueron construyendo, reconocieron al individuo como un verdadero

---

238 ANA GASCÓN MARCÉN (2018: 1).

239 Coincidimos con AUGUSTO MEDINA OTAZÚ (2007: 180) al advertir que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es un proceso que se inició con la Carta de las Naciones Unidas en 1945, luego de que los Estados, espantados por los horrores de la guerra, comprendieron la urgencia de plantear un entramado de relaciones jurídicas, que tuvieran en cuenta los intereses del individuo en el plano internacional.

240 KAREL VASAK (1990: 73 y ss.).

sujeto de Derecho internacional; dicho de otra forma, aquel tuvo la opción de elevar de forma directa y principal una queja a una instancia supranacional, primero solo en el marco europeo y americano, y luego también en el africano, en los eventos en que sus derechos humanos estén amenazados o hayan sido conculcados.

Cada día cobra mayor relevancia, e incluso preeminencia, la regulación del Derecho internacional en las operaciones sencillas y complejas entre particulares y Estados. Si bien este inició su proceso de codificación en 1945 al abrigo de la catástrofe humana que significó la Segunda Guerra Mundial con el establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas, este proceso tuvo resonancia regional.

Incluso, ha de recordarse que en algunos casos las organizaciones regionales se anticiparon con la emisión de instrumentos internacionales en asuntos que revolucionaron las dinámicas entre el Estado y sus asociados, como ocurrió con la Declaración Americana de Derechos Humanos, que se aprobó en la Novena Conferencia Americana en 1948, meses antes de que la Asamblea General de la ONU aprobara la Declaración Universal el 10 de diciembre de ese año<sup>241</sup>.

Pues bien, como se dijo, la Organización de los Estados Americanos (OEA) prácticamente reprodujo en el continente americano el proceso de positivización, siendo los documentos básicos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985)<sup>242</sup>, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador (1988)<sup>243</sup>, el Protocolo a la Convención Americana relacionado

---

241 FABIÁN NOVAK (2003: 31).

242 Cfr. [<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>], consultada el 24 de noviembre de 2020.

243 Cfr. [<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>], consultada el 24 de noviembre de 2020.

con la abolición de la pena de muerte (2007)<sup>244</sup>, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994)<sup>245</sup>, entre otros.

Todo ello ha redundado en la construcción de un sistema regional de protección de derechos humanos, en función de libertades a favor de los individuos y de herramientas de promoción para proteger su real ejercicio en los términos previstos en la Convención, que según NOVAK refieren a los informes de los Estados parte, las denuncias interestatales y las denuncias individuales<sup>246</sup>.

Y aunque, como se explicará, sus dos órganos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), no hay que perder de vista que la riqueza del sistema se refrenda, precisamente, por el diálogo constante entre esas corporaciones y las autoridades domésticas, muy particularmente las de naturaleza jurisdiccional.

Todo lo anterior porque en este proceso de globalización de los valores democráticos la normativa interamericana debe tener en los Estados nacionales su principal y fundamental espacio de ejecución e implementación<sup>247</sup>.

Por último, no sobra comentar que, aunque las más de las veces han sido objeto de aplausos, algunos pronunciamientos de la CIDH y de la Corte IDH no han escapado a fuertes críticas<sup>248</sup>. Es un tema, sin duda, que no tiene por qué alertar, pues similares situaciones se generaron

---

244 Cfr. [<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-53.html>], consultada el 24 de noviembre de 2020.

245 Cfr. [[https://www.oas.org/dil/esp/convencion\\_belem\\_do\\_para.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf)], consultada el 24 de noviembre de 2020.

246 FABIÁN NOVAK (2003: 31).

247 DIEGO GARCÍA SAYÁN (2008: 16).

248 A modo de ejemplo pueden relacionarse dos decisiones: i) las críticas que sobrevinieron en Santo Domingo con la sentencia del 28 de agosto de 2014 de la Corte IDH (Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas contra Costa Rica) por disponer la expulsión de personas de ascendencia haitiana de la República Dominicana, y ii) el Caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, del 28 de noviembre de 2012, en el que la Corte IDH exigió cesar la prohibición de fecundación *in vitro*, extendiendo la reproducción asistida como un derecho de las personas y una obligación estatal, imponiendo además que el acceso a los tratamientos en Costa Rica debían estar cubiertos por el seguro social (DIEGO GARCÍA SAYÁN, 2008: 17-23).

con decisiones de impacto de los tribunales constitucionales en los órdenes internos, y de otras instancias internacionales, por ser los asuntos debatidos de dominio público.

Son precios, costos colaterales, que en todo caso deben pagarse irremediablemente en clave de lograr el equilibrio y el restablecimiento de protecciones colectivas a los derechos humanos; sin embargo, no se puede perder de vista que, aunque el consentimiento del Estado es un pilar de funcionamiento del sistema, cuando se trata de amparar a las personas tal consideración debe colocarse en preeminencia objetiva frente a cualquier otra. El Estado es uno, pero tanto aquél como el sistema se deben a la protección resuelta y decidida de las garantías humanas.

### **III. Conformación del Sistema Interamericano y órganos que lo integran (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos)**

Los derechos humanos han recibido diferentes denominaciones a lo largo de su existencia, dependiendo del momento histórico en que fueron reconocidos y, adicionalmente, en consideración a las maneras en que afectan al individuo<sup>249</sup>.

Primero, por influencia de la teología y del iusnaturalismo se les llamó derechos naturales, al considerárseles atributos o exigencias que provienen de la propia naturaleza, que son anteriores a la constitución de la sociedad civil y que, siendo previos y superiores al Derecho estatal, deben garantizarse por las normas positivas<sup>250</sup>.

Después, el liberalismo del siglo XVIII acuñó la expresión libertades públicas, aludiendo a los poderes que el hombre ejerce para restringir la actividad de las autoridades y evitar su arbitrariedad<sup>251</sup>.

---

249 La evolución de los derechos humanos en los ordenamientos latinoamericanos ha sido notable también, pues más allá de la existencia de instrumentos internacionales con vocación universal, las cartas fundamentales de los países de América promulgadas durante el siglo XXI perfeccionaron dichas clásicas garantías, iniciando los primeros intentos para regular su tutela judicial efectiva (HÉCTOR FIX-SAMUDIO, 2009: 13).

250 BENITO DE CASTRO CID (1982: 23-25).

251 MAURICIO DUVERGER (1988: 200).

Posteriormente, durante el siglo XIX surgió el concepto de derechos públicos subjetivos, fruto de la observación del conjunto de circunstancias originado en la existencia del hombre como sujeto de derechos y deberes<sup>252</sup>.

Igualmente, se ha hecho referencia a las garantías humanas con el nombre de fundamentales, para hacer referencia a su inclusión eficaz en las normas reguladoras de la organización del Estado, incorporándose al Derecho positivo como técnica de conciliación entre el ejercicio del poder político y el de la libertad de los asociados<sup>253</sup>.

Aquellos, pues, constituyen verdaderos derechos en tanto, reconocidos o no normativamente, tienen origen en la misma dignidad de la persona humana, y son exigibles ante las autoridades estatales y especialmente en sede judicial<sup>254</sup>.

Todo ello demuestra que el problema de los derechos humanos, sobre todo desde inicios del siglo XX y hasta nuestros días, es que presenta dos facetas: es un poco lo que es el cine, en el símil utilizado por GARCÍA BELAUNDE, en la medida en que, de un lado, es un arte que ofrece películas creativas, con mensajes positivos, que recrea grandes obras y ofrece un entretenimiento sano y creador, y de otro, es un negocio que puede explotar los más bajos instintos y la violencia más desenfrenada<sup>255</sup>.

---

252 SERGIO ESTARITA JIMÉNEZ (2017: 24).

253 MARIO MADRID MALO (1990: 29).

254 Una anotación provista de gran acierto sobre los esmeros por caracterizar la evolución, naturaleza y categoría de los derechos humanos, la planteaba NORBERTO BOBBIO (1990) cuando afirmaba que el problema grave de nuestro tiempo respecto de esos derechos no es el de su justificación sino el de su protección, en la medida que no se trata de saber cuáles y cuántos son esos derechos, cuál es su naturaleza, si son naturales o históricos, absolutos o relativos (agregamos si se trata de primera, segunda, tercera o cuarta generaciones), sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos e impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente vulnerados.

255 También dice, en esa dirección, que parecida suerte ha tenido el Derecho, puesto que, por una parte, es una disciplina que tiene un desarrollo teórico de muy altos quilates y eso motiva que mucha gente dedique su tiempo y muchas veces sus vidas a la reflexión y a la producción libre y desinteresada. Pero en otro sentido, es un oficio para la lucha por la vida, en donde las armas pueden usarse de diferente manera, muchas veces llanamente, pero otras en forma desleal (DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE, 2016: 146).

Como se ve, históricamente la protección de los derechos humanos es una cuestión que ha sido tratada desde tiempos antiguos, pero que solo vino a ser formalizada, o puesta de relieve su necesidad, a fines del siglo XIX, y más concretamente después de la segunda posguerra (1945) con la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, a la que siguieron pactos con vocación mundial y regional, y un proceso de constitucionalización de todo tipo de garantías en los textos superiores de cada nación.

Era necesaria la precisión anterior puesto que en el ámbito de nuestro sistema regional fue en noviembre de 1969 cuando se realizó en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, con la participación de los Estados miembros de la OEA. Allí se redactó la Convención Americana sobre Derechos Humanos que entró en vigencia el 18 de julio de 1978<sup>[256]</sup>.

El SIDH cuenta con dos subsistemas normativos en materia de garantías y que definen su competencia *ratione materiae*: el primero es aquel exigible a todos los Estados miembros de la OEA, de acuerdo con las obligaciones contenidas en la DADDH, y el segundo es el que se exige a los Estados que han ratificado la CADH, sus protocolos adicionales, o alguno de los tratados interamericanos que gobiernen la materia<sup>[257]</sup>.

---

256 Antes de ello, se debe recordar, como lo decíamos en el Capítulo I, que en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en 1948 en Bogotá, se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH). En ella, entre otras afirmaciones, se pone de presente que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima de la juridicidad americana; que los pueblos americanos han dignificado la persona humana, validándose así mismo por sus Constituciones nacionales (HELIODORO FIERRO MÉNDEZ, 2012: 53, 54). Al respecto AUGUSTO MEDINA OTAZÚ (2007: 169) destacó que 1948 fue un año histórico para el planeta por cuanto nacieron dos instrumentos internacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero también la DADDH, lo que denota, hasta por razones de satisfacción continental, que la Declaración Americana precedió por algunos meses a la universal. Queremos recordar asimismo, que dicha Conferencia Internacional Americana, reunida en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, se dio en condiciones particularmente dramáticas, en virtud de la sublevación popular conocida como “El Bogotazo”, pero aun así, fue especialmente fructífera en el campo sustantivo de los derechos humanos, dado que se expidió la DADDH

257 MARÍA JOSÉ VERAMENDI VILLA (2015: 26, 27).

Asimismo, a efectos de proteger los derechos de la persona, el texto de la Convención creó dos órganos, ambos con competencia para asumir el conocimiento de las violaciones a esas garantías: la CIDH y la Corte IDH.

El surgimiento de estas dos instituciones de carácter internacional ha facilitado la protección de los derechos humanos y, a pesar de que el artículo 33 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) atribuye competencias comunes a uno y otro organismo, ambos tienen distintas atribuciones señaladas en diferentes artículos. La CIDH tiene funciones más amplias en comparación con la Corte IDH, como se puede notar en el artículo 41, para la primera y el artículo 64.1, para la segunda<sup>258</sup>.

---

258 “Artículo 33. Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte [...] Artículo 41. La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten; f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. [...] Artículo 64. 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos

Como viene de verse, la segunda mitad del siglo XX significó un avance para la defensa de los derechos humanos con la creación de dichos organismos consagrados en la CADH. Todo este sistema de protección ha evolucionado con el paso del tiempo, al incorporar una estructura compleja y completa de protección de garantías que trabaja de manera coordinada con los Estados parte y con las víctimas, y cuyo objetivo principal es lograr una armonización de protección de los derechos humanos de todos los Estados parte con núcleo en la CADH<sup>259</sup>.

De las dos instituciones que venimos comentando, la primera fue creada por Resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile en 1959, pero formalmente quedó establecida en 1960 cuando el Consejo de la Organización aprobó su Estatuto y se congregó por primera vez<sup>260</sup>.

En cambio, la Corte IDH solo comenzó a funcionar cuando el importante instrumento entró en vigor, pues aunque las actividades preparatorias del documento convencional se iniciaron el 10 de noviembre de 1969, la CADH se suscribió el 22 de noviembre de 1969, adquiriendo vigencia y firmeza en 1978<sup>[261]</sup>, y eligiendo como miembros de los Estados Partes juristas de altísimas capacidades personales y profesionales el 22 de mayo de 1979<sup>[262]</sup>.

En relación con la composición del SIDH, DÍAZ-BASTIEN explica que se trata de un sistema dual que se rige por dos normas imperativas básicas y madres de todas las demás, pero que no son vinculantes para los mismos Estados del sistema: la Carta de Fundación y la DADDH<sup>263</sup>.

Y, agrega sobre los efectos de los referidos compendios normativos, que ninguno de los dos menciona al único órgano judicial vinculante de protección de los derechos humanos en el

---

internacionales (cfr. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\_b-32\_convencion\_americana\_sobre\_derechos\_humanos.htm], consultada el 28 de septiembre de 2020).

259 NATHALIA CHACÓN TRIANA et al. (2015: 97).

260 HELIODORO FIERRO MÉNDEZ (2012: 193).

261 Dicho documento, que es considerado el corazón del sistema, robusteció el régimen de garantías humanas, toda vez que, a partir de su existencia se inició el reconocimiento formal de aquellas, así como la preocupación por ampararlas efectivamente al interior de los Estados (SERGIO ESTARITA JIMÉNEZ, 2017: 27).

262 CRISTIAN STEINER y PATRICIA URIBE (2016: 5 y ss.).

263 ÁNGELA DÍAZ-BASTIÉN VARGAS-ZÚÑIGA (2014: 18).

sistema: es otra regla imperativa la que la gobierna la CADH –aunque solo para los Estados que ratifiquen la Convención, no para todos los miembros de la OEA<sup>264</sup>.

Veamos ahora, individualmente considerada, la naturaleza de cada una de las corporaciones que integran el sistema, como punto de partida para analizar el tipo de pronunciamientos emitidos, y la obligatoriedad que adquieren dentro del ordenamiento jurídico colombiano, especialmente en materia ambiental.

#### **IV. Naturaleza de la Comisión y de la Corte**

El SIDH constituye un orden internacional acordado por los Estados del continente americano, cuyo objeto es establecer estándares mínimos comunes en materia de respeto, garantía y adecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales, fijados de común acuerdo en la CADH, la cual actualmente vincula veintiún países con más de quinientos millones de habitantes<sup>265</sup>.

Se trata, pues, de una jurisdicción internacional que mantiene la vigilancia del cumplimiento de los fallos hasta que el respectivo Estado parte observe todas y cada una de las medidas de reparación determinadas por la Corte IDH. Por eso, de acuerdo con NOGUERA ALCALÁ, ese es el objeto y fin último del SIDH<sup>266</sup>.

Por tener este estudio una orientación más judicial (desde la perspectiva propia de los jueces regionales y nacionales en la protección de los recursos naturales, hasta llegar a la consolidación de un verdadero precedente ambiental), se hará mayor énfasis en la Corte IDH que en la CIDH, no obstante la valía que en estos precisos temas ha logrado la segunda en su afán conciliatorio, sus solventes informes y la búsqueda genuina para arreglar los diferendos entre las partes que se hallen en contienda.

Ello no es un reconocimiento menor si se tiene en cuenta que las máximas sanciones que puede imponer a los Estados responsables de lesiones a los derechos humanos son meras

---

264 Ibíd., p. 19.

265 HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (2017: 227).

266 Ibíd., p. 228.

recomendaciones o sugerencias que, pese a tener el calificativo de “rotundas”, lejos de ser vinculantes no son de obligatorio cumplimiento, sino voluntario, frente a las naciones que no pertenecen a la Convención.

Diferente, pues, a lo que ocurre con los Estados parte de aquella que han otorgado competencia a la Corte IDH, por cuanto en tal caso el trámite que han de surtir los peticionarios ante la CIDH se torna necesario antes de llegar a la instancia judicial del Alto Tribunal. De lo anterior se colige que se pueden apreciar dos tipos de Estados perfectamente diferenciables al interior del SIDH<sup>267</sup>: de una parte, aquellos para los cuales el proceso de protección de los derechos humanos y la carga de asumir una posible responsabilidad frente a su violación, culmina con una mera recomendación de la Comisión, que se torna de voluntario acatamiento, y de otra, los que se enfrentan a un largo proceso ulterior al informe definitivo de la CIDH, dado que si esta los considera responsables de alguna violación a los derechos incluidos en la CADH, deben pasar por otro proceso en la Corte IDH cuyo fallo tendrán que acatar como última medida para seguir perteneciendo a la Convención.

La CIDH tiene su sede en Washington, sin perjuicio de que se pueda cambiar por decisión de la mayoría absoluta<sup>268</sup>, y funciona con reuniones ordinarias y extraordinarias para las que se requiere la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros a efectos de configurarse el mínimo quorum necesario. La integran siete comisionados elegidos por el voto de la mitad más uno de los miembros de OEA, entre candidatos propuestos por los Estados miembros<sup>269</sup>.

Su período es de cuatro años, los miembros se reelegan por una sola vez y no puede haber más de un comisionado de la misma nacionalidad<sup>270</sup>.

Desde su creación la CIDH ha tenido el reconocimiento de todos los Estados partes de la OEA, que la consideran el órgano de control superior de los derechos humanos dentro del sistema,

---

267 ÁNGELA DÍAZ-BASTIÉN VARGAS-ZÚÑIGA (2014: 18).

268 Así lo dispone el artículo 17 del Estatuto de la CIDH, aunque es una opción que no se ha utilizado (cfr. [<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.asp>], consultada el 22 de noviembre de 2020).

269 Estatuto de la CIDH, artículo 17 (cfr. [<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.asp>], consultada el 22 de noviembre de 2020).

270 Estatuto de la CIDH, artículos 2.<sup>º</sup> a 9.<sup>º</sup>, y Reglamento de la CIDH artículo 4.<sup>º</sup> y siguientes.

aspecto que ha validado no solo su existencia y prolongación en el tiempo, sino la importancia que se predica de sus peticiones particulares o de sus informes consultivos.

Su Estatuto define a la Corte IDH como una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la CADH, y que ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y de aquella codificación<sup>271</sup>.

A diferencia de la Comisión, es el órgano fundamental de protección de los derechos humanos de la CADH<sup>272</sup>. Se trata de una corporación de carácter jurisdiccional independiente que, al decir de autores como RAMÍREZ, no constituye una instancia supranacional dado que su función primordial es interpretar y asegurar la correcta aplicación de los derechos humanos consignados en dicho instrumento y en los territorios donde es competente<sup>273</sup>.

Su sede está en San José de Costa Rica, pero se puede modificar por decisión mayoritaria de dos tercios de los Estados partes en la Convención<sup>274</sup>. Igualmente, la sede de la Corte puede

---

271 Artículo 1.º del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante la Resolución n.º 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979 (cfr. [\[https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/Estatuto\\_CorteIDH.pdf\]](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Estatuto_CorteIDH.pdf), consultada el 29 de septiembre de 2020).

272 Estatuto de la Corte IDH. “Artículo 1.º *Naturaleza y Régimen Jurídico*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto” (cfr. [\[https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/Estatuto\\_CorteIDH.pdf\]](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Estatuto_CorteIDH.pdf), consultada el 22 de septiembre de 2020).

273 En concepto de FERNANDO VIDAL RAMÍREZ (2009: 19) no lo es porque sencillamente se trata de un órgano jurisdiccional del sistema de protección de los derechos humanos, que no requiere un nexo con la jurisdicción interna.

274 Algunos autores como HÉCTOR FIX-SAMUDIO (2009: 195), abogan por elevar el número de sus miembros de siete a once jueces para que puedan funcionar en dos salas de cinco, y el Presidente, que no debe integrar la Sala sino únicamente la reunión plenaria, siendo necesario, además, que dichos Presidentes residan en la sede al menos durante el período del cargo, para que puedan encargarse de forma permanente de la tramitación de los asuntos que demande el Tribunal. Igualmente, propone que la sede común de ambos organismos, Corte IDH

ser cambiada por el voto de los dos tercios de los Estados partes de la Convención en la Asamblea General de la OEA<sup>275</sup>.

Desde sus competencias funcionales ha venido impulsando una fuerza creadora importante en la que los Estados involucrados han decidido incorporar progresivamente a las decisiones de sus aparatos públicos las disposiciones y reinterpretaciones contenidas en las sentencias de la Corte IDH, lo que ha potenciado su relevancia en el contexto regional luego de que, aunque hoy en día es la excepción, en el continente proliferaron por décadas las dictaduras, el oscurantismo, y las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, convirtiéndose la Corte IDH en el alma y nervio del sistema<sup>276</sup>.

## **1. Legitimidad, integración y elección de sus miembros**

La legitimidad de ambas instituciones es incuestionable. La Corte y la CIDH se certifican democráticamente mediante el ejercicio de su labor, que no es cualquiera y que consiste en aplicar el Derecho del SIDH<sup>277</sup>.

---

y CIDH, se halle en San José, en primer lugar por el interés mostrado por el país, además de que la competencia jurisdiccional del Tribunal ha sido reconocida expresamente por todos los países latinoamericanos y algunos del Caribe angloamericanos, de ahí que pueda considerarse una Corte Latinoamericana, sin que se justifique que los peticionarios deban acudir a la Capital de Estados Unidos, ya que ni esa Nación ni Canadá han suscrito la CADH.

275 Artículo 3.º, ibíd.

276 DIEGO GARCÍA SAYÁN (2008: 12).

277 Para refrendar esa legitimidad institucional podríamos hacer el símil con la suerte que han tenido las Cortes Constitucionales en el continente, las cuales, como dice LUIS OCIEL (2010: 82), revelan, con independencia de los presagios sobre la llamada judicialización de la política y la politización de la justicia, la confianza que deposita el pueblo como poder soberano sobre sus jueces constitucionales, quienes además tienen una inmensa responsabilidad frente a sus superiores, la sociedad, el pueblo y fundamentalmente frente a la historia, además de que el juez, principalmente el constitucional, por la naturaleza misma de los asuntos que conoce, está mucho más abierto que el legislador a captar la esencia de la realidad social.

Por su talante internacional, ambos organismos del sistema regional rompen con sus pronunciamientos la estructura doméstica de los Estados al situarse por encima de los ordenamientos nacionales<sup>278</sup>.

Pero, además, y no es una cuestión menor, gozan de una connotación que desborda la concepción primigenia de la división tripartita del poder público, convirtiendo sus decisiones, con las precisiones que se harán subsiguientemente, en verdaderas fuentes del Derecho nacional<sup>279</sup>.

Cuando la Corte IDH, máximo garante de los derechos fundamentales e intérprete de la Convención Americana, aplica el Derecho no lo hace a un solo caso concreto como los jueces ordinarios de los Estados, sino que sus fallos crean Derecho que obliga incluso al legislador, y es esa precisa circunstancia la coloca a esa colegiatura en una situación de prevalencia objetiva frente a todas las demás ramas del poder.

Pero, además, tiene la ventaja de que estudia los casos en última instancia, luego de que los asuntos han agotado las jurisdicciones domésticas al igual que el filtro de la CIDH<sup>280</sup>.

---

278 Aunque haremos alusión a las dos instituciones del SIDH, pondremos especialmente énfasis en la Corte IDH debido a su talante jurisdiccional, aunque para autores como DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE, 2016: 150, 151) la CIDH está provista de mayor legitimidad, por ser más accesible, por su afán conciliatorio y por la búsqueda de arreglo entre las partes, máxime en un continente en donde las violaciones de los derechos humanos son endémicas y los Estados parecen poco preocupados por ello, o más urgidos por otro tipo de problemáticas que son más rentables en términos electorales.

279 Al efecto, desde la perspectiva de las fuentes del Derecho, el asunto, como lo ampliaremos en el capítulo séptimo, tiene sus matices, y también sus particularidades, señala SERGIO GARCÍA RAMÍREZ (2014, Madrid: 124), en la medida en que aquellas existen de forma más o menos ordenada, pero al interior de cada Estado, pues sus normas simplemente, en principio, deben estar sujetas a la Constitución. Pero si seguimos en esa ruta ascendente observamos que por encima de los ordenamientos locales se halla la Corte IDH. Se trata, pues, de un tema recurrente en el Derecho internacional, valioso por su larga supervivencia histórica en el planteo clásico del dualismo y el monismo, lo que en el fondo implica un paralelismo que podría ser paralizante, y que en los últimos años ha tendido a desaparecer, aunque es obvio que tanto el Derecho interno como el internacional siguen existiendo.

280 DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE (2016: 143).

Se trata, entonces, de una Corporación que, como sucede con las Cortes constitucionales, ejerce distintas competencias que, por definición, han sido radicadas en cada una de las ramas del poder, teniendo en cuenta que en ellas convergen cuestiones de interpretación del Derecho convencional a fin de mantener la unidad, coherencia y plenitud de los ordenamientos jurídicos internos<sup>281</sup>.

Es preciso anotar que en la creación jurisprudencial y en la consolidación de sus pronunciamientos, la Corte IDH ha desarrollado su labor en forma paulatina y progresiva, lo cual ha sido valorado positivamente, más aún si se tiene en cuenta que en el ámbito americano no ha existido precisamente una tradición democrática ni de respeto a los derechos humanos. Además, según comenta ROJAS, conviene recordar que en la *praxis* gubernamental continental no es usual que los Estados asuman su responsabilidad voluntariamente por tales temáticas<sup>282</sup>.

En ese sentido resulta válida la apreciación del mismo autor, para quien la legitimidad de este tipo de tribunales, como ocurre también con los constitucionales, no se puede medir bajo la égida de un concepto sesgado de democracia sino, por el contrario, bajo el prisma del elevado número de sentencias dictadas, su estricto ritmo de evacuación, la prontitud y celeridad advertida en los contenciosos de que conocen y, sobre todo, por la razonada y profusa argumentación de sus providencias<sup>283</sup>.

En suma, la justicia constitucional transnacional, y especialmente la interamericana, han adquirido tal importancia que han relegado al Congreso como órgano político y han constituido una barrera al poder presidencialista propio de los regímenes de América Latina, erigiéndose en instrumento plausible y real para proteger los derechos fundamentales y

---

281 JÜRGEN HABERMAS (2000: 313).

282 Ciertamente, el reconocimiento de esa labor ha sido muy positivo, generando progresos significativos, de avanzada si se quiere, en relación con la mejor hermenéutica posible para dar eficaz aplicación a los derechos humanos. No obstante, no se puede olvidar que en algunos eventos la Corte debe desarrollar sus funciones con el constante recelo de los Estados respecto de una actuación “excesivamente militante”, dando pie, en ocasiones, a que aquellos pretendan desconocer su jurisdicción; cfr. JOSÉ CARLOS REMOTTI CARBONELL (2004: 74 y 75).

283 ABDÓN MAURICIO ROJAS MARROQUÍN et al (2006: 228).

sociales en los ámbitos esenciales para la vida digna de los ciudadanos, convirtiendo, además, dicha salvaguarda, en regla general, cuando debería ser una excepción.

Las decisiones y opiniones consultivas de la Corte IDH, como las de todo Juez o tribunal, no solo deben ser legales, también deben ser legítimas, esto es que sirvan para solucionar un conflicto y no para atizarlo, pues cuando una sentencia se emite, debe insertarse en un diálogo con la ciudadanía que permita su espontáneo acatamiento<sup>284</sup>.

Y no se trata, como señala CÓRDOBA VINUEZA, de que los jueces eleven en consulta todos los temas a la ciudadanía, o recurran a ella por todo, sino de aprovechar el diálogo intercultural como un instrumento que propicie un mayor control a las fundamentaciones y las argumentaciones judiciales, sin dejar de tener presente que no existe un único dispositivo, una estructura acabada para la realización de la justicia dialógica<sup>285</sup>. Se trata de la misma noción de justicia a la que se refería GARGARELLA cuando hablaba del poder judicial como el mejor promotor para la deliberación democrática<sup>286</sup>.

El papel de la Alta Corporación se ha incrementado en los últimos años, debido a que se ha pronunciado sobre temas vinculados con la democracia, la independencia del poder judicial y la separación de poderes; la autonomía de los partidos políticos y su rol en un Estado de Derecho; el concepto de ley, la función legislativa y el control del órgano legislativo; la libertad de expresión y el escrutinio de las autoridades públicas; la transparencia, el acceso a la información pública y la responsabilidad del Estado; la participación y el control ciudadano y, muy importante, la regulación, limitación y control del ejercicio del poder estatal por cualquiera de sus órganos en una sociedad democrática<sup>287</sup>.

Creemos que en Colombia sobra discutir la legitimidad de los órganos que componen el sistema interamericano, especialmente la Corte IDH, pues aún con las críticas de que ha sido

---

284 Ya señalaba el STEDH del 1.º de octubre de 1982 (*Piersack contra Bélgica*, fdto. 30), que: “[...] una de las características básicas de la sociedad democrática es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos”; cfr. AUGUSTO MEDINA OTAZÚ (2007: 180).

285 PAÚL CÓRDOVA VINUEZA (2020: 56).

286 ROBERTO GARGARELLA (2013: 120 y ss.).

287 NATHALIA CHACÓN TRIANA et al. (2015: 103).

objeto al dictar sus providencias, el alto colegiado ha retroalimentado nuestro Derecho y ha rescatado una serie de valores y principios ayer inalcanzables para el ciudadano corriente al permitírselle acudir a sus instancias como sujeto de Derecho internacional. Sus decisiones, muchas veces objeto de controversia, han sido el mejor vehículo para la divulgación de la CADH en el campo académico y, sobre todo, porque se ha convertido en el gran estandarte que nos ha permitido avanzar del Estado formal de Derecho al Estado material de Derecho<sup>288</sup>.

En relación con la integración y elección de sus miembros, ha de recordarse que la Alta Corporación se compone de siete jueces, que se reúnen en sesiones ordinarias y extraordinarias, adoptándose las decisiones por la mayoría de los juzgadores presentes. Son electos para un mandato de seis años, solo pueden ser reelegidos una vez, y su encargo se cuenta a partir del 1.º de enero del año siguiente al de su elección, extendiéndose hasta el 31 de diciembre del año en que se cumpla el periodo<sup>289</sup>.

En lo posible, el proceso de escogencia se hará durante el período de sesiones de la Asamblea General de la OEA inmediatamente anterior a la expiración del mandato de los jueces salientes; y si fuere necesario para preservar el quórum de la Corte, los Estados parte en la Convención, en una sesión del Consejo Permanente de la OEA, a solicitud del presidente de la Corte, nombrará uno o más jueces interinos, que servirán hasta tanto no sean reemplazados por los elegidos.

Para dicho proceso se tendrá en cuenta una lista de candidatos propuestos por los Estados parte, de hasta tres nombres, nacionales del Estado que los sugiere o de cualquier otro Estado miembro de la OEA dentro de un trámite público que se inicia seis meses antes de la votación,

---

288 Con similar orientación, podríamos extender algunas anotaciones que hacía GUSTAVO ZAGREBELSKY (2008b: 43) acerca de los tribunales constitucionales, aplicables por extensión a los tribunales de los sistemas regionales, al decir que el activismo cuantitativo, en términos de mera productividad, y el deseo de exhibir el voluminoso número de sentencias en permanentes ruedas de prensa, constituyen una tentación a la que deben resistir los miembros de las Cortes, dado que su capacidad debe medirse, más que en cifras, en la cohesión de sus jueces y el consenso de sus providencias.

289 Artículo 5.º ejusdem.

la que se realiza de manera secreta y por mayoría absoluta de los Estados parte en la Convención, escogiéndose el que reciba el mayor número de votos<sup>290</sup>.

Los jueces, al igual que los comisionados están sometidos a un régimen de inhabilidades e incompatibilidades acorde con lo preceptuado en el artículo 71 de la CADH y lo dispuesto en los cánones 18 y 19 del Estatuto Interno de la Colegiatura.

## 2. Funciones

De acuerdo con las previsiones del Pacto de San José, la Corte IDH conoce de cualquier asunto relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH que le sea sometido a su conocimiento, siempre y cuando los Estados partes hayan validado esa atribución, por declaración expresa o por convención especial<sup>291</sup>.

Esa habilitación se bifurca fundamentalmente en dos frentes. Primero, en cuanto que la Corte conoce de los eventos en que se alegue que uno de los Estados violó un derecho protegido por la Convención, sobre la base, por supuesto, dado el carácter subsidiario que le es inherente a la instancia regional, de haber agotado los recursos en el orden doméstico<sup>292</sup>.

---

290 Artículos 6.<sup>º</sup> y 9.<sup>º</sup> ibíd.

291 Al efecto dispone el canon 62 de la CADH: “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno Derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial” (cfr. [\[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm\]](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm), consultada el 18 de septiembre de 2020).

292 Se refiere a la llamada función jurisdiccional de la Corte IDH, que al decir de JOSÉ CARLOS REMOTTI CARBONELL (2004: 33 y ss.) tiene los siguientes presupuestos de intervención: i) recurrir ante el Tribunal no se

En segundo lugar, también cuenta con una función consultiva, en la que las distintas naciones de la OEA pueden consultarle sobre los alcances hermenéuticos, interpretativos y/o integrativos de la Convención o de otros de los pactos relacionados con la protección de los derechos humanos en Iberoamérica.

### **3. Competencia contenciosa**

Dentro de la competencia contenciosa o jurisdiccional, la Corte IDH conoce de casos relativos a la materia. De considerarlo necesario declara violaciones a la CADH y, consecuentemente, ordena reparaciones a nivel interno<sup>293</sup>.

El procedimiento jurisdiccional fue regulado inicialmente en el Reglamento de 1980 de la Corte IDH, inspirado esencialmente en lo establecido por las Cortes Internacionales de Justicia (CIJ) y Europea de Derechos Humanos (TEDH), pero debido a la diversidad de situaciones sociales presentadas en nuestro continente se han venido haciendo profundas modificaciones<sup>294</sup>.

Acorde con lo establecido en la propia Convención, desde la perspectiva contenciosa-jurisdiccional, la Corte IDH señala:

- i) No es un Tribunal de naturaleza penal, en cuanto que su objetivo no es sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos, sino amparar a las víctimas, analizar la responsabilidad, pero del Estado y disponer la reparación a los daños causados;
- ii) Tampoco es un Tribunal de apelaciones de las sentencias producidas por los órganos judiciales o arbitrales internos, por ello, no puede acudirse a esa instancia para revisar

---

puede tomar como una deslealtad al país, ni puede originar ninguna sanción, perjuicio o consecuencia negativa a quien lo haga; ii) la defensa de los derechos humanos no se puede considerar como una indefensión del Estado pues, en últimas, ninguna actividad estatal podría fundarse en el desprecio a la dignidad del individuo, y iii) la gravedad de los delitos investigados no puede fundamentar la vulneración de los derechos reconocidos en la Convención.

293 KARLA QUINTANA OSUNA (2018).

294 HÉCTOR FIX-SAMUDIO (2009: 239).

pronunciamientos del orden doméstico, sino que sólo puede conocer de las violaciones de la CADH, y

iii) La Corte IDH actúa de forma supletoria<sup>295</sup>.

En fin, a través de la referida competencia judicial la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber conculado alguno de los derechos estipulados en la CADH<sup>296</sup>. Cuando ello es así, puede disponer que se garantice a la víctima en el goce del Derecho o libertad resquebrajada e, igualmente, si procede, ordenará la recuperación del daño o el pago de una indemnización o compensación a la parte lesionada<sup>297</sup>.

El fallo de la Corte será motivado, definitivo e inapelable, aunque en caso de desacuerdo sobre su sentido o alcance la Colegiatura lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicho pedimento se formule dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo<sup>298</sup>.

Finalmente, los Estados que han aceptado ser parte del mencionado instrumento tienen el deber de cumplir las decisiones de la Corte Interamericana conforme al principio *pacta sunt servanda*, por el cual las naciones deben acatar sus obligaciones internacionales convencionales conforme a los postulados de la buena fe<sup>299</sup>.

---

295 En esa perspectiva, la naturaleza ajena del Derecho penal significa que ante la Corte IDH no se puede discutir, por ejemplo, la responsabilidad penal de una persona, esto es, el fondo del caso. Lo que sí se puede hacer es comprobar si ha tenido o no un juicio justo, con todas las garantías, y si se han respetado sus derechos.

296 De acuerdo con ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE (2005: 134), la mencionada facultad contenciosa o jurisdiccional se diferencia de la consultiva porque la primera está abierta únicamente para los Estados que han ratificado o adherido a la CADH.

297 Así lo dispone el artículo 63.1 de la Convención Americana (cfr. [\[https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv\\_americana\\_derechos\\_humanos.html\]](https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html), consultada el 20 de septiembre de 2020).

298 Artículo 67 de la CADH.

299 KARLA QUINTANA OSUNA (2018: 5).

#### 4. Competencia consultiva

A la par que existe la atribución contenciosa, la Corte cuenta con una facultad consultiva tendiente a desarrollar el sentido y alcance de los diversos instrumentos del SIDH a partir de sus rectas interpretaciones, con el propósito de señalar su verdadero sentido y alcance, consiguiendo un mejor cumplimiento de tales documentos.

Por consiguiente, no se persigue la sanción de un determinado Estado sino guiarlo en la adecuada aplicación de las normas que gobiernan los derechos humanos<sup>300</sup>.

Si quisiéramos hacer un símil, podríamos decir que cuenta con competencias, pero regionales, análogas a las funciones consultivas que inspiraron el nacimiento de los Consejos de Estado que surgieron luego del advenimiento de la Revolución Francesa para orientar al poder ejecutivo en la adopción de decisiones.

Pues bien, en la dirección mencionada establece el artículo 64 de la Convención que los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos<sup>301</sup>.

Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires<sup>302</sup>. Y, continúa el artículo

---

300 FABIÁN NOVAK (2003: 50).

301 Cfr. [[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)], consultada el 10 de septiembre de 2020.

302 El 27 de febrero de 1967 se suscribió en Argentina el Protocolo de Buenos Aires, en el que los Estados Miembros de la OEA, representados en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, consideraron: “(i) Que la Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en Bogotá en 1948, consagró el propósito de lograr un orden de paz y de justicia, fomentar la solidaridad entre los Estados Americanos, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia; (ii) Que la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965, declaró que era imprescindible imprimir al Sistema Interamericano un nuevo dinamismo, e imperativo modificar la estructura funcional de la Organización de los Estados Americanos, así como consignar en la Carta nuevos objetivos y normas para promover el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos del Continente y para acelerar el proceso de

señalando que podrá igualmente el alto Tribunal, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, emitir opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los relacionados instrumentos internacionales.

Por ende, dicha función consultiva se torna mucho más amplia que la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Primero, porque no solo pueden elevar solicitudes de opinión los Estados miembros de la organización, sino también la Comisión y otros órganos de la OEA.

En segundo lugar, porque tal atribución no se predica solo de la interpretación que se realice de la Convención Americana sino de otros tratados e instrumentos en los que se tutelen derechos humanos en el continente americano<sup>303</sup>.

Como se observa, se trata de unas facultades amplísimas, para la fijación de los criterios hermenéuticos de interpretación e integración con los que podrán entenderse y aplicarse los instrumentos a que alude el precepto 64 de la Convención, superando, por mucho, siguiendo la doctrina de FIX-ZAMUDIO, las atribuciones con que cuenta el TEDH<sup>304</sup>.

## **5. Carácter subsidiario de sus atribuciones. Agotamiento de la jurisdicción interna**

No es exactamente una habilitación residual la que acá se presenta, que es cosa diversa, sino que tiene un carácter subsidiario frente a la justicia interna cuando los Estados han fallado en

---

integración económica, y (iii) Que es indispensable reafirmar la voluntad de los Estados Americanos de unir sus esfuerzos en la tarea solidaria y permanente de alcanzar las condiciones generales de bienestar que aseguren para sus pueblos una vida digna y libre” (cfr. [\[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-31\\_Protocolo\\_de\\_Buenos\\_Aires.htm\]](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-31_Protocolo_de_Buenos_Aires.htm), consultada el 10 de octubre de 2020).

303 Algunos autores, como HÉCTOR FIX-SAMUDIO (2002: 19 y 20), señalan que si bien tal atribución consultiva puede calificarse como judicial en sentido amplio, *stricto sensu* no posee carácter jurisdiccional, pues no implica la resolución de una controversia por un órgano público imparcial, sino la emisión de un dictamen u opinión sobre los preceptos cuya interpretación se solicita.

304 Cfr. [\[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20que%20se%20respete%20su%20integridad,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano\]](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20que%20se%20respete%20su%20integridad,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano), consultada el 16 de septiembre de 2020.

brindar la protección debida a las garantías humanas<sup>305</sup>. En fin, expuesto de otra forma, el sistema interamericano, como los otros sistemas de justicia regional, actúan como una *ultima ratio* en el control social para el amparo de los derechos humanos.

En América Latina esa es una premisa fundamental, pues sus dos instancias principales: la Corte y la Comisión, solo intervienen al agotarse todos y cada uno de los mecanismos que existen en las correspondientes legislaciones domésticas de los países. En otras palabras, únicamente se puede acceder al plano regional cuando no hay manera de encontrar remedio dentro del Estado, porque se intentaron todas las vías administrativas y judiciales posibles, o porque estas son inexistentes, insuficientes o de extrema deficiencia para ofrecer tutela efectiva<sup>306</sup>.

Así, la noción de subsidiariedad, entendida también como complementariedad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ve plasmada desde el preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece:

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho interno de los Estados americanos<sup>307</sup>.

---

305 Así lo comentaba JOSÉ CARLOS REMOTTI CARBONELL (2004: 41-43) cuando afirmaba, que: “[...] el sistema jurisdiccional interamericano de protección de los derechos humanos está configurado como un mecanismo supletorio, es decir, al que sólo se debe recurrir si los órganos, instituciones y poderes del Estado, especialmente los organismos judiciales internos, no cumplen con su labor de garantizar plenamente los derechos humanos reconocidos en la Convención. De todos modos, es un requisito que no puede considerarse como absoluto, sino que tanto la propia Convención, como la jurisprudencia de la Corte, han establecido supuestos en los cuales se puede recurrir ante el sistema interamericano de forma directa”.

306 CRISTIAN STEINER y PATRICIA URIBE (2016: 7).

307 Cfr. [\[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20que%20se%20respete%20su%20integridad,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano.\]](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20que%20se%20respete%20su%20integridad,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano.), consultada el 16 de septiembre de 2020.

Por su parte, antiguamente la Corte IDH había refrendado esa regla consistente en exigirle a los Estados agotar previamente los recursos internos acorde con la dinámica de sus instituciones y su sistema de fuentes, antes de enfrentar un juicio internacional.

Al efecto, y haciendo una aproximación cronológica acotada, dentro de la vastedad de pronunciamientos emitidos, los órganos del SIDH se han manifestado profusamente advirtiendo del cumplimiento de la prenombrada regla.

Así, en una decisión de 1988, la Corte consideró que era:

[...] conveniente precisar que si un Estado que alega el no agotamiento prueba la existencia de determinados recursos internos que deberían haberse utilizado, corresponderá a la parte contraria demostrar que esos recursos fueron agotados o que el caso cae dentro de las excepciones del artículo 46.2. No se debe presumir con ligereza que un Estado Parte en la Convención ha incumplido con su obligación de proporcionar recursos internos eficaces. La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta “coadyuvante o complementaria” de la interna<sup>308</sup>.

En otro proceso, donde fue parte el Estado de Paraguay, indicó que en el Derecho de gentes, una norma consuetudinaria universalmente aceptada prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su Derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas, deber general del Estado parte que implica que las medidas de Derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*), vale decir que se deben adoptar todos los instrumentos

---

308 Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrs. 60 y 61 (cfr. [\[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf\]](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf), consultada el 19 de septiembre de 2020).

para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2.º de la Convención<sup>309</sup>.

A su turno, en el caso Acevedo Jaramillo et al. vs. Perú, resuelto en el año 2006, la Corporación recordó nuevamente que el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es aquél el que tiene el deber de resolver el asunto a nivel doméstico y reparar antes de tener que responder ante instancias internacionales como el SIDH, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales<sup>310</sup>.

A propósito de las experiencias de Colombia como Estado parte, también recordó que la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios, aspecto que se concreta en el postulado de complementariedad (subsidiariedad).

Aquel principio, pues, informa transversalmente el SIDH, de manera que de producirse un acto violatorio de dichos derechos es el propio Estado el que tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, en su caso, resarcir antes de tener que responder ante instancias internacionales; ideas todas que han adquirido forma en la jurisprudencia bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad<sup>311</sup>.

Con idéntico criterio, en el caso Tarazona Arrieta et al. vs. Perú, expresó que el SIDH consta de un nivel nacional consistente en la obligación de cada Estado de garantizar los derechos y

---

309 Corte IDH Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay, Sentencia del 2 de septiembre de 2004, párr. 205 (cfr. [\[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_112\\_esp.pdf\]](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf), consultada el 28 de septiembre de 2020).

310 Corte IDH, Caso Acevedo Jaramillo y otros contra Perú, del 7 de febrero de 2006, párr. 66 (cfr. [\[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_144\\_esp.pdf\]](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf), consultada el 18 de agosto de 2020).

311 Corte IDH, Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Sentencia del 30 de noviembre de 2012, párr. 142 (cfr. [\[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_259\\_esp.pdf\]](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf), consultada el 2 de septiembre de 2020).

libertades previstos en la Convención y de sancionar las infracciones que se cometieren y que, si el asunto específico no es solucionado en la etapa interna, aquella prevé un escenario internacional en el que los órganos principales son la Comisión y la Corte<sup>312</sup>.

Posteriormente señaló que el carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la CADH no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa, de suerte que el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, y si se produce un acto violatorio de tales derechos, es él el que debe resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales<sup>313</sup>.

Obsérvese, entonces, que al interior del SIDH refulge un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar las garantías humanas, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales, estas últimas de modo complementario en orden a lograr una perfecta adecuación. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que:

[...] se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico; en otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad<sup>314</sup>.

---

312 Corte IDH. Caso Tarazona Arrieta y otros *vs.* Perú, Sentencia del 15 de octubre de 2014, párr. 136 (cfr. [\[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_286\\_esp.pdf\]](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_286_esp.pdf), consultada el 15 de septiembre de 2020).

313 Corte IDH Caso Vereda La Esperanza *vs.* Colombia, Sentencia del 31 de agosto de 2017, párr. 260 (cfr. [\[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_341\\_esp.pdf\]](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_341_esp.pdf), consultada el 18 de septiembre de 2020).

314 Corte IDH Caso Colindres Schonenberg *vs.* El Salvador, Sentencia del 4 de febrero de 2019, párr. 75 (cfr. [\[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_373\\_esp.pdf\]](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_373_esp.pdf), consultada el 20 de septiembre de 2020).

Finalmente, conviene mencionar que la referida postura, invariable por demás, no ha sido asunto privativo del alto Tribunal, pues también la Comisión IDH ha sentado su posición en esa misma línea de pensamiento. En sus palabras dijo:

La Comisión concuerda con el Estado en la relevancia del principio de subsidiariedad y la manera en que el mismo se encuentra materializado principalmente en la regla del agotamiento de los recursos internos. En ese sentido, la Comisión incorpora en sus informes de admisibilidad una clara referencia al principio de subsidiariedad y a la manera en que los Estados deben contar con la oportunidad de resolver una situación antes de que sea conocida por los órganos del sistema interamericano. En ese sentido, la posición institucional de la Comisión que informa todas sus decisiones de admisibilidad es la siguiente:

“El artículo 46.1.a de la Convención Americana dispone que, para que sea admisible una denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con el artículo 44 de la Convención, es necesario que se hayan intentado y agotado los recursos internos conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos. Este requisito tiene como objeto permitir que las autoridades nacionales conozcan sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, la solucionen antes de que sea conocida por una instancia internacional.

La Comisión Interamericana reconoce el carácter fundamental del principio de subsidiariedad para el sistema interamericano de protección de los derechos humanos [...] Y enfatiza que el principio de subsidiariedad tiene como objetivo que el Estado concernido tenga la primera oportunidad de resolver las violaciones de derechos humanos denunciadas antes de que pueda ser conocida por los órganos del sistema”<sup>315</sup>.

En definitiva, la subsidiariedad termina planteando una regla previa de acceso a la justicia interamericana en la medida que se torna una especie de requisito de procedibilidad para acudir a las instancias regionales del SIDH.

---

315 CIDH Caso 12.841 Ángel Alberto Duque *vs.* Colombia, Observaciones finales escritas, 2015 (cfr. [\[https://corteidh.or.cr/docs/casos/angelalbertoduque/afecom.pdf\]](https://corteidh.or.cr/docs/casos/angelalbertoduque/afecom.pdf), consultada el 16 de agosto de 2020).

Y como requisito de procedibilidad que es, constituye una manifestación del derecho de acción y en general del acceso a la administración de justicia, en cuanto que todos los llamados “requisitos habilitantes” o “condiciones de la acción” como, verbigracia, el deber de agotar la anteriormente llamada vía gubernativa, deben ser interpretados de forma que no restrinjan el acceso a la jurisdicción (en este caso la interamericana), pero que, además, una vez se acuda a este sistema y se obtenga una decisión, la misma se materialice y se pueda ejecutar<sup>316</sup>.

Pese al carácter supletorio de las instancias del sistema interamericano, ello no le ha restado importancia dentro de los ámbitos locales. Recuérdese que así como en los Estados la manera habitual de proteger los derechos es la expedición de leyes y su implementación por conducto de regulaciones administrativas y reglamentarias concretas, debiendo ser la intervención judicial la excepción, ahora la regla parece ser a la inversa, por lo que se han erigido los jueces en los órganos políticos primarios<sup>317</sup>.

Ese planteamiento no solo se predica de la judicatura nacional, sino también, como lo ha demostrado, de la justicia interamericana, restándole eficacia de paso a la deliberación democrática, o demostrando que la habida fue insuficiente, inadecuada o producto del abuso.

En conclusión, el SIDH tiene una naturaleza coadyuvante, subsidiaria y complementaria de protección que debe ofrecer el Derecho interno de los Estados parte acorde con las previsiones de las normas de los instrumentos interamericanos que regulan su acceso<sup>318</sup>.

---

316 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2017: 67).

317 CARLOS BERNAL PULIDO (2014: 61 y ss.).

318 Precisa, como lo decíamos, la literalidad del artículo 46 de la CADH: “[...] 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición. 2. Las

## **V. Diferencias con otros sistemas regionales. El caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Bien puede afirmarse que en la actualidad existen dos grandes categorías de sistemas de protección de los derechos humanos a nivel internacional: i) el que puede calificarse como universal o mundial, y ii) los de carácter regional, que a su vez se pueden dividir en tres sub sistemas: a. El europeo; b. El americano, y c. El africano, este último aún en período de consolidación institucional<sup>319</sup>.

Nuestro propósito, debido a la orientación del trabajo, se centra en el precedente ambiental desde la perspectiva americana, por eso acá el análisis se ha orientado y se enfocará en los

---

disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos” (cfr. [\[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20que%20se%20respete%20su%20integridad,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano.\]](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20que%20se%20respete%20su%20integridad,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano.), consultada el 20 de septiembre de 2020).

319 El sistema africano tiene su fundamento en la Carta de la Organización de la Unidad Africana (OUA), aprobada el 25 de mayo de 1968, y en vigor desde el 13 de septiembre del mismo año, la cual establece como autoridades de dicha Organización a la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno, al Consejo de Ministros, la Secretaría General y la Comisión de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Respecto de su organización, comenta HÉCTOR FIX-SAMUDIO (2009: 202): “El Derecho internacional africano de los derechos humanos se conforma en lo sustantivo con la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981 y en vigor desde el 21 de octubre de 1986. En su dimensión instrumental se estableció en principio la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que se compone de once miembros elegidos a título individual, por un período de seis años con posible reelección, por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno. No obstante las dificultades y obstáculos habidos para dicha Comisión, la cual no ha tenido una residencia fija y además ha estado en un ambiente de inestabilidad política y de violentos conflictos tribales, ha realizado un gran esfuerzo para desempeñar sus atribuciones. [...] En época reciente fue creada la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que tuvo origen en la aludida Conferencia reunida en Túnez en Junio de 1994”.

órganos que integran el SIDH: la Corte IDH y la CIDH, haciendo, en todo caso, una breve referencia comparativa con el sistema europeo de protección a los derechos humanos.

Pues bien, lamentablemente, con razón se ha anotado que las diferencias entre Latinoamérica y Europa, desde la perspectiva de los derechos humanos, se aprecian en dos aspectos trascendentes, que son, de un lado, el grado de comprensión racional de la población de esas garantías, y de otro, su efectividad real<sup>320</sup>.

Sea del caso señalar que, desde el punto de vista material ambos instrumentos regionales, la CADH y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) tienen cuerpo de Tratado y alma de Constitución, calificación que describe el papel político interestatal, pero al mismo tiempo la carga axiológica propia de sus materias, por fungir como verdaderos textos fundamentales nacionales al crear derechos subjetivos, esto es que reconocen facultades jurídicas a sus titulares<sup>321</sup>.

Por cuanto las categorías de los derechos humanos poseen una alta dosis de universalidad, el catálogo que existe al amparo de la Convención Americana y del Convenio Europeo de derechos humanos hace que sus contenidos sean homogéneos, pero los procedimientos, mecanismos de incorporación en los órdenes internos y, por supuesto, las medidas de reparación tienen algunas diferencias, como lo son igualmente las realidades sociales de los dos continentes<sup>322</sup>.

---

320 La doctrina ha dicho que esa efectividad material varía entre los continentes y los países oscilando desde los grados de satisfacción, respeto y protección elevados en ciertos lugares, frente a las inaceptables carencias que se observan en otros; cfr. MARTÍN RISSO FERRAND (2011: 38).

321 JAVIER GARCÍA ROCA y HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (2017: 82).

322 Como dice CARLOS FERNÁNDEZ DE CASADEVANT (2018: 11-13), es importante acotar que la CEDH del 4 de diciembre de 1950, señala en cuanto al medio ambiente que no tiene una salvaguarda explícita. Así, el Convenio no prevé el derecho de la persona a la protección del medio ambiente, lo que no resulta extraño toda vez que ese tratado es uno de los frutos de la generación que padeció y sobrevivió a la terrible y traumática experiencia de la Segunda Guerra Mundial, que asoló al territorio europeo con millones de muertos y víctimas de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. De tal suerte que resultaba evidente que en la sociedad de la posguerra, ni el medio ambiente ni su amparo, constituyeran una preocupación o un objetivo a atender debido a la prioridad de otros asuntos. Sin embargo, la inexistencia de una incorporación normativa

Como se discurrió en líneas anteriores, el nacimiento de los órganos que componen el sistema americano tuvo unas causas que, aunque similares, se distancian del contexto que propició en el viejo continente el surgimiento del TEDH, despuntando dentro de algunos de los logros que se le atribuyen, a manera de ejemplo, según lo destaca MEDINA los siguientes<sup>323</sup>:

- i) Ha resuelto numerosos casos, amparando a los individuos que habían visto conculcados sus derechos humanos por los Estados firmantes del CEDH;
- ii) Cuando otra reparación no ha sido posible, ha concedido importantes indemnizaciones económicas a los individuos;

---

expresa en la CEDH y en sus Protocolos no ha impedido que el TEDH haya adoptado una jurisprudencia evolutiva en materia ecológica. Así, la construcción jurisprudencial del TEDH, producto de ese marco, ha tenido lugar fundamentalmente al abrigo del derecho a la vida privada y familiar, y al respeto del domicilio garantizado por el artículo 8.º de la CEDH. De allí se ha desprendido una jurisprudencia íntimamente vinculada a la exigencia de un ambiente adecuado para la persona, de acuerdo con lo cual las conductas contrarias al mismo, atribuibles al Estado o a los particulares, constituyen una injerencia indebida en la vida privada y familiar de los seres humanos. Adicionalmente, el TEDH se ha ocupado de la protección al medio ambiente con apoyo en otros derechos de la CEDH y de los Protocolos, como el derecho a la vida (art. 2.º), la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3.º), el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5.º), el derecho a un proceso equitativo (art. 6.1), el derecho a la libertad de expresión (art. 10.º), el derecho a un recurso efectivo (art. 13) y el derecho a la propiedad (art. 1.º del Protocolo num. 1).

323 Se debe recordar que, tras concluir la Segunda Guerra Mundial, en Europa se crearon los primeros mecanismos de carácter internacional mediante la CEDH firmada en Roma en 1950 y que entró en vigor en 1953. Se fundó la Comisión Europea de Derechos Humanos y el TEDH, organismo este último que ha producido una vasta y reconocida jurisprudencia. Además, el Protocolo 11 adoptado en 1994 y que entró en vigor desde el 1.º de noviembre de 1998, modificó dicho sistema de protección, asumiendo todo el protagonismo dentro del sistema el TEDH, con sede en Estrasburgo. La Corte IDH, ha tenido en cambio varios estadios en su desarrollo: el primero, abarcaría de septiembre de 1979, fecha de su instalación en San José, hasta principios de 1986, cuando ingresan los primeros casos contenciosos a la Corte. La segunda etapa va desde 1986 hasta 1993 al llegar unos pocos casos y opiniones consultivas, adoptándose las medidas provisionales iniciales, época en que la escasez de recursos obligó a reformar su propio Reglamento, sin poder siquiera publicar sus decisiones. La tercera etapa se concreta en 1994 al aumentarse drásticamente el número de casos que la CIDH remite al alto Tribunal, empezando a laborar los primeros abogados en la Corporación. La cuarta etapa es lo que siguió hasta nuestros días, donde ya se vislumbra un Tribunal más sólido y legítimo (Ibíd., pp. 169-172).

- iii) Ha funcionado con criterio y fundamento jurídicos, actuando como verdadera instancia jurisdiccional de garantía internacional de los derechos humanos;
- iv) Ha contribuido decididamente a la interpretación y desarrollo de los derechos humanos en Europa, y
- v) Ha sido modelo para los progresos jurisprudenciales de los órganos que integran otros sistemas regionales en el orbe<sup>324</sup>.

Si bien al inicio el sistema europeo tuvo una estructura similar al SIDH, a partir del 1.º de noviembre de 1998 eliminó la Comisión Europea de Derechos Humanos con el Protocolo Adicional n.º 11 que se hizo de su Convención, variando la naturaleza de los organismos que integran los sistemas regionales en ambos continentes<sup>325</sup>.

Ahí surge una diferencia importante, pues mientras que en el sistema interamericano los órganos son la Corte IDH y la CIDH, en el Viejo continente, si bien en su estructura original había tres organismos, la Comisión Europea de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa, desde noviembre de 1998 solo se integra por los dos últimos, despareciendo la Comisión, de manera que en nuestro sistema regional no existe un organismo similar al citado Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>326</sup>.

Las Cortes de ambos sistemas tienen funciones contenciosas y consultivas. En cuanto a las segundas, la competencia de la Corte IDH es más amplia que la del TEDH, por cuanto, si bien este puede emitir opiniones consultivas respecto de temas jurídicos relativos a la interpretación de la CEDH y sus protocolos, solo lo puede hacer a solicitud del Comité de

---

324 AUGUSTO MEDINA OTAZÚ (2007: 169).

325 La CEDH fue firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, y ratificada por España el 26 de septiembre de 1979: *BOE* n.º 243, del 10 de octubre de 1979.

326 Dicha institución fue el organismo de apoyo de la Comisión durante los años que estuvo en funciones (1954-1998), y lo ha seguido siendo respecto de la Corte. Está integrado, como su nombre lo indica, por los ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros del Consejo de Europa (HÉCTOR FIX-SAMUDIO, 2009: 211).

Ministros del Consejo de Europa mediante resolución adoptada por la mayoría de votos; de ahí que, como lo ha indicado la misma Corte IDH, cuente con “[...] la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente”<sup>327</sup>.

A ese respecto, dicha función consultiva es generosa desde el punto de vista de la flexibilidad, por cuanto, reiteramos, no solo los Estados miembros de la organización pueden elevar solicitudes de opiniones, sino también la CIDH y otros órganos de la OEA.

Además, tal atribución no se predica únicamente de la interpretación que se realice de la CADH, sino además de otros tratados e instrumentos en los que se tutelen derechos humanos en el continente americano, de ahí que exceda, notoriamente, las facultades con que cuenta en ese sentido el TEDH <sup>328</sup>.

Otra diferencia es que mientras que la función jurisdiccional de la Corte tiene carácter opcional o facultativo para los Estados parte (art. 68.1 CADH), en cuanto que solo se realiza cuando los propios Estados reconocan de manera expresa como obligatoria su competencia, ya sea incondicionalmente o bajo algunas reservas, el TEDH, según lo plantea el artículo 19 de la CEDH que fue reformada, es de carácter permanente y tiene jurisdicción obligatoria<sup>329</sup>.

---

327 Corte CIDH Opinión Consultiva OC-1/82, Objeto de la Opinión Consultiva adoptada por la Corte de 24 de septiembre de 1982 solicitada por Perú, párrafo 14 (cfr. [\[https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1266.pdf?file=fileadmin%2FDocumentos%2FBDL%2F2002%2F1266\]](https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1266.pdf?file=fileadmin%2FDocumentos%2FBDL%2F2002%2F1266), consultada el 29 de septiembre de 2020).

328 Dispone el artículo 64 de la CIDH: “[...] 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales” (cfr. [\[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm\]](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm), consultada el 2 de septiembre de 2020).

329 Mientras el precepto 68.1 de la CIDH dice que los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes, el artículo 19 de la CEDH advierte: “Institución del Tribunal Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes

Al respecto valga la pena tener en cuenta que, como dice GASCÓN, a diferencia de lo que ocurre con el TEDH, las personas, grupos o entidades que no son Estados no tienen capacidad de presentar casos ante la Corte IDH, pero sí pueden recurrir ante la CIDH. La Comisión puede llevar un asunto ante la Corte, siempre que el Estado cuestionado haya aceptado la competencia de esta, actuando así como una especie de filtro<sup>330</sup>.

Otro factor de desencuentro es la adopción de las medidas de reparación, pues mientras que la Corte IDH puede, acorde con el artículo 2.º de la CADH, ordenar a los Estados dejar sin efecto una sentencia interna con autoridad de cosa juzgada si se considera la causa de la afectación del derecho<sup>331</sup>, en Europa de tiempo atrás se reclama la introducción de una especie de recurso de revisión frente a sentencias firmes como consecuencia de las decisiones de Estrasburgo, tal como lo ha recomendado el Comité de Ministros en varias de sus resoluciones, y que en el caso de España, ya se hizo efectiva mediante reformas legislativas del año 2015<sup>[332]</sup>.

En la misma dirección, afirma DÍAZ-BASTIEN, a propósito de las distinciones, que en Europa al firmarse la CEDH los Estados aceptan y se someten directamente a las decisiones del TEDH, que es creado por mandato del mismo. El Comité de Ministros se ocupa de la correcta aplicación de las sentencias del Tribunal, siendo curioso como, en contraposición con lo que ocurre allá, en el sistema interamericano no basta con la firma de la Convención, sino que se requiere una declaración específica por la que el Estado se somete voluntariamente a la competencia de la Corte y a todas sus futuras decisiones<sup>333</sup>.

---

del presente Convenio y sus Protocolos, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante denominado “el Tribunal”. Funcionará de manera permanente” (cfr. [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_spa.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf)], consultada el 27 de septiembre de 2020).

330 ANA GASCÓN MARCÉN (2018: 10).

331 Así ocurrió, por ejemplo, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, del 26 de septiembre de 2006 en el que la Corte Suprema del país ordenó a la Junta Militar el desarchivo del expediente y su envío a la Corte de Apelaciones de Talca, dejando sin efecto su propia decisión por la que había transferido la competencia a la jurisdicción militar.

332 JAVIER GARCÍA ROCA y HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (2017: 80).

333 ÁNGELA DÍAZ-BASTIÉN VARGAS-ZÚÑIGA (2014: 17).

Es de destacar, entonces, que si bien en lo jurisdiccional se vislumbra una semejanza entre la Corte IDH y el TEDH, no se puede desconocer que en las realidades sobre las que ejercen jurisdicción ambos tribunales son bastante diferentes, y por lo tanto no comparables, pues en principio el TEDH ha tenido hasta hace relativamente poco tiempo como objeto de análisis la situación de los derechos humanos en la llamada Europa occidental donde, como regla general, el nivel de respeto y protección de los derechos ha sido bastante alto, pudiendo considerar las violaciones como excepciones a dicha regla, pero en ningún caso como algo consustancial a su sistema<sup>334</sup>.

En contraste, la situación de los derechos humanos en el ámbito de la CADH es de hecho, y lastimosamente, la inversa, existiendo, adicionalmente salvo raras excepciones, un escenario ordinario de precariedad, desprotección y constante vulneración de los derechos humanos<sup>335</sup>.

Finalmente, la ejecución y cumplimiento de las sentencias emitidas también presentan diferencias, porque, en el caso del TEDH, las sentencias definitivas se deben comunicar al Comité de Ministros del Consejo de Europa, a efectos de que el Estado considerado responsable fiscalice su observancia; mientras que en los fallos condenatorios pronunciados por la Corte IDH, su cumplimiento siguió otros lineamientos en virtud de lo dispuesto por el artículo 63, inciso I de la CADH, al establecer que si la Corte resuelve que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la misma Convención, dispondrá que se garantice al lesionado el goce del derecho o libertad conculcados.

Con todo y los puntos comunes y las diferencias entre las dos Cortes en uno y otro sistema, su relación es tan fuerte que bien podemos asimilarlo al vínculo que hay entre dos hermanos

---

334 JOSÉ CARLOS REMOTTI CARBONELL (2004: 74).

335 La precariedad de los contextos continentales también se ha predicado del financiamiento que corresponde a la OEA, el que ha sido muy exiguo desde el inicio de las actividades de la Corte IDH y la CIDH, que además se ha incrementado muy lentamente. Al efecto, recordaba HÉCTOR FIX-SAMUDIO (2009: 193), que la paralización de ambos organismos, especialmente de la Corte, se ha evitado con donativos voluntarios de varios Estados Parte, pero sin continuidad suficiente. Por lo que respecta a la Corte ha constituido un gran apoyo el generoso subsidio, ese sí permanente, entregado puntualmente por el Gobierno de Costa Rica, como también han sido esenciales algunas donaciones realizadas por países de Europa que han permitido mejorar su infraestructura, funcionamiento y posibilidades para publicitar sus decisiones.

gemelos que nacen con el mismo interés: la defensa a ultranza de los derechos humanos, independientemente de la edad que los separa<sup>336</sup>.

## **VI. Anotaciones finales**

Los Estados parte del SIDH vienen asumiendo límites objetivos a su soberanía, de forma que si sus ordenamientos jurídicos internos no se adecuan a las obligaciones generales de armonización regulatoria, es necesario realizar ajustes a sus disposiciones constitucionales, preceptos legales, políticas públicas, prácticas políticas y desarrollos administrativos y reglamentarios<sup>337</sup>.

Por supuesto, el SIDH no es perfecto, y está sujeto a mejoras como también a presiones de las más diversas índoles, pero su existencia es necesaria, si se quiere indispensable, máxime en un continente donde en ocasiones los aparatos de justicia internos de muchos países son seriamente cuestionados por la falta de independencia. Por ello, podemos afirmar categóricamente, que el SIDH es una última expectativa, una última esperanza de justicia.

Si las cosas no se orientan en ese camino, se corre el riesgo de alimentar la dispersión, y de que surjan contradicciones entre países con desmedro colateral a la anhelada tutela continental de los derechos humanos.

Son notorios los avances, la legitimidad y la consolidación del SIDH, incluido el ambiente, y es cada vez más aceptado, aunque nunca faltará la suficiente pedagogía para que esas

---

336 Aunque las diferencias entre las competencias de los tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo son evidentes, esto es entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y el TEDH, comentaba SERGIO SALINAS ALCEGA (2019: 38) respecto de las facultades del primero y su influencia en la acción estatal interna que su rol es activo en relación con la garantía del principio de equilibrio institucional, sirviendo como árbitro de la tensión existente entre las instituciones que comparten las funciones legislativa y ejecutiva. Dicha atinada manifestación acerca de la influencia en el equilibrio institucional de los Estados creemos que también le aplica al rol que cumplen los tribunales de justicia de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, específicamente en la comparación que formulamos respecto del TEDH.

337 HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (2017: 655).

decisiones sean pauta directa y principal de aplicación para los distintos operadores de los sistemas de justicia domésticos<sup>338</sup>.

De lo visto se colige que América Latina parece dirigirse a admitir el activismo judicial, con miras a lograr la protección material y efectiva de los derechos con los beneficios que ello conlleva, pero al mismo tiempo con los desbarajustes estructurales que puede generar en la deliberación democrática y con menoscabo de la planeación inherente a la órbita del Poder Ejecutivo<sup>339</sup>.

Cada vez con mayor razón se refrenda la idea de que los ordenamientos jurídicos son sistemas inconclusos, en construcción constante por todos los operadores jurídicos: jueces, abogados litigantes, administradores públicos y doctrinantes.

A ello también se suma el derrumbe de mitos como el de la Revolución Francesa y de los procesos codificadores del siglo XIX, fincados en la plenitud e inmutabilidad de los sistemas jurídicos, al igual que la postura pasiva que debían asumir los jueces frente a la voluntad del legislador, otrora existente como dogma del Derecho.

La jurisprudencia de Estrasburgo y San José adquiere un papel protagónico, provista de autoridad, con capacidad de imponer criterios supranacionales a través de sus órganos, al erigirse en intérpretes supremos de sus correspondientes sistemas regionales, lo que redunda en ascendencia sobre los regímenes jurídicos domésticos, al lograr una transformación y armonización de su normatividad, con los postulados judiciales de los tribunales referidos con asiento en Francia y Costa Rica.

---

338 Un sector de la doctrina, como en el pensamiento de JOSÉ LUIS CEA EGAÑA (2007: 18 y ss.), no es tan optimista, pues considera que si bien es posible coincidir en que el ideal y la legitimidad democrática se han incrementado en el continente respecto del SIDH, también se debe reconocer que el ideal realizable es muy distinto respecto de las aspiraciones de la mayoría de los gobernados frente al sistema, debido a que las promesas no son honradas al interior del SIDH.

339 En relación con el aspecto mencionado en esa reflexión final, CARLOS BERNAL PULIDO (2014: 62) indica que con el panorama que se avizora el único camino parece ser evocar a Rousseau para reclamar la participación ciudadana en las instancias de decisión económica y política, “dentro y fuera del Estado”.

Todo esto ha contribuido a la construcción de un *ius commune* emergente, que ha proveído mejores y novedosos instrumentos para la resolución de conflictos sobre los derechos humanos, derivando, según haya sido el caso, en la europeización o americanización de los ordenamientos<sup>340</sup>.

Finalmente, lo expuesto hasta acá revela, y será desarrollado con más énfasis en el capítulo siguiente, que nos encontramos en un momento en el que el DIDH, y especialmente en los temas relacionados con el medio ambiente, ha madurado, permeando los casos que tienen que ver con la protección de todo tipo de garantías y con conflictos ecológicos territoriales<sup>341</sup>.

---

340 JAVIER GARCÍA ROCA y HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (2017: 57).

341 ANA GASCÓN MARCÉN (2018: 18).

## **Capítulo cuarto**

### **El precedente convencional en materia ambiental en el tránsito al ordenamiento interno**

#### **I. Cuestión previa**

En este cuarto capítulo se analiza la situación de diálogo entre las instancias judiciales regionales y las de carácter interno, a partir de los retos que implica para las segundas conocer y ajustarse a lo dispuesto por esos órganos del SIDH.

Por fuerza de las circunstancias, especialmente de las relaciones globales y del reto que tienen en general los órganos internos, entendiendo por ellos a todas las autoridades públicas, y del sometimiento a unas fuentes que dejaron de tener una vigencia y una vinculatoriedad en el orden estrictamente doméstico, cada vez más existe una relación que se distancia de los dictados de la subordinación para tornarse de coordinación entre los tribunales nacionales y las instancias judiciales internacionales.

Ello plantea desafíos en muchas direcciones, desde la posibilidad de conocer la jurisprudencia interamericana, hasta las dificultades de interiorización a partir de la mutación que ello implica en las fuentes del Derecho, sin contar con la vastedad argumentativa que suelen tener los pronunciamientos de ambos órganos: la Corte IDH y la CIDH

Esa construcción doctrinaria se abordará en clave del precedente ambiental, esto es, desde la perspectiva de los pronunciamientos dictados por los órganos del sistema interamericano de los derechos humanos para proteger los recursos naturales en el continente, lo cual será el punto de inicio para entrar subsiguientemente en la introducción y especialmente en el rol que tiene el mismo en el Derecho colombiano.

#### **II. Del diálogo entre tribunales internos y supranacionales**

Actualmente, el problema no es tanto distinguir la jerarquía de las normas internacionales sobre derechos humanos, pues el compromiso vital es asegurar la efectiva tutela de las

garantías del individuo, bien se entiendan como fundamentales o como humanas, de ahí que la jurisprudencia nacional e internacional se mantenga en permanente estado de retroalimentación.

Ello ha exigido que las estructuras de poder domésticas deban ser repensadas para darle paso a un Derecho constitucional contemporáneo de apertura con el Derecho internacional, donde el Juez se somete a un cada vez más variado sistema de fuentes del Derecho, que incluyen algunas de naturaleza transnacional.

No es tarea fácil para los jueces y abogados la juiciosa asunción de esa responsabilidad, bien por desconocimiento o por el reto intelectual que implica tal ejercicio de confrontación con un universo normativo y jurisprudencial mucho más amplio, de ahí las vicisitudes relacionadas con la debida aplicación y el carácter obligatorio dentro de las causas litigiosas que llegan a su conocimiento.

Por supuesto, el punto de partida de ese diálogo debe medirse en términos de cómo funciona la implementación de la CADH antes que de las decisiones adoptadas por la Corte IDH respectivamente, sin perjuicio de la breve comparación con la CEDH y los pronunciamientos del TEDH, dado que la validez normativa de sus fallos varía en cada ordenamiento interno, dependiendo de la solución consignada en los diversos modelos constitucionales.

En efecto, aunque ambos tratados tienen rango constitucional, en algunos tienen fuerza supraconstitucional, como lo es frecuente en los códigos superiores de América Latina, lo que se torna inusual en Europa donde lo común es que posean fuerza superior, pero respecto de la ley<sup>342</sup>.

En todo caso, como lo anotábamos en líneas anteriores, las relaciones entre ordenamientos nacionales y convencionales no se pueden seguir estudiando en clave de jerarquía atendiendo

---

342 Es importante destacar que las diferencias fundamentales habidas entre el sistema regional europeo, al igual que los órganos que lo componen, respecto del sistema interamericano, fueron tratados en el capítulo tercero de este trabajo de investigación.

el nuevo orden público constitucional dimanante de ambos sistemas convencionales, dado el efecto general inmediato y su aplicación directa en los Estados<sup>343</sup>.

Porque se asoma una clara fertilización recíproca entre los derechos constitucionales y convencionales, que alcanza conexiones que mutuamente generan la construcción de un mejor y permanentemente actualizado *corpus iuris* interamericano o europeo según el caso<sup>344</sup>.

Así, TORRES ha dicho que ese es uno de los temas de mayor vigencia en el marco de un proceso de globalización que tiene como una de sus características, la apertura permanente de los Estados constitucionales, pues la globalización no es un fenómeno únicamente de corte económico sino que es polifacético, es decir, que tiene dimensiones sociales, económicas, culturales y, por supuesto, jurídicas, trayendo consigo sobre estas últimas implicaciones sobre la regulación estatal que trasciende las fronteras debido a la influencia constante de actores transnacionales<sup>345</sup>.

Además, ello repercute en el irreconciliable debate entre monistas y dualistas, pues hoy se acude a un proceso de sinergia entre los derechos internacional y constitucional, abriéndole paso al surgimiento de un sistema global de protección de los derechos humanos, con una visión dialógica y de deliberación inclusiva entre jueces, tribunales y Cortes regionales.

Sin ser un tema pacífico, así se ha aceptado por ejemplo respecto de las interpretaciones que realizan algunos jueces constitucionales en el mundo y especialmente el TEDH frente a los tribunales nacionales del viejo continente.

A propósito de España, verbigracia, la literatura ha destacado la importancia de la doctrina del TEDH a partir de lo dispuesto por el artículo 10.2 de su Constitución, relacionado con los derechos y deberes fundamentales, cláusula respecto de la cual, desde sus inicios, el tribunal constitucional de ese país, al menos de manera implícita, admitió que la utilización de las

---

343 JAVIER GARCÍA ROCA y HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (2017: 78).

344 Ibíd.: 80.

345 NATALIA TORRES ZÚÑIGA (2009: 39).

normas internacionales debía realizarse conforme a los parámetros fijados por la interpretación del referido órgano internacional de justicia<sup>346</sup>.

En parecida dirección, tendiente a articular los procesos hermenéuticos supranacionales e internos, DELGADO BARRIO, al hacer referencia a la experiencia de España, señaló que la interpretación del TEDH se debe entender como la vinculación a un estándar mínimo susceptible de ser incrementado por la legislación constitucional o legal, y por la jurisprudencia de los tribunales nacionales<sup>347</sup>.

Pues bien, lo anteriormente dicho pone de presente la obligada comunicación dentro de una red global de jueces con miras a la consecución de un fin común, una necesidad universal y socialmente sentida: la protección de los derechos, siendo cada vez más recurrente la aproximación amistosa a jurisprudencias foráneas, permitiéndole otorgar en mayor medida más fuerza persuasiva a las motivaciones y decisiones de tribunales por fuera del territorio fronterizo<sup>348</sup>.

Hoy aparece el diálogo entre los jueces como una constante en el desarrollo jurídico de los Estados por la similitud de problemáticas que se llevan a sus respectivas jurisdicciones, además que representa un desafío para un intercambio reflexivo entre los operadores del Derecho para conversar mediante sus decisiones e instrumentalizar prácticas entre la vastedad de fuentes jurídicas.

---

346 CARLOS RUÍZ MIGUEL (1994: 21).

347 JAVIER DELGADO BARRIO (1989: 56).

348 Ejemplo craso de la puerta que se abre a ese diálogo es el artículo 3.º de la Constitución de Sudáfrica, línea que se reproduce en países como España, Portugal y casi todos los de América Latina en función de lograr una interpretación global como condición inherente a la aplicación recta de los derechos humanos. Es que: “[...] cuando las decisiones e interpretaciones son ampliamente compartidas como decisiones jurídicas responsables, la presencia de un *common background*, un consejo –continental o internacional– permite pensar al intérprete que pisa un basamento seguro. Por el contrario, cuando el intérprete se asila y descuelga de ese conjunto de pronunciamientos compartidos en la red y establece un estándar contrario habrá que reclamarle un redoblado esfuerzo argumentativo a causa de su solipsismo o tendencia al monólogo. El lenguaje de los derechos refleja la cultura ilustrada de la razón, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad [...] que no debe tener fronteras, es universal”; cfr. JAVIER GARCÍA ROCA y HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (2017: 72 y 72).

CÓRDOVA anota que el diálogo permite que los organismos judiciales se readapten y repiensen como realidades abiertas, pues necesitan de una intervención dialógica de los juzgadores con miras a ubicar el trabajo judicial en línea de observancia recíproca y de aprendizaje constante frente a otros ordenamientos. Con ello se fortalecen las jurisdicciones locales, ofreciendo mayores aportes al pluralismo jurídico, mejores relaciones con la Carta suprema y una correcta aplicación del Derecho convencional<sup>349</sup>.

En América Latina la situación ha sido más o menos simétrica, haciendo que las autoridades locales, y en especial los tribunales constitucionales, invoquen con bastante frecuencia los pronunciamientos emitidos en el sistema interamericano de derechos humanos, generándose el denominado proceso de nacionalización del DIDH<sup>350</sup>.

En esa dirección los jueces adquieren un papel crucial como garantes de los derechos adquiridos en los instrumentos internacionales, bien porque el acceso a los organismos universales de protección está sometido al agotamiento de los instrumentos internos, ya porque en la puesta en práctica de las decisiones vinculantes de una autoridad como la Corte Interamericana –guardiana de los derechos de la región– los tribunales de los países tienen una función primordial a desempeñar. Todo ello hace que adquiera relevancia singular y orienta una tendencia que va en consonancia con el Derecho internacional, para expresarse con mayor eco al interior de cada uno de los Estados, so pena de hacerse ilusorio sus alcances y bienintencionados propósitos<sup>351</sup>.

Al efecto, y cada vez con mayor propiedad, en las dos últimas décadas principalmente, los altos tribunales de varios países de la región se nutren de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH en asuntos de las más diversas naturalezas, gestando un proceso dialéctico de coordinación entre el Derecho interno y el internacional<sup>352</sup>.

---

349 PAÚL CÓRDOVA VINUEZA (2020: 161).

350 DIEGO GARCÍA SAYÁN (2009: 362 y 363).

351 Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 218-02-HC/TC, publicada el 3 de agosto de 2002 (cfr. [<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00218-2002-HC.pdf>], consultada el 4 de septiembre 2020).

352 SLAUGHTER, por ejemplo, a propósito del cada vez mayor diálogo entre jueces locales e internacionales, ha dicho que se presentan tres modalidades de conversación así: i) un diálogo vertical, como cuando aun sin existir

Tal proceso de diálogo, señala GARCÍA-SAYÁN, les ha permitido a magistrados, funcionarios y abogados implementar en lo local esos estándares internacionales, cuyo contenido se manifiesta en varias dimensiones, a pesar de que, en ocasiones, en el contexto global se oigan voces que cotidianamente socavan y buscan minar el multilateralismo<sup>353</sup>.

Pues bien, más allá de las clasificaciones que se hagan, y del grado en que se den las incorporaciones, cada vez queda refrendada no solo la retroalimentación, sino la necesidad de adoptar modelos de recepción jurídica eficientes pues, aun con la autoridad de que gozan los poderes judiciales nacionales, el diálogo transnacional se convierte en una herramienta directa y principal para resolver casos, erigiéndose esas decisiones en autónomas fuentes del Derecho, abriéndole paso a un concepto que resulta relativamente novedoso en el constitucionalismo contemporáneo a partir del control de convencionalidad<sup>354</sup>.

---

una regla expresa, los tribunales citan decisiones de Cortes supranacionales. En este caso, dice, los jueces parten de la base de que esas decisiones tienen mayor calidad y jerarquía; ii) un diálogo horizontal, que se da entre jueces nacionales del mismo nivel, o entre tribunales internacionales, como cuando la Corte IDH cita en su motivación pronunciamientos del TEDH y viceversa, y iii) por último, habla del llamado diálogo mixto que combina los dos anteriores y que se refiere a cuando los jueces locales y los del SIDH o de aquellos con el TEDH revisan y analizan jurisprudencia de diversa índole que pueda servir para resolver un caso, sin importar la instancia de la que se trate (citada por NATALIA TORRES ZÚÑIGA, 2009: 44).

353 Cfr. DIEGO GARCÍA SAYÁN (2009: 366). En otra tribuna, indicaba el mismo autor, ex juez de la Corte IDH, que predomina en el mundo un evidente escepticismo respecto de las consecuencias que en la práctica tenían algunos actos en el Derecho internacional, sin que arrojara duda alguna, por ejemplo, respecto de los efectos que en la economía y las finanzas de los Estados tenían los acuerdos sobre libre comercio, pero no es esa la misma percepción que prevalece en materia de instrumentos y decisiones supranacionales sobre derechos humanos, a pesar de las profusas e inagotables declaraciones, convenciones y pactos sobre la materia, pues se le atribuye más una existencia simbólica que real (DIEGO GARCÍA SAYÁN, 2008: 12).

354 A modo de ejemplo, la Corte Suprema de Argentina, pionera por demás en el hemisferio en hablar de esta institución del control convencional, indicó que la jurisprudencia de la Corte IDH: “[...] serviría de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer de todos aquellos casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención” (H. GIROLDI. Sentencia de Casación del 7 de abril de 1995) (cfr. [<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-giroldi-horacio-david-otro-recurso-casacion-causa-32-93-fa95000086-1995-04-07/123456789-680-0005-9ots-eupmocsollaf>]), consultada el 18 de agosto de

El mencionado control de convencionalidad ha adquirido particular relieve y notoriedad en los últimos años; y aunque no es tan antiguo como el mundo y el Derecho mismo, han considerado autores como BREWER-CARÍAS y SANTOFIMIO, que dicha institución es tanañeja como la vigencia de la CADH<sup>355</sup>.

Consiste en la inspección que usualmente realiza la Corte IDH en sus sentencias al juzgar las violaciones a la CADH cometidas por los actos u omisiones de los Estados, disponiendo, según sea el caso y la necesidad, que ajuste sus normas internas debido a la *inconvencionalidad* que presentan. También corresponde al control que ejercen los jueces o tribunales nacionales cuando examinan la validez de los actos del Estado, al confrontarlos no solo con la Constitución respectiva, sino con el elenco de los derechos humanos y de obligaciones de los Estados contenidos en la Convención Americana, o al aplicar las decisiones vinculantes de la Corte IDH<sup>356</sup>.

---

2020). En el caso del Perú, su Tribunal Constitucional también ha reconocido el valor de las sentencias emitidas por instancias jurisdiccionales internacionales. Así, por ejemplo, en el recurso de *habeas corpus* presentado por Gabriel Orlando Vega Navarrete, esa alta Corporación Judicial determinó que: “[...] en materia de derechos humanos, no sólo encuentran un asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el derecho internacional. El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito. La vinculoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana no se agota en la parte resolutiva (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso” (cfr. [<http://www.derechos.org/nizkor/peru/libros/cv/vii/253.pdf>], consultada el 5 de septiembre de 2020).

355 ALLAN BREWER-CARÍAS y JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (2013: 43).

356 Ibíd., pp. 44-46.

Tiene, entonces, se reitera, varios grados el referido control. Uno es el que surge de un caso concreto, que lo hace la propia Corte IDH, y el otro es el que disponen los jueces locales en los casos que llegan a su conocimiento<sup>357</sup>.

El primero lo hace la Corte IDH como intérprete supremo, auténtico y final de los derechos en la región a partir del entendimiento que le dispense a todo el *corpus iuris* americano, por supuesto, una vez las causas hayan pasado por las instancias jurisdiccionales domésticas.

Lo segundo es que ha sido también postura de la Corte IDH reconocer la obligación de los jueces de cada Estado de aplicar directamente la Convención, denominándole a esta exigencia control de convencionalidad, mismo que, como indicamos, se presenta en sede interna por la misma Corporación del SIDH y en sede nacional.

Así lo expresó la Corporación al reseñar:

La Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de las leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte interamericana, intérprete último de la Convención<sup>358</sup>.

---

357 Según DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE (2016: 141) el control de convencionalidad tiene el siguiente itinerario: a) Nace por decisión de la Corte IDH; b) Se aplica en esa sede sólo a un caso concreto; c) Se extiende a casos similares, aun cuando no hayan sido vistos por la Corte IDH, y d) Oficiosamente los jueces nacionales deben aplicar el Pacto de San José y la jurisprudencia de la Corte IDH.

358 Corte IDH. Sentencia del 26 de noviembre de 2006l, Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile Serie C n.º 154, párrafo 124 (cfr. [[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)], consultada el 22 de septiembre de 2020).

Es que, como lo anota NOGUEIRA, el Juez nacional es el Juez natural de la CADH pues hace la aplicación y arriesga la interpretación; y en esa reacción positiva o negativa va construyendo el Derecho interamericano. De ahí es de donde empiezan a surgir entre las jurisdicciones de los Estados y la CIDH un diálogo y una cooperación leal, en la que la base de las discusiones posteriores está constituida por las decisiones de los jueces nacionales, intérpretes y aplicadores del *corpus iuris* interamericano en tanto que conocen de la contienda antes de que arribe a los estrados de la Corte IDH<sup>359</sup>.

De la sujeción practicada por los tribunales domésticos ante los pronunciamientos del SIDH, aunque algunos fueron citados en precedencia, como en los casos de las Cortes de Argentina y Perú, dicha relación se tratará con más detalle en el acápite siguiente.

### **III. Vinculación de los jueces nacionales frente a las decisiones supranacionales**

Aunque el propósito es mencionar la sujeción dialogada de las instancias judiciales internas frente a las del SIDH, recordemos inicialmente que, como punto de partida, en ocasiones las decisiones producidas en el seno de aquel, determinan una invalidez profuturo de leyes internas en clave de su manifiesta *inconvencionalidad*, lo que ha dado lugar a presionar en los países ajustes normativos a sus leyes y a sus prácticas administrativas.

Si bien hemos dicho que existe una relación de coordinación más que de subordinación, se torna inocultable no solo la vinculatoriedad que adquieren los pronunciamientos de las instancias del SIDH, sino que también gozan de una función creativa e interpretativa, además de que realizan un cierto control político, pues los asuntos que se someten al conocimiento de los órganos del sistema, la Corte IDH y la CIDH, no son casos aislados sino que tienen un

---

359 Al respecto también afirma HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, 2017: 284, 285) que, además de que el juez del Estado aplica ese *corpus iuris* americano y la jurisprudencia de la Corte IDH, también se somete a los métodos de interpretación desarrollados por la Corte y la CIDH: la interpretación evolutiva, la interpretación dinámica, el principio favor-persona y el de progresividad, entre otros. El Juez nacional también puede proponer interpretaciones del SIDH que enriquezcan la visión del mismo, por lo que debe proceder en camino de esa renovación e innovación.

tinte de generalidad en cuanto pueden determinar el accionar estatal, esto es, el funcionamiento de lo que hagan las distintas ramas del poder público.

Un problema común que ha existido en América Latina es la falta de conciencia de los operadores, principalmente del aparato de justicia, frente al carácter integrativo y obligatorio del DIDH, con la consecuencia de que existe un *corpus* de derechos humanos en general y de garantías específicas para determinados grupos sociales (niños, mujeres, pueblos indígenas, etc.) que viene siendo subutilizado por los juristas, no obstante que ellas constituyen herramientas jurídicamente poderosas para defender garantías en términos de argumentación<sup>360</sup>.

Lo paradójico de todo esto es que en muchos casos existe el problema no solo de la resistencia ideológica, sino un claro y puro desconocimiento, lo que impide que se pueda echar mano de esos robustos y sólidos pronunciamientos en la caja de herramientas constitucionales con que cuentan los jueces y magistrados de los países<sup>361</sup>.

---

360 JUAN CARLOS RUÍZ MOLLEDA (2009: 22).

361 El concepto de caja de herramientas constitucionales se ha tratado en otros países y en la jurisprudencia colombiana: “Desde el mismo momento de la expedición del nuevo ordenamiento constitucional, le correspondió a la Corte Constitucional interpretar el contenido, naturaleza y alcance de la nueva Carta Política: un moderno instrumento que incorporó –por primera vez en nuestra historia– las tres generaciones de derechos humanos en un único catálogo de derechos y principios que está comprendido en los Títulos I. De los Principios Fundamentales y II. De los derechos, las garantías y los deberes, en lo que constituye una caja de herramientas constitucional para la construcción de un Estado social de derecho, fin último de la sociedad colombiana y de la organización estatal que, además, carecería por completo de sentido si no se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. [...] Esta implementación del profuso catálogo de derechos de la Carta Política, que constituye –como ya se ha advertido– una caja de herramientas constitucional, ha permitido que los derechos se ejerzan con algún grado de eficacia instrumental y que cualquier colombiano, sin importar su condición, pueda contar con un recurso idóneo y efectivo para enfrentar a una sociedad altamente desigual, fragmentada en su organización gubernamental y territorial, y con notables carencias en materia de satisfacción de las necesidades más básicas de sus ciudadanos”; cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio. También ha dicho IGNACIO GOMÁ LANZÓN (2017: 123-126): “A los problemas políticos –y a muchos otros– no puede uno aproximarse con un solo instrumento, sino que hay que usar muchas herramientas, cada una en el momento y con la fuerza adecuada. Podemos a traer a colación la doctrina de Nye

A todo ello se suman otros factores que desbordan las decisiones del sistema y se afincan, en general, en los instrumentos internacionales, como el debate eterno entre las corrientes monistas y dualistas del Derecho internacional público, la determinación del rango constitucional de aquellos y el de su fuerza normativa, las funciones de los órganos (Corte y Comisión Interamericana) en los órdenes domésticos y la definición del tipo de responsabilidad en que incurren los jueces cuando no aplican el DIDH<sup>362</sup>.

Casos en América Latina que demuestren el valor de los pronunciamientos de la Corte IDH son incontables, en la mayoría de ellos de alta complejidad, teniéndose quizás, como el primer referente, una sentencia de la Corte Suprema de Argentina en el año 1995 cuando empezó a precisar que los fallos de los tribunales internacionales debían fungir como “guía de interpretación” para los tribunales nacionales<sup>363</sup>.

Tan cierto y obligatorio es el deber de acatamiento de las decisiones que emitan los órganos del sistema que, en ocasiones, los jueces pueden tener consecuencias de naturaleza sancionatoria, incluso disciplinaria, como ocurrió por primera vez en el Perú al incumplirse, por un grupo de magistrados, los mandatos consignados en la jurisprudencia consolidada de la Corte IDH<sup>364</sup>.

---

sobre el Smart Power en las relaciones internacionales, que implica no renunciar al poderío político y militar pero tampoco a las alianzas: la herramienta más adecuada dependerá del interlocutor y del problema”.

362 JUAN CARLOS RUÍZ MOLLEDA (2009: 22).

363 En decisión pionera en la región relacionada con el asunto Gioldi (1995), la Corte Suprema de Argentina estableció que la jurisprudencia de la Corte IDH debía servir de guía para interpretar los preceptos convencionales, en la medida en que el Estado argentino había reconocido la competencia de esa Corporación para conocer todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención (cfr. [\[https://www.corteidh.or.cr/tablas/23679a2.pdf\]](https://www.corteidh.or.cr/tablas/23679a2.pdf)), consultada el 23 de septiembre de 2020).

364 Al efecto, la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) recibió una queja contra los magistrados integrantes de la Sala Penal del Tribunal de Lima en un proceso de *habeas corpus*, por el desconocimiento de una jurisprudencia consolidada de la Corte IDH, llevando a concluir a la OCMA lo siguiente: “Por lo que dentro de este orden de ideas la responsabilidad del Colegiado investigado en el cargo atribuido se encuentra acreditada, habiendo incurrido en infracción de sus deberes previstos [...] en tanto no se ha fundamentado razonablemente la resolución vista emitida en virtud de cuyos argumentos consideraba que en el caso no era aplicable el fallo obligatorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el Pacto de San José

Lo anterior no sólo refrenda la apuesta por un control democrático y constitucional, pues los poderes de los jueces no son ilimitados, sino que la población misma empieza a jugar un rol de veeduría ciudadana frente a las actuaciones de la judicatura cuando aquella pretenda soslayar el DIDH y la jurisprudencia que del mismo realiza la Corte IDH.

En esa dirección los países de América Latina han venido adoptando las medidas de reparación integral determinadas por la Corte IDH en sus sentencias, en materias relacionadas con el reconocimiento de responsabilidad en actos públicos desarrollados por autoridades judiciales y administrativas, pagos para compensaciones económicas o la obligación de dejar sin efectos sentencias jurisdiccionales lesivas a los derechos humanos.

Y aunque se ha observado mayor lentitud de los cuerpos legislativos para retirar leyes o ajustarlas a los estándares convencionales, la judicatura ha demostrado mayor eficiencia, como que la red judicial de diálogo parece más diligente que la cooperación legislativa. Ello, sin olvidar episodios aislados, como el de Perú durante el Gobierno autoritario de Alberto Fujimori, o las presidencias de Chávez y aun de Maduro en Venezuela –país que finalmente denunció la Convención y se retiró del sistema interamericano– que mostraron un franco desinterés para someterse a sus dictados<sup>365</sup>.

Por su parte, el vínculo, conviene decirlo, no solo se predica de la parte dispositiva, sino de toda la motivación de la providencia, siendo lo relevante las razones esgrimidas, la interpretación efectuada y el discurso mismo.

Al efecto señala GARCÍA ROCA:

En el sistema interamericano, se ha reconocido que son igualmente vinculantes las sentencias y las opiniones consultivas de la Corte IDH (Opinión Consultiva OC-21/14, Resolución de 19 de agosto de 2014), superando las dudas iniciales. La eficacia correctora y modificativa de la jurisprudencia ordinaria que poseen las sentencias constitucionales debe predicarse también de las convencionales. Un precepto legal donde se explicítara esta

---

de Costa Rica”; cfr. Oficina de Control de la Magistratura del Perú (OCMA), Resolución n.º 052 del 12 de junio de 2009.

365 JAVIER GARCÍA ROCA y HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (2017: 89).

vinculación de los órganos judiciales al CEDH o a la CADH debería preverse en la ley orgánica del poder judicial o leyes análogas en los diversos Estados, pero es un recordatorio [...]

La labor de identificar la doctrina vinculante en las sentencias regionales puede ser compleja. Cabe pensar que estemos ante un mero *obiter dicta*, una categoría no tan habitual en otros países. Podría diferenciarse entre *obiter dicta*, aquellos razonamientos más allá de los necesarios para llegar al fallo, y *ratio decidendi (holdings)*, la motivación en que se apoya la fuerza vinculante del precedente. Pero es una distinción arriesgada y es mejor no utilizarla, de no resultar manifiesta y por encima de toda duda, pues no está recogida en el CEDH ni en la CADH, como tampoco en ambas jurisprudencias, y podría desvirtuar la eficacia vinculante de la cosa interpretada, propiciando exégesis aislacionistas y nacionalistas<sup>366</sup>.

Las sentencias convencionales permiten un margen amplio de apreciación, y también advierten grados de intensidad y vinculación para los diversos poderes públicos, demostrando que para los órganos jurisdiccionales aquellos suelen ser más intensos. Primero, por la comunidad de propósito en cuanto aplicadores y guardianes de los derechos humanos, y segundo, porque en autoridades como las legislativas, la deliberación que surge al interior de las mismas es más demorada, a más que poseen una amplia libertad de configuración.

Todo lo expuesto, ha generado consecuencialmente una interpretación evolutiva y viva, lo mismo que el surgimiento de conceptos como el del control de convencionalidad visto en precedencia, el cual, en últimas, es una ampliación de lo que en su momento fue el llamado control de legalidad y después de constitucionalidad<sup>367</sup>.

---

366 Ibíd., p. 107.

367 Al efecto, su fundamento normativo deriva de lo preceptuado en el artículo 68 de la CADH que dispone: “[...] 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado” (cfr. [\[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20que%20se%20respete%20su%20integridad,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano.\],](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20que%20se%20respete%20su%20integridad,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano.)

consultada el 19 de septiembre de 2020). Algunos, como DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE 2016: 133), señalan que el control de convencionalidad se relaciona con el de constitucionalidad que se practica al interior de los

Corolario del referido control se produce la llamada cosa juzgada convencional, similar al efecto dimanante del artículo 243 de nuestra Constitución Política que regula la cosa juzgada constitucional, y que, evidentemente, aunque tiene una similitud, se distancia de la tradicional cosa juzgada civil referente a la triple identidad (sujetos, objeto, *petitum* y la causa de pedir)<sup>368</sup>.

Esa es, entonces, la forma en que se cierra el control, la manera en que concluye el diálogo interjurisdiccional entre los tribunales locales y la Corte Interamericana.

En dicha línea comenta NOGUEIRA que una primera forma de terminar el diálogo es cuando la Corte IDH, al producirse un desacuerdo con el Juez nacional, lo resuelve mediante un fallo que tiene carácter vinculante y generando una obligación de resultado para el respectivo Estado parte. La segunda forma ocurre cuando el Estado parte, a través de su poder constituyente, o a través del legislador, al confrontar una disposición considerada inconveniente por la Corte IDH, decide modificar la norma jurídica interna en el sentido de adecuarla a los estándares del *corpus iuris* interamericano, incluida su jurisprudencia<sup>369</sup>.

Al efecto, reiteramos que las sentencias y pronunciamientos convencionales vinculan en clave de abstracción y generalidad a los poderes públicos y a los ciudadanos. Se trata de fallos que no tienen las características de particularidad y singularidad, empezando porque el Estado es un sujeto procesal.

---

Estados, pero el primero está creado no para proteger a la Carta Fundamental de cada Nación, sino el Derecho que surge de la Convención Americana y de su jurisprudencia.

368 El artículo 243 de la Carta dispone: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución” (cfr. [\[http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html\]](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html), consultada el 12 de septiembre de 2020).

369 HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (2017: 304, 305).

En fin, dado el carácter general que les asiste, dichas providencias se aproximan más a las sentencias constitucionales, pues en estas se juzga la Constitución como allá se juzga el *corpus iuris* interamericano.

#### **IV. El valor del precedente convencional**

El precedente tiene un valor en sí mismo y es su continuidad, esto es, su prolongación en el tiempo. No en vano tradicionalmente se ha considerado que las variaciones en el Derecho son propias del legislador, no de los tribunales, incluidos los internacionales y los regionales<sup>370</sup>.

Con esa orientación, señala ZAGREBELSKY, la permanencia de los modelos interpretativos es adecuada tanto para la certeza del Derecho como para la igualdad en el tiempo frente a la ley, pues los cambios de rumbo, los *overruling* y las contradicciones jurisprudenciales se ven, inevitablemente, como interferencias inaceptables<sup>371</sup>.

La sujeción y atadura que genera para los jueces nacionales el *corpus iuris* interamericano es una necesaria consecuencia de los principios del Derecho internacional general y de derechos humanos, como concreción de una regla consuetudinaria, según la cual, el Derecho interno no constituye una excusa para el incumplimiento de las obligaciones internacionales consagradas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 en los artículos 26 y 31.1<sup>[372]</sup>.

---

370 GUSTAVO ZAGREBELSKY (2014: 245).

371 En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano el mismo autor relata que la fuerza del precedente se basa en una razón más: la Constitución es una norma duradera, característica que, evidentemente, sería contradictoria con una jurisprudencia constitucional que anduviese vagando y chocando con ella misma. De lo contrario, sería la peor enfermedad y un talante destructivo para la norma suprema del Estado; cfr. GUSTAVO ZAGREBELSKY (2014: 246, 247).

372 Dicen los mencionados artículos de la Convención de Viena: “Parte III. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados. Sección Primera. Observancia de los tratados [...] 26. *“Pacta sunt servanda”*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Sección Tercera. Interpretación de los tratados. [...] 31. *Regla general de interpretación*. I. Un tratado deberá interpretarse de

Recuérdese que la primacía de la Constitución escrita no la convierte en la última fuente del Derecho, puesto que ni siquiera el más completo acuerdo puede impedir el respeto por los más altos principios del Derecho, como aquellos que se incorporan en normas internacionales y en este caso convencionales<sup>373</sup>.

Similar postura advierte RAMELLI al expresar que en la experiencia colombiana el *Bloque de Constitucionalidad* se configura como un proceso de ósmosis entre el Derecho internacional público y el Derecho constitucional, desde el mismo diseño de la Carta de 1991<sup>[374]</sup>.

Es, pues, función de los órganos judiciales domésticos hacer sus mejores esfuerzos para otorgar efecto útil a las disposiciones internacionales, y evitar la fragmentación jurisprudencial en la interpretación de la CADH y sus pactos complementarios<sup>375</sup>. Además, la interpretación iusfundamental y convencional puede ser pensada a partir de una práctica institucional en que los jueces cumplan sus funciones, produciendo las sentencias y argumentándolas en un diálogo razonable y racional con la ciudadanía en aras de deliberar y convencer<sup>376</sup>.

Aunque es en el capítulo quinto que se abordan en toda su dimensión los conceptos de precedente, naturaleza, evolución y comparación en los sistemas de origen románico-germánico y anglosajón, y su inserción dentro de las fuentes del Derecho en Colombia, es importante que en este apartado se haga una aproximación a la vinculatoriedad que les concierne dentro del marco del SIDH<sup>377</sup>.

---

buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (cfr. [http://www.oas.org/36ag/espanol/doc\_referencia/convencion\_viena.pdf], consultada el septiembre 25 de 2020).

373 SANTIAGO ANDRÉS SALAZAR HERNÁNDEZ (2020: 57).

374 ALEJANDRO RAMELLI (2004: 157-175).

375 HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (2017: 306, 307).

376 PAÚL CÓRDOVA VINUEZA (2020: 103).

377 Surge aquí una pregunta de resonancia significativa, alerta DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE (2016: 138): "[...] ¿cómo sabe el juez cuál es el criterio de la Corte IDH en un caso concreto? A lo que contesta que la

Son reflexiones que se apoyan en la llamada internacionalización del Derecho constitucional y la constitucionalización del Derecho internacional, siguiendo la orientación de ALBANESE, pese a algunos zigzagueos que se han realizado en América Latina para favorecer en algunos casos el Derecho interno o internacional según se trate<sup>378</sup>.

Pues bien, como pregunta inicial surge la cuestión de si la CIDH y la Corte IDH se hallan vinculadas por sus propios precedentes. Parece una pregunta de obvia contestación, de manera que ciertamente la respuesta no puede ser sino afirmativa, como ocurre tratándose de cualquier Juez o tribunal doméstico.

Si no, se daría al traste con la certeza del Derecho, la confianza, la realización de postulados como el de la igualdad y seguridad jurídica, lo mismo que con la predictibilidad de las decisiones emanadas de la judicatura, en este caso de naturaleza internacional, como la jurisdicción interamericana de derechos humanos.

Todo lo anterior desencadenaría una frustración adicional en el sistema y subsecuentemente en las dos colegiaturas que lo componen, fundamentalmente en el caso de la Corte, su órgano

---

Corporación publica sus resoluciones solo en la página web, pues no existen boletines ni tampoco los jueces nacionales están al tanto de todos los casos que la Corte resuelve, agravado porque sus sentencias son “kilométricas”, con varios votos singulares, normalmente extensos. Es muy probable que la Corte Suprema o las Altas Corporaciones Judiciales de un país puedan conocer la jurisprudencia de la corte IDH, pero no los jueces de la periferia, en poblaciones alejadas, generalmente con carencias y precariedades. Además, agrega, en la gran mayoría de los casos, los problemas que afrontan los jueces locales poco tienen que ver con las discusiones que se producen en el seno de la Corte IDH”.

378 En palabras de SUSANA ALBANESE (2008: 13), el control de constitucionalidad es una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del Derecho vigente que, además, constituye la función esencial de los órganos internacionales competentes que no se erigen en funcionarios, legisladores o jueces nacionales sino que interpretan los actos internos al amparo de la Convención. Ello, en últimas, se ha traducido en que los Estados deban controlar la conformidad de sus legislaciones, prácticas administrativas y pronunciamientos judiciales con los mandatos de la CADH y las decisiones de los órganos que integran el SIDH: la Corte IDH y la CIDH.

principal por su vocación judicial; y es que, como viene de exponerse, se vendría abajo su capacidad persuasiva, diluyéndose la autoridad y legitimidad ganadas en el continente<sup>379</sup>.

Ahora bien, de ninguna manera, y como se explicó precedentemente, se puede plantear en términos absolutos la obligatoriedad horizontal del alto Tribunal. En primer lugar, porque el Derecho y las sentencias que se emiten al amparo de sus dictados no se pueden petrificar, y porque las realidades mutan al ritmo de las agitaciones sociales y económicas<sup>380</sup>.

---

379 Como recordara MICHEL TARUFFO (2018: 18), las consideraciones realizadas hasta ahora se han basado en la premisa de que el fenómeno del precedente surge dentro de los sistemas jurídicos nacionales específicos. No obstante, hay que tener en cuenta la compleja realidad de la existencia de diversos tribunales supranacionales y las consecuencias de sus fallos. Es fácil suponer que el tema es amplio y complejo para ser abordado con la profundidad que se merece. Sin embargo, manteniéndose estrictamente en el marco de un discurso sobre el precedente, vale la pena hacer una breve referencia a dos fenómenos de gran importancia. El primero se refiere a los efectos de las decisiones judiciales dictadas por convenios o tratados internacionales: los ejemplos más importantes son el TEDH, la Corte IDH establecida por el Pacto de San José de Costa Rica, y en muchos aspectos también el TJUE. Es sabido que los fallos de estos tribunales tienen un efecto que puede describirse como directo en relación con la discusión concreta que se decide y contra los Estados que intervienen en las controversias, pero eso no es de particular interés en este caso. El aspecto importante de estas decisiones es que constituyen un precedente para todos los tribunales y cortes de justicia de los Estados que intervienen en las controversias, pero también para los órganos jurídicos que se han adherido a los respectivos convenios o tratados, de los cuales forman parte de un sistema judicial en algunos aspectos homogéneo –en las materias reguladas por aquellos–. El segundo fenómeno se conoce desde hace algún tiempo como *judicial globalization*. Se trata de la tendencia que en los últimos años ha recibido cada vez más manifestaciones, por referirse a decisiones de tribunales pertenecientes a otras jurisdicciones. Se expresa sobre todo a nivel de los tribunales supremos y constitucionales, que adoptan argumentos utilizados por otros del mismo nivel, especialmente en las decisiones sobre la interpretación y las garantías de los derechos fundamentales. Resulta fácil entender que no se está tratando con precedentes en sentido propio, ni verticales, ni horizontales, ya que se refiere a resoluciones de distintos ordenamientos jurídicos; sin embargo, no se puede ignorar su importancia, de donde emerge la tendencia “de globalización” a apoyarse en principios comunes (pensados como universales) para crear una jurisprudencia lo más coherente y constante posible en la protección de los derechos fundamentales.

380 Útil es precisar la obvia diferencia entre precedente horizontal y precedente vertical. Este último se predica de la situación de los jueces inferiores respecto de lo decidido por los superiores funcionales dentro de su jurisdicción. El primero se predica de la situación de una Corte respecto de sus propios fallos (Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil).

En segundo lugar, creemos que la rigurosidad se morigera porque, al ser la Corte IDH la custodia de los derechos de la región, se enfrenta a culturas variopintas, diversas subsecuentemente en cada orden nacional; por suerte que, dicho sea de paso, el precedente es que no importa el número de decisiones emitidas para configurarlo, pues basta uno solo para vincular, para erigirse en eficaz instrumento articulador, en una autoridad interpretativa continental<sup>381</sup>.

Finalmente, a la Corte IDH le corresponde también hacer la verificación. Ella misma fija el mecanismo de supervisión y ejecución de sus sentencias, como parte de las facultades jurisdiccionales de que está revestida, lo que la convierte, sin desconocer el rol de los poderes públicos internos, en la garante natural de su propia doctrina.

En el caso de nuestro país, tanto las decisiones de la CIDH como de la Corte IDH son obligatorias. En efecto, más allá del diálogo que se produce entre tribunales nacionales, regionales e internacionales, como se estudió en líneas anteriores, nuestra Corte Constitucional ha refrendado que los pronunciamientos del SIDH, sin importar si provienen de una u otra corporación, son imperativos para el Estado colombiano.

Así lo precisó la Corte Constitucional al exponer:

---

381 En materia legislativa, por ejemplo, la Corte IDH ha reafirmado que: “[...] cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad sino también de convencionalidad” (Corte IDH. Caso de los Trabajadores del Congreso [Aguado Alfaro y otros\* contra Perú, 24 de noviembre de 2006, disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf)], consultada el 18 de septiembre de 2020). En similar dirección, ha señalado la Alta Corporación que: “[...] el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)], consultada el 28 de septiembre de 2020).

(i) Colombia ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos; (ii) Al hacerlo reconoció la competencia que tienen los órganos encargados de su protección: Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos; (iii) El ejercicio de sus competencias para la efectiva protección de los derechos consagrados en la Convención, en particular el conocimiento de denuncias individuales, está regido por un proceso claramente determinado; (iv) De ese debido proceso es titular la persona que haciendo uso del derecho que le da la Convención de presentar peticiones individuales acude a presentar la propia, por la presunta vulneración de derechos humanos por parte del Estado, y, también, el Estado denunciado; el pleno cumplimiento al debido proceso para el individuo que solicita la protección ante instancias internacionales se debe perfeccionar a nivel interno cuando el Estado cumpla con lo dispuesto por la Comisión, y (v) En caso de que no se cumpla integralmente con el debido proceso, su cumplimiento puede ser exigido a través de tutela. Este mecanismo procede puesto que a nivel interno no hay ninguna otra garantía judicial para exigir el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la Comisión<sup>382</sup>.

Como se nota, pues, de tal fuerza vinculante están provistas las decisiones de la CIDH y por supuesto también de la Corte IDH, que la acción de tutela se convierte en una ruta procesal interna idónea para solicitar el acatamiento de ese tipo de resoluciones<sup>383</sup>.

Ello quiere decir que la obligatoriedad no solo se mide en términos abstractos, o de discurso teórico, o por el solo hecho de que Colombia hubiera ratificado la CADH pues, como quedó enunciado, la misma Corte Constitucional ha validado la utilización de herramientas procesales concretas para exigir el cumplimiento en nuestro orden interno<sup>384</sup>.

---

382 Corte Constitucional. Sentencia T-786 de 2003, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

383 Cfr. SERGIO ESTARITA JIMÉNEZ (2017: 24). Frente a la implementación de las medidas cautelares dictadas por la CIDH y la viabilidad de la acción de tutela para lograr su cumplimiento inmediato, la postura referida de la Corte, ha sido categóricamente refrendada en los fallos T-558 de 2003, T-524 de 2005, T-435 de 2009 y T-585A de 2011.

384 La CADH fue aprobada por medio de la Ley 16 de 1972.

## **V. Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano**

Como lo habíamos visto en el primer capítulo, pese a la sana teleología de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se presentaron modalidades de diferendos que trajeron dificultades en relación con el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Se trató, inicialmente, de la pugna ideológica entre Oriente y Occidente (Guerra Fría), y luego, que entre la fecha de la Declaración en 1948 y la entrada en vigor de los pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales, y de derechos civiles y políticos (1966), tres concepciones de los derechos humanos se enfrentaron dentro y por fuera de las Naciones Unidas.

Con independencia de ello, recordemos que para la realización de este tipo de garantías se requiere una intervención activa del Estado, por lo general proyectada en el tiempo, que no se aplica para derechos tradicionales de otro tipo de generación cuya protección tan solo requiere que las autoridades públicas no permitan su infracción<sup>385</sup>.

Es por ello que, para implementar los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) ordinariamente se requiere una acción concreta del Poder Legislativo. Por consiguiente, como señalaba CARRIÓN, si este se muestra remiso, es difícil, y a veces imposible, poner en práctica medidas jurisdiccionales dirigidas a aplicar eficazmente las referidas garantías llenando el vacío del legislador<sup>386</sup>.

Por tanto, se conciben como hipotecas o pasivos sociales hacia el futuro, sin ser necesariamente declarativos, en la medida que son promocionales porque se proyectan hacia el porvenir, necesitando para su implementación la intervención del Estado.

Dicho lo anterior, nótese que los DESC no han sido ajenos al SIDH, pues ya desde la DADDH, los países de la región incluyeron, como se dijo, en sus órdenes normativos domésticos un

---

385 MAURO CAPELETTI (2010: 59).

386 GENARO R. CARRIÓN (1998: 40-42).

listado de garantías de contenido social, ampliándose la ya existente de naturaleza civil y política.

En esa dirección, esa apuesta regional se vio fortalecida veinte años después con la expedición de un instrumento vinculante, en este caso la CADH, no obstante que esta dejó notablemente reducido el reconocimiento y protección de los DESC<sup>387</sup>.

Tras la barbarie que significó para el orbe la Segunda Guerra Mundial (1.<sup>º</sup> de septiembre de 1935-2 de septiembre de 1945) el primer paso normativo internacional para el reconocimiento de los derechos humanos tuvo lugar, lo decimos honrosamente, con la Declaración Americana, adoptada el 2 de mayo de 1948 en Bogotá, Colombia<sup>388</sup>.

Pero fueron realmente la Declaración Americana y la Declaración Universal, ambas de 1948, las que sistematizaron de forma organizada y concatenada las diversas tipologías de derechos, humanizándose en lo sucesivo el Derecho internacional, sin desconocer que desde principios del siglo XIX, y a mediados del mismo, se emitieron distintos ordenamientos de gran valía en

---

387 Sin embargo, hace dos décadas OLIVIA REINA CASTILLO (2004: 91-93) recalca que es necesario mejorar en términos de justiciabilidad, pues esa condición requiere identificar con mayor precisión las obligaciones mínimas de los Estados con relación a los DESC, lo que constituye el principal déficit del DIDH, tanto en la formulación de las reglas que consagran garantías, como en los órganos internacionales encargados de la aplicación de los diversos instrumentos internacionales. Es una postura que se entendía hace dos décadas pero que con la intensa evolución habida en los últimos años dentro de las instancias nacionales y las del SIDH se derruye por sustracción de materia. De todas formas era útil traerla a cuenta justamente para ilustrar el crecimiento, el progreso y las ideas transformadoras habidas.

388 Se destaca que con ocasión de la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá, también en 1948, se emitió la Carta de la OEA para, acorde con lo planteado en el artículo 1.<sup>º</sup> de ese instrumento, lograr un orden de paz y justicia, fomentar la solidaridad entre los pueblos y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Es importante resaltar que, sin perjuicio de algunos antecedentes históricos, coincidimos con MARTÍN RISSO FERRAND (2011: 38), para quien, en general, fue a partir de la Segunda Guerra Mundial que comenzó a desarrollarse, en toda su dimensión, lo que hoy se conoce sin problemas como el DIDH.

este ámbito, pero por supuesto con las limitaciones de las condiciones socioeconómicas que enmarcaron el contexto en que se dictaron<sup>389</sup>.

Creemos que, por metodología, la utilización y aplicación de los DESC en el contexto del sistema interamericano ha tenido momentos diferentes, así: uno primero, al abrigo de la declaración americana, cuya validez no se redujo a su importancia histórica, pues conserva todavía especial relevancia y utilidad para el supuesto de los Estados que no han ratificado la CADH o el Protocolo de San Salvador<sup>390</sup>.

Aquel, recordemos, constituye hoy la única fuente autorizada para proteger los DESC desde su entrada en vigencia, que se produjo el 16 de noviembre de 1999 con la ratificación de once Estados, acorde con lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 21 del mencionado instrumento, según el cual, queda abierto a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado parte de la CADH<sup>391</sup>. Al efecto, indica el señalado precepto que:

[...] 2. La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

---

389 ELIZABETH SALMÓN (2011: 46) recuerda que dentro de esas históricas normativas despuntan, en orden cronológico: la Carta Magna de 1215, el Acta de Hábeas Corpus de 1679, el Bill of Rights de 1689, la Declaración de Virginia de 1776, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente en Francia de 1789.

390 Este constituyó una adenda, un Protocolo Adicional a la CADH en materia de DESC, "Protocolo de San Salvador" (cfr.

[[https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo\\_san\\_salvador.html](https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html)], consultada el 10 de septiembre de 2020).

391 La incorporación constitucional de los DESC desarrollados en las legislaciones ordinarias de Estados Unidos y Europa se incorporó a la Carta federal mexicana de 1917, con lo que se abrió paso al llamado constitucionalismo social, que adquirió fuerza una vez concluida la Primera Guerra Mundial por la Constitución alemana de Weimar y otras cartas de Europa occidental. Los textos superiores de América Latina siguieron el ejemplo de México, con énfasis especial en las garantías de los trabajadores y de los campesinos (HÉCTOR FIX-SAMUDIO, 2009: 13).

3. El Protocolo entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión.

De donde, entre finales de los años setenta y el comienzo de los ochenta, cuando la CADH no había entrado en vigencia o su estado de ratificación era incipiente, la CIDH fue activa en la utilización de la Declaración, verbigracia en el caso de la Tribu Aché formulado contra el Estado de Paraguay, o en el caso de la comunidad Yanomani contra Brasil, práctica que se mantiene respecto de aquellos Estados miembros de la OEA que no son parte de la Convención<sup>392</sup>.

Pues bien, dicho carácter obligatorio de la Declaración, so pena de que el Estado incurriera en un ilícito internacional, en orden a abrirle un espacio directo y principal a los derechos económicos, sociales y culturales, quedó validado en su Opinión Consultiva n.º 10 de 1989 al precisar:

---

392 El primero de los casos se originó el 1.º de marzo de 1974 cuando se denunció la persecución de la tribu "Aché" del Paraguay, incluyendo el asesinato de numerosos indios y la venta de niños, la negación de atención médica y medicinas durante epidemias, los malos tratos y la tortura, y las condiciones de trabajo inhumanas, así como hechos tendientes a destruir su cultura. Mediante notas del 8 de abril, del 3 de junio y del 17 de diciembre de 1974 la Comisión Interamericana solicitó del Gobierno del Paraguay la información correspondiente a esta denuncia sin haber obtenido respuesta (Caso 1802 Tribu Ache contra Paraguay, 27 de mayo de 1977, disponible en [\[http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Paraguay.1802.htm\]](http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Paraguay.1802.htm), consultada el 30 de septiembre de 2020). El segundo asunto alude a la denuncia que se hizo ante la CIDH sobre la violación de los derechos humanos de los indios Yanomami por el Gobierno de Brasil y de la Fundación Nacional del Indio (FUNAI), las cuales se fundamentaron en la construcción de la autopista transamazónica BR-2310 que atraviesa los territorios donde viven, en la necesidad de crear el Parque Yanomami para proteger su patrimonio cultural, en la autorización de explotar las riquezas del subsuelo de los territorios indígenas, en permitir la penetración masiva en su territorio de personas ajenas transmisoras de enfermedades contagiosas diversas que han causado múltiples víctimas de la comunidad indígena, de no proveer la atención médica indispensable para las personas afectadas, y, finalmente, por proceder al desplazamiento de los indios de sus tierras ancestrales con todas las negativas consecuencias para su cultura, tradición y costumbres (casos relativos a la Resolución de causas individuales n.ºs 12/85 y 7615 del 5 de marzo de 1985, disponible en [\[https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm\]](https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm), consultada el 10 de octubre de 2020).

Para los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que refiere la Carta. Es decir, que para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales,

Postura que destierra aquella línea anterior en virtud de la cual la CIDH solo podía resolver los casos individuales relacionados con la defensa de estos derechos de tercera generación con fundamento en la Convención<sup>393</sup>.

En otro momento, específicamente desde 2011, la CIDH empezó a acudir directamente a la Declaración para proteger los referidos derechos respecto de hechos ocurridos en un Estado parte de la Convención Americana. Así quedó refrendado, por ejemplo, en el caso Amilcar Méndez y Juan Manuel Caride contra Argentina, a propósito del incumplimiento de decisiones judiciales tendientes a nivelar las pensiones de aquellos, causa esta donde se alegó la violación de los derechos a la salud y al bienestar, lo mismo que a la seguridad social.

En esa oportunidad la Corte IDH señaló que, a pesar de que aquellos derechos contemplados en la Declaración no están explícitamente amparados por la Convención, tal circunstancia no la desplaza de competencia por razón de la materia, como lo manda el artículo 29 del referido instrumento, según el cual: “[...] ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”<sup>394</sup>.

Hoy en día, recuerda SALMÓN, la CIDH viene aplicando la Declaración Americana para brindarle eficaz tutela a los DESC en la garantía al medio ambiente adecuado, con abstracción

---

393 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989 alusiva a la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre solicitada por el Gobierno de Colombia (cfr. [\[https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1263.pdf\]](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1263.pdf), consultada el 10 de octubre de 2020).

394 CIDH Informe n.º 03/01, Caso 11.670 Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros contra Argentina, 19 de enero de 2001 (cfr. [\[https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Argentina11.670.htm\]](https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Admisible/Argentina11.670.htm), consultada el 28 de septiembre de 2020).

de que el Estado sea o no parte de la CADH. En cuanto a la competencia que se predica de la Corte IDH es pertinente precisar que la utilización de la Declaración se relativiza dependiendo de si se trata de su competencia consultiva o contenciosa, aclarándose que, de todos modos, en uno y otro caso su invocación ha sido reducida<sup>395</sup>.

## **1. El caso especial del derecho al ambiente sano**

Aunque la crisis ambiental puede llegar a poner en tela de juicio el paradigma mismo de los derechos, ciertamente las respuestas “intrasistemáticas” que se han planteado han intentado armonizar el amparo a los recursos naturales con los sistemas de protección de los derechos humanos. De ahí que se haya ido consolidando la idea de que el derecho al ambiente sano, adecuado o equilibrado, según los diferentes *nomen iuris* dispuestos en los ordenamientos constitucionales locales, ha logrado extenderse significativamente en el marco de la cultura universal de los derechos<sup>396</sup>.

Pues bien, como se ha advertido, es inexorable rebasar las apuestas del Estado de Derecho y del Estado Social según se indicó en el capítulo primero, en orden a lograr objetivos universales, mundiales, globales e intergeneracionales.

Así, ESAÍN explica que el Derecho ambiental emerge en el modelo social desde la tesis de las obligaciones positivas, prestacionales, afincado en las mejoras de las condiciones existenciales, de manera que en aquellos primeros años de reconocimiento del derecho al ambiente se ven cartas superiores que alojan la prerrogativa a modo de obligación del Estado; pero a poco de andar estas normas evidencian falta de plenitud, siguiéndole el reconocimiento del derecho al ambiente de modo directo, como poder subjetivo<sup>397</sup>.

Y no se puede olvidar aquel origen porque es esa morfología inicial la que demuestra el contacto que aquella garantía tiene con los derechos económicos sociales y culturales. En efecto, no sobra recordar que en un primer momento se pensó que estábamos ante un DESC,

---

395 ELIZABETH SALMÓN (2011: 11 y ss.).

396 JORDI JARIA MANZANO (2014: 582).

397 JOSÉ ALBERTO ESAÍN (2019: 272).

de los clásicos, que exigían del Estado actos positivos, obligaciones y prestaciones, hasta que los sistemas positivos y regionales entendieron que eso no alcanzaba<sup>398</sup>.

Era necesario resguardar, con todo el rigor y voluntad estatal, un bien jurídico nuevo, de características superiores, mediante legislación concurrente entre los diversos órdenes jurídicos internos y supranacionales.

Desde el punto de vista de los pronunciamientos judiciales en sede ambiental, más allá de la vastedad de dictámenes habidos en todas partes del orbe, y de los del sistema americano y colombiano al que haremos referencia en líneas venideras, la CIJ no ha sido ajena, al resolver controversias de los Estados que, reconociendo su competencia en los términos del Estatuto, quedan sometidos a su jurisdicción<sup>399</sup>.

Al efecto, en su recorrido la CIJ ha conocido de causas que en principio estuvieron vinculadas a asuntos limítrofes y por la explotación económica de recursos naturales, como ocurrió con las pesquerías irlandesas entre Reino Unido e Islandia y entre esta última con Alemania (1974)<sup>400</sup>.

Posteriormente, la asunción de contiendas vinculadas con el tema ambiental tuvo su fuente en prácticas de ensayos nucleares, como en el caso de la demanda formulada en 1974 por Australia y Nueva Zelanda contra Francia por realizar pruebas en el Océano Pacífico Sur entre 1966 y 1972, eventos estos en los que, a pesar de que las demandas no tenían como propósito fundamental el amparo del medioambiente, al menos lograron alertar de los riesgos futuros dimanantes de la experimentación nuclear, e impulsaron en lo sucesivo la suscripción de acuerdos internacionales para proteger los recursos al estar expuestos a dichas prácticas<sup>401</sup>.

---

398 Ibíd., pp. 272, 273.

399 HERNÁN ALBERTO VILLA ORREGO (2013: 202).

400 El caso aludió a la definición en asuntos pesqueros (Reino Unido contra Islandia). Fallo del 25 de julio de 1974 (cfr. [<https://www.dipublico.org/cij/doc/57.pdf>], consultada el 20 de septiembre de 2020).

401 Caso relativo a los Ensayos nucleares (Nueva Zelanda contra Francia), Fallo del 20 de diciembre de 1974 (cfr. [<https://www.dipublico.org/cij/doc/60.pdf>], consultada el 28 de septiembre de 2020).

Como no podría ser de otra manera, el gran desarrollo del Derecho internacional ambiental, en auge después de 1972, influyó para que la CIJ creara en 1993 la Sala de Asuntos Ambientales, compuesta por siete magistrados con asiento permanente<sup>402</sup>.

---

402 Dentro de los casos asumidos por dicha sección del alto Tribunal se destacan: i) *el caso del proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría contra Eslovaquia, año 1997)*, el cual se originó al suscribirse el tratado entre Hungría y Checoslovaquia para construir y poner a funcionar un sistema de exclusas con el fin de represar el río Danubio, y con ello desarrollar sectores como la energía, el transporte y la agricultura. No obstante que Hungría abandonó el proyecto en 1989 por la falta de certeza sobre los daños ambientales que podrían sobrevenir, y porque argumentaba que Checoslovaquia había incumplido sus obligaciones de realizar estudios de impacto ambiental, notificó al país la cancelación del Tratado; por su parte, obviando la notificación, Checoslovaquia propuso desviar el río Danubio y comenzó trabajos para construir la represa, decisión que fue respaldada por Eslovaquia al considerar que Hungría estaba inobservando normas internacionales. El asunto lo zanjó la Corte, y aunque desestimó la postura de Hungría por considerar que existían otros caminos y alternativas que no se utilizaron, enfatizó la necesidad de armonizar el desarrollo económico con la preservación ecológica; ii) *el caso de la construcción de plantas de celulosa sobre el río Uruguay. Argentina contra Uruguay: 2006 y 2010*. El asunto acá versó en una autorización emitida por el Gobierno de Uruguay a la Empresa Nacional de Celulosas de España para construir una planta de celulosa en la margen izquierda del río Uruguay, con la previa realización de los estudios ambientales por la Nación uruguaya; no obstante, debido a la magnitud del proyecto, y por su ubicación, debió ser una decisión concertada con Argentina, país que, al considerar violadas las disposiciones internacionales que regulan el aprovechamiento y utilización de la referida cuenca hídrica, intentó gestionar un arreglo directo, pero ante el fracaso demandó a su vecino Uruguay el 4 de mayo de 2006 argumentando efectos perjudiciales para su sociedad, la economía y la ecología en la zona de influencia. El caso fue decidido por la Corte de La Haya, primero denegando la solicitud de cautelas el 13 de julio de 2006, y finiquitando definitivamente el litigio mediante la Sentencia del 20 de abril de 2010, ponencia que resultó adversa al Estado demandante con idénticos argumentos a los esgrimidos para no conceder las medidas cautelares, consistentes fundamentalmente en la ausencia de prueba de las violaciones y afectaciones ambientales denunciadas; iii) *el caso de la fumigación aérea de herbicidas (Ecuador contra Colombia)*. A pesar del desistimiento de la parte actora, la situación fáctica involucró un álgido debate bifronte. Por un lado la protección del ambiente, y por otro la lucha contra el narcotráfico. En efecto, el 31 de marzo de 2008, después de agotar las rutas diplomáticas, Ecuador demandó a Colombia ante la CIJ por los daños generados a la salud humana, a los recursos naturales y al medio ambiente en general, como colofón de las fumigaciones con glifosato en la zona fronteriza de los dos países. Y, aunque había muchas expectativas por lo que pudiera señalar la sentencia, no sobra recordar que el ataque procesal se dio durante el Gobierno del expresidente Álvaro Uribe Vélez, momentos en que la situación era tensa, y se agudizaron más luego del bombardeo que acabó con la vida

## **2. Hitos en la consolidación de una jurisprudencia regional ambiental**

Por razones políticas, económicas, pero fundamentalmente de supervivencia, la Humanidad reclama la garantía efectiva del medio ambiente, realidad que ha merecido protegerlo en ocasiones de forma directa, o por conexidad con el derecho a la vida y otras garantías de linaje fundamental.

En esa dirección, así como la CIJ ha emitido importantes pronunciamientos, al igual que otras instancias jurisdiccionales del orbe donde el asunto ecológico se abordó directa o tangencialmente, los sistemas regionales de protección de derechos humanos igualmente han sido prolíficos decidiendo causas en el marco de la solución de controversias de contenido ambiental.

Conviene reiterar que, como lo veíamos en el capítulo tercero, para velar por el cumplimiento de las garantías humanas en el ámbito internacional existen dos tipos de sistemas claramente diferenciables: el primero es el Sistema Universal de los Derechos Humanos adscrito a la ONU, y el segundo es el de los aparatos regionales, que a su vez está compuesto por los sistemas europeo, africano y americano de los derechos humanos, último en el que hemos centrado la atención<sup>403</sup>.

Pues bien, a este respecto, en el ámbito de nuestro sistema regional debe quedar claro que ni la Declaración ni la CADH hacen referencia a la garantía de derechos relacionados con el ambiente. Al efecto, en su artículo 26 la CADH se limita a hacer una referencia general a la protección progresiva de los DESC<sup>404</sup>.

---

del entonces líder de las Farc Raúl Reyes conduciendo finalmente a un rompimiento de las relaciones. Con la llegada al poder de Juan Manuel Santos en 2010, la comunicación mejoró, el vecino país se hizo más cercano a Colombia, y retiró el escrito genitor del ataque internacional ante el Tribunal de Justicia previos acuerdos que obligaban al país demandado a asumir unas obligaciones correlativas, de información y de compensaciones económicas en lo fundamental; cfr. HERNÁN ALBERTO VILLA ORREGO (2013: 203-206).

403 HERNÁN ALBERTO VILLA ORREGO (2013: 208-210).

404 MARÍA JOSÉ VERAMENDI VILLA (2015: 27-29).

En 1988 trece Estados del continente firmaron el Protocolo Adicional a la CADH en materia de los DESC (Protocolo de San Salvador), el cual consagró, en el artículo 11, la protección a la garantía del derecho al ambiente adecuado al expresar que: “[...] 1. Toda persona tiene Derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”<sup>405</sup>.

Por consiguiente, como lo habíamos anotado en líneas anteriores, el referido Protocolo fue el primer instrumento internacional, en el ámbito regional, que reconoció explícitamente el derecho al ambiente sano o equilibrado<sup>406</sup>.

En la orientación trazada ha habido una importante actividad jurisdiccional internacional emanada de los sistemas donde el asunto ambiental se ha abordado frontalmente o de manera indirecta, pese a que ni al interior del sistema universal ni en el regional interamericano dentro de los grandes tratados de derechos humanos se hace referencia alguna a la defensa del medio ambiente.

No obstante, el hecho de que todos tengan en común el amparo al derecho a la vida ha permitido que, bajo esa sombrilla y otras garantías relacionadas con la protección a la naturaleza, se haya podido tramitar ante organismos jurisdiccionales de vocación universal o regional asuntos vinculados con la protección al medioambiente.

A modo de ejemplo, y sin pretensión de hacer una relación exhaustiva que agote el asunto, sino meramente enunciativa, VILLA hace un meritorio extracto del Derecho Internacional

---

405 Cfr. [\[http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf\]](http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf), consultada el 16 de septiembre de 2020.

406 Sin embargo, algunos autores, como MARÍA JOSÉ VERAMENDI VILLA, 2015 (28-30), en afirmación que no compartimos *prima facie*, indicó que, dada la autonomía, universalidad e importancia de la garantía que se comenta, el ambiente adecuado tiene una limitante importante desde el punto de vista de su exigibilidad directa a través del procedimiento de peticiones individuales ante el SIDH, apoyándose en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador; y concluyó que el reclamo de la protección del referido derecho sólo podrá hacerse vinculándolo con otros derechos protegidos por la CADH, y con el contenido que le pueda dar al ambiente sano otros instrumentos internacionales aplicables.

Ambiental, en un compilado de decisiones emitidas por distintos órganos internacionales que, sin ser necesariamente pacíficas ni unificadoras, han venido construyendo líneas orientativas en la resolución de casos cuando el problema debatido involucra un componente ambiental<sup>407</sup>.

---

407 La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar concibió en 1982 el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, órgano que nació realmente con la entrada en rigor del instrumento en 1994, y particularmente con la elección de jueces en agosto de 1996. De manera general su competencia se aplica, en los términos del artículo 21, anexo VI: “[...] a todas las controversias y demandas que le sean sometidas de conformidad con esta Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro Acuerdo que confiera competencia al Tribunal”, teniendo, en la mayoría de los eventos un fuerte contenido económico. *Caso Atún Meridional de Aleta Azul (Nueva Zelanda y Australia contra Japón)*. En 1999 Nueva Zelanda y Australia radicaron pedimento de medidas cautelares contra Japón, invocando que esa nación había incumplido la obligación de cooperar en la conservación del *stock* de atún de esas características. La controversia fue zanjada con decisión del Tribunal en la que determinó que el máximo de capturas debía ser acordado por las partes, disponiendo, además, de un lado, que a la mayor brevedad debían adoptarse medidas para la conservación de la especie, y de otro, que se abstuvieran de realizar cualquier tipo de programa experimental. *Caso Fábrica MOX (Irlanda contra Reino Unido)*. La polémica dimanó de una solicitud de cautela presentada por Irlanda contra Reino Unido tendiente a suspender la autorización de operaciones a la Empresa MOX en el complejo de Sellafield, debido a que el traslado de material radiactivo podría atentar contra el medio marino de sus mares. Frente a la citada petición el país convocado replicó las súplicas argumentando que ante la falta de prueba de posibles daños no se podía limitar su derecho de poner a funcionar la planta. Al desatarse la disputa, aunque no se concedió la cautela, se conminó a las partes a cooperar con rapidez para establecer las consecuencias ecológicas que tendría la operación de la planta, y se exhortó al Reino Unido a que adoptara todos los mecanismos para prevenir impactos en el medio marino. *Órgano de Solución de Controversias de la Organización Mundial del Comercio*. Concluida la Segunda Guerra Mundial, en 1944 se realizó en Bretton Woods una Conferencia Internacional para restablecer la paz mundial, procurando refundar un nuevo orden económico y social, congregación que dio lugar a sentar las bases necesarias para el surgimiento de instituciones como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, pilares fundamentales para la organización financiera de todo el orbe. Pero, haciendo falta un tercer bastión que unificara políticas y determinara un marco regulatorio, en 1947 se suscribió el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. *Caso Camarón/Tortuga (India, Malasia, Pakistán y Tailandia contra Estados Unidos)*. El asunto derivó de la prohibición efectuada por Estados Unidos de unos tipos de camarón, cuando en su captura se produjera la muerte accidental de tortugas marinas. Se trataba de una restricción comercial según la cual las flotas camaroneras extranjeras se obligarían a utilizar los mismos métodos utilizados por los barcos norteamericanos

En el caso del sistema europeo, con el que ya hicimos en el capítulo tercero un leve parangón frente al americano, el TEDH ha demostrado que la cuestión ambiental no ha sido ajena tampoco a su jurisdicción, y dentro de ese marco de actividad ha emitido algunos pronunciamientos concernientes a la materia, destacando la importancia de proteger decididamente el equilibrio natural<sup>408</sup>.

---

en los cuales las tortugas no quedaban atrapadas en el desarrollo de la operación pesquera. Tal prohibición generó que los países arriba referenciados demandaran, frente a lo cual el panel estableció que la medida adoptada por Estados Unidos violaba normas internacionales al tratarse de una medida no arancelaria injustificada. Se trae a cuenta tal determinación pues, cada vez es más patente la necesidad de que la Organización Mundial del Comercio atienda las implicaciones que el trueque y las operaciones mercantiles trasnacionales puedan acarrear en el medio ambiente y en general en los recursos naturales. *Cortes Internacionales de Arbitraje y Conciliación Ambiental*. El arbitraje internacional es una de las formas más antigua de resolución de controversias, y en el ámbito ambiental la figura se ha hecho presente, bien porque en el tratado internacional de protección del medioambiente se incluyan condiciones generales que establezcan que en caso de controversia en aplicación del instrumento la misma podrá someterse a un tribunal de arbitramento, o porque frente a una contienda entre Estados, originada verbigracia en la explotación de algún recurso natural, las partes podrán clausurar el diferendo con una corte arbitral o un tribunal *ad hoc*. No obstante, pese a que existe un instrumento interno denominado Reglamento Interno de Conciliación Relativa al Medioambiente, adoptado por el Consejo Administrativo de la Corte Permanente de Arbitraje, su actividad en materia ecológica no es de fácil determinación en razón a la confidencialidad inmanente a su funcionamiento. Un caso de especial resonancia fue el de los Osos Marinos del Pacífico (Estados Unidos contra Reino Unido 1893), en el cual, pese a los casi ciento treinta años de haberse producido, se rememora el interés por proteger algunas especies, pues sus antecedentes se remontan a la destrucción y exterminación de esos mamíferos que frecuentaban el mar de Bering como consecuencia de su sobreexplotación cuando las flotas británicas arribaron más allá de tres millas del mar territorial norteamericano. Ambos países decidieron ir a un tribunal internacional, Estados Unidos manifestando que aun por fuera de su jurisdicción le asistía el derecho a continuar protegiendo esas especies, y Reino Unido planteando que el mar de Bering era un lugar libre de la jurisdicción de cualquier Estado. Luego de valorar aquellas posturas, el tribunal consideró que a Estados Unidos no le asistía el derecho, respaldando el carácter ilimitado de pescar en alta mar no sin antes precisar puntuales controles para la conservación y preservación predicable de las especies por fuera de las jurisdicciones estatales; cfr. HERNÁN ALBERTO VILLA ORREGO (2013: 218 y 219).

408 Entre esos casos, y exclusivamente a título de ejemplo, se destacan los siguientes: *Caso López Ostra contra España (1994)*. En el asunto de referencia, la señora Gregoria López, de la región de Murcia, se dolía por las afectaciones que a ella y a la comunidad circunvecina le generaba la Empresa Sacursa dedicada al tratamiento

---

de residuos, misma que, a pesar de contar con un subsidio estatal no contaba con la licencia y, teniendo en cuenta su defectuoso funcionamiento despedía gases y olores pestilentes, produciendo contaminación. Al ser infructuosas las instancias intentadas en su país acudió ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y esta, luego de agotar el proceso interno, trasladó la cuestión al TEDH, el cual declaró que se violentó el artículo 8.º de la CEDH sobre respeto a la propiedad privada y familiar como corolario de los ruidos y contaminaciones producidas ante el fracaso del Estado de lograr conseguir un justo equilibrio entre mantener en funcionamiento la planta y la garantía al disfrute del hogar y la familia (cfr. [[https://cuadernosdederechoparaingenieros.com/wp-content/uploads/02\\_STEDH9\\_12\\_1994.pdf](https://cuadernosdederechoparaingenieros.com/wp-content/uploads/02_STEDH9_12_1994.pdf)], consultada el 18 de septiembre de 2010). *Caso Guerra y otros contra Italia (1998)*. Un grupo de ciudadanos de Manfredonia, en Italia, consideraron estar expuestos a un riesgo por el desarrollo de actividades industriales de una fábrica química, pues su planta liberaba altas cantidades de gas inflamable que pudieron generar reacciones químicas explosivas. Cumplidos los trámites en su país, los actores acudieron a la Comisión Europea, la que, luego de impartir el trámite correspondiente, trasladó el asunto al TEDH, instancia judicial que, aunque declaró que los demandantes no acreditaron la existencia de un perjuicio material resultante de la falta de información, otorgó una reparación pecuniaria por daños morales debido a que consideró que el Estado italiano fracasó en su deber de garantizar eficazmente el derecho de los promotores a su vida privada y familiar (cfr. [[https://cuadernosdederechoparaingenieros.com/wp-content/uploads/03\\_19febrero1998.pdf](https://cuadernosdederechoparaingenieros.com/wp-content/uploads/03_19febrero1998.pdf)], consultada el 16 de septiembre de 2020). *Caso Gorraiz Lizarraga y otros contra España (2004)*. Ante la construcción de una presa en la Provincia de Navarra, que implicaba además la inundación de tres reservas naturales y de varios pueblos, los quejosos, residentes del sector, aunaron esfuerzos para hacer valer sus derechos e impedir la realización de la obra de infraestructura. Al aprobar el Ministerio de Obras Públicas la ejecución del proyecto, los actores interpusieron todos los recursos de ley infructuosamente, aduciendo entre otras razones la existencia de actos que viciaban el proceso de información pública del proyecto, de manera que acudieron al TEDH. Una vez se esgrimieron similares argumentos a los formulados en el orden doméstico, el TEDH consideró que no se advertía que los demandantes hubieran solicitado al Tribunal Constitucional intervenir en el juicio, además que aquel respondió ampliamente los argumentos enarbolados en la demanda. Igualmente consideró que no se conculcó el postulado de igualdad de armas en tanto que la interferencia del órgano legislativo no afectó el resultado del litigio ni el procedimiento (cfr. [<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-61731%22>], consultada el 18 de septiembre de 2010). *Caso Okyay et al contra Turquía (2005)*. El conflicto reseñado se originó en las quejas de un grupo de habitantes de una zona en Turquía a 250 kilómetros de donde operaban tres termoeléctricas. En las instancias internas, luego de agotados todos los canales, y pese a que se concedieron algunas cautelas, las entidades estatales se negaron a detener la operación de las plantas. Llegado el tema al TEDH declaró que el Estado quebrantó el artículo 6.º de la CEDH alusivo al derecho a una audiencia justa por parte de las autoridades administrativas en razón al reclamo de los peticionarios apuntalado en los daños ambientales, a la salud y a la vida; todo derivado del funcionamiento de las plantas. Adicionalmente,

A su turno, y por ser lo que especialmente ocupa la atención de la investigación, al interior del SIDH también ha habido pronunciamientos puntuales alusivos a la defensa del ambiente. De las decisiones emitidas por la CIDH, las mismas se han producido, casi sistemáticamente a través de peticiones y casos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, siempre en conexión con otras garantías de la Declaración, la CADH o de otros instrumentos interamericanos.

Al efecto, la CIDH ha abordado la temática ambiental en informes y resoluciones sobre peticiones o casos, al igual que en informes temáticos o aquellos alusivos a la protección general de un país específico<sup>409</sup>.

Pero, dada la orientación judicial del presente estudio, lo mismo que la naturaleza jurisdiccional de la Corte IDH, se hará especial alusión a algunos de sus pronunciamientos, según se describe a continuación:

## **2.1. Caso de la Comunidad Mayagna Sumo Awas Tingi contra Nicaragua. Sentencia del 31 de agosto de 2001**

Se trató de un asunto resuelto por la Corte IDH previo agotamiento de la etapa ante la Comisión, con base en las reclamaciones realizadas por la comunidad indígena Mayagna asentada en la costa atlántica de Nicaragua.

En el asunto, el Alto Tribunal advirtió que se violaron los artículos 21 y 25 de la Convención sobre derechos a la propiedad privada y la protección judicial respectivamente, toda vez que

---

dispuso el pago de compensaciones económicas (cfr. [https://www.eufje.org/images/docconf/buc2016/case%20of%20okyay%20and%20others%20%20v.%20turk ey.pdf], consultada el 17 de septiembre de 2010).

409 Se destaca, a manera de ejemplo, i) el Informe sobre los Derechos Humanos en Brasil: CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, Doc. 56/09 del 30 de diciembre de 2009; ii) el Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas, Doc. 66 del 31 de diciembre de 2011; iii) el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997, entre muchos otros.

se otorgó una concesión forestal a la Empresa Solcarsa en las tierras de la comunidad denunciante sin su previa autorización y sin intentar contar con su consentimiento.

Impartidos los trámites procedimentales de rigor, la Corte IDH ordenó al Estado nicaragüense la adopción de las medidas necesarias para la delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de la tribu junto al pago de una indemnización por perjuicios inmateriales<sup>410</sup>.

## **2.2. Caso Claude Reyes et al. contra Chile. Sentencia del 19 de septiembre de 2006**

Aludió a una negativa del Estado chileno de brindar a los accionantes toda la información requerida del Comité de Investigaciones Extranjeras por el Proyecto Río Condor, relacionada con la deforestación que se desplegaría en territorio de la nación, y que podría tener importantes afectaciones sobre el medio natural.

En el caso la Corte declaró que efectivamente el Estado había conculado la libertad de expresión, las garantías y la protección judicial, en conexidad con el deber de respetar los derechos de la CADH, para lo cual le ordenó entregar la información requerida por las víctimas y publicar, en el *Diario Oficial* y en otro medio de comunicación, el capítulo relacionado con los hechos probados en la sentencia, disponiendo además adoptar todas las medidas pertinentes para garantizar el acceso a la información<sup>411</sup>.

## **2.3. Caso Kawas Fernández contra Honduras. Sentencia del 3 de abril de 2009**

Allí la CIDH puso en conocimiento de la Corte IDH la responsabilidad de Honduras por la conducta omisiva en el homicidio de Blanca Jeannette Kawas, entonces presidenta de la Fundación de Lancetilla Punta Sal, Punta Izopo y Texiguat, misma que se creó para mejorar la calidad de vida de los pobladores de las cuencas hidrográficas de la bahía de Tela.

---

410 Cfr. [[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_79\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf)], consultada el 22 de septiembre de 2020.

411 Cfr. [[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)], consultada el 28 de septiembre de 2020.

La fallecida, en calidad de presidenta de esa entidad había denunciado en vida los intentos de apropiación ilegal de agentes privados de la Península Punta Sal, la contaminación en lagunas y la depredación de los bosques de la región.

Con ese antecedente fáctico, la Corte declaró responsable internacionalmente al Estado hondureño por violar los derechos a la vida, la integridad personal, las garantías judiciales y la libertad de asociación, entre otros, de la Convención y en perjuicio de la difunta y sus familiares.

Subsecuentemente condenó a la mencionada nación a acometer las diligencias necesarias para establecer toda la verdad e informar a la comunidad, junto con las indemnizaciones generadas por los daños y perjuicios sufridos<sup>412</sup>.

#### **2.4. Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia sobre medio ambiente y Derechos Humanos**

En el caso, el Estado colombiano formuló una serie de inquietudes en materia ambiental y su relación con los derechos humanos en el marco de la interpretación que puede hacer esa Corporación<sup>413</sup>. Al absolverla, el Alto Tribunal reconoció la existencia de un vínculo

---

412 Cfr. [[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_196\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf)], consultada el 23 de septiembre de 2020.

413 Las preguntas fueron, en resumen, las siguientes: I. ¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el caso específico en el que, de forma acumulativa, se cumplan las cuatro condiciones que a continuación se enuncian? II. ¿Las medidas y los comportamientos, que por acción y/o por omisión, de uno de los Estados parte, cuyos efectos sean susceptibles de causar un daño grave al medio ambiente marino –el cual constituye a la vez el marco de vida y una fuente indispensable para el sustento de la vida de los habitantes de la costa y/o islas de otro Estado parte–, son compatibles con las obligaciones formuladas en los artículos 4.1 y 5.1, leídos en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José? ¿Así como de cualquier otra disposición permanente? III. ¿Debemos interpretar, y en qué medida, las normas que establecen la obligación de respetar y de garantizar los derechos y libertades enunciados en los artículos 4.1 y 5.1 del Pacto, en el sentido de que de dichas normas se desprende la obligación a cargo de los Estados miembros del Pacto de respetar las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan

inescindible entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación al patrimonio ecológico impacta el goce efectivo de dichas garantías. Asimismo, destacó la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, pues el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio.

Debido a esa estrecha conexión, constató que actualmente múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente en sí mismo, lo que deriva en una serie de obligaciones ecológicas con cargo a los Estados<sup>414</sup>.

El Alto Tribunal consideró que el derecho humano a un medio ambiente sano es una garantía provista de connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes como a las futuras; mientras que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas, en virtud de su dimensión individual y su conexidad con otros derechos, tales como la salud, la integridad personal o la vida, entre otros<sup>415</sup>.

La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad, distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

Adicionalmente, a propósito de las obligaciones derivadas de los deberes de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente, y entre los aspectos importantes a respetar la Corporación resaltó que

---

impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad personal, y que una de las maneras de cumplir esa obligación es a través de la realización de estudios de impacto ambiental en una zona protegida por el derecho internacional y de la cooperación con los Estados que resulten afectados? De ser aplicable, ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo?

414 Cfr. [[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)], consultada el 24 de septiembre de 2020.

415 Ídem.

los Estados: i) tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio; ii) deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente, realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo y establecer un plan de contingencia; iii) deben actuar conforme al principio de precaución, frente a posibles daños graves o irreversibles a la naturaleza; iv) tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para proteger el medio ambiente contra daños; v) deben notificar a los demás Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos, y vi) tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, lo mismo que el acceso a la justicia<sup>416</sup>.

Sin duda, se trató de un pronunciamiento icónico y novedoso dentro de la jurisprudencia del SIDH, máxime porque, como se ha dicho, las decisiones que hasta ese momento se habían emitido en materia ambiental se habían fundamentado en el estudio dimanante de la protección a los pueblos ancestrales y a las comunidades indígenas dentro del continente.

En general esa decisión fue aplaudida y puede tener una aplicación muy efectiva en lo que a la protección del medio ambiente se refiere, creando además obligaciones positivas para los Estados<sup>417</sup>. Pero su mayor avance, y en eso coincidimos con ESAÍN, es que se da el reconocimiento del derecho al ambiente de modo independiente y directo, no obstante su pertenencia y natural integración a las garantías económicas sociales y culturales del mencionado artículo 26 de la CADH<sup>418</sup>.

---

416 Ídem.

417 ANA GASCÓN MARCÉN (2018: 15).

418 JOSÉ ALBERTO ESAÍN (2019: 279-281).

## **2.5. Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) contra Argentina. Sentencia del 6 de febrero de 2020**

Los hechos aluden a un reclamo de comunidades indígenas pertenecientes a los pueblos Wichí (Mataco), Iyjwaja (Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapy'y (Tapiete), por la propiedad de los lotes fiscales 14 y 55, colindantes y que en conjunto abarcan un área aproximada de 643.000 hectáreas (ha). En la zona referida, que está dentro de la Provincia de Salta y limita con Paraguay y Bolivia, ha habido presencia de comunidades indígenas de modo constante, al menos desde antes de 1629. Además, la tierra fue ocupada por personas criollas a partir de inicios del siglo XX<sup>419</sup>.

La solicitud indígena fue formalizada en 1991 y, durante los más de 28 años que han transcurrido desde entonces, la política estatal respecto a la propiedad indígena ha ido cambiando. Asimismo, el Estado ha llevado a cabo distintas actuaciones en relación con la propiedad reclamada.

El 6 de febrero de 2020 la Corte IDH dictó una sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por la violación de distintos derechos de 132 comunidades indígenas y determinó que el Estado había violado el derecho de propiedad comunitaria. Además, dispuso que el Estado había quebrantado los derechos a la identidad cultural, a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada y al agua, a causa de la falta de efectividad de las medidas gubernamentales para detener actividades que resultaron lesivas de los mismos<sup>420</sup>.

---

419 Cfr. [[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_400\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf)], consultada el 28 de septiembre de 2020.

420 En el fallo el Alto Tribunal argumentó respecto de las normas convencionales infringidas, que Argentina violó su obligación de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la CADH y las siguientes disposiciones del mismo tratado: i) el artículo 21, que reconoce el derecho de propiedad, en relación con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, receptados en los artículos 8.1 y 25.1, y la obligación de adoptar disposiciones de Derecho interno mandada en el artículo 2.º; ii) el citado artículo 21 y los derechos políticos, establecidos en el artículo 23.1; iii) el artículo 26, que recoge DESC y ambientales, y iv) el

Nótese pues que, validada la importancia de la protección del medio ambiente en escenarios de justicia internacional, la jurisprudencia universal que se ha producido en la materia es una realidad inocultable.

Esta última sentencia de la Corte IDH es clave para que en esta clase de litigios los jueces protejan garantías que algunos consideran de categoría inferior o no se reconocen. Por eso, se trata de una conquista histórica, el inicio de un rumbo nuevo en el papel de la justicia en la lucha por la protección de la tierra y sus recursos al ser la primera vez que ese Tribunal regional condena a un Estado por violación del derecho al medioambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural<sup>421</sup>.

No dudamos que se trata de líneas jurisprudenciales en fase de construcción, teniendo en cuenta que no han alcanzado un grado suficiente de detalle como en las instancias internas de los Estados; sin embargo, el reconocimiento de derechos humanos a la naturaleza o al contenido ambiental se abre cada vez más mayores espacios.

## **VI. El futuro ambiental del sistema interamericano**

En el marco de lo discurrido no es cuestión menor acometer el estudio del sistema interamericano en la defensa de los derechos humanos, y especialmente los que incorporan una marcada vocación ambiental. Pero para ello hay que reconstruir el pasado a la luz de los acontecimientos presentes, y de cara a los grandes retos que tienen sus órganos, esto es la Corte IDH y la CIDH, los cuales han galardonado la entronización de una jurisprudencia sólida, consistente y efectiva en defensa de las garantías humanas.

Como se dijo en el capítulo segundo, el conflicto ambiental muchas veces derivó de la manera inconsulta y unilateral en que se tomaron decisiones (otorgando verbigracia licencias, permisos, autorizaciones para actividades extractivas o exploratorios de intervenciones acuíferas). Ello ha permitido, pese al carácter subsidiario, que más allá de su naturaleza

---

artículo 8.1, por la demora en la resolución de una causa judicial (cfr. [\[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_400\\_esp.pdf\]](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_400_esp.pdf), consultada el 1.<sup>o</sup> de octubre de 2020).

421 *El Espectador* (2020).

eminente supletoria, el SIDH coadyuve con impactos significativos a limitar el llamado hiperpresidencialismo inherente a las democracias latinoamericanas logrado con el fortalecimiento del Estado Constitucional<sup>422</sup>.

Frente al porvenir del sistema, algunos autores, como NOVACK, han recomendado entre otros aspectos los siguientes<sup>423</sup>: i) incorporar en el texto de la Convención los reglamentos emitidos, con el fin de proveerlos de mayor fuerza normativa y, por consiguiente de mayor estabilidad; ii) otorgar a la víctima la posibilidad de acceder directamente a la corte IDH una vez culmine el trámite previo ante la CIDH para garantizarle a ella y a sus familiares un acceso efectivo; iii) extender la jurisdicción contenciosa de la corte a todos los estados parte en la CADH, sin necesidad de acuerdo adicional de sometimiento, para que sea integral y sin ninguna restricción, y iv) comprometer a los Estados a determinar un procedimiento para ejecutar las sentencias del alto tribunal.

En esa dirección debe correr la apuesta del sistema; la protección de los derechos no tiene fronteras naturales, ni jurídicas, ni políticas y los Estados no pueden seguir pensando que tienen intereses propios. Su andamiaje se debe perfilar por sobre cualquier consideración en un único interés que los trasciende, y es el de los individuos que se encuentran bajo su tutela.

Concerniente a la protección ambiental en el ámbito americano a partir de la salvaguarda que puede proveer el sistema, los retos son por supuesto más específicos, y para ello el concurso de los Estados y sus instituciones públicas y privadas son inexorables.

Así, por ejemplo, la apuesta por políticas verdes es un imperativo. Las propuestas para solucionar los problemas ambientales requieren un marco jurídico que las incentive, y los Gobiernos de América Latina deben imponer reglas para cuidar el medio ambiente y generar

---

422 Sobre ese aspecto, y el concepto de hiperpresidencialismo, uno de los tratadistas que acuñó el término sostén que i) la protección de los derechos fundamentales por parte de la jurisdicción constitucional ha implicado una limitación apropiada del hiperpresidencialismo, que no pudo lograrse con las reformas tendientes a fortalecer el poder legislativo, y ii) que la limitación de aquél ha generado subsecuentemente una pérdida de legitimidad del órgano legislativo, depositario tradicional de la voluntad popular; cfr. CARLOS BERNAL PULIDO (2014: 31 y ss.).

423 FABIÁN NOVAK (2003: 64).

negocios, como el de reciclaje de botellas de plástico o diversos materiales entre muchos otros<sup>424</sup>.

Otro gran reto es la educación, de forma que la población tome conciencia de que los recursos naturales se agotan. Combatir la pobreza, reutilizar productos e impulsar la descarbonización son exigencias ineludibles<sup>425</sup>.

Un reclamo histórico e inaplazable que se le hace a las naciones es la protección de activistas, líderes y lideresas ambientales, que se involucran en la defensa de la paz, y la lucha contra los proyectos extractivistas que involucran economías ilegales, entre ellas el narcotráfico y la minería. Igualmente, valorar la economía circular, pese a la dificultad y asimetría en el conocimiento no da más espera. A ello se suman otros retos impostergables como la conservación de la biodiversidad, la necesidad de combatir los eventos extremos, entre ellos los incendios forestales, y realizar un efectivo y eficaz seguimiento a la aplicación e implementación de los acuerdos internacionales ambientales.

Existe, pues, un desafío inocultable, máxime si se considera el carácter mediático y el alto rating de los asuntos ambientales que, en ocasiones, conducen a que presuntos líderes carismáticos populistas prometan compromisos inviables (que necesariamente incumplirán), lo que conlleva la degradación democrática y la frecuente violación de las Constituciones internas de cada nación, así como de los derechos humanos que estas consagran<sup>426</sup>.

## **VII. Anotaciones finales**

La jurisprudencia de los sistemas europeo y americano ha tenido un cierto grado de “ecologización” a partir de la aplicación de sus instrumentos constitutivos: la Declaración y

---

424 JOSÉ ROBERTO ARTEAGA (2015).

425 JUDITH ALONSO (2020).

426 A propósito de tal aspecto, comenta MARTÍN RISSO FERRAND (2011: 58, 59) que todos esos problemas no pueden obviarse, puesto que inciden en la realidad constitucional latinoamericana de forma categórica, de suerte que un mero cambio de mentalidad en la cultura jurídica no resolverá el problema, pero será de gran utilidad.

la CADH en el caso interamericano, y la CEDH en el caso europeo, al igual que el DIDH, el Derecho internacional ambiental y la evolución de las necesidades sociales<sup>427</sup>.

Son evidentes las semejanzas entre los países de América Latina en el reconocimiento del derecho al medioambiente, puesto que estuvieron sometidos en un principio a la jurisdicción del SIDH en punto a la naturaleza de las acciones civiles, penales, administrativas y constitucionales para protegerlo<sup>428</sup>.

El papel de los jueces y tribunales de justicia en la resolución de los conflictos ambientales ha sido tal que sus opiniones jurisprudenciales han servido para nutrir las reformas al Derecho positivo. Además, estas decisiones deben entenderse en el marco del diálogo judicial que existe entre las distintas instancias internacionales a través del fenómeno de la *cross-fertilization* (o fecundación cruzada) en la que es usual que los tribunales internacionales citen la jurisprudencia de otros órganos de la judicatura<sup>429</sup>.

Los pronunciamientos emitidos en el SIDH han permitido una “actualización” de sus instrumentos regionales para incluir la protección del medio ambiente como un interés general, la creciente protección de los derechos de los pueblos indígenas, así como el desarrollo de distintos principios y normas medioambientales que han servido para interpretar el alcance y contenido de sus respectivos textos como, por el ejemplo, en algunos casos, el principio de precaución<sup>430</sup>.

Falta aún mucho camino por recorrer, máxime cuando seguimos adoleciendo de instrumentos normativos específicos; no que disciplinen el tema desde el punto de vista orgánico y funcional, sino desde el esquema de procedimientos para acudir a la jurisdicción.

Aún quedan retos para establecer una futura hoja de ruta, entre ellos, establecer procedimientos gratuitos, expeditos y en lo posible orales, trasladar la carga de la prueba al

---

427 ADRIANA ESPINOSA GONZÁLEZ (2015).

428 ISABEL MARTÍNEZ (2000: 91 y 92).

429 ANA GASCÓN MARCÉN (2018: 15).

430 ADRIANA ESPINOSA GONZÁLEZ (2015: 556).

demandado, procurar que la composición de los tribunales sea interdisciplinaria, crear fondos para generar pruebas y reparar los daños ambientales, etc.

En fin, la apuesta es producir cambios que permitan a los abogados, a los funcionarios judiciales y de los ministerios públicos, líderes y en general a la ciudadanía, contar con mayores facilidades para acudir a la justicia ambiental y obtener decisiones rápidas.

Todo esto para concluir, como se analizará en la tercera parte de la investigación, que las sentencias de nuestros jueces, cortes y tribunales han permitido realizar y potencializar varios tipos de derechos, entre ellos los de contenido ambiental, en muchas ocasiones, con las luces provistas por pronunciamientos del SIDH.

## **Tercera parte**

### **Judicialización del conflicto ambiental en Colombia. Repercusiones constitucionales e inserción del precedente**

#### **Capítulo quinto**

##### **Sistema normativo y fuentes del Derecho ambiental en Colombia**

###### **I. Cuestión previa**

En la primera parte del trabajo vimos la evolución del Estado hasta alcanzar el llamado Estado de Derecho ambiental, pasando por el sistema interamericano y llegando a esta última parte relacionada con la judicialización del conflicto ambiental en nuestro país, a partir de las repercusiones constitucionales derivadas del rol y de la inserción del precedente.

En ese sentido, el capítulo inicial de este contexto final aborda la noción de precedente, la cual se analiza como la parte de un todo que es el ordenamiento jurídico ambiental de Colombia.

A partir de ese planteamiento preliminar se discurrirá, en lo necesario, sobre los aspectos generales que regulan el sistema jurídico ambiental y las fuentes del Derecho que lo gobiernan en nuestro país, por ser el punto de partida para delinear la caracterización del precedente, su ubicación, reconocimiento, validez, jerarquía y el protagonismo adquirido en la jurisprudencia colombiana.

Aquel será el complemento de las nociones vistas de justicia ecológica, y se centrará en su manifestación singular de precedente ambiental: la incorporación en nuestro ordenamiento con base en las decisiones emitidas al interior del SIDH y los aportes que el mismo ha realizado en la definición y construcción de políticas públicas.

## **II. El ordenamiento jurídico ambiental colombiano**

Sea lo primero señalar que el sistema normativo ambiental debe tener como principal propósito que se pueda vivir en condiciones adecuadas (calidad de vida); es decir, no solo importa el “qué” sino también el “cómo”<sup>431</sup>. En ese sentido debe incluir en sus normas la advertencia de que los bienes ambientales con sus procesos naturales constituyen por sí, por la necesidad de su preservación y por la grave puesta en peligro de los últimos años, un interés supraindividual por tratarse de fuentes de riqueza insustituibles y necesarias, no sólo para el desarrollo de la Humanidad sino también para la existencia de todos los seres del planeta<sup>432</sup>.

Confiar la tutela ecológica al ordenamiento jurídico significa atribuir su salvaguarda a todos los sujetos que operan en el sistema positivo y, por ende, a todos aquellos que producen las fuentes del Derecho en el ámbito de sus respectivas competencias institucionales: el legislativo, el ejecutivo y, en particular, los entes ministeriales y demás autoridades nacionales, así como las entidades territoriales.

Ello implica, como señala PÉREZ LUÑO, atribuir funciones normativas a una variedad de entidades, generando un pluralismo operativo, lo que significa que todas ellas tienen entonces una tarea común: disciplinar el medio ambiente como objeto de protección; y es precisamente de esa labor común que surgen los criterios para solucionar los conflictos de competencias entre dichos entes, los vacíos y en general las ambigüedades de la legislación<sup>433</sup>.

En el caso de Colombia, debido al mandato de intervención que le impone al Estado planificar el manejo, uso y aprovechamiento de los recursos orientado hacia un desarrollo sostenible (art. 80 CP), se ha establecido un imperativo de mediación y oficiosidad en el sistema jurídico ambiental, el cual se busca realizar con un entramado de normas llamadas a

---

431 A modo de ejemplo, se recuerda que el ordenamiento jurídico ambiental uruguayo ampara el ambiente en forma directa o inmediata, y de manera indirecta, según la fuerza y valor que tengan las distintas disposiciones; cfr. EMILIO BIASCO (1989: 77).

432 SILVIA JAQUENOD DE ZSOGÓN (1991: 350).

433 ANTONIO E. PÉREZ LUÑO (1991: 461).

ser instrumentos irrenunciables de la gestión pública, en cuanto la organiza, la hace predecible y le otorga a los ciudadanos la garantía de seguridad y certeza<sup>434</sup>.

Acometer sus particularidades no es cuestión sencilla, en la medida en que se entrelaza y relaciona con otras disciplinas y regulaciones –dado su carácter integrador, cercano a los aportes de otros *corpus* jurídicos y extrajurídicos– enfrentándose a un obstáculo particular: la atomización legislativa y reglamentaria que suele caracterizarlo<sup>435</sup>.

Ciertamente nuestro sistema jurídico ambiental incorpora esas dificultades. En primer lugar, por las tantas formas de disciplinar el bien jurídico ambiental en las regulaciones sobre vecindad del Código Civil, en las formas sancionatorias del Código Penal y Disciplinario Único y porque, junto a la autoridad ambiental principal, que es el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), numerosas agencias ejercen permanentemente funciones y competencias en la administración, vigilancia y seguimiento a los recursos naturales, que muchas veces se superponen, se contradicen expresa o tácitamente, producen conflictos competenciales que trascienden lo institucional y, lo más grave, no permiten determinar en ocasiones responsabilidades delimitadas.

La tarea estatal referida empieza desde la administración municipal, pasa por la departamental y se expande hacia todos los niveles del Estado a través de una actuación articulada y armónica de todo el SINA<sup>436</sup>. Por ende, el cabal cumplimiento del compendio normativo ecológico, así como la aplicación de los principios del Derecho que gobiernan la materia, son fundamentales para lograr una efectiva protección de los recursos naturales<sup>437</sup>.

---

434 JULIO CÉSAR RODAS MONSALVE (2012: 11 y 12).

435 RAMÓN MARTÍN MATEO (1995: 52-54).

436 Procuraduría General de la Nación y ONU Ambiente (2020: 13).

437 Hace varias décadas, debido a la proliferación regulatoria, países como España echaban de menos contar con una Ley General del Ambiente, lo que ilustraba esa problemática de atomización legislativa. Al efecto decía PÉREZ LUÑO (1991: 449 y 450): “A la inexistencia de una disposición general reguladora del medio ambiente en la totalidad de sus planos de incidencia, corresponde la dispersión de las competencias medioambientales. Al Ministerio de Agricultura le compete la conservación de la naturaleza a través del ICONA. Al Ministerio de Sanidad le corresponden los aspectos medioambientales más directamente relacionados con la salud pública.

En materia ambiental la vida administrativa nacional se halla sometida por un sistema destinado a regularla: el SINA, el cual, de acuerdo con el artículo 4.º de la Ley 99 de 1993, se define como el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales que esa ley consagra. El SINA se organiza jerárquicamente en orden descendente comenzando por el Ministerio de Ambiente, como organismo rector, continuando con otras entidades del sector central como Parques Nacionales Naturales de Colombia, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, los institutos de investigación en materia ambiental, las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) –aunque la relación del MADS con ellas no sea vertical *stricto sensu*– y terminando por los departamentos, distritos y municipios<sup>438</sup>.

Todas las referidas entidades del Sistema cuentan con competencias en la materia. Por ende, una visión integral de aquél ha reflejado cierta dispersión, heterogeneidad, falta de sistematización y jerarquización de reglas, haciéndoles perder su poder de persuasión y eficacia al momento de aplicarlas en los casos concretos.

En ese orden de ideas, la posibilidad de orientar las políticas hacia la protección ambiental se ha tornado confusa, compleja y embrollada por las fuerzas que también convergen en priorizar políticas sectoriales que no necesariamente coinciden en el horizonte. De ahí por ejemplo que fuera inexorable la expedición de un Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente (D. 1076 de 2015) el cual intentó hacer un esfuerzo en esa dirección, compilando de manera importante gran parte de nuestra dispersa normativa ambiental<sup>439</sup>.

---

El Ministerio de Industria ejerce el control sobre las distintas formas de contaminación industrial. Sin embargo, el núcleo principal de competencias le ha sido atribuido al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo en cuyo seno existe una Dirección General del medio Ambiente. [...] De ahí la urgencia que entraña para nuestro ordenamiento jurídico la elaboración de una Ley General del Medio Ambiente que, acogiendo las directrices del texto constitucional, discipline unitariamente los distintos aspectos medioambientales y delimita las competencias así como su coordinación”.

438 *Territorios Sostenibles* (2020: 13).

439 El Decreto Único Reglamentario tuvo entre sus considerandos los siguientes: “1. Que la producción normativa ocupa un espacio central en la implementación de políticas públicas, siendo el medio a través del cual se estructuran los instrumentos jurídicos que materializan en gran parte las decisiones del Estado. 2. Que

En este apartado del trabajo, el orden jurídico ambiental se analizará cómo el conjunto normativo que es y las fuentes diversas que lo alimentan dinámicamente, sin perder de vista su naturaleza de subsistema de ese todo al que dedicaremos la atención, con una anotación adicional, y es que no todo lo que sucede en los ecosistemas tiene relevancia jurídica, notabilidad para el Derecho<sup>440</sup>.

En esa perspectiva se estudiarán los aspectos generales que gobiernan la teoría del ordenamiento jurídico y del sistema de fuentes del Derecho, conceptos que serán el punto de partida para delinear la caracterización del precedente, y específicamente la consolidación de un sistema de precedente ambiental en la jurisprudencia colombiana.

Pues bien, el estudio de la norma jurídica se puede realizar individualmente o ser abordado más ampliamente desde la perspectiva del sistema al cual pertenece. Al examinar esta última situación hacemos referencia al ordenamiento jurídico, el cual se define como *el conjunto de*

---

la racionalización y simplificación del ordenamiento es una de las principales herramientas para asegurar la eficiencia económica y social del sistema legal. 3. Que constituye una política pública gubernamental la simplificación y compilación orgánica del sistema nacional regulatorio. 4. Que la facultad reglamentaria incluye la posibilidad de compilar normas de la misma naturaleza. 5. Que por tratarse de un decreto compilatorio de normas reglamentarias preexistentes, las mismas no requieren de consulta previa alguna, por haberse surtido el trámite con anterioridad 6. Que la tarea propuesta implica, en algunos casos, la simple actualización de la normativa compilada. 7. Que en virtud de sus características propias, el contenido material de este decreto guarda correspondencia con el de los decretos compilados; en consecuencia, no puede predicarse el decaimiento de las resoluciones, las circulares y demás actos administrativos expedidos por distintas autoridades administrativas con fundamento en las facultades derivadas de aquellos. 8. Que la compilación se contrae a la normatividad vigente al momento de su expedición, sin perjuicio de los efectos ultractivos de disposiciones derogadas. 9. Que al constituir esta norma un ejercicio de compilación de reglamentaciones preexistentes, los considerados de los decretos fuentes se entiendan incorporados a su texto. 10. Que el Gobierno verificó que ninguna norma compilada hubiera sido objeto de declaración de nulidad o de suspensión provisional" (cfr. [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78153>], consultada el 22 de octubre de 2020).

<sup>440</sup> JOSÉ LUIS SERRANO (2007: 23).

*normas coherentes y armónicas que forman entre sí un sistema unitario*<sup>441</sup>. No obstante, la simpleza de las palabras con que se compendia el concepto, distan *in extremis* de la complejidad que aquél encierra, empezando porque nunca se estudiará dos veces el mismo sistema, en la medida en que cada vez que se crea, deroga, modifica o declara inexistente una norma, se tiene un nuevo conjunto, por supuesto distinto del original<sup>442</sup>.

En todo caso, la noción inaugural de sistema u ordenamiento –pues las utilizaremos indiferentemente– nos permite abordar de una manera más completa el concepto de Derecho, por cuanto aquél no se reduce ni podría limitarse al entendimiento de sus manifestaciones singularmente consideradas. Por ello, su definición supone la mayoría de las veces, la noción de conjunto o, incluso, de sistema, debiendo indicar las distintas normas que lo componen, su validez y la manera en que ellas interactúan.

Esta teoría fue inicialmente propuesta por MERLK, y desarrollada por KELSEN quien manifestó al respecto: “[...] el Derecho no es, como a veces se cree, una norma. Es un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad a que nos referimos en un sistema. Es imposible captar la naturaleza del derecho si limitamos nuestra atención a una norma aislada”<sup>443</sup>.

Precisamente, de esa interacción derivan las características del ordenamiento jurídico, es decir, la unidad, la coherencia y la plenitud.

En efecto, algunas visiones tradicionales les asignan a las tres connotaciones mencionadas un carácter absoluto, objetivo y previo, asumiendo que el ordenamiento jurídico es una unidad completa y coherente, purgada de conflictos y vacíos, e igualmente aportada por un legislador racional totalmente previsor y capaz de cubrir con sus regulaciones todas las situaciones que puedan ser objeto de ellas.

---

441 A propósito de la ordenada regulación ambiental y su incorporación en el sistema de fuentes interno de un país, primero como parte de los códigos civiles y luego de las normas constitucionales, cfr. JOSÉ ALBERTO ESAÍN (2019: 247).

442 JORDI FERRER BELTRÁN y JORGE LUIS RODRÍGUEZ (2011: 88).

443 Citado por JAIME GIRALDO ÁNGEL (2002: 149).

En el caso del Derecho ambiental, que es una nueva disciplina jurídica, se enmarca el reto de conjuntar un trabajo interdisciplinario previo, puesto que para hacer normas ambientales es necesario tener en cuenta otros conocimientos, principalmente aquellos provenientes de las ciencias naturales. Y ese tipo de regulación debe tener un carácter preventivo y restaurativo, a efectos de evitar posibles daños o de minimizar, compensar, corregir o mitigar los impactos de las actividades desarrolladas por el hombre, especialmente aquellas que demanda el modelo de desarrollo globalizado imperante en el planeta<sup>444</sup>.

### **III. Unidad, coherencia y plenitud del sistema normativo ambiental**

La pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden, cuando quiera que su valor repose sobre una única norma, la cual, a su vez, es la fuente común de validez de todo el ordenamiento<sup>445</sup>. Para HART, decir que una determinada regla es válida significa reconocer que satisface todos los requisitos establecidos en la *regla de reconocimiento* y, en tal virtud, es una regla del sistema<sup>446</sup>.

Entonces, la unidad del sistema es una exigencia básica de su condición de orden jurídico, lo cual indica que debe existir una referencia normativa previa que dote de validez a las demás normas que le pertenecen<sup>447</sup>. Pero, por otra parte, la unidad responde a la naturaleza jerarquizada del ordenamiento, por cuanto esa jerarquía existe, atendiendo a que, de todas las reglas pertenecientes al sistema, unas gozan de mayor fuerza que otras, dependiendo de las autoridades que las hayan expedido<sup>448</sup>. La sentencia judicial vale porque se profirió de

---

444 GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ e IVÁN ANDRÉS PÁEZ (2012: 2).

445 HANS KELSEN (2008: 136).

446 H. L. A. HART (2011: 134).

447 El fundamento de validez de las normas jurídicas en un sistema jerarquizado de normas lo explica MICHEL TROPER (2001: 88) señalando que, según el principio dinámico, el fundamento de validez de las normas reside en una norma de habilitación, y según el principio estático en una norma imperativa.

448 Para algunos autores, como JORGE E. VIÑUALES (2008), en materia de Derecho internacional ambiental el tema de la jerarquización de los instrumentos es un asunto irresoluto, que no puede definirse con la misma precisión que dentro del ordenamiento interno, siendo mucho lo que se ha escrito sobre el tema, principalmente en relación con la noción de normas imperativas o *jus cogens*, pero en todo caso sin hallar solución.

conformidad con el reglamento, y este vale porque es la ley la que le sirve de fundamento, que a su vez goza de vigor porque fue dictada conforme a la Constitución, la cual debe su validez a que fue creada por quien tiene el poder de darla, y es válida incondicionalmente porque, como poder originario que es, no está sometida a ninguna autoridad<sup>449</sup>.

Esta estructura, que integra una verdadera pirámide jurídica, deja ver que en las normas que se encuentran más cercanas al vértice predominan las notas de producción y poder, al paso que en las próximas a la base priman las notas de ejecución<sup>450</sup>.

El sistema normativo colombiano supone una jerarquía que emana del propio texto fundamental, y aunque no contiene disposición expresa que lo determine, de su articulado se puede deducir su existencia<sup>451</sup>. Al respecto, una variedad de preceptos superiores alude a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Piénsese, inicialmente, en el artículo 4.º de la Carta constitucional según el cual aquella es norma de normas, por ende, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones fundamentales. Tal dispositivo se ve reforzado por aquellas otras que establecen mecanismos de garantía de la supremacía constitucional, cuales son, principalmente, los artículos 241 y 237, referentes al control de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional y residualmente el Consejo de Estado.

Del mismo modo, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico, por lo que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal, lo que se concatena con una jerarquía entre distintas clases de leyes<sup>452</sup>. En efecto, de su texto se desprende, entre otras, la existencia de leyes estatutarias, orgánicas, marco y ordinarias, dándose entre esas categorías cierta relación de subordinación,

---

449 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2017a: 45 y ss.).

450 ABRAHAM SÁNCHEZ SÁNCHEZ (2006: 19).

451 Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2000, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

452 Sentencia C-037 ibíd.

máxime porque en el caso de las primeras (estatutarias y orgánicas) dadas las exigencias en su trámite de aprobación y la naturaleza de los asuntos que regulan, son una especie de prolongación del texto constitucional<sup>453</sup>.

Es importante señalar que todo ese sistema jurídico, jerarquizado por demás, incorpora en materia ambiental un principio que le es inmanente, el de planificación, que debe responder a lo establecido en una política nacional, la cual se adopta con la participación activa de la comunidad y del ciudadano, y debe ser coordinada y articulada entre la nación y las entidades territoriales correspondientes. El derecho a gozar de un ambiente sano les asiste a todas las personas, de modo que su preservación, al repercutir dentro de todo el ámbito nacional –e incluso el internacional–, va más allá de cualquier limitación territorial de orden municipal o departamental<sup>454</sup>.

Más allá de la inspiración derivada de la teoría general del Derecho, la jerarquización normativa en la materia refleja un verdadero orden público ambiental, que responde, en palabras de CAFFERATA, a un orden público *protectorio*, para restablecer el equilibrio de partes, un orden público de *coordinación*, que mediante valores colectivos constituye un mínimo inderogable, y un orden público de *dirección*, este último de contenido variable con

---

453 Adicionalmente, existen dentro del marco constitucional otras disposiciones no emanadas del Congreso a las cuales se les da un rango especial como, por ejemplo, los reglamentos autónomos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 355 superior; las facultades del Contralor General de la República otorgadas por el artículo 268 inciso 1.<sup>º</sup> ibíd; las de las autoridades de los pueblos indígenas contempladas en el artículo 246; las de las altas corporaciones judiciales consignadas en los artículos 235 numeral 6, 237 numeral 6 y 241 numeral 11, o, en general, la fuerza vinculante que se reconoce a la doctrina constitucional integradora, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Entre la amplia gama de actos administrativos de contenido normativo, que incluye las varias categorías de decretos, resoluciones, reglamentos, órdenes, etc., la Constitución no prevé explícitamente una relación de supremacía, aunque ella podría deducirse, de conformidad con un criterio orgánico, por la jerarquía de las autoridades que las profieren, esta sí señalada por la Carta; o de conformidad con un criterio material, atendiendo a su contenido, para indicar que aquellas normas que desarrollan o implementan otras, o las refieren a situaciones particulares, se someten a las que pretenden desarrollar (Corte Constitucional. Sentencias C-083 de 1995, M. P.: Carlos Gaviria Díaz y C-037 de 1996, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa).

454 Corte Constitucional. Sentencia C-495 de 1996, M. P.: Fabio Morón Díaz.

fundamento en la búsqueda del desarrollo sustentable, pero que surge de la compleja relación entre la economía, y la ecología<sup>455</sup>. Por tanto, esa jerarquía de la regulación ambiental se torna imprescindible, indisponible e irrenunciable, al revestir condición de derechos de incidencia y goce colectivo que, además, compromete intensamente el "interés público" y los derechos de terceros<sup>456</sup>.

También denota un mandato de eficacia, por cuanto en la medida que las normas ambientales de inferior jerarquía se sujetan a las superiores que le sirven de fundamento, facilitan su debida aplicación, empezando porque disminuye el control de legalidad y constitucionalidad ante los tribunales. Es que tales desconexiones redundan en la ineficacia de la legislación ambiental, que se torna más simbólica que real por cuanto no se cumple, desdibujando los fines enfocados a la aceptación colectiva y a la legitimación del Estado<sup>457</sup>.

En nuestra organización legal y reglamentaria ambiental, cuando la Corte Constitucional revisó el vigor del artículo 1.º de la Ley 99 de 1993, la Corporación no desestimó esa virtud, bajo el entendido de que en esa normativa se establecen unos principios y valores de rango positivo que solo se aplican de modo indirecto y mediato<sup>458</sup>. Y para interpretar el sentido de las disposiciones de su misma jerarquía, y el de las inferiores cuando se expiden regulaciones

---

455 NÉSTOR CAFFERATTA (2016).

456 Según MARÍA DELIA PEREIRO DE GRIGARAVICUS (2017), por orden público ambiental también se entiende el conjunto de principios destinados a custodiar el bien jurídico protegido que es el ambiente. Otra conceptualización la realizan GEORGINA DERONI y LUCIANO PEZZANO (2017), quienes sobre el referido concepto han expuesto que: "[...] es aquel que está fundado en un conjunto mínimo e inderogable de normas y principios que tienen como objeto la conservación y protección del medio ambiente, entendido como valor fundamental compartido por la comunidad internacional. Esto implica la existencia de normas imperativas, o de *ius cogens*, de naturaleza ambiental, como así también obligaciones ambientales *erga omnes*, que coadyuvan y reafirman la protección del derecho al medio ambiente sano como un derecho humano".

457 JAVIER MOLINA ROA (2019).

458 "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del Medio Ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el SINAE, y se dictan otras disposiciones".

reglamentarias o actos administrativos específicos, opera como pauta de interpretación y de organización del Estado<sup>459</sup>.

Se puede concluir que la jerarquía normativa es un asunto basilar en el ordenamiento jurídico ambiental, y presenta particularidades mayores debido al exceso de reglas que se producen en el seno de autoridades administrativas, cuyo reto de sujeción a otras superiores que le sirven de fundamento es importante, y en el que, como se comentó en líneas anteriores, se suman toda suerte de principios según su valor, pero que además se nutren de los desarrollos del Derecho internacional, pues: “[...] la obligación de acudir a tales principios, se deriva del mandato contenido en el artículo 266 superior, que prescribe la internacionalización de las relaciones ecológicas”<sup>460</sup>.

En cuanto a la armonía del sistema, debe decirse que la legislación sobre medio ambiente ha sido variada en los últimos años, caracterizándose por ser muy dispersa debido a que el ordenamiento jurídico ambiental tiene que ver con múltiples intereses, lo que genera una tensión constante entre los programas o proyectos de desarrollo económico y la normatividad ecológica, sumado a que también se presentan confrontaciones entre derechos (p. ej., al desarrollo, a la libre empresa, etc.). Justamente la referida situación regulatoria podría derivar en contradicciones o antinomias que dificulten la labor de aplicación para las autoridades administrativas, judiciales y para el ciudadano llamado a comprenderla<sup>461</sup>.

Pues bien, de las distintas normas que conforman esa totalidad denominada ordenamiento o sistema jurídico se predica la coherencia, la necesidad de armonía. Y la traducción más elemental de esa condición del sistema consiste en que en su interior no pueden existir contradicciones, en tanto que el postulado de la coherencia, así como el de la plenitud, parten del supuesto de que existe un legislador racional y omnisciente capaz de tener una regla que resuelva todos los casos y de ofrecer también una sola y única solución<sup>462</sup>.

---

459 Corte Constitucional. Sentencia C-528 de 1994, M. P.: Fabio Morón Díaz.

460 Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 2001, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

461 GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ y IVÁN ANDRÉS PÁEZ (2012: 2).

462 LUIS PRIETO SANCHIS (2005: 131).

Más que una característica del ordenamiento, la coherencia ambiental constituye un ideal de difícil cumplimiento, lo cual se debe en gran medida al carácter dinámico del Derecho y a la diversidad de poderes normativos que coexisten en un mismo sistema. Esos plurales poderes crean todos los días normas jurídicas que, al no provenir de un mismo órgano, resulta lógico que puedan entrar en contradicción<sup>463</sup>. Pero, además, aquella es desmesurada, producto de ese legislador motorizado inmanente a casi todas las sociedades actuales. Entonces, sería una ingenuidad pensar que, con la cada vez mayor multiplicación de las leyes, no se presentaran colisiones normativas<sup>464</sup>.

Respecto a las antinomias en materia ecológica se advierte que, por la necesidad apremiante de regular todas las situaciones de orden ambiental, se han creado un sinnúmero de leyes y normas que continuamente producen dispersión y contradicción entre ellas, en detrimento justamente del bien jurídico que se ampara: el ambiente. Dichas falencias han sido identificadas y reconocidas en los ámbitos nacional e internacional. En efecto, a través del informe denominado “Evaluaciones del desempeño ambiental: Colombia 2014”, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) destacó con preocupación el desmesurado aumento del marco normativo ambiental a partir de la Ley 99 de 1993, lo cual interfiere tanto en el engranaje interno del sector del medio ambiente como

---

463 A los problemas que generan las contradicciones normativas deben su origen las antinomias, las cuales no son más que la pluralidad de reglas en conflicto, habilitadas todas para disciplinar una misma situación. Para que existan es necesario que confluyan dos condiciones: que las normas pertenezcan a un mismo ordenamiento jurídico y que tengan el mismo ámbito de validez (espacial, temporal, personal y material).

464 Respecto de la multiplicación regulatoria y la inflación legislativa FRANCISCO CARNELUTTI (2000: 53) señalaba: “Hasta cierto punto, esta multiplicación de las leyes es un fenómeno fisiológico: las leyes se multiplican como los utensilios de que nos servimos en nuestras casas o en el ejercicio de las profesiones. Se habla hoy, cada vez con mayor insistencia de una crisis de la ley, como uno de los aspectos más visibles de la moderna crisis del derecho, pero lo que no puedo silenciar es que los inconvenientes de la inflación legislativa no son menores que los debidos a la inflación monetaria: son como todos saben, los inconvenientes de la desvalorización. Por desgracia, lo mismo que nuestra lira, también nuestras leyes valen menos que la de otros tiempos”.

en su interrelación con otros sectores, generando de esa forma una sensación de inseguridad jurídica<sup>465</sup>.

Frente a lo enunciado, la OCDE sugirió ajustar el ordenamiento jurídico que regula los recursos naturales con miras a propender su cabal implementación, específicamente en sectores de alto interés económico, como la industria extractiva, la energía, la ganadería y la agricultura<sup>466</sup>.

Ello, por supuesto, sin desconocer la necesidad de acudir a los mecanismos tradicionales para resolver conflictos normativos, como el criterio jerárquico, el de la especialidad, el cronológico, el de primacía entre Códigos y, fundamentalmente, el criterio de la competencia de tanta valía en el Derecho ambiental, por concernir a la primacía que se les otorga a los actos provenientes de las autoridades que ejercen válidamente una facultad<sup>467</sup>.

Recuérdese que el sistema de fuentes del Derecho no solo obedece a una ordenación jerárquica, sino también competencial, fundamentalmente en los Estados que no tienen una estructura unitaria rígida, sino que su organización es descentralizada, autonómica o federalizada<sup>468</sup>. Ante ese criterio, la articulación entre una fuente y otra no está sujeta exclusivamente al lugar que ocupan en una pirámide normativa, sino a las materias y asuntos de los que se puede ocupar<sup>469</sup>.

---

465 Cfr. [[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36663/1/lcl3768\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36663/1/lcl3768_es.pdf)], consultada el 28 de agosto de 2020.

466 Ídem.

467 ALEKSEY HERRERA ROBLES (2004: 43).

468 A propósito de la regulación de los ríos interprovinciales en Argentina se ha dicho que la coexistencia de varios ordenamientos con vigencia en un mismo ámbito territorial, ha originado la necesidad de decretar doctrinas y técnicas de ordenación de normas que articulen los distintos niveles propios de los sistemas federales. Por lo común en este tipo de sistemas la doctrina de la supremacía de la Constitución, y las reglas de colisión entre Derecho federal y Derecho local cumplen dicha función sistematizadora”; cfr. MAURICIO PINTO (2014: 270).

469 En España, PÉREZ LUÑO (1991: 460) comentaba al respecto: “Especialmente ambiguo y complejo resulta el régimen de distribución territorial de competencias establecido por la Constitución en materia de medio ambiente, al concurrir sobre el mismo criterios que, a primera vista, parecen incompatibles. Así, mientras el

En nuestro país, a nivel territorial es lógico encontrar situaciones en que haya que acudir a este principio, porque existiendo tres grandes niveles, nacional, departamental y municipal, normalmente cuando haya temas comunes es muy posible que puedan ser objeto de regulación por los tres grados. Piénsese en el conflicto entre dos actos, uno del alcalde y otro del gobernador, relacionados con la prestación de un servicio público domiciliario. En tal circunstancia prevalecerá el acto del primero, teniendo en cuenta que la Constitución en su artículo 367, inciso 2.º, establece que: “Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación”.

Finalmente, está la otra característica que es inherente al sistema ambiental: la plenitud, rasgo que, desde un punto de vista general, consiste en aquella propiedad en virtud de la cual se ha previsto una norma que regule todos y cada uno de los casos que puedan tener consecuencias en el mundo del Derecho; es decir que todas las situaciones que se presenten puedan ser calificadas como prohibidas, obligadas o permitidas, aspecto que involucra la inexistencia de lagunas<sup>470</sup>.

---

artículo 148.1.9 establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente, el Estado tiene atribuida competencia exclusiva en materia de legislación básica”.

470 Sobre la inminencia de las lagunas se ha afirmado que en el Derecho la ley se ha desplazado a favor de la interpretación pues: primero, el Derecho legal envejece y es incapaz de ofrecer respuestas a los nuevos litigios, provocando la aparición de lagunas y el mantenimiento de soluciones obsoletas e insatisfactorias; segundo, el Derecho no tiene, como pretende, un carácter sistemático o coherente, dejando en manos del juez la respuesta ante el caso concreto; tercero, el Derecho no puede quedar comprimido en la ley del Estado, pues existen fuentes sociales que compiten con ella y que han de ser también ponderadas por el intérprete; cuarto, la letra de la ley se muestra necesariamente insuficiente, en el sentido de que tras los enunciados late un fin o interés social que remite a una constelación de valores que así mismo han de pesar en la decisión judicial, y por último, la comprensión de los enunciados jurídicos no es una tarea simplemente pasiva o mecánica, sino que requiere una especial actitud hermenéutica, donde la sociedad y la cultura recrean o renuevan el texto mudo de la ley; cfr. JAIME CÁRDENAS GARCÍA (2005: 267). Las lagunas se han clasificado tradicionalmente en varios tipos. La doctrina las divide en distintos grupos; sin embargo, en muchos casos, dependiendo del autor, se utilizan

En Colombia se observa una marcada tradición positivista, heredada del sistema romano-germánico del que dimana nuestro Derecho. Inclusive, la Constitución y la ley han desarrollado el postulado de la plenitud como condición inexpugnable. Entre esos dispositivos se encuentran los preceptos 6.<sup>º</sup> y 121 superiores (principio de responsabilidad y legalidad), junto al 230 que atribuye a la ley la responsabilidad de ser la principal fuente de Derecho. Pero más importante resulta el texto del antiquísimo artículo 48 de la Ley 153 de 1887 que dispone<sup>471</sup>: “Los Jueces o Magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”<sup>472</sup>.

---

diversos nombres pero que responden a unas mismas realidades; así, HANS KELSEN 1994: 172-174) es muy llano en su clasificación, aunque termina concluyendo que estas no existen, y se refiere a ellas únicamente en dos dimensiones: lagunas lógicas y lagunas técnicas. Por su parte, para referirse a los vacíos legales, NORBERTO BOBBIO (1990: 226-230) expone que las lagunas jurídicas o propias deben distinguirse de las ideológicas o impropias, como que estas últimas se hallan presentes en todos los sistemas jurídicos, atendiendo, precisamente, a la imperfección del sistema como obra humana que es y que se deriva de comparar el sistema real con el ideal, por ello solamente el Derecho natural carece de aquellas. Se diferencian ambas porque los vacíos impropios solo se superan con la expedición de nuevas normas, mientras que los reales con las herramientas habidas en las reglas vigentes. También se refiere IGNACIO DE OTTO (1987: 81) a otro tipo de fisuras: las lagunas por colisión, que son las resultantes de la unidad del ordenamiento jurídico; es decir, que siempre, cuando existan dos normas incompatibles, una superior y otra inferior, aparecerá la exigencia de suprimir una de las dos.

471 La referida Ley 153 de 1887, es bueno acotarlo, vino a refrendar y solventar los problemas de interpretación e integración de nuestro Derecho, refundado con la Carta de 1886, de corte absolutamente centralista. Sin embargo, esa disposición específica no era del todo extraña entre nosotros como que en tiempos de la República de la Nueva Granada se expidió la Ley 1.<sup>a</sup> del 10 de mayo de 1834, orgánica de los tribunales y juzgados, que en su artículo 125 dispuso: “[...] las consultas que hagan los tribunales i juzgados sobre la inteligencia de alguna lei, en ningún caso suspenderán el curso i determinación de la causa, debiendo en tal evento los tribunales i jueces continuar el proceso i determinar el caso ocurrido, en defecto, insuficiencia u oscuridad de la lei, por fundamentos tomados del derecho natural, de la justicia universal i de la razón [...] En consecuencia, el juez que rehusare juzgar, bajo pretexto de silencio, de oscuridad ó insuficiencia de la lei, puede ser perseguido como culpable de denegación de justicia”.

472 En relación con el alcance de esos preceptos, y el problema de la plenitud del ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional ha manifestado que el hecho de que la ley consagre formas jurídicas de regulación de la conducta, originadas en fuentes distintas de la propia legislación, plantea el clásico problema,

En los planos internacional y nacional el Derecho ambiental refleja los mismos problemas que otras materias jurídicas en temas de vacíos legales, pues a veces no es fácil encontrar marcos generales que establezcan normas y principios, y cuando lo hacen pierden efectividad, afectando la previsibilidad y la aplicación de los regímenes ambientales por sectores.

De otro lado, su regulación suele ser fraccionaria y reactiva, lo que produce confusión, además de que la gobernanza ambiental se caracteriza por la fragmentación institucional y la heterogeneidad de los actores involucrados, lo que pone de manifiesto importantes problemas de coordinación.

Finalmente, el problema no solo deriva de la imprecisión e indefinición de los preceptos, pues a la falta de legislación apropiada se suman la escasez de recursos financieros, tecnologías ecológicamente racionales y capacidades institucionales robustas<sup>473</sup>.

Al efecto, si bien hemos dicho que el problema de las antinomias se vislumbra permanentemente en las normas jurídicas de contenido ambiental, el de las lagunas no parece ser una cuestión menor, con todo y que mientras allá el asunto dimana de la abundancia legislativa, acá ocurre por escasez o por indebida redacción de los preceptos regulatorios en materia ecológica.

Así, ÁLVAREZ MORALES comenta que en los asuntos de estirpe ambiental la resolución del asunto solo se puede dar mediante la modificación del sistema jurídico, o de respuestas que

---

axial dentro de la teoría del Derecho: ¿hay lagunas en el ordenamiento? En el Derecho no hay lagunas porque hay jueces. La fina elaboración, hito sobresaliente en una larga cadena de propuestas que han enriquecido y paulatinamente mejorado la teoría jurídica, pertenece al jusfilósofo argentino Carlos Cossío, quien la ha expuesto de modo persuasivo y lógicamente impecable. Lo primero digno de destacar es el hecho innegable de que el juez constituye un momento esencial del Derecho, puesto que la vocación inherente a las normas jurídicas generales es la aplicación. En esa senda indicaba la Corte: "[...] más fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces, puesto que sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el Derecho deja de ser lo que es. El juez no puede menos que fallar, halle o no en el ordenamiento elementos que le permitan justificar su decisión" (Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 1995, M. P.: Carlos Gaviria Díaz).

473 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (2018).

no necesariamente se fundan en el Derecho. A modo de ejemplo alude al *Teorema de Coase*, el cual establece que en presencia de un conflicto generado por una externalidad (que puede ser un tipo específico de contaminante) la existencia de la norma jurídica es eficiente solo si es laxa en términos de procedimiento y conceptualización, puesto que, según dicho teorema, siempre es más eficiente desde el punto de vista económico el arreglo entre particulares que la ejecución estricta de la norma<sup>474</sup>.

Se ha dicho que un vacío en disciplinas como la ambiental se identifica por un rasgo común, que es el sentido deóntico del Derecho, presente en todo ordenamiento jurídico moderno, e incluso en las *ecoleyes* o normas ambientales. Este sentido deóntico se considera un discurso legal, constituido por reglas, que transmiten a los funcionarios la ideología de que alguien debe hacer algo. Ese imperativo propone como obligatorias las conductas necesarias para reproducir un modelo sociológico reputado de verdadero y organizar una actividad represiva; sentido que puede encontrarse en el discurso del Derecho, al analizar cualquiera de los tres operadores deónticos: lo que la ley prohíbe, obliga y permite, transmitiendo una ideología ambiental que combate la degradación de la naturaleza<sup>475</sup>.

En todo caso, dado el tecnicismo, la variedad y especificidad de los asuntos de los que se ocupan las fuentes de producción jurídica en la materia, y a pesar de que no es posible descuidar la represividad necesaria de sus normas, esta es condición necesaria para que el Derecho mismo funcione<sup>476</sup>. Es que los mecanismos de autorregulación, como la auditoría ambiental y las evaluaciones de impacto, entre otras, funcionan eficazmente si existe la amenaza de la norma represiva, dado que operan como incentivo para el cumplimiento de regla.

En Colombia se sigue el criterio tradicional para llenar lagunas con base en la conceptualización de CARNELUTTI de la autointegración y la heterointegración<sup>477</sup>. La misma

---

474 ARMANDO ÁLVAREZ MORALES (2014: 5).

475 JESÚS IGNACIO CASTRO SALAZAR (2018: 6).

476 ARMANDO ÁLVAREZ MORALES (2014: 6).

477 Según FRANCISCO CARNELUTTI (1941: 116-130), mediante la autointegración se colma la laguna acudiendo a la misma fuente, y de acuerdo con la heterointegración el vacío se supera recurriendo a fuentes diferentes a la

orientación se ha de observar cuando se trata de colmar vacíos en materia ambiental, por ser una disciplina que cuenta con un abundante marco normativo, empezando por una vasta regulación constitucional, además de que ya hace más de medio siglo que lo había hecho el Decreto 2811 de 1974, o Código de Recursos Naturales.

Paralelamente, como se señaló, se hallan las leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009, que a su vez establecen la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias de carácter administrativo; normas que a su turno se acompañan con las disposiciones establecidas en la Ley 1437 de 2011, o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prevén aquellos temas que no han sido disciplinados *stricto sensu* por las disposiciones especiales referidas.

No obstante, la amplia gama de leyes y normas en la materia, y la previsión del legislador de contemplar en el Estatuto de los trámites administrativos aquellas disposiciones de carácter formal que no estén contempladas en el régimen especial, en Colombia existen grandes vacíos normativos que impiden, y en muchas ocasiones imposibilitan, la protección del ambiente.

Es en ese escenario donde las fuentes auxiliares del Derecho han jugado un papel fundamental para consolidar un Estado más justo, y donde la resolución de conflictos se ha podido orientar, en algunas ocasiones, en favor del ambiente y de la vida misma. En efecto, la existencia de un sinnúmero de normas o su limitada regulación –pues pueden concurrir ambas– no siempre permite la materialización de un orden social justo, dado que los vacíos, la dispersión o la contradicción entre ellas amplían las brechas de desigualdad y de inseguridad jurídica dentro del mismo ordenamiento.

---

dominante como lo es, en este caso, la ley, por lo que se excluye cualquier clase de remisión a otros ordenamientos, argumentando que sería imposible colmar vacíos con normas que no provengan del mismo sistema. Por el contrario, siguiendo la línea de FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN (1990: 169), pensamos que la frontera entre la autointegración y la heterointegración no se debe situar en una única fuente, que sería la legislación por ser la dominante, sino dentro de los diferentes ordenamientos, esos que, a nuestro modo de ver, serían el Derecho natural y el Derecho positivo.

Es necesario resaltar que buena parte de la problemática está relacionada con el avanzado ritmo en que discurre la sociedad en constante cambio, lo cual, aparentemente, impide una oportuna regulación normativa de todas aquellas situaciones que pueden poner en riesgo o afectar el ambiente, abriéndose paso la necesidad de suplir dichos vacíos mediante el empleo de las fuentes o criterios auxiliares del Derecho que hoy en día han permitido enfrentar y asumir las nuevas realidades de forma más eficiente y eficaz, con el fin de preservar el orden jurídico y la justicia en términos ambientales.

A modo de ejemplo de vacíos en la materia ambiental, se encuentra la inexistencia de un régimen jurídico que contemple el recurso suelo, pues ha sido manejado de manera integrada a los conceptos de ecosistema, residuos sólidos, recurso hídrico y atmósfera que cuentan con una normatividad específica. Ello genera lagunas, por ejemplo, a la hora de tramitar licencias ambientales, de desarrollar estudios de impacto ambiental y determinar su grado de contaminación, de tal forma que ha sido necesario acudir a los Planes de Ordenamiento Territorial consagrados en la Ley 388 de 1997 y otras disposiciones normativas, para intentar legislar o aproximarse a la materia<sup>478</sup>.

Otra situación que refleja un vacío en la temática se relaciona con la inexistencia de definición de la propiedad del dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), lo cual es relevante frente al correcto funcionamiento de los mercados de carbono y al mecanismo de pago basado en resultados de los proyectos REDD+. De allí que la falta de determinación de este concepto trae problemas de orden jurídico, social y económico, en la medida en que no contar con un concepto claro podría generar desincentivos al interior de las comunidades frente al desarrollo de dichos proyectos. Es decir, si los derechos de las comunidades sobre los bosques son débiles o no existen, estas podrían perder sus derechos sobre el carbono, lo que impide su involucramiento en los mercados de manera equitativa. Hoy en día este vacío es suplido en buena parte por la norma que define y regula el pago por servicios ambientales<sup>479</sup>.

---

478 M. P. SÁNCHEZ MUÑOZ y M. A. HOLGUÍN AGUIRRE (2015: 34).

479 DIANA GERALDINE NIÑO QUEVEDO (2018: 108).

En nuestro país esos vacíos ambientales se resuelven por lo general a partir del sistema de fuentes del Derecho, cuyo estudio acometeremos a continuación, especialmente a partir de la doctrina del precedente, luego de que su rol protagónico ha venido en ascenso dentro de nuestro Derecho, máxime por lo que ha significado el robustecimiento de la jurisprudencia en asuntos ecológicos en los ámbitos de todas las jurisdicciones, convirtiéndose los tribunales en los intérpretes auténticos de las normas ambientales y en los guardianes más activos para la protección de los ecosistemas.

#### **IV. Fuentes del Derecho ambiental. Caracterización y aspectos generales**

La disciplina ambiental se nutre y se gobierna bajo el mismo halo que inspira la fundamentación de las fuentes, y sin que sea, en rigor, el objeto de este apartado analizar singularmente considerado cada uno de los criterios directos y principales para la resolución de contiendas de contenido ecológico, acometeremos acá las fuentes del Derecho por ser la sombrilla que arropa aquella que nos interesa fundamentalmente en este contexto, el precedente, el cual será analizado posteriormente en el marco estrictamente ambiental.

Es que en los sistemas jurídicos contemporáneos, la reivindicación y el desarrollo de los derechos ambientales está enmarcada en la argumentación e interpretación que se hace a partir de las creaciones jurisprudenciales, de manera que los sistemas de fuentes del Derecho, como órdenes jurídicos nacionales, regionales e internacionales no solo se construyen por las prescripciones constitucionales y legales, sino también, en igual o superior grado de importancia, por la interpretación y aplicación de principios y por la jurisprudencia, brazo cardinal del sistema formal<sup>480</sup>.

Pues bien, toda comunidad, en la más amplia de las expresiones posibles, debe determinar qué sujetos y a través de qué procedimiento producirá las reglas de conducta necesarias para la consecución de sus aspiraciones, de donde, la determinación del sistema de fuentes es quizás, la más importante decisión que deberá acometer toda nación, en la medida que le permite, por una parte, articular las relaciones entre las distintas fuerzas sociales política y

---

480 GUSTAVO ADOLFO ORTEGA GUERRERO (2015: 65).

jurídicamente organizadas, y por otra, fijar el equilibrio o prevalencia entre los distintos órganos con capacidad normativa<sup>481</sup>.

Al fin y al cabo, como ya lo señalaba DE CASTRO, las fuentes del Derecho constituyen la expresión de las diferentes relevancias normativas que una sociedad otorga a los distintos poderes sociales a la hora de producir Derecho; pero la determinación de la regla de reconocimiento se hace más compleja en los sistemas jurídicos modernos donde hay no solo una variedad de órganos productores de normas sino una pluralidad de fuentes<sup>482</sup>.

De ahí que los criterios para identificar el Derecho sean múltiples y por lo común incluyan una Constitución escrita, la sanción por una legislatura, y los precedentes judiciales, entre otros<sup>483</sup>.

Además, en el sistema de fuentes del Derecho ambiental es común la referencia, como también será objeto de estudio, a principios, declaraciones y decisiones internacionales, que en el caso de algunos países se integran al bloque de constitucionalidad<sup>484</sup>.

Este aspecto, más allá de la dimensión política que en él subyace, cobra especial relevancia en la disciplina ambiental porque, de un lado, a través de las fuentes que gobiernan la materia, los jueces –hoy por hoy los principales garantes y protagonistas en su defensa– cuentan con instrumentos definidos para la resolución de casos, complejos o no; y de otro, porque aquellas también serán las herramientas con las que la Administración Pública defina controversias relacionadas con permisos, autorizaciones, licencias y, en general, gobernanza, a la par que son los instrumentos con los que los particulares reclaman sus derechos ante la estructura judicial y gubernativa.

Conviene destacar que si bien la temática alusiva a las fuentes del Derecho, y en particular la propia del Derecho ambiental, la estamos abordando desde la óptica colombiana, no sobra

---

481 HUMBERTO SIERRA PORTO (1998: 201).

482 F. DE CASTRO Y BRAVO (1955: 367).

483 H. L. A. HART (2011: 126).

484 EDUARDO JOSÉ MITRE GUERRA (2017: 535).

señalar que una condición que determina el sistema de fuentes resulta de la tradición jurídica a la que pertenezca un Estado.

Sin duda, por ejemplo, los Estados cuya tradición jurídica sigue el modelo románico-germánico tendrán unas categorías normativas necesariamente diversas a las que atiende el modelo anglosajón, en el que, como lo acostumbraba a decir el Juez Charles Evans Hughes de la Corte Suprema de los Estados Unidos: “[...] los derechos son lo que los Jueces en sus sentencias dicen que sea”, expresión que deja al descubierto la influencia de los órganos de producción jurídica en las distintas sociedades que han adoptado un modelo u otro<sup>485</sup>.

El *common law* es completamente diferente al Derecho continental de origen románico-germánico, en el que los Derechos sustantivo y adjetivo están recogidos en codificaciones básicas e indispensables. En cambio, el Derecho inglés es por esencia casuístico, en el que lo fundamental es el *precedente*, las decisiones establecidas en circunstancias anteriores y que para casos semejantes se les atribuye un efecto vinculante. La razón histórica que explica las naturales diferencias deriva de que Inglaterra no siguió la misma línea jurídica romana<sup>486</sup>.

---

485 Citado por H. L. A. HART (2011: 82).

486 El *common law* surgió y se desarrolló en el contexto feudal y consuetudinario de la baja Edad Media, época en la que una nueva forma de comunidad brotó del antiguo oscurantismo. Esta nueva sociedad intentó dar respuestas a los cambios producidos por la economía urbana de mercado, y la monarquía inglesa supo comprender que necesitaba de una justicia rápida y acorde con la sociedad emergente. Fue, en su momento, un tipo de Derecho moderno, pues renunció a las ordalías o juicios de Dios, e implementó el jurado de conciencia como expresión democrática que permitía la participación del ciudadano en la administración de justicia, apareciendo el juez más como el moderador de una conferencia judicial o el supervisor de un proceso justo, que el órgano decisorio quintaesencial. Entonces, su origen se soporta en parte en el feudalismo de los normandos como sistema económico, político y jurídico, dando lugar a la construcción de las reglas propias según la manera en que se distribuía la tierra. En efecto, su tenencia real organizó el Derecho de propiedad territorial, de donde derivaron las grandes ramas civil y penal. Igualmente, fue ese sistema el que organizó la práctica judicial y, como una delegación del poder omnímodo del Rey Guillermo de Inglaterra, se comenzaron a establecer, aunque de forma rudimentaria los primeros tribunales, todos bajo la dirección de señores feudales, distinguidos por su condición de latifundistas y por construir las costumbres, usos y reglas feudales, con base en las cuales se decidían las controversias, las que gradualmente se extendieron por todo el reino, dando lugar a la génesis del Derecho anglosajón; cfr. MIRJAN R. DAMASKA (1986: 72).

Para explicar este predominio en el caso de la sociedad norteamericana, y cuyo modelo responde marcadamente a la tradición anglosajona del llamado *common law*, VÉLEZ GARCÍA señala<sup>487</sup>:

A más de la prevalencia de la Rama Judicial sobre los otros dos poderes, también es notoria la consideración que les profesa el público y la inmensa influencia de los jueces sobre todos los estamentos de la sociedad. Desde los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia hasta el último Juez de aldea o del más apartado territorio de la nación, incluyendo, claro está, a los miembros de las judicaturas estaduales, cada una encabezada a su vez, por una Corte Suprema del Estado, la influencia ejercida por los administradores de justicia en la respectiva comunidad sobre la que despliegan una acción no solo jurisdiccional, sino también política, social, didáctica, orientadora, de ejemplo, poder y prestigio, constituye un fenómeno tradicional y profundamente arraigado en la conciencia pública, a través de la historia de los Estados Unidos<sup>488</sup>.

---

487 ERNESTO REY CANTOR y MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ (2007: 37).

488 Cfr. JORGE VÉLEZ GARCÍA (1996: 378). También MAURO CAPPELLETTI (2010: 179 y ss.) planteaba una distinción entre los dos sistemas en clave de sus organizaciones, instituciones, tradiciones y personal. Al efecto, señalaba primeramente, desde el punto de vista de su estructura y organización, que mientras en países como Estados Unidos existe una cúpula judicial rígida, fuerte y compacta conformada por nueve jueces, en países de ascendencia del *civil law* se observan normalmente tribunales supremos con una variedad de jurisdicciones, sumándose a la falta de unidad, de que cada una de estas Cortes avalúa un número importante de litigios, lo que impacta la autoridad de esos jueces en un modelo y en otro. En segundo lugar, y en un criterio que se concatena con lo anterior, esa menor autoridad se agrava por la centenaria desconfianza que existe en los países del *civil law* respecto de sus poderes públicos, y en especial de la judicatura, máxime si se tiene en cuenta que sus funcionarios judiciales están abocados a conocer un gran número de recursos, ampliándose subsecuentemente el número de jueces y, por tanto, de sentencias, las cuales se lesionan en su calidad y rigor. En tercer orden, plantea una diferencia afincada en la creatividad, al exponer que normalmente el juez europeo, e igualmente el latino, normalmente elige el oficio judicial a corta edad, e ingresa a la rama jurisdiccional del Estado luego de haber superado un sistema de exámenes y concursos, pudiendo ascender gradualmente a tribunales de mayor jerarquía, siendo entonces un tipo de juez al que no le gusta ponerse en evidencia creando reglas de Derecho. *Contrario sensu*, continúa, en el *common law* el nombramiento en un Tribunal suele ser una decisión política que premia a una persona de notoria relevancia. Una cuarta diferencia radica, sin que sea absolutamente sustancial, en el respeto por la regla del *stare decisis*, esto es, la sujeción a los precedentes judiciales y al valor

En el Derecho anglosajón, por ejemplo, el precedente debe su obligatoriedad a las reglas consuetudinarias en las que se inspira. Los países gobernados por este esquema jurídico no quisieron amalgamar el Derecho con la política, de ahí que la potestad creadora la ubicaran más en quienes ejercían el apostolado de la justicia, que en los políticos que alcanzaban una curul del Parlamento. Así, la norma fundamental es el *common law*, cuya traducción literal es Derecho común, por cuanto el Juez no es un aplicador de la ley, sino un creador de Derecho<sup>489</sup>.

Respecto de las críticas que los romanistas le hacen a esta forma en que funciona el Derecho anglosajón, creemos que –de todos modos– nos aventajan en que su sistema se construye día a día y no queda anquilosado frente a las nuevas situaciones que se presentan porque no está reproducido en textos escritos que pueden datar de años, décadas y hasta centurias<sup>490</sup>.

En todo caso, no son las normas del Derecho común las únicas con vocación de obligatoriedad, pues también componen su ordenamiento los estatutos, la costumbre, que tiene un influjo extraordinario en los hábitos y en los usos de los pueblos, al punto que la Constitución no escrita es el producto por excelencia del Derecho consuetudinario y, por último, la equidad, que alcanza también la condición de fuente ya que cuando no era posible

---

consecuencial que en uno y otro modelo tienen los mismos, aspecto que anida una visión diferente del Derecho, pues, dice, en los países del *civil law* tiende a asimilarse el Derecho con la ley, desmereciendo el cada vez mayor reconocimiento que en el Derecho continental se le ha dispensado a la jurisprudencia.

489 El *common law* se aplica en Inglaterra e Irlanda, Australia, Nueva Zelanda, India, República de Sudáfrica, Canadá, salvo el estado de Québec, y Los Estados Unidos de Norteamérica, con excepción del Estado de Louisiana. La aplicación en este último caso del régimen jurídico continental responde a que ese territorio era una colonia española, recuperada por los franceses en 1802 y que, finalmente, por problemas financieros, Francia vendió a Estados Unidos en 1803 durante el Gobierno de Thomas Jefferson.

490 Sobre el particular MANUEL GAONA CRUZ (1988: 43 y 44) acostumbraba a decir que era incomprensible cómo, sí al sistema norteamericano se le endilga su anarquía y su dispersa contradicción derivada del casuismo judicial, se denuncie al mismo tiempo el peligro de concentración del poder sobre la Constitución en manos de los jueces. El magisterio moral del Juez en este sistema es la garantía esencial de la libertad. Entiéndese allí que todo proceso tiene como partes al Estado, al particular y The Rule of Law, y que quien decide por encima de todos es el Juez.

hallar un cauce procesal establecido por el *common law* para pedir justicia, esta se reclamaba en equidad<sup>491</sup>.

Por el contrario, en los países con tradición jurídica románico-germánica como Colombia la ley ha sido la fuente de toda autoridad, sus dictados obligan a las ramas del poder sin distingo alguno y, por ende, las interpretaciones eran extrañas en los jueces de la época<sup>492</sup>. El poder de juzgar es en cierta forma nulo, pues siguiendo a DAMASKA, quien amplió el pensamiento de MONTESQUIEU, el Juez era la boca, “[...] no el cerebro de la ley”<sup>493</sup>.

En suma, los países con tradición romanista se caracterizan en principio porque: i) por fuera de la ley no hay más Derecho; ii) la ley obliga a todos los poderes del Estado, principalmente al judicial, el cual le debe a esta total sumisión; iii) la jurisprudencia solo cumple una misión importante en los casos de oscuridad o vacíos de la legislación, y iv) se consagra la preeminencia del Parlamento sobre las demás ramas del poder<sup>494</sup>.

---

491 JORGE VÉLEZ GARCÍA (1996: 41-44).

492 En un meritorio estudio que analiza todo el proceso de formación de la tradición jurídica de Occidente HAROLD J. BERMAN (1993: 17-20) señala que las particularidades que identifican estos sistemas son: i) la distinción muy marcada entre las instituciones legales, la política, la moral y la religión; ii) la administración de las instituciones jurídicas en la tradición legal de Occidente se confió a un cuerpo especial de personas dedicadas a un ejercicio de la profesión jurídica; iii) los profesionales del Derecho reciben una especial formación jurídica en escuelas superiores u otros lugares de enseñanza; iv) el cuerpo de cultura legal en que se prepara a los especialistas se encuentra en relación compleja con las instituciones jurídicas; v) en los sistemas occidentales se concibe el Derecho como un todo coherente, como un sistema integrado, como un cuerpo único que se desarrolla de generación en generación, que confió su vitalidad en el carácter continuado de la ley, y vi) la historicidad del Derecho va unida al concepto de su supremacía sobre las autoridades políticas.

493 MIRJAN. R. DAMASKA (1986: 69).

494 Para validar esa tendencia también en países de tradición romanista, nótese que, como lo habíamos afirmado en otra tribuna, en la materia casacional en España, partiendo de la división tripartita de poderes, el Tribunal Supremo se alzó en el centro de la actividad judicial, lejos de la vocación política con que surgió en el Estado galo al ser un brazo del órgano legislativo. Es que, si los revolucionarios franceses consideraron necesario impedir que los tribunales se inmiscuyeran en las funciones del Congreso, en la nación ibérica nunca se advirtió esa necesidad, por eso siempre mantuvo una vocación estrictamente judicial; cfr. GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2019: 45 y ss.). Por consiguiente, por mucho tiempo existió como causal del recurso de casación la infracción

Ahora bien, es preciso señalar que la línea divisoria entre uno y otro sistema cada vez es más gaseosa<sup>495</sup>. La frontera que otrora resultaba intensa no tiene hoy la misma dimensión, lo que ha generado una americanización del Derecho continental, como también, nos atrevemos a decir, una romanización del *common law*<sup>496</sup>.

Nótese por ejemplo, que aunque desde tiempos de la Ilustración países con tradición continental trataron a la jurisprudencia con desdén, teniéndola como un conjunto de principios deontológicos auxiliares de la interpretación judicial y, en el mejor de los casos la destinaron a subsanar lagunas, tal caracterización ha venido contrastando con la significativa influencia que en esos países ha tenido en la práctica, bastando ver cómo en sistemas jurídicos tan aparentemente racionalistas y legalistas como el francés, aquella se ha convertido en el baluarte para renovar el Derecho civil y el sustrato para la construcción del Derecho administrativo<sup>497</sup>.

De otro lado, obsérvese que las operaciones comerciales están dominadas en el mundo por los Estados Unidos de Norteamérica y, como consecuencia correlativa, su Derecho ha permeado las prácticas jurídicas con tradición jurídica de corte románico-germánico. Una manifestación elemental de lo que aquí planteamos, se da, verbigracia, porque muchos acuerdos comerciales se firman en el idioma inglés, además de que las escuelas de Derecho,

---

a la jurisprudencia hasta que advino la reforma procesal del 7 de enero del año 2000, con la cual, el único motivo casacional está constituido por la vulneración de las normas aplicables para desatar la controversia (art. 477.1 LEC/2000); reforma esta que, advertía MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN (2011: 271 y 284), buscaba garantizar la certidumbre y la igualdad al establecer que el único motivo de casación es la infracción de las normas aplicables, privilegiándose: “[...] la función nomofiláctica sobre la tutela del *ius litigatoriis*”.

495 No obstante, para algunos autores no ha existido esa profunda diferencia que aquí hemos intentado destacar, afirmándose que: “Ambos derechos, como hemos anotado, buscan realizar un mismo valor: la justicia. Difieren solo en el procedimiento para realizarla: el anglo-norteamericano se vale de las decisiones jurisprudenciales, el romano o continental europeo y latinoamericano se sirven de la ley. La filosofía es, pues, la misma”; cfr. RODRIGO NOGUERA LABORDE (vol II, 1994: 195).

496 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA. (2017a.: 89).

497 CARLOS BERNAL PULIDO (2005: 152).

antes abanderadas por los países europeos, han encontrado firme competencia con las universidades de Estados Unidos.

En Colombia no es extraño ver a nuestros abogados especializándose en universidades de ese país, y tampoco es raro ver cómo se imponen en la celebración de operaciones comerciales, las nuevas y atípicas formas de contratación como la franquicia, el *leasing*, el *factoring*, el *joint venture*, entre otras, de uso muy frecuente en el sistema norteamericano.

En el mismo sentido, el Derecho penal, anteriormente influenciado en nuestro medio por las doctrinas de Italia y Alemania, se está redefiniendo para convertir el anterior modelo inquisitivo en una práctica de Derecho que participa mucho más del acusatorio, casi impuesto por los norteamericanos.

Pero, quizá lo más importante, es que ha sido notoria la reivindicación del Juez en la creación de Derecho y las ventajas adquiridas por el precedente judicial en el sistema de fuentes, con la importación de figuras como *el stare decisis*, la *ratio decidendi*, el *óbiter dicta*, por citar algunos casos, que son de corte marcadamente anglosajón.

*Contrario sensu*, en los últimos tiempos el Derecho anglosajón ha adoptado visibles transformaciones, dado que la semilla de codificación de su sistema es cada vez también más evidente, al punto de que las referencias para solucionar los conflictos no se hallan ya limitadas, *in extremis*, a decisiones judiciales pretéritas, sino igualmente a las distintas reglas que cada vez dejan de convertirse en excepción<sup>498</sup>.

## **V. El principio *stare decisis***

Acorde con lo que veníamos señalando, la reducción de la libertad del Juez en el ejercicio de la función jurisdiccional se logra en los países anglosajones al atribuir fuerza obligatoria más o menos significativa a los criterios anteriores con los que el mismo Juez u otro tribunal definió una controversia idéntica a la que en el presente debe ser desatada por la justicia.

---

498 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2017a: 89).

Esta regla, conocida como *stare decisis*, misma que le confiere carácter obligatorio al precedente: “[...] no nace ciertamente como respuesta a las dificultades de aplicación del derecho legislado, sino que ha sido históricamente un medio para sustituirlo: el derecho anglosajón es en buena medida derecho de creación judicial, *case law*. [...] pero es claro que el mismo principio conduce a reducir la discrecionalidad del Juez cuando éste aplica normas legales, el llamado *statute law*, de modo que en tal caso el derecho aplicado por los jueces está integrado por las decisiones que los han aplicado y han ido creando las reglas de su aplicación futura”<sup>499</sup>.

El postulado tiene una aplicación vertical y otra horizontal. La primera reclama que los jueces de inferior jerarquía resuelvan los casos atendiendo las directrices de tribunales de superior grado, aunque la fuerza del precedente variará según el tipo de corporación judicial<sup>500</sup>. Horizontalmente implica que el llamado “autoprecedente” ata al mismo tribunal cuando juzgó una causa anterior, aunque la vinculatoriedad ahí resulta más matizada, precisamente porque cambia la jerarquía<sup>501</sup>.

En otras palabras, se trata de una regla que, sin ser patrimonio exclusivo del Derecho anglosajón exige, en un principio, aunque con excepciones, el deber de los jueces de adherirse a lo resuelto por ellos mismos en ocasiones pretéritas y por jueces superiores de su misma jurisdicción<sup>502</sup>.

Pero, a más de los desatinos jurídicos que se pueden cometer, ha dicho la doctrina que otros casos tornan inoperante la aplicación de la regla, entre ellos, de un lado, la apelación ante el tribunal de superior nivel jerárquico, el cual puede desatender el precedente invocado por el inferior para, en cambio, crear uno distinto que se vuelve la nueva gota del auténtico y válido

---

499 IGNACIO DE OTTO (1987: 291).

500 MICHEL TARUFFO (2018: 18).

501 IGNACIO DE OTTO (1987: 291).

502 RICARDO SANÍN RESTREPO (2006: 92).

*common law*. De otro está la aplicación de la *equity*, que se erigió en una notable herramienta para enmendar el formalismo anglosajón<sup>503</sup>.

Entonces, la justificación del postulado ha descansado en los valores que promueve: la eficiencia, la continuidad del Derecho, la justicia, la mejora de las decisiones judiciales y, finalmente, es una apuesta para eliminar todos los factores caprichosos de la juridicidad<sup>504</sup>.

Ya decía el Juez SCALIA que: “[...] los propósitos principales de la *stare decisis* son proteger intereses confiables y promover la estabilidad del derecho, la equidad y legitimidad eran asuntos secundarios [...] No habrá justicia equitativa en el derecho, si una regla se aplica en la mañana, pero no en la tarde”. Igualmente sostenía el Juez que: “[...] la *stare decisis* es una regla que permite a los ciudadanos moldear su comportamiento y conducir sus asuntos”<sup>505</sup>.

Sin embargo, debemos decirlo, no parece razonable exigir que el Juez sea una persona omnisciencia, que tenga el acervo cultural de los hombres del renacimiento capaces de conocer desde las matemáticas hasta cuestiones artísticas, de filosofía y, naturalmente, Derecho, como si pudieran anticiparse y visualizar siempre el futuro, o producir decisiones que tengan eco con vocación de perpetuidad, sin distingo de que estemos en presencia de un Juez anglosajón, francés, español, o latino<sup>506</sup>.

## **1. Dimensión política de las fuentes del Derecho**

Determinar cuáles son las fuentes del Derecho equivale a precisar qué manda, dónde se manda, quién manda y cómo manda. Su determinación está condicionada por los diferentes tipos de órganos normadores, esto es, su estudio debe sujetarse, necesariamente, a la forma de Estado y al sistema de gobierno donde aquellas vayan a producir efectos. En ese orden de

---

503 JORGE VÉLEZ GARCÍA,, Los dos sistemas del Derecho administrativo, cit.: 41.

504 SAUL BRENNER y HAROLD SPAETH (2017: 17-18).

505 Ibid., p. 19.

506 JORGE F. MALEM SEÑA et al. (2012: 124).

ideas, el sistema de fuentes aparece condicionado por la propia forma que adopte la organización estatal<sup>507</sup>.

Históricamente, ninguna circunstancia como la producida por la Revolución Francesa ha marcado tan profundamente el establecimiento de las fuentes del Derecho, dado que constituyó una nueva fuerza de reorganización del mundo y de las ideas en general, lo que produjo notorios efectos en el plano científico, social y jurídico.

Fue entonces la ley la herramienta con la que se establecieron los límites a la actividad de los gobernantes y se reconocieron las garantías individuales. En tal razón, la doctrina de las fuentes consagró todo un imperio en cabeza de su majestad, la ley, y su condición de fuente con pretensión de exclusividad.

Sin embargo, no recae ya sobre la ley en estricto sentido el direccionamiento a partir del cual se edifica la estructura de las fuentes, que lo fue hasta finales del siglo XIX. Recordemos que, como solía repetir CAPELLETTI, mientras el siglo XIX fue el de los Parlamentos, los siglos XX y XXI pertenecen a la justicia constitucional<sup>508</sup>. En la expresión comentada por el tratadista italiano se traduce, fundamentalmente, el cambio generado del Estado legislativo al Estado constitucional. En palabras de ZAGREBELSKY:

La respuesta a los grandes y graves problemas de los que tal cambio es consecuencia, y al mismo tiempo causa, está contenida en la fórmula del Estado Constitucional. La novedad que la misma contiene es capital y afecta a la posición de la ley. La ley, por primera vez en

---

507 En esa misma dirección expresaba con acierto JERÓNIMO BETEGÓN (Ob. Cit.: 222) que la estructura del poder normativo varía en función de la estructura territorial e interna del Estado, y de las relaciones de los órganos políticos entre sí y con los ciudadanos. Así, por ejemplo, mientras en uno centralista la actividad normativa es un monopolio del Estado, en un sistema descentralizado aquella se combina con la actividad reguladora de los entes territoriales menores, ya sea que se trate de lander, región, comunidades autónomas, etc. Y, del mismo modo, el cambio de un régimen de monarquía absoluta a un régimen de monarquía parlamentaria supone traspasar el peso de la creación normativa del Ejecutivo al parlamento. En suma, Estado federal, autonómico y centralista, Estado democrático, Estado de derecho, parlamentarismo etc., son factores que inciden de forma relevante en el sistema de fuentes.

508 Citado por JAVIER TOBO RODRÍGUEZ (1999: 10).

la época moderna viene sometida a una relación de adecuación, y por lo tanto de subordinación, a un estrato más alto de Derecho, establecido por la Constitución. De por sí, esta innovación podría presentarse y de hecho se ha presentado, como una simple continuación de los principios del Estado de Derecho que lleva hasta sus últimas consecuencias el programa de la completa sujeción al Derecho de todas las funciones ordinarias del Estado, incluida la legislativa (a excepción, por tanto, solo de la función Constituyente)<sup>509</sup>.

Este cambio también adoptó otra significativa variante como que, en el desarrollo de la democracia constitucional, el órgano legislativo, depositario tradicional de legitimidad popular, debía estar acompañado del control jurisdiccional, que ha demostrado, a través de la historia del Derecho constitucional moderno, ser el órgano más eficaz en la defensa de los derechos de los ciudadanos y los principios democráticos.

Las dificultades derivadas del crecimiento desbordante del poder ejecutivo en el Estado intervencionista y de la pérdida de liderazgo político del órgano legislativo, tuvieron que ser compensadas, en la democracia constitucional, con el fortalecimiento del Poder Judicial, dotado por excelencia de la capacidad de control y de defensa del orden institucional. Por tanto, como lo destacábamos en el capítulo primero, en el Estado social de Derecho el Juez también es un portador de la visión institucional del interés general pues, al poner en relación la Constitución –sus principios y sus normas– con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En ese orden, la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de Derecho<sup>510</sup>.

---

509 GUSTAVO ZAGREBELSKY (1999: 34).

510 Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón.

## **2. Evolución histórica de nuestro sistema de fuentes y la metamorfosis constitucional del artículo 230 superior**

El sistema de fuentes del Derecho colombiano no es ni ha sido estático; por el contrario, se halla dentro de un esquema dinámico que contiene las fórmulas para su modificación, las cuales han sido consagradas con el fin de permitir que las normas jurídicas vigentes sean compatibles con la realidad social, política y económica del país. Así, tenemos un título de la Constitución dedicado a su reforma (XIII); la posibilidad del legislador de crear, modificar y derogar leyes (art. 150 CN) y la facultad de la Administración de revocar sus propios actos administrativos (art. 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), sin contar con los mecanismos para resolver antinomias vistos anteriormente, o los recursos para que, en sede administrativa, o judicial un mandato normativo pueda ser modificado o dejado sin efectos en su integridad.

De otra parte, nuestro sistema de fuentes ha tenido importantes variaciones dentro de las cuales podemos destacar diferentes momentos en que la discusión y la incorporación de distintas categorías normativas les han dado, según el caso, más importancia a unas que a otras.

Al efecto, la regulación anteriormente fijada sobre esta materia fundamentalmente por el Código Civil, y otras codificaciones, así como las reglas incorporadas en las Leyes 57 y 153 de 1887, muchas de las cuales aún hoy continúan vigentes, han adoptado algunas modificaciones con la expedición de la Constitución de 1991<sup>[511]</sup>.

---

511 Era natural que antiguamente se encontrara su regulación en las disposiciones del Código Civil, por ser precisamente el Código de Derecho común, cuerpo normativo encargado de disciplinar a la persona como sujeto de derechos, los bienes, los contratos, las donaciones entre vivos y la sucesión por causa de muerte, es decir, la totalidad de los problemas que se presentaban en el mundo del Derecho, mismo que, como no podría ser de otra manera, no podía dejar desprovisto de regulación lo concerniente a las fuentes, al igual que las reglas de hermenéutica para la interpretación y la integración del Derecho. La nueva Carta dio un significativo giro a la hasta entonces inexistente regulación superior en la materia. En ese sentido, la mención de la Constitución como norma de normas en el Estado social de Derecho, la exigencia de que el juez solo estaría sometido al imperio de la ley, la regulación expresa por vez primera de las fuentes del Derecho y los criterios auxiliares en una

La norma rectora se halla explícitamente regulada en el precepto 230 superior al prescribir que: "Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial". Es una disposición que si se mira aisladamente en principio parece mantener el predominio del órgano legislativo sobre las demás ramas del poder, privilegiando a la ley, pero ciertamente luego de entrada en vigencia la Carta de 1991, tanto sus desarrollos normativos como jurisprudenciales hicieron despuntar el rol de la jurisprudencia.

Al efecto, ya desde los debates de la Asamblea Nacional se decía, por medio del constituyente Yepes Arcila<sup>512</sup>, que a través del principio de legalidad, de la estricta y absoluta sujeción de toda manifestación de poder a la ley formal, se consigue justamente el triunfo de la democracia, porque a través de la ley elaborada por el cuerpo representativo de la nación los ciudadanos logran acceder a la formulación de la voluntad general, pero, además, porque aquella así lo ha concebido y es eso lo que la identifica como uno de los productos del hombre contemporáneo, como un elemento de la racionalidad total, que realiza los principios de seguridad, certeza, proporcionalidad y previsibilidad<sup>513</sup>.

---

Constitución, la inclusión de una Corte Constitucional, así como el respeto absoluto que se evidencia en diferentes preceptos constitucionales de los derechos fundamentales, con la añadida creación de herramientas para hacer valer las distintas categorías de los derechos, son, todas, justificaciones suficientes que suponen un nuevo esquema de las fuentes del Derecho en Colombia, el cual fue realmente potencializado con las reformas y las decisiones judiciales que advinieron.

512 Corte Constitucional. Constitución Política de Colombia. Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Antecedentes: artículos 229 y 230. Sesión Plenaria del 1.º de junio, pp. 125-129.

513 Señalaba en el marco de los referidos debates: "Señor presidente Gómez, al actuar como ponente nos ponía en guardia contra ese principio, porque decía con justicia, con acierto, que era la expresión de un modo distinto de concebir nuestra organización jurídica totalmente incompatible con aquél que desde siempre tuvimos al principio. Llegamos tarde a la vigencia del precedente judicial, llegamos tarde pero no unos días tarde, porque nuestra cultura definitivamente se configuró y se configuró también nuestro sistema jurídico desde la Colonia misma y en toda nuestra organización republicana como una afiliación a lo que la ciencia jurídica moderna llama la familia de regímenes románico-germánica... Por eso señor Presidente, en ese principio quedaría obligatoria la jurisprudencia, que es absolutamente inaceptable, no tiene posibilidad alguna de ser incorporado a nuestro régimen, pero además está técnicamente mal formulado porque ocurre preguntarse a que antecedente

Ahora bien, a partir de las reglas fijadas por las sabias leyes citadas del siglo XIX en Colombia –tan sabias que les permitió a nuestros jueces aplicar con muchos años de anticipación varios de los métodos de hermenéutica, fundamentalmente los formulados por GENY y la Escuela Científica– la lucha por poner en una situación de privilegio a unas fuentes frente a otras dejó de ser un punto pacífico de debate, repetimos, con la expedición de la Constitución de 1991<sup>[514]</sup>.

Esta lucha, que definió la evolución del sistema de fuentes colombiano, estuvo marcada por la competencia que advirtieron la jurisprudencia, la ley y el reglamento por dominar la jerarquía entre ellas<sup>[515]</sup>.

---

judicial se refiere, cual es el precedente judicial que tendría derecho de alegar un ciudadano ante los Tribunales, aquél sentado por el Tribunal donde alega, aquél otro que proviene de los superiores de ese Tribunal y no habría ninguna respuesta, no lo ofrece la formulación del principio, pero tampoco sería posible conseguirla en otras formulaciones". Cuestión similar, vale la pena mencionarlo, ocurrió en otras realidades constitucionales como la española, la cual al decir de MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN (1990: 50 y 51) supuso una modificación sustancial al esquema de fuentes, no solo por lo que afecta a la normatividad del texto constitucional, sino también por las alteraciones que implicó la introducción generalizada del principio de reserva material o competencial, la aparición de nuevas categorías normativas, y el sistema de control de constitucionalidad de las leyes. Pero, además, las alteraciones que la Constitución genera en el sistema de fuentes y entre el Derecho objetivo no terminan allí, ya que no solo la jurisdicción ordinaria va a contribuir a la formación de un corpus doctrinal que se incorpora al Derecho objetivo, sino que también el Tribunal Constitucional generará esa nueva normativa jurisprudencial que, como tal, debe ser aplicada por todos los poderes públicos incluyendo entre ellos a los jueces y tribunales.

514 A ese respecto comentaba FRANCISCO TAFFUR MORALES (2002: 244) que: “[...] la nueva sensibilidad de la Corte ha encontrado una base de insospechada consistencia en las reglas hermenéuticas formuladas magistralmente por el legislador de 1887. La sala de casación ha descubierto o resucitado en la Ley 153 de ese año, normas de tan auténtico valor científico que sus principios coinciden maravillosamente con los que años después informaron el programa de la que ha venido a llamarse Escuela Científica del Derecho. La resurrección de estas reglas y, en particular, de la consignada en el artículo 8, en virtud del cual, a falta de una disposición exactamente aplicable al caso controvertido podrá el juez recurrir a los principios generales del derecho, señala el punto de arranque de la nueva jurisprudencia de casación civil”.

515 Entre esos momentos, que develan esa marcada pugna, DIEGO LÓPEZ MEDINA (2000: 11-21) presenta una sinopsis que se inicia cuando el sistema tradicional consideró a la ley fuente principal, a la costumbre y a la

Sin embargo, agotadas las agitaciones que tuvieron aquellas entre sí, la última estaba, si podemos llamarla así, todavía vigente según lo han validado reformas legislativas y aún los fallidos intentos por modificar la Constitución, especialmente el precepto 230, que es el que se asoma con ocasión del más radical y reformista de los pronunciamientos de la Corte Constitucional contenido en la Sentencia C-836 de 2001, en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 4.º de la Ley 169 de 1896 que señalaba que tres decisiones uniformes dictadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto en Derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, sin que ello obste para que la Corte varíe la doctrina en caso de que considere erróneas las decisiones anteriores<sup>516</sup>.

En la sentencia que venimos comentando la Corte Constitucional resolvió declarar exequible el artículo 4.º de la Ley 169 de 1896, siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como Juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión<sup>517</sup>.

---

jurisprudencia criterios de interpretación. Un segundo momento podría ubicarse en la expedición de la Constitución de 1991, que en principio pareciera ratificar la dinámica tradicional. La tercera época podría situarse en la expedición de los Decretos 2067 y 2591 de 1991, reglamentarios de los juicios de constitucionalidad y de las acciones de tutela respectivamente, en la que se declararon inexequibles parcialmente los preceptos que en esas disposiciones pretendían dar valor de cosa juzgada constitucional de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares. En este recorrido, merece especial importancia destacar el pronunciamiento C-083/95, el cual revisó la constitucionalidad del artículo 8.º de la Ley 153 de 1887, norma que representó en su momento la columna vertebral sobre la que se cimentó la integración del ordenamiento jurídico en Colombia. Otro momento en la lucha por el predominio de las fuentes fue la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96). Igualmente, la sentencia de la Corte Constitucional SU-047/99, que al importar del Derecho anglosajón las categorías de *ratio decidendi*, *obiter dicta* y *decisum*, analizó el efecto del precedente judicial, y en particular de la cosa juzgada implícita y explícita.

516 Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

517 El término exequibilidad se asimila en Colombia a la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico por hallarse contraria a la Constitución. Es un adjetivo que el diccionario de la lengua admite (LUIS FERNANDO

En nuestro sentir, dicha providencia constituyó una ruptura categórica del sistema tradicional y le dio a la jurisprudencia el valor de fuente formal en el Derecho colombiano, por las razones que a continuación se exponen.

Allí, por ejemplo, el máximo intérprete de la Carta avaló la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema atendiendo: i) la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como Corporación comisionada para unificar la jurisprudencia ordinaria; ii) la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato de las autoridades; iii) el principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado, y iv) el carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico construido con autoridad por el Tribunal de Casación, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.

Otro de los pilares sobre el cual descansó el fallo devino de la realización material de la igualdad y el respeto a los principios de la seguridad jurídica y la confianza legítima, bajo el argumento de que la certeza que la comunidad tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. Y en cuanto a la realización del principio de la igualdad, esa misma Corporación señaló que entre los propósitos constitucionales que orientan la actividad de los jueces y de las demás autoridades públicas, está la de propugnar la promoción y protección de la dignidad de la persona y el respeto de la vida, la justicia, la libertad y la igualdad; en virtud de lo cual

---

BOHORQUEZ, 2007: 1527). Así mismo, es importante precisar que frecuentemente son confundidas las expresiones inexequibilidad e inconstitucionalidad, pero se olvida que mientras la segunda es la circunstancia en que una norma se encuentra respecto de la *lex superiori*, la inexequibilidad es el acto procesal mediante el cual la autoridad habilitada para realizar el juicio de constitucionalidad advierte la franca contradicción y así lo declara judicialmente. Entonces, podríamos decir que existe una relación de causa-efecto, siendo la inconstitucionalidad la primera y la inexequibilidad la segunda. En dicho orden, la diferencia puede resumirse con la siguiente fórmula: toda norma inexequible es inconstitucional pero no toda norma inconstitucional es inexequible (GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA, 2017: 140 y ss.).

el trato uniforme supone además un procedimiento consistente y predecible en la aplicación de la ley.

De todos modos, pareció extraño que la Corte que ignorara en su pronunciamiento que ni siquiera en el *common law*, donde los precedentes son la fuente primaria de Derecho, estos no atan, inexorablemente, a la Corte Suprema de Justicia<sup>518</sup>.

Dos décadas después la línea de la Corte Constitucional y sus órganos pares se ha mantenido derecha, incluso ha sido una postura refrendada por modificaciones legislativas que cada vez más le han abierto el paso a la entronización del precedente judicial. La “doctrina probable” no es, *stricto sensu*, la acomodada por la Ley 169 de 1896, pues corresponde a la noción reinterpretada y reestructurada primero con la Sentencia C-836 de 2001 a la que tanto hicimos referencia, y segundo, porque en los últimos años, sobre todo al revisarse la constitucionalidad de las Leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011 (CPACA) y 1564 de 2012 (CGP) se ha conservado la doctrina constitucional sobre el valor potenciado adquirido por la jurisprudencia y el precedente judicial<sup>519</sup>.

Así lo refrendó la sentencia que revisó el último Estatuto de enjuiciamiento civil al precisar que, a diferencia de la forma en que se abordaba en el régimen jurídico de la Constitución de 1886, la doctrina probable en la dogmática constitucional actual de 1991 tiene el valor de fuente normativa de obligatorio cumplimiento<sup>520</sup>. De manera, pues, que el concepto se sigue

---

518 Al efecto, en una semblanza del funcionamiento del sistema judicial norteamericano se ha dicho: "Si cuando el Tribunal Supremo resuelve un caso está en libertad de desechar o contravenir los precedentes supuestamente imperativos del pasado, esto podría parecer un argumento a favor del activismo judicial, no de su moderación. Sin embargo, esta práctica es uno de los principios de la automoderación. Si la Corte Suprema estuviera obligada a acatar inexorablemente los dictados de sus resoluciones anteriores, tendría muy poca flexibilidad. Al permitirse de modo ocasional contradecir una resolución anterior o pasar por alto un precedente que al parecer debería imponerse, la Corte Suprema establece un rincón de seguridad en el cual puede refugiarse si es necesario. Cuando la prueba aconseja que la Corte cambie de dirección o, por lo menos, que mantenga una mentalidad abierta, este principio de automoderación demuestra su utilidad" (Semblanza del Sistema Jurídico de EE.UU., 2004: 68).

519 DIEGO LÓPEZ MEDINA (2016: 97).

520 Corte Constitucional. Sentencia C-621 de 2015, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

usando, pero en su versión moderna, contemporánea y que, por ende, la compatibiliza con la doctrina del precedente.

Entonces, acorde con lo explicado, el tema de las fuentes ha adoptado una metamorfosis en comprensión y alcance, entendiendo por mutación constitucional la variación que en la dogmática constitucional adopta un precepto superior<sup>521</sup>. En otras palabras, se trata de una fundada modificación en la interpretación de una disposición constitucional, valiendo la pena aclarar que es una transformación tácita por cuanto no se altera su contenido literal<sup>522</sup>.

En conclusión, creemos que la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del Derecho, al extraerlos a su aplicación práctica, se erigen en “fuentes auxiliares”, pero al fin y al cabo fuentes del Derecho. Nótese cómo, si bien para quienes más se han ocupado del tema han sido por historia la ley y la costumbre las únicas fuentes, por considerarse en ellas un orden formal, otras categorías como la equidad, la doctrina, los principios generales, el negocio jurídico y la jurisprudencia, por ejemplo, vienen a contribuir al engrandecimiento de la teoría de las fuentes.

Finalmente, y en punto a la naturaleza variopinta que adoptan en el campo de la interpretación jurídica los llamados por el artículo 230 “criterios auxiliares”, nos parece que no es posible adoptar una estructura que permita establecer una jerarquía de aquellos y de otras fuentes subsidiarias dentro de nuestro sistema normativo, sin que ello le reste a la Constitución y a sus dispositivos amplificadores con los que se arma el bloque de constitucionalidad, la virtud de ser las fuentes que en jerarquía desplazan a todas las demás.

La mencionada referencia de las fuentes y de su historia en nuestro Derecho, constituyen las bases principales para comprender cómo se incorporan las decisiones judiciales de contenido ambiental en esa estructura normativa; sus desarrollos a partir de la evolución de la jurisprudencia serán objeto de examen una vez se analice aquella.

---

521 Para SALVADOR O. NAVAS GOMAR (2005: 84), la mencionada mutación constitucional se refiere a la incongruencia que se presenta entre las normas fundamentales del Estado y la realidad constitucional vigente, pero sin generar en la letra del texto supremo modificación alguna.

522 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2017: 125).

### 3. El caso especial de la jurisprudencia. Líneas jurisprudenciales y precedente judicial

El vocablo “jurisprudencia” ha adoptado significativas variaciones desde la concepción que de ella tenían los romanos hasta el concepto moderno que hoy se tiene dentro de las culturas con esa tradición. Una razón responde, indudablemente, a la diferencia de objeto entre la ciencia jurídica romana y la moderna. Para los romanos, por ejemplo, las decisiones judiciales se basaban en el respeto por la obediencia debida a los postulados del buen ciudadano (vivir honestamente, darle a cada cual lo suyo y no hacerle daño a nadie). La jurisprudencia, también llamada prudencia en el Derecho (*prudentia juris*) no era algo construido sobre la ley, sino sobre los razonamientos de los jurisconsultos de la época.

A ese respecto Ulpiano denominó a la jurisprudencia como *el conocimiento de las cosas divinas y humanas*. Esas razones la convirtieron en la fuente por excelencia del Derecho romano<sup>523</sup>. En línea de principio, que sin duda ha sido morigerada, por mucho tiempo la jurisprudencia evocó ya esa facultad de crear Derecho, luego de aplicarlo al hecho, revelándose entonces la ley como protagonista en el sistema de fuentes, y relegándola a un segundo plano. Cosa distinta, y en eso ya hemos insistido, ha sido la fuerza vinculante que ha tenido la jurisprudencia en el Derecho anglosajón, pues su cultura de precedente judicial y de *stare decisis* la sitúan como parámetro primordial dentro de su estructura judicial.

Finalmente, y para los propósitos de este documento se torna inexorable precisar la incomprendida distinción entre “jurisprudencia” y “precedente”. El precedente “verdadero” está constituido por una decisión que posteriormente se establece como una norma que también se aplica en casos subsiguientes. La jurisprudencia, en cambio, es un conjunto de decisiones que pueden ser numerosas, que incluyen cientos o miles de sentencias sobre las

---

523 No obstante, dentro de su sistema esta tuvo valor diferente entre la época clásica y el final de la republicana,, como lo anota FRANKLIN J. MORENO MILLÁN (2002: 48 y ss.): "El Jurisconsulto [...] de la época clásica llegaba a colocarse, hasta cierto punto, por encima de la ley; [...] no es el pedestre exegeta de la ley, ni el dialéctico que vaga en el empíreo de la especulación abstracta, sino el prudente que sabe adaptar el derecho a las necesidades de la vida. Por el contrario, los jurisconsultos republicanos rara vez se apartaban del tenor literal de la ley, menos aun cuando Justiniano, decidió restar validez a los dictámenes de los jurisconsultos y ordenó que los asuntos se resolvieran con arreglo a la ley".

mismas cuestiones, pudiendo resultar redundante, variable, ambigua y contradictoria, de modo que se pueden encontrar orientaciones interpretativas diferentes y variadas sobre el mismo problema legal. Ya decía TARUFFO que en ese sentido se puede afirmar que: “[...] una jurisprudencia, como la del Tribunal Supremo italiano, es una especie de supermercado en el que, con la debida paciencia, todos pueden encontrar lo que quieren (y también lo contrario)”<sup>524</sup>.

En Derecho ambiental, como en todas las ramas del saber jurídico, su papel es más que protagónico por las obligaciones que se disponen en los fallos judiciales, la conminación a las autoridades públicas para que cumplan con las cargas establecidas por la ley, el establecimiento de políticas públicas que en ocasiones ha desplazado a la misma Administración, pero además, ante la vastedad de posturas ideológicas, de mucha valía todas, no hay que olvidar, que la doctrina propone pero la jurisprudencia dispone.

Para WHITTINGHAM VILLAREAL el vocablo “precedente” debe ser analizado desde dos puntos de vista; uno dinámico y otro estático<sup>525</sup>. El primero se refiere al precedente jurisprudencial como una *técnica* en virtud de la cual los jueces posteriores, en desarrollo de su actividad judicial, al tomar una decisión en un caso concreto, han de tener en cuenta los argumentos jurídicos expresados mediante principios o reglas que sirvieron de fundamento en decisiones pretéritas, proferidas con ocasión de un caso semejante al que actualmente resuelven.

Con esa orientación dinámica BERNAL PULIDO indica que: “[...] el precedente jurisprudencial es una técnica indispensable para el mantenimiento de la coherencia en los sistemas jurídicos”<sup>526</sup>. Desde el prisma estático, el precedente jurisprudencial alude a aquel argumento contenido en la parte motiva de la correspondiente decisión, que técnicamente se denomina *ratio decidendi*. Son las reglas, principios, o *ratio iuris* que se han consolidado a partir de su reiteración en casos similares y que posteriormente sirven de base para tomar la respectiva decisión.

---

524 MICHEL TARUFFO (2018: 9).

525 JESSICA WHITTINGHAM VILLAREAL (2005).

526 CARLOS BERNAL PULIDO (2005: 155).

En efecto, para un sector importante de la doctrina, el precedente se halla en la *ratio decidendi* de la sentencia, es decir, en el principio que sirve como motivo para tomar la resolución o en la razón sobre la que se apoya, diferenciándola de los pronunciamientos que la acompañan, llamados *obiter dicta*. Es que, el precedente se obtiene no a partir de una disposición normativa bien delimitada, sino de todo un conjunto de enunciados y argumentaciones cuya delimitación no siempre resulta fácil<sup>527</sup>.

Indistintamente del sentido que le atribuyamos, el fallo que imparte solución en un determinado caso no obedece ni debe obedecer a la suerte o el azar que envuelve a todo pleito. Son los jueces quienes deben desatar las controversias jurídicas que llegan a sus despachos utilizando todos los recursos que pone a su disposición el ordenamiento jurídico y aplicando en su justa gradación las fuentes formales y materiales del Derecho.

Es más, si la motivación de la sentencia es una necesidad o, por así decirlo, una garantía correlativa al debido proceso, lo que HERNÁNDEZ MARÍN denomina la *tercera obligación básica del Juez*, al lado de i) dictar decisiones que resuelvan litigios, y ii) que sean conformes a Derecho, dicha exigencia adquiere un plus adicional cuando se trata de apartarse de él, por constituir el precedente otra forma en que se manifiestan las fuentes del Derecho<sup>528</sup>.

El respeto por el precedente es sin duda un tema directamente vinculado con el cambio jurisprudencial, y con principios como el de seguridad jurídica, buena fe, derecho a la igualdad y confianza legítima. Al efecto, es pertinente señalar que, aunque es la ruta de los recursos, esencialmente la apelación, la casación y la súplica, la vía por excelencia para hacer respetar los precedentes en el ámbito de cada jurisdicción, tratándose de la jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional ha utilizado básicamente tres estrategias con las que ha procurado controlar el respeto a la fuerza vinculante de la jurisprudencia<sup>529</sup>: i) las

---

527 MARÍA TERESA CATALINA SÁNCHEZ y MARÍA TIRADO ÁNGELES (2000: 201 y ss.).

528 RAFAEL HERNÁNDEZ MARÍN (2005: 145).

529 CARLOS BERNAL PULIDO (2005: 187).

sentencias de reiteración; ii) la acción de tutela contra providencias judiciales en los casos de vías de hecho, y iii) la nulidad de sus propias decisiones<sup>530</sup>.

Por otro lado, si bien la Corte Constitucional no emplea la terminología del *common law* para referirse al cambio de precedente, es evidente que en cualquiera de los sistemas de Derecho continental y anglosajón se deben atender las alternativas que se presentan al determinar la aplicación o inaplicación de un precedente.

Pues bien, independientemente de que el tratamiento a dar a la jurisprudencia responda a un sistema de *case law* o a uno de *civil law*, como se denomina en Inglaterra y Norteamérica, lo cierto es que las opciones que se presentan ante el Juez para aplicar o apartarse del precedente son las mismas. Así, las circunstancias que se pueden presentar han sido laudablemente resumidas en el estudio de MAGALONI KERPEL relativo al precedente en el Derecho norteamericano cuando afirma que los casos semejantes deben ser tratados igualmente, pues

---

530 De todos modos, no sobra recordarlo, un cuarto mecanismo de control se patentiza con la revisión de constitucionalidad que se hizo del delito de prevaricato, donde pretendió extenderse el efecto del tipo penal a la violación del precedente. A pesar de que se declaró la exequibilidad de la disposición, los argumentos allí consignados deben igualmente ser tenidos en cuenta. Al efecto indicó la Corporación que: “Corolario de lo anterior es que cuando los servidores públicos se apartan de la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes en casos en los cuales se presenta una simple subsunción, pueden estar incursos en un delito de prevaricato por acción, no por violar la jurisprudencia, sino la Constitución o la ley directamente. La anterior afirmación se ajusta a los dictados del artículo 230 Superior, según el cual los jueces en sus sentencias están sometidos ‘al imperio de la ley’. La situación resulta ser completamente distinta cuando se está ante una disposición constitucional o legal que admite diversos significados, es decir, de aquélla derivan distintas normas jurídicas. En tales situaciones, estima la Corte que la existencia de mecanismos en el ordenamiento jurídico encaminados a controlar jurídicamente a los jueces de inferior jerarquía en el sentido de acatar los precedentes sentados por las Altas Cortes, como lo es el recurso extraordinario de casación, son suficientes para garantizar el carácter vinculante de la jurisprudencia” (Corte Constitucional. Sentencia C-335 de 2008, M. P.: Humberto Sierra Porto). Se recuerda que con los fallos de reiteración y las acciones de tutela contra sentencias judiciales por vías de hecho se controla el llamado “precedente vertical”, dado que así se marca el acatamiento de las sentencias constitucionales para los jueces al interior de sus procedimientos ordinarios. La anulación de las sentencias dictadas en salas de revisión de tutelas (ST), proceden cuando la misma Corte ha desconocido sus pronunciamientos en sede de constitucionalidad (SC) y en sede de unificación (SU), surtiéndose un procedimiento de autocontrol de respeto al “precedente vertical”.

la aplicación o no de un precedente depende, entre otros factores, de las similitudes y diferencias fácticas entre el caso a resolver y el caso del que emanó el precedente<sup>531</sup>.

En esa línea de pensamiento refulgen las dificultades que se presentan para la determinación de la regla que establece el precedente, ya que el valor normativo de la decisión judicial exige seleccionar los hechos relevantes y separar los irrelevantes contenidos en la providencia, siendo posible, por ejemplo, que dos jueces mantengan posiciones diferentes acerca de cuál es el supuesto de hecho, toda vez que será la autoridad judicial posterior la que seleccione los hechos esenciales, separándolos de los meramente contingentes.

En efecto, puede ocurrir que el Juez anterior no cite un hecho que para el posterior puede resultar apreciable para la solución del caso; o que el Juez posterior, tenga que elegir un mayor o menor nivel de generalidad y abstracción de la regla que establece el precedente, y el hecho de que los tribunales posteriores tengan la libertad de elegir la posición desde la cual determinar el nivel de generalidad de la regla del precedente, lo cual constituye dificultades que impedirían que exista una sola *ratio decidendi* o *holding* en una decisión judicial y un único método para determinarla<sup>532</sup>.

Como se puede observar, el desarrollo de la teoría del manejo del precedente se encuentra en un nivel bastante elevado por la trascendencia que históricamente ha tenido en la construcción del Derecho en los sistemas del *common law*, de donde es originario. No obstante, cuando se trata de lo que denominamos jurisprudencia consolidada o uniforme entre sistemas continentales como el nuestro, estos problemas deben verse reducidos en los casos que comprende, por cuanto se ha vuelto sobre los mismos, creando consenso acerca de los hechos relevantes y del nivel de generalidad de la regla que se deduce del precedente reiterado.

La invocación al precedente judicial se ha convertido, al decir de TARUFFO, en un “mantra” continuo de la doctrina, la jurisprudencia e incluso de algún legislador, siendo la razón más común y consistente, uniformar la interpretación y aplicación del Derecho, lo cual durante

---

531 ANA L. MAGALONI KERPEL (2001: 83).

532 Ibíd., p. 86.

mucho tiempo ha sido un anhelo en la administración de justicia: lograr la igualdad de trato para los ciudadanos y que las decisiones judiciales sean previsibles (con la esperanza de que se reduzcan los litigios)<sup>533</sup>.

#### **4. Obtención del precedente judicial. Identificación de los conceptos *ratio decidendi*, *obiter dicta* y *decisum***

Ciertamente no todos los segmentos de la sentencia constituyen precedente, y más allá de las partes motiva y resolutiva que componen una resolución judicial, la fuerza persuasiva que se desprende de la misma depende del componente al que se acuda en la providencia.

En efecto, entre nosotros fue la sentencia de la Corte Constitucional SU-047 de 1999 la que sistematizó con autoridad una importante diferenciación con miras a comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente, distinguiendo los diversos aspectos de una decisión judicial, pero invocando argumentos del sistema del *common law*, que es en donde más fuerza tiene la regla del *stare decisis*, y en donde, por ende, más se ha desarrollado la reflexión doctrinal en la materia, la cual, de forma esquemática ha diferenciado entre la parte resolutiva, llamada a veces *decisum*, la *ratio decidendi* (razón de la decisión) y los *obiter dicta* (dichos al pasar).

Así, el *decisum* es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el Juez le tutela o no su Derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la *ratio dedicendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutiva. En cambio, constituye un mero *dictum*, toda aquella reflexión adelantada por el Juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.

---

533 MICHEL TARUFFO (2018: 55).

Ahora bien, estos diversos componentes de una sentencia tienen distinta obligatoriedad. El *decisum*, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada y obliga a los partícipes en el proceso. Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutiva no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. [...] Un poco más compleja, es la explicación de por qué únicamente la *ratio decidendi* constituye doctrina vinculante para los otros jueces, mientras que los dicta, tienen una ligera persuasión<sup>534</sup>.

Acorde con lo anterior, se tiene que el *decisum* es el fallo, su resolución concreta, y esta parte del veredicto –la resolutiva– despliega sus efectos según la naturaleza del proceso, siendo *erga omnes* o *inter partes*. Del apartado contentivo de la resolutiva no se predica el precedente, pues aquel solo se halla realmente en la *ratio decidendi*, definida como la formulación general del principio, regla o razón a partir de la cual se cimienta la sentencia. Solamente aquella ata a los jueces en sus casos futuros que impliquen el estudio de situaciones similares o análogas, dado que es el segmento del fallo determinante para decidir estimativa o desestimativamente la causa debatida; es el mandato que el colegiado establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la *litis*<sup>535</sup>.

Por último, está la *obiter dicta*, representada en las afirmaciones, casi siempre teóricas, explicativas, de carácter general y abstracto que cumplen una función secundaria en la sentencia<sup>536</sup>. Aunque, nada excluye, debe recordarse, que un Tribunal posteriormente pueda referirse a los conceptos incorporados en ese segmento de la sentencia<sup>537</sup>. Por ello, se distingue en la modalidad de *obiter*, dado que en ocasiones puede incorporar razones pedagógicas u orientativas que se presentan como un medio para proponer respuestas a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica; es un criterio pro

---

534 Corte Constitucional. Sentencia SU-047 de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

535 LUIS CASTILLO-CÓRDOVA (2008: 3).

536 CARLOS BERNAL PULIDO (2009: 162).

537 MICHEL TARUFFO (2018: 9).

persuasivo o admonitorio, diferente a cuando el criterio hermenéutico contenido en ese aparte es meramente *orientativo* e intenta *persuadir* al intérprete para su adopción<sup>538</sup>.

Así las cosas, las cuestiones debatidas no parecen ser un asunto menor, pues han implicado no solo una refundación en la concepción formal y material de las fuentes del Derecho, sino que los basamentos de las decisiones que emite ahora la judicatura se han sintonizado con esas nuevas herramientas, de ahí la frecuencia con que los jueces de todas las jurisdicciones, sin importar la especialidad (tributaria, administrativa, laboral, civil, penal y por supuesto ambiental) son más cercanos, más conocedores y se han apropiado más del precedente, sus componentes y la obligatoriedad que en él subyace, máxime después de que, como vimos, su positivización en las distintas especialidades es cada vez más frecuente.

El papel que ha tenido la jurisprudencia a nivel nacional en América y Europa ilustra cómo los derechos de acceso se interrelacionan entre sí, y cómo un Derecho puede contribuir a garantizar otro de linaje procesal o sustantivo, para realizar y conseguir el anhelo de justicia ambiental<sup>539</sup>.

## **5. Inserción de la jurisprudencia como parte del ordenamiento colombiano**

Como exponíamos en líneas anteriores, las referencias normativas que aludían a los términos de jurisprudencia, precedente o sentencia judicial tenían una vocación complementaria, pues en esencia ni eran denominadas así por nuestras leyes, ni hacía parte de nuestra tradición jurídica calificar a la jurisprudencia como una verdadera fuente de Derecho; era entonces un instrumento tangencial, por ende, ajeno al ordenamiento jurídico.

*Contrario sensu*, podríamos decir que hoy en día la aplicación de la jurisprudencia en la resolución de las cuestiones litigiosas dejó de ser un deber moral de la judicatura<sup>540</sup>. Su valor,

---

538 LUIS CASTILLO-CÓRDOVA (2008: 6).

539 Organización de Estados Americanos (2018: 19).

540 En últimas, y para hacer un símil con la suerte de la vinculatoriedad de los contratos, aquellos no obligan por su contenido y espíritu mismo, sino porque el precepto 1602 del Código Civil, según el cual todo negocio

lejos de haber sido un punto pacífico, fue, quizás, la institución que con mayor celo ha ocupado la atención de la doctrina, la jurisdicción y la misma legislación; principalmente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y los sucesivos pronunciamientos que sobre el tema dictó la Corte Constitucional.

Pues bien, como conclusión de ese recorrido, y fundamentalmente de sus etapas, las cuales se relacionaron en precedencia, resulta claro que la jurisprudencia es, entre nosotros, una verdadera fuente de Derecho, como que, finalmente, el apartamiento de sus dictados se convirtió en la excepción y su observancia en regla general por así haberlo dispuesto la decisión comentada de la Corte Constitucional (C-836 de 2001).

Al efecto, sostuvo ese épico pronunciamiento que la sujeción del Juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar casos iguales de manera uniforme, y los casos diferentes de manera distinta, caracterizándose su función dentro del Estado social de Derecho como creador de principios jurídicos que permitan que el Derecho responda adecuadamente a las necesidades sociales<sup>541</sup>. Esta doble finalidad constitucional de la actividad judicial determina cuándo puede el Juez apartarse de la jurisprudencia del máximo órgano de la respectiva jurisdicción.

Por todo lo hasta aquí dicho, ¿cómo creer que las decisiones de los jueces no constituyen una categoría independiente de las fuentes del Derecho? Nada difícil resulta saber que es el

---

jurídico legalmente celebrado es una ley para las partes, le confiere carácter obligatorio; ocurriendo lo mismo con aquella (jurisprudencia) donde su limitada fuerza devenga tímidamente de mandatos legales.

541 En esa oportunidad, precisó la Corte Constitucional que un cambio en la legislación motivaría un cambio de jurisprudencia, pues de no ser así se contravendría la voluntad del Congreso, y ello implicaría una contradicción con el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder. Igualmente, un cambio en la situación social, política o económica podría llevar a que la ponderación e interpretación del ordenamiento, no resultasen adecuadas para responder a las exigencias sociales, haciéndose necesario formular nuevos principios o doctrinas jurídicas, modificando la jurisprudencia existente. Puede ocurrir también que haya sentencias en las que frente a unos mismos supuestos la Corte haya adoptado decisiones contradictorias, o que el fundamento de una decisión no pueda extractarse con precisión. Es el caso de las decisiones erróneas, donde se justifica que la Corte cambie su jurisprudencia para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado, haciendo explícita tal decisión (Sentencia ibidem).

producto de la aplicación de otra fuente autónoma, la legislación, pero no por ello podría negarse su independencia y su importancia en el desarrollo del nuevo Derecho continental<sup>542</sup>.

A propósito de ella, BERNAL PULIDO sostenía que el artículo 230 de la Constitución ha experimentado una mutación por vía jurisprudencial logrando que las decisiones constitucionales se aparten de la interpretación común del concepto de “criterio auxiliar” como un concepto que excluye la fuerza vinculante<sup>543</sup>.

Nótese que la jurisprudencia actualiza permanentemente el Derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no es menester un inexorable cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y dúctil de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas, distintas de las que las originaron, posiblemente contrarias a ellas, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales. Además, la ley es una creación del espíritu objetivo que aun cuando producto de determinado cuerpo político constitucionalmente calificado, se independiza de él desde su expedición, al punto de que el influjo de los propósitos que animaron a sus redactores va decreciendo a medida que la norma se proyecta sobre coyunturas cada vez distintas y más lejanas de las de su origen; de ahí que la jurisprudencia tenga una misión que rebasa los marcos gramaticales, cual es lograr que el Derecho viva, se remoece y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino para ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada, firme y provechosa<sup>544</sup>.

---

542 Consideramos que, así como la elaboración de las leyes dimana de un proceso reflexivo, con las decisiones judiciales no ocurre una cosa distinta, de lo contrario sería nugatorio aceptar el gran aporte que significa la interpretación judicial. Argumentar que el juez no puede someterse a aquella porque solo está compelido por la ley, sería otorgarle una patente de corso a la norma parlamentaria con vocación de exclusividad cuando la sumisión del juez se predica de todo el Derecho.

543 CARLOS BERNAL PULIDO (2009: 158 y 159).

544 Sea oportuno manifestar que, en la práctica más arraigada de los despachos judiciales, y así ocurre en Colombia, existe una observancia muy firme de los pronunciamientos jurisdiccionales provenientes de los órganos de superior jerarquía. Y ha sido esta una costumbre soportada en una lógica explicación, razón por la cual, independientemente del calificativo de la jurisprudencia como fuente o como criterio, la forma en que está

Ahora bien, históricamente el recurso de casación ha sido la técnica por excelencia con la que en nuestro medio se ha pretendido unificar la jurisprudencia emanada de los diversos órganos con capacidad para administrar justicia, como que, de acuerdo con el precepto 333 del Código General del Proceso (CGP), corresponde a la Corte Suprema de Justicia, entre otras funciones, unificar la jurisprudencia nacional, lo cual, consideramos, no significa que esa labor uniformadora sea limitadora o única, sino que debe ser orientadora y avanzar en la medida de las necesidades sociales, al cumplir un papel de actualización del ordenamiento en el tiempo.

No obstante, el papel de la jurisprudencia como fuente autónoma de Derecho, su violación no habilita *per se* el recurso de casación, lo que significa que para que la denuncia se pueda encauzar por el sendero casacional se tendrá que plantear como consecuencia de la infracción directa de la ley fundada en la interpretación errónea de los tribunales<sup>545</sup>.

---

diseñada la estructura de la rama judicial no permite conducirnos a una consecuencia distinta. En ese orden de ideas, la jerarquía que naturalmente existe entre los diferentes jueces, colegiados o singulares, supone que los de mayor jerarquía revisen a los de menor las decisiones que estos pronuncien en sus fórmulas de autos o sentencias.

545 Cfr. GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2019: 300). En sede de trámites constitucionales también la Sala Civil de la Corporación ha adoctrinado que se presenta vía de hecho, o una causal genérica para impetrar tutela por desconocimiento del precedente cuando el juez falla un caso apartándose de lo decidido en litigios del pasado, poseyendo este y el nuevo, iguales supuestos fácticos. En principio, para predicar la existencia de un precedente judicial deben llenarse, al menos, los siguientes requisitos: 1) Semejanza de los supuestos de hecho del caso actual con aquellos esbozados en la decisión anterior; 2) Posibilidad de equiparación de la consecuencia jurídica que se aplicó en la determinación primigenia, con el asunto actual, y 3) Vigencia de la subregla, o de la doctrina que contiene el precedente; esto es, que no se haya mutado, modificado o evolucionado por medio de otro antecedente jurisprudencial. De tal suerte, cuando se abandona injustificada o irrazonablemente el precedente judicial, se vulneran derechos de raigambre constitucional, y se desconoce la doctrina probable, prevista centenariamente en el artículo 4.<sup>º</sup> de la Ley 169 de 1896 y reiterada por una serie de normas complementarias. Flamantemente expuso la Corte Suprema de Justicia que, si de esgrimir la violación directa de la ley sustancial se trata, el concepto de jurisprudencia debe asimilarse al de doctrina probable contemplado en el artículo 4.<sup>º</sup> de la Ley 153 de 1887, según la reinterpretación dada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-837/01. Todo lo anterior para significar que atribuir valor vinculante a la jurisprudencia es la única manera de lograr la propia separación de poderes. El texto legal no predetermina por completo la decisión del juez, y dejar este espacio de

Finalmente, conviene señalarlo, la última década legislativa de nuestro país ha sido particularmente activa con la regulación del precedente, a lo que se suman los muchos intentos de reforma constitucional para introducirlo de manera explícita.

Pues bien, así lo refrendan, por vía de ejemplo, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)<sup>546</sup>, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)<sup>547</sup>, la Ley 1943 de 2018, por la cual se regula el financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general<sup>548</sup>, y la Ley 1395 de 2010 que adopta medidas de descongestión judicial<sup>549</sup>.

---

libertad sin someterlo a reglas de aplicación significaría permitirle que por sí mismo opere para el caso controvertido una labor complementaria de la legislación, contribuyendo a formar la premisa mayor del juicio, y remitir la función interpretativa al legislador mismo (CSJ Auto del 20 de noviembre de 2017, Rad. 2013-00242, M. P.: Álvaro Fernando García).

546 “Artículo 7.º. *Legalidad*. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. // Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos”.

547 Así lo acreditan, a modo de ejemplo, los siguientes preceptos: i) Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia; ii) Artículo 102. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades; iii) Artículo 103. Objeto y principios; iv) Artículo 256. Fines del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia; v) Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial, y vi) Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia.

548 “Artículo 113. Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles, aparte tachado INEXEQUIBLE. Los conceptos emitidos por la dirección de gestión jurídica o la subdirección de gestión de normativa y doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; por lo tanto, tendrán carácter obligatorio para los mismos. Los contribuyentes solo podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en la ley”.

549 “Artículo 4.º. El artículo 29 del Código de Procedimiento Civil quedará así: ‘Artículo 29. Atribuciones de las salas de decisión y del Magistrado ponente [...] Los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o el Magistrado sustanciador, no admiten recurso. A solicitud del Magistrado sustanciador, la sala plena especializada podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate

A su turno, como lo indicábamos, el último decenio ha sido profuso en intentos fallidos por modificar, por vía de acto legislativo o de reforma constitucional, el contenido del texto de la Carta de 1991 en temas asociados a la administración de justicia, siendo uno de los puntos focales la fuerza y vinculatoriedad del precedente.

Proyectos provenientes de diversos partidos políticos, de los congresistas y del Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Justicia han mantenido esa tendencia, sin lograr el propósito buscado, conservándose idéntico su texto con la mutación sobre la que se reflexionó en precedencia; todo lo cual acredita que, a pesar del decantamiento jurisprudencial, persiste el interés de los órganos legislativo y ejecutivo en no dejar al arbitrio de los jueces la fijación del alcance, efectos y obligatoriedad del precedente<sup>550</sup>.

## **VI. La situación de Colombia frente a las decisiones ambientales del sistema interamericano**

Durante los siglos XX y XXI la actividad política, cultural, económica y social intensificó su dimensión internacional superando las fronteras estatales, lo que planteó, al mismo tiempo, la dinamización y vocación supranacional de la ciencia jurídica.

---

*de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial.*

550 Entre esos proyectos estuvieron: i) el Proyecto de Acto Legislativo de 2020. “Por medio del cual se reforman algunos aspectos de la administración de justicia y se dictan otras disposiciones”; ii) el Proyecto de Acto Legislativo 37 de 2019. “Por el cual se reforma la Constitución Política en materia de administración de justicia y se dictan otras disposiciones”; iii) el Proyecto de Acto Legislativo de 2018 “Por medio del cual se reforma la justicia” (Proyecto Legislativo 17 de 2018, acumulado con el 21 de 2018); iv) Proyecto de Acto Legislativo 22 de 2018. “Por medio del cual se reforma la Constitución Política en materia de administración de justicia y se reforma el equilibrio orgánico de frenos y contrapesos” (acumulado con el 21 de 2018 y el 17 de 2018); cfr. [<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-de-acto-legislativo/cuatrenio-2018-2022/2018-2019>], consultada el 1.<sup>º</sup> de julio de 2020; y [<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-de-acto-legislativo/cuatrenio-2018-2022/2018-2019>], consultada el 1.<sup>º</sup> de julio de 2020.

Como lo anota LÓPEZ, una de las consecuencias más significativas de esa internacionalización de los distintos ámbitos de la vida pública consiste en la creciente importancia que adquieren las normas convencionales como fuente del Derecho al regular múltiples aspectos de la realidad, máxime cuando suponen de sus signatarios la asunción de obligaciones regionales. Subsecuentemente, agrega el autor, incardina una doble dimensión jurídica: desde el prisma internacional obliga a cumplir lo pactado frente a los demás sujetos de Derecho internacional, y desde el punto de vista estatal implica la aceptación de los efectos internos derivados del compromiso para los poderes públicos y para los asociados<sup>551</sup>.

En nuestro sistema –del que ya vimos su alteración por la incorporación de una nueva fuente vinculante (el precedente)– el Derecho internacional parte de una concepción dualista que lo distingue del Derecho estatal, considerándolos dos ordenamientos diversos, por su origen, por los órganos que los componen, por su ámbito de competencia, sus fuentes del Derecho y por sus destinatarios<sup>552</sup>. Incluso, y como fiel reflejo de esa concepción, la Constitución de 1991 estableció en el artículo 8.º que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del Derecho internacional aceptados por Colombia<sup>553</sup>.

En el marco del Derecho convencional estudiado en el capítulo cuarto de este trabajo, Colombia ha permitido que los pronunciamientos del SIDH nutran el ordenamiento y alimenten el sistema de fuentes, de ahí que cada vez más, tanto las normas del sistema interamericano como las decisiones que emiten sus dos órganos, penetran con mayor

---

551 LUIS LÓPEZ GUERRA et al. (2007: 57, 58).

552 HUMBERTO SIERRA PORTO (1998: 1730 y ss.).

553 Sin embargo, es bueno recordarlo, la influencia de los instrumentos internacionales e interamericanos sobre derechos humanos en los ordenamientos internos cada vez es más importante, sobre todo cuando nuestros países son muy proclives al respeto irrestricto del principio de legalidad, desconociendo muchas veces el Derecho constitucional, el Derecho del SIDH y últimamente la supremacía de los derechos humanos en el orbe. Es que no se concibe un DIDH merecedor de ese nombre, si no se afirma superior al Derecho dictado por los Estados, destinatarios de las normas de aquél (AUGUSTO MEDINA OTAZÚ, 2007: 168).

intensidad y legitimidad la producción legislativa, administrativa y especialmente jurisprudencial.

Cada Estado es autónomo en adoptar las maneras en que reconoce e incorpora las reglas y decisiones internacionales, particularmente cuando versan sobre derechos humanos<sup>554</sup>. Pues bien, en nuestro sistema la validación del Derecho internacional requiere de un acto de incorporación ya que en la celebración, aprobación y ratificación definitiva de las normas internacionales participan las tres ramas del poder público<sup>555</sup>.

---

554 En algunos eventos como en Argentina el instrumento fue la constitucionalización directa y expresa de varios tratados sobre la materia; en otros, como en Brasil, el mecanismo fue determinar y precisar esos derechos en el texto superior. En el artículo 1.º, reformado posteriormente en 2011, México dispuso que la interpretación de las normas relativas a derechos humanos deberá ser consonante con la Constitución y los convenios celebrados sobre la materia, privilegiando la interpretación más beneficiosa a la persona. Venezuela incorporó ambos métodos; es decir, no solo se constitucionalizaron ciertos tratados sobre derechos humanos, sino que además se estableció una carta amplia de garantías para los seres humanos. Otros países en la región no han modificado sus normativas internas, permaneciendo intactas; sin embargo, ante el silencio de su poder constituyente primario y derivado, la labor de sus juristas, funcionarios públicos y académicos ha sido fundamental para lograr la plena eficacia a los estándares internacionales y regionales de los derechos humanos en la esfera de su ámbito local (CRISTIAN STEINER y PATRICIA URIBE, 2016: 9).

555 En nuestro Derecho corresponde al presidente, como Jefe de Estado celebrar los Acuerdos Internacionales según las funciones que en esa calidad ejerce como lo dispone el numeral 2 del artículo 189, y que le atribuye la responsabilidad genérica de dirigir las relaciones internacionales. En ese sentido, tiene atribuido el presidente de la República suscribir los tratados públicos. Sin embargo, dicho tratado requiere de una ley aprobatoria, porque también puede ser desaprobado por el Congreso de la República, conforme a la facultad que tiene en el numeral 16 del artículo 150 de la Constitución. Finalmente, aprobada la regla internacional mediante el trámite señalado en la disposición enunciada, la Corte Constitucional, una vez sancionada por el Gobierno la ley correspondiente decidirá definitivamente sobre la exequibilidad del Pacto y su ley aprobatoria, que es el tratado mismo, y que viene a constituir una fuente autónoma de Derecho en su condición de creador del mismo. Sin embargo, algunos autores, como JOSÉ SILVA SANTIESTEBAN (2018: 125), consideran que los tratados no crean derechos, no son fuente, sino tan solo el medio social de su realización, pues su fuerza obligatoria, su inviolabilidad y santidad, emana de los principios de justicia que ellos verifican; y añade que buscar la vinculatoriedad del tratado en una convención preliminar, en la utilidad o en la nuda moral, es desconocer la naturaleza de las obligaciones jurídicas.

La importancia práctica de incorporar disposiciones internacionales al bloque de constitucionalidad nacional se deriva de que se tornan en parámetro de control de constitucionalidad de las leyes de acuerdo con la competencia que para ese efecto se le atribuye a la Corte Constitucional en el artículo 241 de la Carta Política y residualmente al Consejo de Estado en el precepto 237<sup>[556]</sup>.

En la Sentencia C-222 de 1995 aparece dentro de nuestro ordenamiento claramente por primera vez la noción de bloque de constitucionalidad. Hoy su creación se justifica también porque es una sana manera de actualizar permanentemente los dictados superiores y ponerlos así en sintonía con las nuevas realidades en el orden interno y en el Derecho internacional. Pero, además, existe otra razón, quizás la más importante y que ha sido enunciada en los diferentes pronunciamientos de la Corte, cual es la de conciliar el principio de la supremacía de la Constitución (art. 4.º) con el reconocimiento a la prelación de tratados internacionales relativos a derechos humanos sobre el Derecho interno, a que se refiere el artículo 93 constitucional.

En esa noción amplia de bloque la Corte Constitucional ha aceptado que se integran, además de los tratados, entre otras, las decisiones del SIDH según se advirtió en el capítulo cuarto, con el marco fundamental que ofrece el precepto 93 constitucional al disponer que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos

---

556 La aplicación del concepto en nuestro aún reciente sistema constitucional se debe a las extensivas y generosas interpretaciones de la Corte Constitucional. Otrora, y al amparo del Texto Fundamental de 1886, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no aceptaba que en el juicio de constitucionalidad de las normas, estas pudieran ser confrontadas con reglas previstas en tratados públicos. Así, en una Sentencia del 10 de diciembre de 1988, la Corte Suprema de Justicia señaló: "La Corte considera que no asiste la razón a los impugnadores al pretender violaciones de la Carta por el desconocimiento de convenios internacionales, para lo cual basta reiterar su jurisprudencia en el sentido de que en los procesos de inexequibilidad la confrontación de las normas acusadas para calificar su validez solo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta Constitucional y nunca con normas del derecho internacional, pues la infracción de estas es extraña a la jurisdicción nacional de la Corte, plantea problemas interestatales que escapan de su competencia, y no implican violación directa de la Constitución" (citado por MARCO GERARDO MONROY CABRA, 2002: 58).

humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Tal inclusión de las mencionadas reglas del SIDH no es una cuestión menor frente a las obligaciones que recaen en los jueces y tribunales al aplicar e interpretar el sistema de fuentes del Derecho, en la medida que implica ampliar el marco regulatorio aplicable en los casos concretos. También es un desafío en la hermenéutica de los nuevos pronunciamientos, al representar una especie de “peaje mental” para todos los poderes públicos, y en especial para los funcionarios judiciales antes de hacer cumplir el supuesto de hecho expuesto en las reglas jurídicas interamericanas<sup>557</sup>.

Obsérvese pues, que cada vez con mayor razón se refrenda la idea de que los ordenamientos jurídicos son sistemas inconclusos, en construcción constante por todos los operadores jurídicos: jueces, abogados litigantes, administradores públicos y doctrinantes, sumado a la caída de mitos, como el de la Revolución Francesa y el de los procesos codificadores del siglo XIX basados en la plenitud e inmutabilidad de los sistemas jurídicos, y a la postura pasiva que debían asumir los jueces frente a la voluntad del legislador.

La jurisprudencia de San José adquirió un papel protagónico, provisto de autoridad, con capacidad de imponer sus criterios al erigirse en fuente suprema para el sistema regional americano, y por tanto de superlativa influencia para la solución de los conflictos que se presentan en el ámbito de todas las jurisdicciones, no solo la constitucional, también la ordinaria y la administrativa, contribuyendo, reiteramos, a la construcción de un *ius commune* emergente, derivado, según haya sido el caso, de la europeización o americanización de los ordenamientos.

A más de ello, si bien, como lo expusimos en el capítulo cuarto, la jurisprudencia ambiental es relativamente muy reciente al interior del SIDH, su inserción en nuestro ordenamiento ha dado lugar al que podemos denominar *bloque de constitucionalidad ambiental*, concepto que parte de reconocer los riesgos y la responsabilidad de las personas, las instituciones y, en

---

557 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2017: 87).

particular, el Estado de crear e innovar en mecanismos e instrumentos jurídicos para proteger eficazmente el equilibrio natural<sup>558</sup>.

Se trata, en lo que coincidimos con VALENCIA, del conjunto de derechos, instituciones y mecanismos dispuestos por las sociedades para la defensa ecológica que configuran el *bloque de constitucionalidad ambiental*, cuyo fin es la defensa y promoción de los bienes, derechos e intereses colectivos a través de fórmulas jurídicas para su salvaguarda<sup>559</sup>.

Específicamente, afirma BUITRAGO, en nuestro país la noción de *bloque constitucional ambiental* se encuentra constitucionalizada, partiendo de que los artículos 9.º y 226 de la Carta Política hacen referencia a la internacionalización de las relaciones ecológicas, complementándose con los deberes de protección y prevención consagrados en los artículos 78, 79 y 80, y según doctrina constante de la Corte Constitucional con las sentencias T-299 de 2008, C-595 de 2010 y C-644 de 2017<sup>[560]</sup>.

Las decisiones del SIDH adoptadas en la materia se incorporan a ese nuevo *corpus iuris* constitucional, refrendando la idea de Constitución verde con que cuenta Colombia. Es, entonces, un referente normativo supralegal que viene a ampliar el reconocimiento superior otorgado al Derecho al ambiente sano, en la medida que se alimenta de una visión continental y no solamente nacional, pero que cada vez se halla más al alcance de personas, comunidades y fundamentalmente de sus aplicadores directos: los operadores judiciales.

---

558 El concepto en mención también ha sido utilizado en países como Costa Rica y Ecuador. En el primero, con la denominación Bloque de constitucionalidad pro ambiente. Allí, dentro de los diferentes consensos admitidos es evidente que los recursos naturales forman parte de los bienes comunes de la nación, aunque falta un dispositivo coherente para asegurar su aprovechamiento y su protección para las generaciones presentes y futuras; cfr. KARIM BEN AMAR (2002: 72). En Ecuador, la expresión se acuñó con el caso Chevron. Al respecto, al trasuntar la decisión que finiquitó el asunto, expresaba FRANCISCO BUSTAMANTE ROMO LEROUX (2018) que: “[...] el régimen de responsabilidad objetiva, la inversión de la carga de la prueba, el principio de aplicación de la norma más favorable a la protección de los derechos de la naturaleza, la imprescriptibilidad de los derechos ambientales, configuran el bloque constitucional para precautelar la naturaleza”.

559 JAVIER VALENCIA HERNÁNDEZ (2018: 91).

560 ELÍAS ALFONSO BUITRAGO DANGOND (2018: 6).

Dichos pronunciamientos han una actualizar nuestro sistema de justicia, reafirmándose la protección del medio ambiente como un interés general, la creciente protección de los derechos de los pueblos indígenas, así como el desarrollo de distintos principios y normas medioambientales que han servido para interpretar el alcance y contenido de nuestras disposiciones legales y administrativas.

Consideramos que la jurisprudencia interamericana no ha alcanzado un grado suficiente de detalle, a lo que añadimos que tampoco se observa, *stricto sensu*, un lineamiento uniforme, quizás por la multiplicidad de asuntos abordados, produciendo distintas formas de protección al medio ambiente; verbigracia, por su relación con la propiedad, la salud, la integridad, la custodia a los valores ancestrales de comunidades étnicas, etc.

Todo lo cual obedece, en parte, a un trato diferenciado por la multiculturalidad del continente y especialmente de Colombia; pero, sin duda, todos esos elementos han sido incluidos explícita o implícitamente en la jurisprudencia nacional, de ahí la reciente tendencia de nuestros jueces, tribunales y Cortes de apoyar sus decisiones en el argumento de autoridad dimanante de los pronunciamientos que en la materia ha emitido el SIDH.

De todos modos, a manera de conclusión, desde el punto de vista de la juridicidad echamos de menos un mecanismo normativo para hacer esa incorporación, pues no contamos con una regla constitucional o legal expresa, develándose la necesidad de expedir urgentemente un Código de Procedimiento Constitucional que habilite esa afiliación, pues la inscripción opera por razón de los desarrollos constitucionales habidos en el ámbito de la jurisprudencia. Así, pues, una normativa sistemática e integral sería de gran valía, en especial para proveer una herramienta jurídica que le otorgue mayor certeza a los jueces y tribunales de Colombia.

## **VII. A propósito del precedente ambiental en sede constitucional**

Los propios textos fundamentales deben literalmente ser cultivados para que puedan devenir en auténticas Constituciones<sup>561</sup>. En ese camino, las sentencias que emiten los jueces

---

561 PETER HÄBERLE (2003: 64).

constitucionales no solo tienen el valor normativo inmerso en su propia decisión, sino que gozan de la eficacia que les significa el ser intérpretes de la Constitución. Como dijera GARRONERA, ese tipo de decisiones contiene una cierta naturaleza “poliédrica”, donde se funden su carácter de acto procesal, acto de poder normativo y forma de creación del Derecho<sup>562</sup>.

Sus sentencias deben considerarse fuentes, y no únicamente porque puedan declarar la nulidad de una norma sino, especialmente, porque la interpretación de las reglas contenidas en su jurisprudencia se liga indisolublemente a la norma interpretada, formando una unidad y ampliando subsecuentemente los confines de la Carta Superior<sup>563</sup>. Por ello, en otras latitudes se les ha denominado, también con razón, *reglas constitucionales adscritas*, bajo el entendido de que no son solamente las directamente estatuidas en los textos constitucionales, pues a partir precisamente de su interpretación es posible concluir otras normas que teniendo la misma categoría de reglas superiores son solo reconocibles implícitamente<sup>564</sup>.

En similar sentido, PÉREZ ROYO indica que el nuevo testimonio de la Constitución, y la consiguiente judicialización del ordenamiento suponen la afirmación de la superioridad jerárquica de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre las demás fuentes del Derecho, con excepción, obviamente, de la propia Constitución y de las leyes de reforma de la misma, porque es que aquél es el único órgano constituido que, con su manifestación de voluntad, puede determinar el contenido del querer constituyente, precisando con carácter vinculante cuál fue su intención, cosa que no ocurre con ninguno de los demás órganos judiciales<sup>565</sup>.

Entre tanto, la forma como se vinculan los pronunciamientos de la Corte Constitucional en su parte motiva y resolutiva o, lo que es lo mismo, en la cosa juzgada implícita y explícita respectivamente, en sus fallos de tutela en sede de revisión y unificación o en los procesos de constitucionalidad propiamente, identificadas respectivamente con las sentencias de tutela (ST), las sentencias de unificación (SU) o las sentencias de constitucionalidad (SC), aparece

---

562 GARRORENA, citado por AUGUSTO MARÍN DE LA VEGA (2002: 132).

563 XAVIER PIBERNAT DOMENECH (1987: 85).

564 LUIS CASTILLO-CÓRDOVA (2008: 15).

565 JAVIER PÉREZ ROYO (2001: 52 y 53).

también reglamentada en el artículo 148 de la Ley 270 de 1996<sup>566</sup>. Mas, lo que ha producido mayor controversia entre nosotros es lo que originalmente fue una novedad dentro el decurso de la función jurisdiccional.

Al efecto, amparada en doctrinas foráneas la Corte Constitucional gestó una tipología de manipulación a los efectos que se le imprimían a sus decisiones, fundamentalmente en sede del control de constitucionalidad, atendiendo a la necesidad de conservar las interpretaciones que resulten conformes con la Constitución y expulsar aquellas que no admitan en su aplicación o interpretación compatibilidad alguna con los mandatos de la Carta. A pesar de que esto ha conllevado que se censuren sus facultades, adherimos a quienes han defendido, dentro de unos contornos de razonabilidad y proporcionalidad, la técnica conocida como la modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad, pues el papel de legislador negativo resulta hoy insuficiente por las tensiones valorativas existentes en las normas fundamentales, y por la dinámica con que corren las sociedades modernas<sup>567</sup>.

En ese ejercicio fue necesario implementar dicha técnica, la cual se ha sistematizado de la siguiente manera: un grupo de providencias se clasifica desde el punto de vista del contenido como sentencias interpretativas, sentencias anuladoras, sentencias integradoras-aditivas y sentencias integradoras sustitutivas, y en otro bloque se hallan las providencias que en la modulación no atienden a un aspecto material sino a su efecto temporal, es decir, sentencias

---

566 “Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. ‘Condicionalmente exequible’. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto *erga omnes* en su parte resolutiva. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general. 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces (cfr. [\[http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0270\\_1996\\_pr001.html#48\]](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996_pr001.html#48), consultada el octubre 20 de 2020).

567 SANDRA MORELLI RICO (1997: 71).

con efectos pro-futuro, sentencias con efectos retroactivos y sentencias con constitucionalidad diferida<sup>568</sup>.

En Colombia sobra referirse a la legitimidad de la Corte Constitucional, pues aun con las duras críticas de que ha sido objeto al dictar sus providencias<sup>569</sup>, el alto colegiado le ha devuelto la vida a nuestro Derecho, ha rescatado una serie de valores y principios ayer inalcanzables para el ciudadano corriente; sus decisiones, muchas veces objeto de controversia, han sido el mejor vehículo para la divulgación de la Carta en el campo

---

568 Las del primer grupo, las sentencias interpretativas, se producen cuando quiera que se limita su aplicación a ciertos eventos, lo que significa que no se aplica en algunos casos o no se atiende alguna consecuencia. En conclusión, se expulsa del ordenamiento una interpretación de la disposición, pero se mantiene su eficacia normativa. Las sentencias anulativas o reductoras responden a la condición original de los tribunales constitucionales como legisladores negativos; en esos eventos, la Corte declara la inexequibilidad de una norma en forma total o parcial, o incluso únicamente se decide expulsar del ordenamiento "algunas" o "alguna y única expresión o palabra", que en consideración de la Corte resulta contraria a la Constitución. En el caso de las sentencias aditivas, el Tribunal advierte una regulación legislativa incompleta que la hace inconstitucional, lo cual hace que con un fallo integrador sane el vacío. Aquí, no se "elimina", por el contrario, se expande el contenido normativo de una disposición, como en aquellos casos en que se advierte una inconstitucionalidad por omisión. Tratándose de sentencias sustitutivas, la Corte expulsa del ordenamiento una disposición acusada sustituyendo –inmediatamente– la laguna con una regulación normativa específica que tenga fuente en la misma Constitución. Por otra parte, en el bloque de sentencias condicionadas en el aspecto cronológico, están las primeras, que son las decisiones con efectos hacia el porvenir, lo que constituye la regla general, o bien que se condicione con efectos retroactivos o con constitucionalidad diferida. En el primer caso verbigracia, para respetar el principio de la igualdad, en el segundo o bien que se hagan exhortos legislativos para que el Congreso corrija la situación, o porque la inconstitucionalidad se difiere en el tiempo para evitar traumatismos en la política o en la economía nacional. Las sentencias con efectos retroactivos suponen que el vigor del fallo se extiende a situaciones que tuvieron ocurrencia en un momento pretérito a aquél en que la decisión de inconstitucionalidad fue proferida y, en consecuencia, el fallo de inconstitucionalidad cobija bajo su manto situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma retirada del sistema. La modalidad de condicionamiento en la decisión por virtud del efecto diferido, constituye un aplazamiento en el momento en que la norma debe salir expulsada del ordenamiento (CFR. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, 2000: 48 y ss.).

569 Entre esos cuestionamientos señala MORELLI que la Corte se ha convertido en un colegislador, que hace llamamientos al Congreso, que invade competencias del ejecutivo y que es creadora de políticas públicas, entre otras (SANDRA MORELLI RICO, 1997: 80 y ss.).

académico y, sobre todo, se ha convertido en el gran estandarte que nos ha permitido avanzar del Estado formal al Estado material de Derecho<sup>570</sup>.

Producto de esa legitimidad, de las competencias atribuidas y de los desarrollos jurisprudenciales habidos, el precedente constitucional es la concreción misma de la Carta superior. Es decir que, como señala BERNAL, en el precedente se resume todo lo que la Constitución prohíbe, permite, ordena o habilita para un determinado supuesto de hecho, convirtiéndose en una fuente material y formalmente válida, esto es, obligatoria, porque fuente del Derecho y vinculatoriedad son las dos caras de una misma moneda<sup>571</sup>. Y todo ello fue uno de los altos precios que pagó el legislador colombiano por no haber regulado de forma clara, detallada y específica la mencionada figura, generando de contragolpe el desplazamiento de la ley.

En todo caso, desde la dogmática ambiental el precedente ha tenido un largo trasegar en las más disímiles materias que garantizan los recursos naturales al interior de los

---

570 Por si no fuera suficiente la estructura y el valor que dentro del sistema de fuentes tienen las decisiones emanadas de esa jurisdicción por los tribunales constitucionales, estos hoy tienen de por sí una significación que desborda la concepción primigenia de la división tripartita del poder público. Así, señalaba JÜRGEN HABERMAS (2000: 313) que ello se daba por cuanto aquél, como máximo garante de los derechos fundamentales no encaja dentro del esquema clásico de la separación e interdependencia de los poderes del Estado, fundamentalmente porque su inclusión dentro de la rama jurisdiccional del poder público hace que, por sus funciones, compita con la actividad históricamente encomendada al cuerpo legislativo. Además, la aparición de los tribunales constitucionales implica una desarticulación de la división tripartita del poder público, ya que al aplicar el Derecho el juez constitucional no lo hace a un solo caso concreto como el juzgador ordinario, sino que sus fallos crean Derecho que obliga incluso al Legislador, y es esa precisa circunstancia la que coloca a las Cortes Constitucionales en una situación de prevalencia objetiva frente a todas las demás ramas del poder. Así las cosas, los tribunales constitucionales cumplen, por regla general, con distintas competencias de las que, por definición, han sido radicadas en cada una de las ramas del poder teniendo en cuenta que en ellos convergen, y como última instancia, cuestiones de interpretación de la Constitución y, por lo mismo, de mantener la unidad, coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico. Es esa, también, la razón por la que surge la necesidad de adoptar una amplia tipología de las diferentes sentencias, pues estas, en últimas, son las que brindan una verdadera respuesta a la labor de los tribunales constitucionales que por todo lo dicho se impone a los ordinarios.

571 CARLOS BERNAL PULIDO (2005: 151-155).

pronunciamientos de la Corte Constitucional, generando permanentemente novedosos escenarios de transformación ecológica en las más diversas temáticas, tanto en acciones de tutela como en acciones de constitucionalidad, estas últimas en relación con las normas internas y frente a los tratados internacionales ratificados por Colombia que abriguen la cuestión ambiental.

Haber abordado la riqueza normativa que compone el orden jurídico en Colombia en relación con la reflexión ambiental, a fin de entender la amalgama de fuentes del Derecho y el sitio de privilegio que ocupa hoy entre nosotros la fuente jurisprudencial y el precedente, no deja de arrojar algunas preocupaciones debido a la connatural lentitud del Derecho<sup>572</sup>.

Aunque los desarrollos del concepto de Constitución “ecológica” o “verde” han sido tarea de todas las jurisdicciones en nuestro país, tal como se discurre sobre ello en el capítulo sexto, pues se aborda el ambiente en su dimensión variopinta de principio, obligación estatal, de deber y de derecho, son múltiples los frentes abordados por la jurisprudencia civil y contenciosa administrativa en la materia, pero la constitucional ha tenido un papel superlativo, verbigracia, en la naturaleza del ambiente en las dimensiones señaladas, en el cuidado de los ecosistemas, en la planificación espacial, en la conciencia medioambiental y en la educación, en la participación ciudadana, como herencia cultural, en la justicia ambiental y en el licenciamiento, entre muchos otros.

He aquí la primera sentencia hito que se emitió al año siguiente de entrar en funcionamiento la nueva Corte Constitucional, marcando un derrotero para todas las jurisdicciones, pero particularmente para la propia Corporación. Dijo *in extenso* en esa oportunidad el Alto Tribunal:

---

572 De ese entramado, explica ORTEGA GUERRERO (2015: 65 y ss.), de la aplicación del test de igualdad, proporcionalidad y la ponderación entre principios, surgen los dispositivos para la búsqueda y concreción de una justicia ambiental. Allí nace, en definitiva, la definición del “precedente judicial ambiental”, en la medida en que integra todos los aspectos de la argumentación jurídica, a fin de proteger los derechos ecológicos y el equilibrio y cuidado del ambiente.

La protección jurídica del medio ambiente es hoy una necesidad universalmente reconocida, una necesidad socialmente sentida, de dar una respuesta contundente a las intolerables agresiones que sufre el medio ambiente. El desarrollo sin planificación y los avances científicos fueron ampliando considerablemente el impacto industrial en el entorno. El problema ecológico y todo lo que este implica es hoy en día un clamor universal, es un problema de supervivencia. Para esta Sala de Revisión, la protección al ambiente no es un “amor platónico hacia la madre naturaleza”, sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico-artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes<sup>573</sup>.

Como forma de intermediación o resolución de conflictos entre actores sociales, el Derecho supera la perspectiva de aplicación simple de las normas jurídicas, perspectiva que se hace más evidente en instancias judiciales a la luz de los conflictos ambientales pues allí se producen procesos dialécticos entre diferentes actores a partir de las luchas, confrontaciones, debates, y oposiciones por la apropiación, el despojo y la contaminación de los bienes naturales, lo que demanda procesos reflexivos de producción de normas (fuentes del Derecho) para brindar las soluciones que solo la sapiencia del Derecho como instrumento pacificador puede brindar.

---

573 Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 1992, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Ese ha sido, justamente, el mayor aporte del precedente: fungir como mediador, como factor de pacificación para la solución de esas disputas ambientales, tan difíciles siempre cuando se trata de definir la relación entre la Constitución y la biodiversidad<sup>574</sup>.

Como lo expusimos en el capítulo segundo al examinar el sustrato de los conflictos ambientales, a ello se suman, pero sobre todo por su naturaleza, las lecciones que nos deja una consolidada, nutrida y consistente jurisprudencia ecológica, que goza además de un carácter pedagógico valioso pues, a diferencia de las normas jurídicas, las sentencias ambientales pueden enseñarle la vida del Derecho ambiental a una comunidad<sup>575</sup>.

### **VIII. Anotaciones finales**

Ciertamente, aun con los avances alcanzados, incluso para destrabar las antinomias, las lagunas y la prelación de normas vistas, el sistema jurídico se enfrenta a permanentes presiones y exigencias por el dinamismo inherente a los procesos sociales, siendo el deterioro ambiental uno de ellos. Y es que, por muy rápido que laboren las instituciones de la Administración y del Poder Legislativo, su lentitud como productores de la protección ambiental es alarmante, reclamando un fuerte impulso desde la ciencia, la política y el Derecho<sup>576</sup>.

---

574 De esa interacción, o mejor de la relación existente cuando se piensa en definir controversias que resumen la tensión Constitución-biodiversidad, DIANA CAROLINA SÁNCHEZ ZAPATA (2018: 45 y ss.) expone como ejemplos de la conflictividad que ello arroja, disputas derivadas por el cambio climático, el agua, desplazamientos por motivos ambientales, minería y prácticas extractivas en áreas protegidas, participación ciudadana y en general todas las tareas pendientes con cargo a los agentes estatales y privados para brindar eficaz protección al Derecho al ambiente.

575 Sobre esa enseñanza, comentaban JUAN GARCÍA ARBOLEDA y MARÍA CRISTINA HERNÁNDEZ (2018: 143-145) que los lectores de un fallo judicial pueden encontrar la historia de un sujeto que considera que le han causado un daño. Y ese sujeto acude a la judicatura confiando en que, a través del poder que se le confiere, se le brinde un remedio al perjuicio, de ahí que la labor del juzgador sea especialmente de persuasión, para convencer si el daño reclamado existió o no.

576 JOSÉ LUIS SERRANO (2007: 27).

Todo el entramado de normas que integran el sistema positivo de un país, que en ocasiones se alimenta también de fuentes provenientes del Derecho internacional, ha procurado uniformar las conductas humanas de forma que sean amigables con el entorno natural, utilizando el efecto coactivo que le es inmanente al ordenamiento. No obstante, como sistema, el Derecho no puede garantizar aisladamente la consecución del fin perseguido a través de las fuentes, máxime cuando se han revelado las dificultades adscritas al proceso de creación, aplicación e interpretación normativa; de ahí que los condicionamientos económicos y culturales pueden conspirar o sintonizarse con los instrumentos jurídicos de regulación<sup>577</sup>.

Lo anterior también se agudiza en la temática medioambiental debido a que, según se comentó, en ocasiones trasciende la propia competencia de los Estados, pues sus repercusiones rebasan las fronteras nacionales para incidir en la comunidad internacional. De forma que resulta imprescindible superar cualquier postura localista con el fin de que las organizaciones internacionales acepten, como mandato superior, coordinar toda esa normativa supranacional con la interna<sup>578</sup>.

Para conjurar esas dificultades la judicatura se ha constituido en una de las principales garantes en la defensa de los recursos naturales en los órdenes internacional y regional; pero, además, el orden colombiano no ha sido la excepción.

Por eso era necesario conocer el progreso del precedente en la historia constitucional de Colombia. Por supuesto el debate no tiene la misma novedad que recién entrada en vigencia la Carta de 1991, aunque no ha perdido un ápice de su vitalidad, y sigue siendo cuestión fundamental para entender las dinámicas contemporáneas de nuestro Derecho, más aún si se considera su uso y aplicación masivos en todos los niveles de la comunidad jurídica nacional, amén de que todavía, justamente por la conceptualización y técnica acá usadas, genera cierta

---

577 JULIO CÉSAR RODAS MONSALVE (2012: 15).

578 ANTONIO E. PÉREZ LUÑO (1991: 461).

influencia en el Derecho regional, como lo evidencia la evolución en Ecuador, Perú y Bolivia por ejemplo<sup>579</sup>.

La jerarquía normativa y la ubicación del precedente ambiental dimanante de los pronunciamientos del SIDH es un asunto basilar en el ordenamiento jurídico ambiental colombiano, y presenta particularidades mayores, debido al exceso de reglas que se producen en el seno de las autoridades administrativas, cuyo reto de sujeción a otras superiores que le sirven de fundamento es importante, y en el que se suman toda suerte de principios que, además, se nutren de los desarrollos del Derecho internacional, dado que la obligación de acudir a ellos se deriva del mandato del artículo 266 superior que prescribe la internacionalización de las relaciones ecológicas

Validado el posicionamiento del precedente, luego de lo que costó frente a los otros poderes públicos alcanzar sin ambages su condición de fuente formal, se ha redefinido su rol tratándose de las causas ecológicas, por lo que ya empieza a consolidar el reconocimiento de derechos humanos de naturaleza o de contenido ambiental<sup>580</sup>.

Finalmente, insistimos, se sigue echando de menos un mecanismo normativo que permita incorporar las decisiones del SIDH, pues Colombia no cuenta con una regla superior o legal expresa, develándose la necesidad de expedir urgentemente un Código de Procedimiento Constitucional que habilite esa afiliación, lo que sería de mucha valía para proveer certeza a nuestros jueces y tribunales.

---

579 DIEGO LÓPEZ MEDINA (2016: 183).

580 JORGE. E. VIÑUALES (2017: 71).

## **Capítulo sexto**

### **Constitucionalización del ambiente en nuestra dogmática jurídica**

#### **I. Cuestión previa**

Analizado el ordenamiento jurídico ambiental en nuestro país, los problemas de interacción del sistema (lagunas y antinomias en dicha disciplina) y las fuentes del Derecho, este segmento del trabajo se dedica al estudio de la constitucionalización del ambiente en Colombia, en sus varias categorías de obligación estatal, deber, principio y derecho.

Las consideraciones incluidas en este apartado son resultado de la conciencia que aparece en el espíritu de la Constitución colombiana, y en las legislaciones y reglamentaciones que advinieron con su promulgación. El Parlamento y la Administración vienen caminando bajo ese halo irradiador y, como se ha visto y se discurrirá en detalle a propósito de sentencias hito en materia ambiental en nuestro país, los retos están hoy en la jurisdicción.

Aquellos desarrollos han sido el resultado del sometimiento a un ordenamiento ambiental – que debe conducir a que la Humanidad conviva con la Naturaleza (y no a la inversa)– y a una suerte de fuentes del Derecho cuya mutación no ha sido tema menor ni pacífico en el desarrollo constitucional de nuestro país<sup>581</sup>.

El proceso de constitucionalización del ambiente no ha sido una cuestión menor en nuestro sistema, pues sus desarrollos son cada vez más profusos, más evolutivos, pero al amparo siempre de un patrón orientador que consideró al ambiente no como un clamor gaseoso, un amor platónico hacia la madre naturaleza, sino como la respuesta a una dificultad que de seguirse agravando al ritmo presente, acabará planteando una auténtica cuestión de vida o muerte para el rumbo del planeta entero.

---

581 ENRIQUE UDATE CHACÓN (2019: 10).

## II. La Constitución Ecológica de 1991

El estudio de las agresiones que el ser humano ha producido al entorno, junto con la necesidad de restablecer el medio natural adecuado a su desarrollo, no fue un tema cualquiera para los constituyentes patrios. En efecto, se trató de instituir, como efectivamente quedó consignado, un barniz verde que caracterizó el espíritu y articulado del nuevo pacto constitucional, alzando al factor ambiental en una variable globalizadora, integradora y reguladora de conductas nocivas al patrimonio ecológico.

Desde el primer artículo esta relativamente nueva Constitución, a más de definir al Estado y su teleología, pasó de comprender los derechos como individuales, a entenderlos como derechos colectivos, y a adoptar otros valores, que podríamos llamar postmodernos, como la solidaridad, la responsabilidad, la cooperación y la diversidad, permitiendo la inclusión y la participación activa de las personas en la protección del medio ambiente, lo que ha mejorado la construcción de ciudadanía y democracia<sup>582</sup>.

Conforme a lo establecido en el artículo 1.º, la definición fundamental del Estado colombiano es la de “social de Derecho”, a más de unitario, descentralizado, democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general; lo que, a partir de una mirada desprevenida y preliminar, por supuesto no sistemática, pareciera desconocer su naturaleza de Estado ambiental.

No obstante, reiteramos, su contenido y sustantividad, y la multiplicidad de instancias de protección denotan su indubitable carácter ambiental, ecológico o verde, como se lo ha reconocido doctrinariamente atendiendo a una lectura holística, axiológica y finalista de su texto, ubicándolo con justicia en un sitial de vanguardia dentro de los diversos ordenamientos constitucionales de la región.

Existen numerosas disposiciones en su articulado, más allá de la dimensión polifacética de principio rector, de obligación estatal, de Derecho y deber ciudadano que convergen en el

---

582 JAVIER VALENCIA HERNÁNDEZ (2007: 28).

medio ambiente, como se observa de la teleología del preámbulo, la regulación de los fines del Estado en clave de proteger las riquezas naturales de la nación, las obligaciones dimanantes de saneamiento ambiental, la función ecológica de la propiedad, la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de algunos bienes en razón de los servicios ecosistémicos que prestan, la educación ambiental, las prohibiciones y restricciones en materia de armas químicas, biológicas y nucleares, los desarrollos del espacio público, la incorporación de acciones constitucionales para su defensa, el establecimiento de un estado de excepción autónomo como el de emergencia ecológica y, las funciones que sobre el asunto le fueron atribuidas a los organismos de control, entre otras, que se erigen en razones que refrendan la nueva orientación ecológica del Estado.

Habida cuenta de ello, y según quedó consignado en el pacto constituyente, la referida alineación vuelve al ambiente un macroprincipio que gobierna el papel de la organización constitucional, debido a la multiplicidad de posiciones que tuvieron voz en ese debate durante la agitación de las mesas preparatorias, en la cuales se produjo la más evidente amalgama de posturas heterogéneas, desde los soñadores y utópicos a los realistas ceñidos a los actuales derroteros de crecimiento y desarrollo<sup>583</sup>.

Finalmente, resultan plausibles las consecuencias que advinieron, algunas de ellas pocas veces inadvertidas: en primer lugar, se entronizó el valor ambiental en igualdad de jerarquía de otros postulados y reglas e intereses que habían sido predominantes en anteriores parámetros constitucionales; en segundo lugar, la ecologización de la *norma normarum* sirvió para trazar el programa de actuación del Estado y la sociedad. Y, aunque no se trata simplemente de establecer “preceptos verdes” para modelar la nueva comunidad ecológica, lo cierto es que el *enverdecimiento* solo será útil en la medida en que participe del ideario que construya sociedad, civismo, y logre superar los sistemas hegemónicos de organización política<sup>584</sup>.

---

583 AUGUSTO ÁNGEL MAYA (1992: 45).

584 JULIO CÉSAR RODAS MONSALVE (2012: 75 y 76).

### III. Antecedentes

Si quisiéramos establecer dos momentos de nuestra historia constitucional anteriores a la refundación social y jurídica que significó la Carta de 1991, tendríamos que ubicarnos en la Constitución radicalmente federalista de Rionegro, Antioquia, de 1863, al amparo de la cual habían operado las Cortes Supremas estatales con competencia para interpretar el Derecho soberano en las federaciones, con sus propios criterios y sin reconocer ninguna autoridad con jurisdicción en todo el territorio.

El otro se halla en el texto supremo de 1886, fruto de la unidad nacional que empezó a reinar en el país a efectos de asegurar una hermenéutica uniforme válida para todo el territorio nacional, pues el país abandonaba la Constitución de Rionegro visceralmente federalista<sup>585</sup>. Sin embargo, al estar desprovista de esa vocación de permanencia, a la Carta centralista del 86, inspirada en el pensamiento de NÚÑEZ y CARO, le terminó ocurriendo lo mismo que a las más de trescientas Constituciones expedidas en América Latina: todas terminaron en el cementerio<sup>586</sup>.

Ante el inminente riesgo de desmembración territorial bajo la dirección de la regeneración, y en virtud del triunfo en la guerra, ese documento unificador de 1886 imprimió el entonces paradigma de la República Unitaria, al abrigo de la fórmula del centralismo político y la descentralización administrativa<sup>587</sup>.

Dentro de un ambiente único en la historia constitucional de la nación, envuelta en una escalada de violencia sin parangón en la que cayeron incluso varios precandidatos presidenciales, la Constitución de 1991 estuvo precedida de las deliberaciones que antecedieron el nuevo pacto constitucional, lo que dio lugar al surgimiento del movimiento político denominado “séptima papeleta”, que se debía escudriñar en mayo de 1990 y que en su momento recibió el espaldarazo institucional de la Corte Suprema de Justicia.

---

585 DIEGO LÓPEZ MEDINA (2006: 27).

586 FERNANDO CARRILLO FLÓREZ (2006: 57).

587 LUIS JAVIER MORENO ORTÍZ (2006: 17).

En el marco de esa nueva agenda constitucional se presentó un sinnúmero de proyectos de actos reformatorios con un alto alcance ecológico, demostrando una apuesta inequívoca por incluir la variable ambiental en el ambicioso proceso de conformación de la nueva carta de navegación política de Colombia<sup>588</sup>.

Ello ocurrió bajo una premisa: los recursos deben ser explotados racionalmente, de manera que el crecimiento pueda ser sostenido y equilibrado, lo que dio lugar, como comenta RODAS MONSALVE, a un articulado modélico que plasmó instituciones importantes por las que ha luchado el movimiento ambiental, siendo una de esas grandes conquistas, si no la más relevante, erigir al ambiente en un Derecho, un principio y un valor constitucional, orientando un patrón, un nuevo programa institucional, social, cultural, y sin duda también jurídico, de transformaciones de la racionalidad y del sistema imperante<sup>589</sup>.

Entonces, toda esa nueva lógica, ese nuevo programa, por supuesto vertido en el cuerpo de la Constitución, como ha ocurrido en muchas de las Cartas Superiores del continente, creó las condiciones para que las autoridades públicas, y en especial los tribunales de justicia, comenzaran a tener un papel más relevante en la protección de los recursos en aspectos como la responsabilidad civil, administrativa y penal por daños al ambiente, fortalecido a su vez por la instrumentalización de acciones públicas que han abierto nuevos espacios de participación de la ciudadanía en la defensa de la referida garantía<sup>590</sup>.

#### **IV. Dimensión multiforme del ambiente**

Ya hemos dado unos pequeños pincelazos respecto de la crisis ambiental que agobia al planeta entero, asunto que, por supuesto, no ha sido nada indiferente al rol asumido por las diversas formas de Estado que, sin duda, buscan fijar prioridades a la hora de orientar la actividad pública ante la incidencia desproporcionada de los trabajos humanos en todos los

---

588 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2016: 77).

589 JULIO CÉSAR RODAS MONSALVE (2012: 72 y 73).

590 MARÍA TERESA MANCINI (2003: 16).

sectores en la biosfera, luego de constatar el carácter finito y vulnerable de los recursos naturales como consecuencia del metabolismo social.

El caso del ambiente adecuado ha tenido, y tiene, una protección variopinta que alude a su condición de obligación estatal, de principio, de deber y de Derecho, categorías para las que cada organización estatal ha dispuesto un tipo de tratamiento, máxime en una materia que podemos calificar de incipiente, nueva, y con muchos retos, teniendo en cuenta que el origen de su existencia formal se puede situar a mediados del siglo pasado, en respuesta a una escalada de conciencia mundial sobre el impacto de las actividades humanas en el entorno natural, y a su progresivo y evidente deterioro, obligando a la inmediata intervención del Derecho en sus cuestiones<sup>591</sup>.

Pues bien, en el caso colombiano AMAYA NAVAS ha dicho que la Carta de 1991 acoge la protección y defensa del ambiente desde varios puntos de vista: primero, como una obligación constitucional en cabeza del Estado y de los particulares; segundo, como un derecho y deber colectivo; en tercer lugar, como factor determinante del modelo económico a adoptar y, por último, como una limitación al ejercicio pleno de los derechos. Todo lo cual reveló la actitud audaz y vanguardista del Gobierno y de los constituyentes que daría lugar a un cuerpo normativo garantista y promotor de una nueva variable para la gestión pública nacional, regional y local<sup>592</sup>.

En orden a precisar ese carácter plural en que la Constitución de 1991 abordó la temática, nos limitaremos –sin recrear necesariamente cada uno de los preceptos que reglamentan el medioambiente, haciéndolo parte integral del Estado social de Derecho– a analizar aquellas visiones, pues constituyen las bases cardinales y no accesorias de esa vocación ecológica<sup>593</sup>.

Con ese panorama en perspectiva, en la metodología propuesta se sistematiza la visión de Estado ambiental plasmada en la Carta Magna en su calidad de obligación estatal, de principio general, de derecho y de deber constitucional, haciendo particular énfasis en su

---

591 LEONARDO J. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ (2015: 65).

592 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2016: 153).

593 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004, M. P.: Manuel José Cepeda.

vocación de principio, pues a partir de él insistiremos en proponer el desarrollo sostenible como regla autónoma general de Derecho al interior del sistema colombiano.

## **1. Una obligación estatal**

A la par que el disfrutar de un ambiente sano es un Derecho pensado en su protección por su condición de tal y por los beneficios que le provee a los seres humanos, el Estado asume unos recíprocos compromisos.

En efecto, el precepto 8.º superior, que dicho sea de paso no tenía equivalente ni precedente en la historia de nuestros textos superiores anteriores, expresamente dispone: “[...] es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación”; mandato que, según lo ha dicho la Corte Constitucional, exige, de un lado, la planificación y fijación de políticas públicas eficaces y eficientes que integren estrategias de gradualidad y flexibilidad, y garanticen la participación ciudadana, y de otro, la consagración de acciones judiciales tendientes a preservar el ambiente, acompañadas de las sanciones civiles, penales y administrativas derivadas de su vulneración<sup>594</sup>.

Ahora bien, más recientemente la misma alta Corporación Judicial ha expresado que, en cuanto refiere a esa carga estatal, las autoridades públicas deben i) proteger la diversidad e integridad del ambiente; ii) salvaguardar las riquezas naturales del país; iii) conservar las áreas de especial importancia ecológica; iv) fomentar la educación ambiental; v) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos para así asegurar su desarrollo sostenible; vi) prevenir y controlar los factores de deterioro; vii) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, y viii) cooperar con otras naciones para proteger los ecosistemas que comparten fronteras<sup>595</sup>.

Todo lo cual demuestra que es una obligación cuyos frentes no solo imponen cargas inmediatas al Estado en todas sus manifestaciones y autoridades, sino que reflejan el compromiso con la variedad de facetas que exigen el respeto, la protección, la restauración

---

594 Corte Constitucional. Sentencia C-423 de 1994, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

595 Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2014, M. P.: Alberto Rojas Ríos.

y la reparación del medio ambiente. No obstante, las fuentes que regulan la temática ambiental suelen incorporar previsiones de adaptabilidad a dificultades inherentes a su puesta en marcha. Esta flexibilidad la asigna no solo la racionalidad, sino el deber de evitar normas de imposible cumplimiento; de allí que frecuentemente contemplen largos plazos de adecuación, mirando habitualmente hacia el futuro (p. ej., se someten a Evaluación de Impacto Ambiental las expectantes actividades que se implanten), pero cada vez es más usual que también contemplen el pasado desde la premisa de que nadie tiene ganado el derecho adquirido a contaminar<sup>596</sup>.

El Estado ambiental pues, lleva consigo un poder transformador, esa es la exigencia, al situar como uno de sus grandes ejes la integración de la problemática ambiental en el resto de las políticas, y como uno de los mecanismos jurídicos a emplear la introducción del valor ambiental en todo el andamiaje de la Administración pública.

## **2. El ambiente como principio**

Etimológicamente el término latino *principium* está compuesto por la raíz derivada de *pris* que significa “lo antiguo” y “lo valioso”. Ya decía ARISTÓTELES: “[...] que es común a todos los principios ser punto de partida desde el que un ente es, se hace o se conoce”, expresión que recrea la importancia que desde tiempos inmemoriales tiene la referida locución, por razón de la naturaleza ilustradora y orientadora que le es inmanente<sup>597</sup>.

Mas aún, la importancia que han tenido en la ciencia y en los desarrollos de la dogmática jurídica no ha sido inferior, erigiéndolos en herramientas que han estado insertadas en el ADN del Derecho con independencia de los matices morales y políticos que también los alimentan<sup>598</sup>. Tal aspecto los hace gozar de un carácter ideal y absoluto, ubicándolos por encima del sistema concreto que los contiene; esto es, que poseen un valor *sobre y dentro* de

---

596 JESÚS JORDANO FRAGA (2007: 110 y ss.).

597 ARISTÓTELES (2018: 52).

598 Expresión tomada del prólogo que el profesor CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEU hiciera a MAURICIO RODRÍGUEZ TAMAYO (2020: 6).

las normas pues representan la razón suprema y el espíritu que las informa<sup>599</sup>. Ese es precisamente su estatus en el mundo del Derecho<sup>600</sup>.

En el antiguo Derecho romano ULPIANO esbozó los tres preceptos fundamentales en que debía descansar el Derecho y que, a nuestro juicio, constituyen el más claro fundamento de los principios generales: *honeste vivere, alterum non laedere y summ cuique tribuere*; es decir, vivir honestamente, no hacerle daño a nadie y darle a cada cual lo suyo<sup>601</sup>. De donde, el primero enseña lo que el hombre se debe a sí mismo; el segundo, lo que debe a los demás y el tercero, lo que debe un magistrado a quienes están sometidos a su jurisdicción<sup>602</sup>.

Sin entrar en la especialidad del tema, que desbordaría el propósito de este segmento del trabajo en función de las clasificaciones propuestas, como la de principios sistemáticos y extrasistémicos, o la formulada por PRIETO SANCHÍS de explícitos e implícitos, creemos que los principios siempre han formado parte de los sistemas jurídicos, indistintamente de que expresamente hayan sido incorporados, ya que representan los cimientos axiológicos de las diversas categorías normativas, por lo cual no es necesario que queden reducidos a normas jurídicas, pues por sí mismos tienen validez universal<sup>603</sup>.

Tanto es así que casi es de perogrullo señalar en disposición alguna que las leyes deben ser observadas y no burladas, que no se puede abusar de los propios derechos, la necesidad de

---

599 En esa línea, recordaba RODOLFO LUIS VIGO (2000: 49), que el codificador español, a propósito de la reforma adoptada por el Código Civil de 1974, admitió que los principios no solo son fuente del Derecho junto a la ley y a la costumbre, sino que además informan a todo el ordenamiento jurídico, estando por fuera de la subordinación jerárquica de la doctrina tradicional sobre las fuentes.

600 GIORGIO DEL VECCHIO (1971: 137).

601 CARLOS MEDELLÍN (2000: 1).

602 Ampliando aún más su significación se tiene que el primero se refiere a una pura honestidad, la cual puede violarse, incluso sin perjudicar a nadie cuando se hace algo que no esté prohibido en la ley; el segundo nos ordena que no hagamos en el comercio de la vida cosa alguna que le cause algún daño a otra persona o a sus bienes, y el tercero enseña a quienes se encargan de ejercer el sacerdocio de la justicia las reglas que deben seguir en el desempeño de sus funciones (HERNÁN VALENCIA RESTREPO, 1993: 55).

603 LUIS PRIETO SANCHÍS (2005: 205).

obrar conforme a los postulados de la buena fe, o la prohibición de aprovecharse del propio dolo o culpa, por citar algunos casos<sup>604</sup>.

En ese sentido, y según lo plantea AMAYA ARIAS, incluso el Derecho ha debido apoyarse en la Filosofía para dar respuesta al surgimiento de los mismos a lo largo de la historia<sup>605</sup>.

Aunque muchas son las escuelas que desde su orientación han abordado la temática principalística, fundamentalmente destacan dos: para la doctrina positivista los principios generales del Derecho son aquellos que históricamente y en forma contingente han inspirado una legislación determinada, y para la posición iusnaturalista, la expresión principios generales del Derecho se refiere a los postulados universales y eternos de la justicia<sup>606</sup>.

Preferimos, sin ánimo de tomar partido por una u otra posición, máxime cuando no es *stricto sensu* el objeto de esta tesis doctoral, limitarnos por ahora a reiterar que los principios son aquellos juicios de valor anteriores a la formulación de la norma positiva, y que se refieren a la conducta de los hombres en su interferencia intersubjetiva, que fundamenta la creación legislativa, consuetudinaria y jurisprudencial del Derecho.

Trasuntadas las consideraciones precedentes, la condición principalística del ambiente hace que el mismo, más allá de sus alcances de Derecho, bien jurídico protegido y deber, que se verán en líneas próximas, refrenda un límite a la acción de las autoridades del Estado<sup>607</sup>, y adicionalmente se vuelve un derrotero, un “horizonte teleológico” que determina su contenido sustantivo en función de la misión que sobre su regulación recae en los poderes públicos<sup>608</sup>.

Lo encontramos implícitamente reconocido como fin del Estado, acorde con lo que determina el artículo 2.º superior, perspectiva desde la cual las decisiones adoptadas por todas las

---

604 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2017: 180).

605 ÁNGELA MARÍA AMAYA ARIAS (2016: 34).

606 Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (1988: 232).

607 La expresión se toma del texto de HERNÁN VALENCIA RESTREPO (1993: 5).

608 JORDI JARIA MANZANO (2014: 592 y 593).

autoridades de la Administración pública de contenido ecológico generan consecuencias jurídicas que impactan la vida de las instituciones y los ciudadanos<sup>609</sup>.

Aunque ha sido prolífica la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional al analizar los diversos prismas que caracterizan al ambiente, incluida su condición de principio, en una sentencia de 2002 indicó:

Desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado. En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales<sup>610</sup>.

El principio<sup>611</sup>, entonces, y ante la multidimensionalidad y transnacionalidad inmanentes al Derecho ambiental, adquiere una relevancia justificada en la imperiosa necesidad de contar con respuestas<sup>612</sup>, en aquellos eventos en que el Derecho positivo sea insuficiente o no haya sido capaz de proporcionarlas<sup>613</sup>.

---

609 RAIMUNDO PÉREZ et al. citado por ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2016: 153).

610 Corte Constitucional. Sentencia C-339 de 2002, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

611 Para PÉREZ LUÑO (1991: 441) el reconocimiento del derecho al ambiente, en la condición expuesta, es un principio programático cuyo valor interpretativo es innegable, en cuanto supone una declaración de intención que formula colectivamente el poder constituyente.

612 ÁNGELA MARÍA AMAYA ARIAS (2016: 485).

613 Otros autores han desmerecido sin embargo el rol que están llamados a cumplir los principios generales del Derecho, algunos de ellos reconocidos expresamente en nuestra Constitución. Así, por ejemplo, LUIS CARLOS SÁCHICA (1992: 27) sostenía que: “[...] los principios han perdido importancia, ya que los valores del nuevo humanismo se han estandarizado, son lugares comunes, que ya dicen muy poco”. Es una postura que desestimamos sin vacilar, y que tuvo eco en algún sector de la Asamblea Nacional Constituyente, al expresar

Adicionalmente, extremas dosis de inactividad en los órganos legislativo y ejecutivo del aparato estatal se tornan dramáticas, lo que no es una deficiencia exclusiva del ámbito colombiano, y se refleja en aspectos como la omisión en la expedición de actos administrativos, de normas de carácter general, en la creación de organismos públicos, en la prestación de un servicio público, en la ejecución de sentencias judiciales y, quizás lo más importante, en la defensa de derechos como el del ambiente<sup>614</sup>.

Nótese al respecto, como con tino se ha indicado, que los principios ingresan al torrente jurídico cual lo hacen las palabras al idioma, vale precisar, surgen de acuerdo con la praxis común, su existencia depende del uso y de la adhesión de los habitantes, al igual que como cuando la Academia de la Lengua interviene, lo hacen para reconocer un hecho: el uso. Extrapolando esto a los principios, cuando el legislador o el jurista los aplican o se consagran en fórmulas legales o constitucionales –como ya pasó con nosotros– se produce apenas la verificación de la inexistencia inexpugnable que tienen, pero ese acto de reconocimiento nada añade a su validez formal, pues su fuente es puramente axiológica<sup>615</sup>.

### **3. La apuesta por entronizar al desarrollo sostenible como un principio general del Derecho autónomo en nuestro sistema**

La dimensión del ambiente como principio rector del Estado es una cosa, pero proyectando los aportes que la ciencia jurídica puede proveer en esta causa común de la Humanidad, nuestra propuesta es plantear que el desarrollo sostenible está llamado a ser un principio general del Derecho independiente en Colombia donde, por supuesto, será el Derecho ambiental el vehículo normativo de esa nueva racionalidad que, al decir de autores como RODAS, cuestiona las formas tradicionales de la cultura, la ciencia, las relaciones sociales y

---

que fijar principios generales del Derecho en la Constitución era un repetido e innecesario ejercicio de demagogia, con lo cual discrepanos por ser aquellos declaraciones e incluso aspiraciones que demuestran la evolución del Derecho y la sociedad en procura de mejorar las condiciones de libertad, igualdad y justicia.

614 MANUEL RICARDO NANCLARES TORRES (1995: 7, 16 y 17).

615 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil del 7 de octubre de 2009. Rad. n.º 2003-00164, M. P.: Edgardo Villamil Portilla.

aún las jurídicas que han generado la expoliación del entorno natural hasta los límites del virtual agotamiento en algunas regiones<sup>616</sup>.

Según anunciábamos en precedencia, los principios generales prescriben cómo se deben crear –también derogar, pues en Derecho las cosas se deshacen, así como se hacen–, interpretar e integrar las normas jurídicas, y en general todas las fuentes del Derecho.

Comenta VALENCIA que el anterior proceso, que orienta toda creación, modificación o extinción jurídica, necesita la preexistencia de un valor fundamental y social, cuya aprehensión por la comunidad genere la convicción de obligatoriedad<sup>617</sup>. Y nada valida más esa apropiación que la protección misma de la naturaleza y del entorno donde se desarrollan todas las actividades humanas.

Entonces, la idea es que el progreso sustentable se erige en un soporte estructural de todo el sistema jurídico colombiano como principio general del Derecho, esto es, sin confundirse con apreciaciones singulares y particulares que pudieran expresar la exigencia de una supuesta justicia de casos concretos<sup>618</sup>. Dicho en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, trascienden a las normas específicas, expresándose un orden de valores de justicia material

---

616 JULIO CÉSAR RODAS MONSALVE (2012: 47).

617 HERNÁN VALENCIA RESTREPO (2007: 10).

618 Incluso sobre la fuerza vinculante, como también su esencia filosófica, señaló la bien llamada Corte de Oro que iluminó la jurisprudencia patria en la década de los años 30 lo siguiente: “[...] aunque ningún texto de derecho positivo los enuncie en su forma general, la realidad de esos dogmas consuetudinarios es tan cierta como puede serlo la de los principios consignados en los términos más expresos e imperativos. Más aún: aquellos dogmas consuetudinarios están por encima de estos principios, puesto que escapan a la arbitrariedad del legislador, que no podría desconocer esas verdades superiores, a las cuales él mismo está subordinado, ya que no emanan de él. Los derechos que este reglamenta no se realizan abstractamente y en el vacío: funcionan en un medio social; desempeñan un papel en ese medio, socialmente, no en una dirección cualquiera sino en vista de fines determinados; su misión es la de realizar la justicia y ellos no podrían rebelarse contra ésta sin que se incurriera en un contrasentido jurídico, en un abuso que acarrearía una sanción” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación, *Gaceta Judicial* J. XLIII: 47-48).

como nódulos de condensación de valores ético-sociales y centros de organización del régimen positivo de las instituciones, y animadores de su funcionamiento<sup>619</sup>.

Expuestas las anteriores anotaciones respecto de los principios generales del Derecho para insertarlos como parámetros de regulación en el marco del acelerado proceso de industrialización, el correlativo aumento de la población y la adopción de los medios de producción que no tuvieron en cuenta los límites del ecosistema, en el contexto que se discute se perdió el equilibrio entre la naturaleza y la sociedad<sup>620</sup>. Esa es la consigna. Claramente el afán de desarrollar un modelo de crecimiento sin límites hizo que los Estados intensificaran la explotación de los recursos naturales, desbordando la capacidad de asimilación de la naturaleza.

La titánica labor que se ancla al abordar estos problemas roza con las externalidades que subyacen al asunto ambiental, dado que, cuando una sociedad prospera, se urbaniza, avanza tecnológicamente, es innovadora y dinámica, las externalidades del medio natural se potencializan al infinito y todo ese entramado termina siendo del resorte de la decisión judicial. Es que: “[...] cuando el hombre gana el pan de cada día con el sudor de su frente, las amenidades no son muy importantes. Pero las amenidades ambientales llegan a ser terriblemente importantes cuando menos transpiramos y cuando de más pan disponemos”<sup>621</sup>.

Nótese entonces que, por ejemplo, debido al simple hecho de la cercanía física de tantas personas, el solo concepto de urbanismo es causa de tensiones, problemas y, por supuesto, de impactos sobre los recursos. Ya se dijo al respecto que: “Justo porque progresamos en lo tecnológico, creamos siempre nuevas fuentes e instrumentos de contaminación ambiental. Justo porque tenemos una economía dinámica, las actividades empresariales y los procesos de producción están en constante movimiento, de manera que los estándares ambientales de cada localidad están obligados a cambiar para adaptarse al continuo nacimiento y extinción de empresas y de establecimientos. Es realmente a causa de nuestra creatividad en el campo

---

619 EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (2004: 84).

620 HERNÁN ALBERTO VILLA ORREGO (2013: 200).

621 MAURO CAPELETTI (2010: 34).

de la química que aumentamos continuamente el número de nuevos compuestos químicos cuyos efectos colaterales, siempre desconocidos, pueden develarse dañinos”<sup>622</sup>.

El desarrollo sostenible es una idea construida gradualmente en el seno de Naciones Unidas para tratar de lograr una sana manera de dar respuesta a la crisis ambiental, en armonía con el régimen de valores propugnado por la Organización, el cual creemos que se concatena con los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos. Tal aspecto, como se analizó en el capítulo segundo, posteriormente se vio refrendado en la Cumbre de Estocolmo de 1972, el Informe Brundtland y otros instrumentos internacionales.

Hay que tener en cuenta que, de una parte, en la práctica es bastante complejo verificar el desarrollo sustentable en Colombia debido a la diversidad de variables, entre ellas la alta conflictividad que afecta la disponibilidad de los recursos de la biosfera, y la necesidad de que las autoridades adopten mecanismos que conduzcan a esa concientización<sup>623</sup>.

Y de otra, que no es tan simple explotar los recursos bajo un marco de razonabilidad y proporcionalidad, al involucrarse varios principios que orientan todo proceso de expansión como son el filosófico, el económico, el ético-social y el jurídico, los cuales forman un entramado de variables que por su contenido anidan una compleja conciliación<sup>624</sup>.

Sin embargo, no existe unanimidad en torno a la existencia del conflicto y las tensiones entre desarrollo y conservación pues, como señalaba GARRIDO CORDOBERA, el ambientalismo no es una involución, sino que tiene sus propósitos bien fijados, siendo falsa su aparente pugna con el desarrollo, dado que la construcción sostenible en un medio sano y ecológicamente equilibrado es un derecho humano<sup>625</sup>.

Con apoyo en lo expuesto, consideramos que el desarrollo sustentable se ha insertado en los contornos de la principalística colombiana, es decir, en principios generales del Derecho, como fueron, y siguen siendo, la buena fe, la prohibición del aprovechamiento del propio

---

622 Ibíd., p. 52.

623 KATRIN LEMBERG DONNER (2018: 287 y ss.).

624 SILVIA JAQUENOD DE ZSOGÓN (1991: 54).

625 LIDIA MARÍA ROSA GARRIDO CORDOBERA (2014: 11).

dolo, la teoría de la imprevisión, el fraude a la ley, el abuso del Derecho, la prohibición del enriquecimiento sin causa, la teoría de los derechos adquiridos y las meras expectativas, y el error común creador de derechos, entre otros.

Este principio comparte una buena porción de la naturaleza del sentir metodológico, axiológico y ontológico de los principios generales del Derecho, asumiendo una entidad propia que desborda el marco inicial de los temas ambientales debido a la sostenibilidad integral que involucra las múltiples manifestaciones del devenir de la especie humana.

En palabras de AMAYA NAVAS<sup>626</sup>:

Desde el Derecho puede empezarse a decir que con el desarrollo sostenible estamos en presencia de un nuevo principio general, de gran impacto para la ciencia misma. Es una nueva herramienta hermenéutica para entender la dimensión y la importancia de lo ambiental, que a su vez permite llenar de contenido y configurar el núcleo esencial del derecho a gozar de un ambiente sano [...]

Con el desarrollo sostenible, por ejemplo, adquieren la condición de sujetos de derechos las generaciones futuras, y el bien jurídico protegido es la salud, inclusive, de quienes todavía no han nacido. Lo cierto es que el desarrollo sostenible está adquiriendo una entidad propia, pero diferente de la original y que desborda el marco de los temas ambientales.

Aunque es un aserto en el que coincidimos sin vacilar, máxime por la autoridad que regenta el referido tratadista, nos distanciamos en dos de los argumentos que soportan su tesis. Uno, en cuanto que los juzgadores deben inicialmente aplicar la ley o, en su defecto, la costumbre, y solo en ausencia de aquellas aplicar los principios generales. Otro, porque indica que, así no se cuente con una definición exacta y única de lo que se debe entender por principios generales, el ordenamiento positivo nacional permite utilizarlos para fallar casos judiciales, como criterio auxiliar de la ley<sup>627</sup>.

En cuanto al primer fundamento, toda vez que lejos de tener los principios generales un carácter supletivo o supletorio, realmente son fundadores, como lo manda la función creativa

---

626 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2012: 281-284).

627 Ibíd., pp. 281-283.

o creadora que les es inmanente, tornándose en instrumentos útiles en las fases de ejecución de las normas como herramientas principales y directas. Son los criterios que la doctrina ha denominado *directing principles*, que se erigen en los medios necesarios para resolver casos complejos y ponderar los intereses en juego de acuerdo con las nuevas exigencias, pero para servir también de patrones naturales a la hora de dirimir un asunto, judicial o administrativo, independientemente de su dificultad<sup>628</sup>.

En cuanto a lo segundo, porque aunque existen multitud de definiciones, no es dable pensar en un concepto unívoco, como no lo existe en ninguna institución jurídica. Dicho en otras palabras, la univocidad no es precisamente lo que hace grande, magna, una institución o una figura en el mundo del Derecho.

A esto último agregamos que sería un retroceso relegarlos a su rol único de criterios auxiliares para la judicatura cuando, según comentamos en el capítulo quinto, debido a la metamorfosis constitucional que ha sufrido nuestro sistema de fuentes del Derecho actúan como referentes autónomos, con entidad propia, esto es como criterios directos y principales para los jueces colombianos a la hora de desatar las controversias sometidas a su escrutinio.

Es que, señalar el desarrollo sostenible como principio general del Derecho, reduciéndolo a su condición de mero criterio auxiliar, sería coartarle su eficacia, su valor y su dimensión real dentro del sistema positivo interno, y aún en los ordenamientos internacionales. Es esta otra de las razones que refrendan la mutación constitucional de nuestro sistema de fuentes del Derecho acorde a lo estudiado en el capítulo anterior.

Entonces, dada la valía ecuménica, la relación profunda que tiene con la conciencia interna de los hombres como sindéresis de lo justo, lo equitativo, lo que necesita el mundo y, sobre todo, por ser una regla universal al estar reconocido expresa e implícitamente en la mayoría de ordenamientos jurídicos del planeta al interior de sus disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, su inserción en las estudiadas reglas generales se torna incuestionable.

---

628 ÁNGELA MARÍA AMAYA ARIAS (2016: 92).

Habida cuenta de que estos elementos colaboran con la actividad judicial en su dimensión de crear, integrar e interpretar el Derecho, el desarrollo sustentable se erige en regla de conducta y, como todo principio, logra alcanzar un conjunto orgánico y articulado, dentro de un grupo de normas bastante descosidas e inconexas, como resulta manifiesto en nuestra arquitectura normativa en materia ambiental<sup>629</sup>.

Igualmente, a más de fungir como un determinador de la naturaleza fundamental del Derecho a gozar de un ambiente sano, el desarrollo sostenible es un principio general del Derecho cuya realización normativa corresponde al legislador colombiano con el fin de reconocer la responsabilidad de cada generación para ser justa con la siguiente, mediante la entrega de una herencia de riqueza que no puede ser menor que la recibida<sup>630</sup>.

Entonces, la apuesta será que, se reitera como lo habíamos dicho, que si en algún momento de la historia el Derecho ambiental desaparece, el postulado del desarrollo sostenible, como regla general, se incorpore de tal forma en la conciencia jurídica colombiana que pase a ser parte inexorable de la juridicidad estatal, con abstracción de su reconocimiento expreso, pues esa no será la razón única que legitime su eficacia.

Por último, debemos concluir que al convertir el desarrollo sostenible en principio general se reconoce la ecologización misma de nuestro Derecho<sup>631</sup>. Es una nueva arista para abordar la cuestión legal en Colombia que supone un reto sin parangón para quienes deben darles aplicación a nuestras fuentes, lo que reclama, al decir de GORDILLO FERRÉ, un esfuerzo de imaginación teórica para resolver los problemas ecológicos desde cada disciplina jurídica<sup>632</sup>.

### **3.1. Funciones del nuevo postulado rector**

El desarrollo sostenible no es solamente un marco teórico-normativo al interior del sistema colombiano, sino que, de la mano de la conservación, involucra un conjunto de instrumentos

---

629 FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO (1949: 415 y ss.).

630 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2012: 291 y ss.).

631 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2012: 237).

632 JOSÉ LUIS GORDILLO FERRÉ (1998: 336 y ss.).

que hacen posible el progreso. Al efecto, de nuestro cuadro constitucional se puede concluir que el Constituyente de 1991 patrocinó la idea de compatibilizar el desarrollo económico con el equilibrio ecológico<sup>633</sup>.

Al respecto, el artículo 80 de la Carta Superior dispone:

[...] el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas<sup>634</sup>.

A su turno, el precepto 334 ibíd., que regula la intervención del Estado en la economía, precisa que aquella se funda en la racionalización del uso y aprovechamiento de los recursos naturales y demás bienes productivos, con el fin de obtener el mejoramiento en la calidad de vida de los habitantes, los beneficios del progreso y la preservación del ambiente adecuado.

En cuanto hace a la regulación legislativa, de manera explícita el artículo 3.º de la Ley 99 de 1993 define el concepto en los siguientes términos: “Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el

---

633 Corte Constitucional. Sentencia C-519 de 1994, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

634 En Colombia la Ley 99 de 1993, “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”, dispone en su artículo 1.º: “La Política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales: 1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo”.

medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades”<sup>635</sup>.

Tan importante es la noción comentada que la cartera ministerial de nuestro país, a cuyo cargo está la promoción y prevención del ambiente, se denomina Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), acorde con las previsiones del Decreto-ley 3570 de 2011 que, como explicamos en el capítulo anterior, establece entre las muchas funciones que se le atribuyen como director del SINA, ser rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se deben sujetar la recuperación, la conservación, la protección, el ordenamiento, el manejo, el uso y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores<sup>636</sup>.

El mencionado referente implica que la Administración y los agentes del sector privado deben empezar a reconocer un espectro más amplio de derechos y garantías, lo cual constituye el “horizonte teleológico” que determine su contenido<sup>637</sup>.

Al mismo tiempo será un parámetro de limitación para disciplinar toda suerte de garantías que, dado el contorno sistemático del desarrollo sostenible, hace que involucre un abanico incommensurable de derechos y un importante tejido de relaciones entre la más diversa cadena de sectores productivos del país.

---

635 En el ámbito nacional, también el Código de Recursos Naturales, o Decreto Ley 2811 de 1974, consagró en su artículo 2.º numeral 1 que, fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la Humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, dicho Estatuto tiene por objeto lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de estos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

636 Disponible en [[http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_3570\\_2011.html](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_3570_2011.html)], consultada el 29 de octubre de 2020.

637 JORDI JARIA MANZANO (2014: 592 y 593).

Pues bien, entendiendo el desarrollo sostenible como principio general del Derecho en Colombia, según lo mencionamos en precedencia, entonces está llamado a cumplir las funciones que tradicionalmente se le han atribuido en la dogmática jurídica extranjera y nacional<sup>638</sup>. Esa orientación ha sido respaldada por la Corte Constitucional al indicar que cuando se instrumentalizan, i) sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; ii) actúan como directrices hermenéuticas para la aplicación de las reglas jurídicas, y finalmente, iii) se emplean como fuente integradora del Derecho en caso de insuficiencia normativa concreta y específica<sup>639</sup>.

Los principios se reconocen como fundamento, como quiera que contribuyen a la organización deontológica de las distintas instituciones que dan soporte a la vida jurídica, ya que fijan los criterios básicos o pilares estructurales de una determinada situación o relación social que goza de trascendencia o importancia para el Derecho, por lo que, en cumplimiento de dicha función, se convierten en el punto cardinal que orienta la aplicación de las innumerables reglas jurídicas que se apoyan en unos mismos valores que las explican, justifican y las dotan de sentido.

En cuanto a su función como instrumento para la interpretación, se erigen en guías hermenéuticas para descifrar el contenido normativo de las reglas jurídicas que al momento de su aplicación resulten oscuras, dudosas, imprecisas, indeterminadas, o aun contradictorias en relación con otras disposiciones.

También los principios cumplen una función de integración, ya que asumen el rol de fuente formal del Derecho ante la insuficiencia material de la ley para regular todas y cada una de las situaciones que se puedan presentar en el devenir social. Esa es su principal razón, su fundamental propósito en la configuración del ordenamiento jurídico<sup>640</sup>.

---

638 Entre los autores que lo han hecho se encuentran NORBERTO BOBBIO, MÁXIMO PACHECO y HERNÁN VALENCIA RESTREPO.

639 Corte Constitucional. Sentencia C-815 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

640 ÁNGELA MARÍA AMAYA ARIAS (2016: 53).

El sistema normativo colombiano reclama un mecanismo que le permita a todos los operadores, en especial a los jueces, resolver los problemas que escapan a la previsión humana en el momento de expedir los correspondientes estatutos normativos dirigidos a regular su comportamiento, o que se presentan como nuevos en atención al desarrollo progresivo de la sociedad y a la exigencia de darle una respuesta jurídica a las múltiples necesidades que en ella se muestran.

Por consiguiente, no es un reto menor el que le corresponde asumir al desarrollo sostenible como principio general autónomo, como valor sistémico y como pauta orientadora para la creación, interpretación y aplicación de la vastedad de fenómenos jurídicos sometidos a consideración del legislador, los funcionarios públicos y la jurisdicción.

Finalmente, en la misma senda de la polifuncionalidad inmanente a los principios generales del Derecho, el desarrollo sostenible ha hecho parte del devenir de nuestra nación en las últimas décadas, moldeando nuestro sistema de justicia y por ende las decisiones adoptadas por la judicatura. Se trata, pues, de una regla generalmente aceptada que constituye pauta y directriz para revitalizar el Derecho positivo; y que también, al decir de AMAYA NAVAS, invita al Juez a crear un nuevo Derecho, un nuevo orden jurídico, político y social<sup>641</sup>.

### **3.1.1. Función creativa**

Aquí, el referido principio general es fuente del ordenamiento en su condición de fundamento jurídico-político, y porque constituye una de las ideas básicas e informadora de nuestra organización jurídica pues, siguiendo a VALENCIA, “[...] representa los valores bilaterales fundamentales vigentes en la sociedad, ellos dirigen la función legislativa, ejecutiva y jurisdiccional del Estado”<sup>642</sup>.

---

641 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2012: 192).

642 HERNÁN VALENCIA RESTREPO (1993: 93).

En esa perspectiva, el desarrollo sostenible está llamado a ser el elemento esencial para garantizar la verdadera naturaleza fundamental del derecho a un ambiente sano, y de todo el resto del catálogo de derechos y deberes constitucionales<sup>643</sup>.

No sería imaginable que en lo sucesivo se disciplinen garantías sin este faro teleológico. Piénsese en los derechos a la propiedad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, entre otros, sin adoptarlo dentro de los contornos de este nuevo referente creador de Derecho, que viene a potencializar la carga predecible en el artículo 8.º superior, según el cual, es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación.

### **3.1.2. Función hermenéutica**

Bajo ese halo el desarrollo sustentable constituye el mejor instrumento teórico-práctico para interpretar las normas jurídicas, pues corrige razonablemente el problema de las antinomias y de otras fallas del sistema cuando existe oscuridad en el texto jurídico.

De suerte que es un postulado que remoza, robustece y revitaliza las reglas tradicionales de interpretación, cuyos estándares estaban fincados en criterios antiquísimos y que, en nuestro sistema, como se comentó, estaban básicamente incorporados en las leyes 57 y 153 de 1887, 169 de 1896 y 4.º de 1913, que vinieron a desarrollar el alcance centralista y político de la Constitución de 1886.

En otras palabras, como principio general del Derecho en su entendimiento interpretativo, el desarrollo sostenible organiza el sistema jurídico colombiano al cerrar las fisuras del orden legal. Pero, además, por constituir una técnica jurídica se torna en pauta para la resolución de problemas particulares y concretos, y en un plus para la elección de los criterios de interpretación como el gramatical, el lógico, el histórico, el sistemático, el comparativo o el libre, entre otros<sup>644</sup>.

---

643 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2012: 296).

644 JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ (1999: 39).

Es que la sustantividad de los principios generales como fuente del Derecho se debe no solo a su propio valor, sino a la necesidad práctica de acudir a otra fuente que permita solucionar los problemas no contemplados por las normas<sup>645</sup>.

La interpretación se erige en un auténtico peaje mental que debe pagar el intérprete antes de hacer actuar los supuestos normativos contenidos en las reglas del Derecho. Esa consigna también se predica del desarrollo sostenible en nuestro país, proclama que invita a que, bajo su sombrilla, se revisen los mandatos, y especialmente los derechos, atándolos a su núcleo esencial.

Verbigracia, las revisiones de las generaciones de los derechos no se podrán aplicar sin esta nueva perspectiva, donde, como no podría ser de otra manera, la dignidad humana será punto concéntrico, el punto de partida y llegada de las decisiones que emanen de la legislación, la jurisdicción y la Administración.

### **3.1.3. Función integradora**

En virtud de este propósito, el desarrollo sostenible constituye una herramienta vital para superar las lagunas contenidas en el ordenamiento jurídico. Es un destino que también se ha conocido como la llamada función normativa por acto supletorio<sup>646</sup>.

Cada vez que el intérprete acude a la analogía *legis* o *juris* e, inclusive, a las interpretaciones extensivas, no se hace cosa diversa que colmar el ordenamiento por medio de este rol fundamental propio de los principios generales del Derecho<sup>647</sup>.

---

645 MARGARITA BELADIEZ ROJO (1994: 23).

646 VÍCTOR GARCÍA TOMA (2005: 89).

647 De acuerdo con el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887: “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de Derecho”. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-083 de 1995, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

Ahora bien, un recorrido por las normativas que regulan las diferentes disciplinas del Derecho permite advertir las distintas funciones que, en algunos casos, le atribuyó el legislador a la principalística.

Acorde con lo anotado, principios como el de desarrollo sustentable han sido insertados en nuestro sistema, adquiriendo valor no por lo que en sí mismos significan, sino por su expresa positivización en la materia constitucional y en cada disciplina del Derecho, de donde se hace patente que circunscriben materialmente al legislador en la medida en que se debe subordinar a ellos, que obligan a los juzgadores a realizar interpretaciones conformes y, además, se tornan en regla habilitante para que los jueces y los funcionarios públicos puedan solventar las deficiencias de las otras fuentes de producción<sup>648</sup>.

Por consiguiente, bien se puede colegir que al amparo del haz interpretativo se nota el potencial que subyace al polifacético contenido del principio de desarrollo sostenible, frente a la reconfiguración reclamada por determinados derechos constitucionales, en el marco de una idea de dignidad de la persona ligada al disfrute de condiciones ambientales adecuadas e idóneas<sup>649</sup>.

Como dijimos, debido a los diversos sectores que impacta, a la naturaleza global de sus efectos desde la perspectiva de acuerdos comerciales entre particulares, o a las relaciones transnacionales que gobierna entre sujetos de Derecho internacional, el ambiente como principio reclama cada vez más respuestas, que se hallan en la principalística y no necesariamente en las normas, a veces por insuficientes, otras por incapaces o incluso por no existir regulaciones apropiadas para los problemas dimanantes de la constante y perpetua necesidad de disciplinar el equilibrio ecológico.

Así, pues, el principio general del Derecho del desarrollo sostenible establece pautas de comportamiento vinculantes para los particulares y para los poderes públicos, que deben ser utilizadas por el Juez cuando la situación o relación de hecho sobre la cual debe pronunciarse

---

648 JAIME CÁRDENAS GARCÍA (2005: 273 y 274).

649 JORDI JARIA MANZANO (2014: 588).

no esté regulada de forma específica por una disposición jurídica, y cuando tampoco pueda extraer la solución concreta acudiendo a referentes como la analogía<sup>650</sup>.

Finalmente, queremos destacar que, como nuevo principio general del Derecho que es, por ser la columna vertebral de cualquier modelo de Estado que se precie de ser democrático y progresista, y que tenga un mínimo de sensatez en cuanto a las condiciones actuales y futuras que debe proveerle a sus instituciones y ciudadanos, constituye un instrumento que permite garantizar la unidad, la coherencia y la plenitud de nuestro sistema.

Además, y fundamentalmente, como todo principio de Derecho ambiental, debe estimular las políticas públicas en la materia, permitiendo la resolución de casos difíciles y la ponderación de los tantos factores e intereses en juego, entre ellos el económico, el social, el jurídico y, por supuesto, el ecológico<sup>651</sup>.

### **3.2. Relación entre los principios generales del Derecho con los principios del Derecho ambiental. Dimensión colombiana**

Ya habíamos manifestado en otro escenario, a propósito de la constitucionalización de los principios generales del Derecho en nuestro texto superior, que desde la primera parte de aquel, esto es, en el preámbulo y en su primer título, se vislumbra el alto contenido axiológico que proyecta la nueva Constitución, y como es el momento histórico el que determina la definición de los principios, el Constituyente no ignoró esa realidad, de suerte que por ello, en sede constitucional tienen eco hoy los principios generales del Derecho<sup>652</sup>.

Sin ser el propósito fundamental del trabajo, hemos abordado el tema de la principalística con el fin de estructurar la propuesta de erigir el desarrollo sostenible en regla general del Derecho en Colombia. En ese sentido, los principios se enumeraron explicándose su jerarquización dentro del sistema, y por qué en muchos casos se sitúan por encima de él,

---

650 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2012: 289).

651 ÁNGELA MARÍA AMAYA ARIAS (2016: 485).

652 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2002: 79).

debido entre otras, a su carácter ideal y absoluto, al poseer valor *sobre y dentro* de las normas, pues representan la razón suprema y el espíritu que las informa.

Pero, estas reglas comunes también guardan una relación inescindible con los principios generales de una disciplina específica, a veces con una comunicación vertical de jerarquía, y otras con un vínculo horizontal de más diálogo. Para DWORKIN, por ejemplo, los principios tienen una estructura horizontal, de suerte que coexisten y evolucionan en relaciones de coordinación más que de subordinación<sup>653</sup>.

En palabras de CÁRDENAS GARCÍA, los conflictos entre principios, que pueden ir de los generales a los particulares de una disciplina jurídica específica como la ambiental, no se resuelven mediante los criterios clásicos de resolución de antinomias, sino a través de reglas de ponderación<sup>654</sup>.

Se trata de la misma interpretación correctiva a la que aludió BOBBIO para dirimir ese tipo de controversias y no llegar al extremo de la abrogación, partiendo de la base de que en esos supuestos había que conciliar las fuentes jurídicas enfrentadas<sup>655</sup>.

Pues bien, la relación entre los principios generales del Derecho y los principios generales del Derecho ambiental la comenta DE SADELEER al exponer que los segundos marcaron un cambio epistemológico en el Derecho moderno, que ahora hace énfasis en estándares

---

653 RONALD DWORKIN (2012: 74 y ss.).

654 Para el mismo autor, en materia de interpretación constitucional, también los principios tienen distintos usos en la producción, interpretación e integración del Derecho. En la producción, porque circunscriben materialmente al Legislador, sobre todo cuando se trata de normas de desarrollo o subordinadas. El Legislativo no puede producir normas incompatibles con los principios constitucionales, so pena de invalidez de su producto. En la interpretación, los principios expresos de rango constitucional se emplean para utilizar las interpretaciones conformes, o sea, aquellas que adaptan el significado de una disposición al de un principio previamente identificado. Este proceso hermenéutico pretende conservar la validez de las proposiciones normativas a cambio de que la interpretación que de ellas se dé, se halle conforme con los principios constitucionales. La función de integración, tiene aquí una finalidad claramente determinada: colmar lagunas, porque el juez y el funcionario público, luego de haber intentado fallidamente el argumento analógico, deberán recurrir a los principios (JAIME CÁRDENAS GARCÍA, 2005: 269).

655 NORBERTO BOBBIO (1992: 200).

establecidos de la elaboración tradicional de normas, y el Derecho postmoderno que acentúa su interés en la naturaleza programática, gradual, inestable y reversible del ordenamiento<sup>656</sup>.

Se tiene, entonces que, aunque estos postulados especiales del Derecho ambiental, como se trata del desarrollo sostenible, tienen su origen en los principios generales del Derecho estudiados en precedencia, no imponen una relación jerárquica al modo kelseniano y por tanto piramidal para gobernar su entendimiento, sino que la relación es de coordinación y de diálogo constante, pues como decía GARCÍA DE ENTERRÍA: “[...] la superación del positivismo de ningún modo puede implicar el abandono de la positividad del Derecho”<sup>657</sup>.

Con base en lo expuesto, y definida la condición propuesta del desarrollo sustentable como principio general del Derecho en Colombia, llamado a cumplir las funciones de creación, integración e interpretación de la juridicidad, impactando por ende el andamiaje de las ramas del poder público, su eficaz aplicación ha de hacerse a partir de una comunicación simbiótica con otras reglas generales, pero especialmente con las que específicamente tienen sustrato en el Derecho ambiental.

#### **4. El ambiente como derecho. Un nuevo bien jurídico protegido**

Bien podríamos señalar que el ambiente, en su acepción de garantía, de derecho, aparece reconocido en el Principio I de la Declaración de Estocolmo de 1972, referente que dio lugar a que en lo sucesivo muchas de las Constituciones del mundo, especialmente en la década de los noventa, lo incorporaran como parte de sus segmentos dogmáticos. El Principio I categóricamente indicó: “[...] el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y a condiciones de vida adecuadas, en un ambiente cuya calidad le permita una vida en dignidad y bienestar, y tiene la solemne responsabilidad de protegerlo y mejorarlo para las presentes y futuras generaciones”.

---

656 Citado por ÁNGELA MARÍA AMAYA ARIAS (2016: 92).

657 EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA (1984: 47).

El segundo instrumento internacional que lo reconoció fue la Declaración de La Haya sobre el Medio Ambiente de 1989<sup>[658]</sup>, que aludió a la expresión “vivable ambiente global”, según se lee en su texto<sup>[659]</sup>.

La amplia consignación que hizo la Declaración de Río no fue un modelo de precisión en cuanto a positivización manifiesta, siendo entonces algunos instrumentos de *soft law* los que apuntan en esa dirección<sup>[660]</sup>, y que se ha potenciado realmente desde la perspectiva señalada

---

658 La Organización Mundial del Turismo (OMT) en conjunto con la Unión Interparlamentaria (UIP) proclama la Declaración de La Haya sobre turismo como: “[...] un instrumento de cooperación internacional y de acercamiento entre los pueblos, y como factor de desarrollo individual y colectivo”, el cual se basa en diez principios a los que se comprometen los Estados miembros con la ayuda de la cooperación Internacional: el turismo como fenómeno cotidiano para millones de individuos, los preceptos sobre la paz y la seguridad nacional que deben luchar por alcanzar todos los Estados, la integración regional e internacional, el turismo como instrumento eficaz del crecimiento socio-económico, el conocimiento de la falta de infraestructura en los países en desarrollo, la inclusión del turismo en los instrumentos de planeación y desarrollo, la capacidad de absorción turística del medio natural, físico y cultural, la gestión racional de los recursos naturales, humanos y culturales, los derechos a vacacionar con remuneración y al libre desplazamiento, y la educación formal en el turismo (cfr. [<https://bidaietiko.files.wordpress.com/2010/12/declaracion-de-la-haya3.pdf>]), consultada el 28 de junio de 2020).

659 Dispone así el precepto: “[...] Por cuanto el problema es planetario en alcance, las soluciones solo pueden ser formuladas a nivel global. Debido a la naturaleza de los peligros involucrados, las soluciones a buscar comprometen no sólo la obligación fundamental de preservar el ecosistema, sino también el derecho a vivir con dignidad en un vivible ambiente global, y la consecuente obligación de la comunidad de naciones vis a vis presentes y futuras generaciones de hacer todo aquello que pueda ser hecho para preservar la calidad de la atmósfera”.

660 Lord McNair introdujo en la terminología jurídica internacional la expresión *soft law*, siendo objeto de un intenso debate doctrinal que se mantiene hasta nuestros días. No se puede ofrecer, consecuentemente, un concepto unívoco de esta expresión inglesa, dado que ha sido utilizada para referirse a conductas o actos jurídicos de diferente naturaleza y grado de obligatoriedad. En ese sentido, no es correcto identificarlo como un término opuesto al *hard law*, entendiendo este como norma jurídica vinculante. Se encuentra sumergido en un debate más amplio sobre la concepción misma del ordenamiento jurídico internacional y su sistema de fuentes (cfr. [<https://www.expansion.com/diccionario-juridico/soft-law.html>]), consultada el 26 de junio de 2020). Se entiende también por tal, específicamente en el marco de este documento, el conjunto de instrumentos que permiten proyectar principios y criterios jurídicos ambientales que, sin ser necesariamente obligatorios, marcan

con los instrumentos propios de los sistemas regionales de derechos humanos, como resulta, verbigracia, del artículo 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981<sup>[661]</sup>, y el artículo 11 del Protocolo de San Salvador de 1988<sup>[662]</sup>, que fue una adenda a la Convención Americana.

Así mismo, y aunque el Convenio Europeo sobre la materia no lo tiene expresamente incorporado, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó en 2003 la Recomendación 1614, en virtud de la cual se instaba a la suscripción de un Protocolo adicional que recogiera derechos con vocación instrumental en relación con el medio ambiente<sup>[663]</sup>. De todos modos, como se planteó en la segunda parte de este trabajo (capítulo cuarto), a partir del artículo 8.º del Convenio, alusivo a la vida privada y familiar, el artículo 3.º sobre prohibición de la tortura, el artículo 10.º referente al derecho a la información, e incluso el 6.º que regula la garantía a un proceso sin dilaciones indebidas, el TEDH ha construido una línea jurisprudencial en la que, con soporte en esos preceptos, ha reconocido la dimensión, validez y autonomía del señalado derecho.

La Constitución colombiana estableció expresamente en su artículo 79 que: “[...] todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano”, erigiéndose esta en una verdadera

---

el futuro de las legislaciones internacionales, regionales o internas, por lo que algunos lo denominan “pre derecho”. Por otra parte: “[...] el *soft law* es también llamado derecho académico y está compuesto por los trabajos que elaboran diferentes grupos de juristas y académicos internacionales que propenden por la armonización del derecho privado” (EDUARDO SIRTORI, 2019: 178).

661 El capítulo I consagra el derecho a un ambiente satisfactorio junto a otros derechos colectivos al disponer: “[...] Todos los pueblos deben tener el derecho a un ambiente generalmente satisfactorio favorable a su desarrollo”. Sin embargo, ha habido una respuesta negativa del Comité de Ministros del Consejo de Europa al respecto, que considera innecesario ese Protocolo porque ese derecho ya está protegido por medio de la jurisprudencia *par ricochet* (por carambola, en francés).

662 Este artículo establece: “Derecho a un ambiente sano. 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

663 JORDI JARIA MANZANO (2014: 585).

garantía que le permite al individuo tener condiciones de calidad en el ambiente, sin que puedan ser vulneradas o amenazadas.

Como derecho colectivo que es, se ubica entre aquellos denominados por la doctrina de tercera generación, o de solidaridad, calificación que, aunque atiende el momento histórico en que fueron reconocidos y la forma en que impactan al individuo<sup>664</sup>, no deja de plasmar una realidad académica que a veces introduce jerarquías al interior de las tipologías de derecho, olvidando que todos tienen una relación modular con la dignidad humana, parámetro de validez y de reconocimiento de todos los demás<sup>665</sup>.

Con abstracción de la manera en que impacten la vida de las personas o de la calificación que en la historia se les atribuyó, aquellos derechos no son inferiores a otros, debido a la relación de interdependencia que existe entre los diversos tipos de garantías pues, en últimas, como destaca CÓRDOBA TRIVIÑO, todos se apoyan en la justicia, la libertad y la paz<sup>666</sup>.

Hoy, dada la puerta que ha estado abierta en las diversas acciones públicas, principalmente en acciones como las de tutela, populares y de cumplimiento, no dudamos de la autonomía y calidad fundamental del derecho a gozar de un ambiente sano, máxime cuando así lo devela el desarrollo jurisprudencial de la figura, pero fundamentalmente, como recuerda AMAYA NAVAS, porque así lo respalda el principio primero de la Declaración de Estocolmo citada en precedencia, según la cual el hombre tiene un derecho fundamental al disfrute de condiciones adecuadas que le permitan vivir y gozar de bienestar<sup>667</sup>.

Pero el esfuerzo no puede quedar ahí, en la conceptualización, en la ubicación jurídica dentro de una categoría, toda vez que la realidad sigue siendo insatisfactoria, limitada e insuficiente, por lo que continúa reclamando nuevos retos que corresponde implementar con creatividad y efectividad al Estado ambiental.

---

664 ALEKSEY HERRERA ROBLES (2002: 25).

665 JULIO CÉSAR RODAS MONSALVE (2012: 92).

666 JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO (1996: 11).

667 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2012: 192).

Ahora bien, si decimos que el ambiente es un bien jurídico protegido, que además es una obligación que concierne a la Humanidad entera, entre él y el titular existe una relación jurídica, por residir en una norma, un supuesto que provoca la relación y un vínculo entre dos o más personas bajo el manto de una facultad.

Entre el hombre y la naturaleza ha habido varias formas de relación (hombre recolector, hombre agricultor, hombre agro-urbano y hombre tecnológico), y aunque sobre este aspecto se discurrió en la evolución que ha tenido el llamado Estado de Derecho ambiental tratado anteriormente, hay una pregunta que casi se torna invariable: ¿qué ha llevado al ser humano a conservar el ambiente? La respuesta podría ser multiforme, pero en línea de principio podríamos decir que, ante la racionalidad que caracteriza a nuestra especie, el ambiente constituye para el hombre una utilidad, sin distingo de la mutación que ese concepto de “utilidad” haya tenido en el tiempo.

Pues bien, al hombre no le interesa que el agua sea limpia e inmutable porque considere la inmutabilidad un valor digno de amparo, lo que fundamentalmente le interesa es la función basilar que presta para el mantenimiento de la vida, de manera que los objetos materiales que conforman el ambiente no se protegen únicamente por su valor intrínseco sino por la afectación que tienen sobre los recursos que se tornan vitales para toda civilización<sup>668</sup>.

Tales aspectos, en palabras de LOPERENA, plantean la discusión de si nos hallamos ante un verdadero derecho subjetivo de gozar a un ambiente sano del que los individuos son titulares o, si, por otra parte, los hace estar ante una consecuencia de la correcta actuación de los poderes públicos en su cargo, su obligación de proveer el interés general<sup>669</sup>.

El planteamiento ha dividido profusamente a la doctrina<sup>670</sup>. Al efecto, en el bloque partidario de que no lo es, se ubican, entre otros, MORENO TRUJILLO, GARRIDO FALLA, CARBONILLAS SÁNCHEZ y LÓPEZ MENUDO. *Contrario sensu* piensan que sí es una auténtica garantía

---

668 MARÍA TERESA MANCINI (2003: 38).

669 DEMETRIO LOPERENA ROTA (1996: 46).

670 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2012: 169-178).

subjetiva DELGADO PIQUERAS, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, BASSOLS COMA, PÉREZ LUÑO y SERRANO MORENO, según se condensa en la breve síntesis de las dos posturas.

Al interior del contexto colombiano, con fundamento en el mandato 79 de la Constitución Política, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, y la ley garantiza la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla.

En ese orden de ideas, consideramos que el ambiente adecuado se torna en un verdadero Derecho subjetivo<sup>671</sup>, pero no en la versión romana para la cual, la acepción Derecho se entendió inicialmente como regla de conducta, vale decir, como Derecho objetivo, sino en la visión que empieza a perfilar GROCIO en su obra *Del Derecho de la Guerra y la Paz*, al definirlo como: “[...] la cualidad moral correspondiente a la persona, para poseer u obrar algo”<sup>672</sup>.

Consideramos acertada la cierta superación del antropocentrismo, pero no la eliminación de la perspectiva subjetiva, dado que, como algunos han planteado, “[...] el ladrillo o la molécula de los ordenamientos jurídicos son los derechos subjetivos, y todo el ordenamiento opera desde esa premisa”; por lo que es necesario reforzar al máximo el núcleo subjetivo del Derecho ambiental y configurar, con las especialidades que sean precisas, una categoría de derecho público subjetivo en el foco del Estado de derechos fundamentales<sup>673</sup>.

---

671 Como derecho subjetivo, se ha dicho que este tradicionalmente se manifiesta en varias de las maneras que siguen: 1. Como derecho de libertad jurídica. En este caso, el titular puede escoger entre ejecutar o no la acción a que se refiere la habilitación legal respectiva; verbigracia el derecho que tienen un hombre o una mujer a contraer matrimonio. 2. Como poder de creación de derechos y deberes. Por ejemplo, el derecho que se tiene de crear una sociedad o una fundación. 3. Como prestación o derecho a exigir el cumplimiento del deber ajeno. Esta circunstancia permite al titular exigir que atienda una obligación correlativa; como ocurre en la garantía del acreedor a reclamar judicialmente al deudor el pago de una deuda, y 4. Como derecho de cumplir el propio deber. Aquí, el titular a quien se le ha impuesto una carga tiene el derecho de cumplir ese deber y de solicitar que se prohíba a los demás que le impidan ese cumplimiento; por ejemplo, el beneficio que tiene el deudor de pagar por consignación cuando el acreedor se rehúsa a recibir el pago (MÁXIMO PACHECO G., 1990: 130).

672 Citado por RODRIGO NOGUERA LABORDE (vol. I, 1994: 79).

673 JESÚS JORDANO FRAGA (2007: 138-142).

De todos modos, la relación entre uno y otro Derecho (subjetivo y objetivo) es tan estrecha que, aunque algunos lo nieguen, las normas jurídicas no pueden entenderse sino como reglas conductuales que permiten a sus destinatarios obrar conforme a ellas. Por supuesto, como manifiesta NOGUERA LABORDE, para arribar a esa conclusión surgieron posturas filosóficas sobre la persona humana, lo cual no era muy propio de los romanos, para quienes el individuo se disolvía frente al Estado, que lo era todo<sup>674</sup>.

El ambiente adecuado materializa esta noción, pues de su naturaleza se afina en el individuo la opción de reclamar la protección del patrimonio ecológico, bien al Estado o bien a los agentes del sector privado cuando quiera que con su intervención lo amenacen.

En fin, estamos en presencia de un derecho subjetivo que se revela en la atribución otorgada por el ordenamiento para promover una acción impugnatoria cuya titularidad ostenta la persona afectada, aspecto en el que subyace la discusión del derecho a gozar del ambiente en sí, y el de su tutela, siendo el primero de orden sustantivo y el segundo de marcada vocación procedural<sup>675</sup>.

Claramente, la orientación dispensada ha sido más de corte *ius publicista* debido a la protección de que goza esta garantía en los ámbitos penal, administrativo, constitucional e internacional, aunque no faltan las escaladas al interior del Derecho privado por querer sustraer el análisis del derecho al ambiente sano, adecuado o equilibrado y pretender situarlo, con intención de exclusividad en el terreno resarcitorio y compensatorio de linaje meramente civil.

Al efecto se ha dicho, que:

[...] la protección al medio ambiente como objeto de especial valoración, como parte integrante de los bienes de la naturaleza, no puede dejarse totalmente en manos de una regulación de tipo publicístico, ya que se puede usar, gozar y disfrutar, considerándose de

---

674 NOGUERA LABORDE (1994: 78).

675 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2012: 179).

esta manera como objeto específico de los derechos subjetivos sobre las cosas; integrándose por este medio en el patrimonio de cada sujeto<sup>676</sup>.

Aunque los factores referidos son ciertos, el asunto asociado al ambiente como garantía desborda el estricto interés propio de las disputas privadas, pues en él se imbrican asuntos axiológicos que conciernen e impactan a grupos poblacionales, y en general a toda la Humanidad, además de que, como se vio, su protección efectiva puede vincular incluso a generaciones futuras. Es que cuando se infringe, reiteramos, además de lesionar una situación jurídica subjetiva, se trasciende la vocación patrimonial, ampliándose por ende la legitimación en la causa en clave de ser reestablecido. Dicho de otra forma, como dadores de vida el planeta y la naturaleza son dignos de protección, independientemente de cualquier interés personal.

Pero, a más de ello, y si el tema se estudiara *stricto sensu* desde la lógica del Derecho privado, consideramos que habría de arribarse a similares conclusiones, pues la relación jurídica que involucra a la naturaleza hace que el ser humano se halle cubierto por un conjunto de elementos naturales que superan el vínculo tradicional entre los sujetos pasivo y activo de una relación obligacional, máxime cuando el ambiente, como conjunto integrado, no puede sustraerse de una universalidad de cosas.

Otra razón, no menos importante, deviene de las reglas resarcitorias cuando un derecho humano como el ambiente es trastocado. Al efecto, con acierto señala SIRTORI que la sociedad va cambiando y las instituciones tradicionales del Derecho civil en ocasiones se muestran insuficientes para solucionar algunos problemas, como en este caso el reparatorio, de suerte que mal puede pensarse en una extensión desmedida de la responsabilidad civil a otros ámbitos en los cuales no es un mecanismo idóneo para la solución de problemas, correspondiéndole al Derecho público la promoción y protección social de los derechos humanos<sup>677</sup>.

---

676 EULALIA MORENO TRUJILLO (1991: 28).

677 EDUARDO SIRTORI (2019: 178).

Superada la discusión sobre el exclusivo interés *ius privatista*, el análisis del ambiente como bien jurídico exige al menos dos elementos importantes: por un lado, el carácter colectivo del bien jurídico que significa que no es susceptible de apropiación o singularización, y de otra, el hecho de que es apto para ser configurado de diferentes maneras en el entendido que su lesión no implica su extinción o desaparición, sino la transformación subyacente a la vasta acción humana.

Con todo, al hablar de medio ambiente, sin más, para algunos sectores el bien jurídico protegido es la calidad de vida como derecho humano de tercera o cuarta generación, que se conecta con la idea de solidaridad entre los hombres<sup>678</sup>.

En suma, como bien jurídico el medio ambiente es una configuración deseada por el Derecho, referida al espacio físico global y a los ciclos vitales que se desarrollan en él, incluyendo las actividades humanas<sup>679</sup>. Será una ordenación que, por supuesto, corresponde al Derecho, a través de los mecanismos reglamentarios, pero especialmente del órgano legislativo con base en los lineamientos internacionales y constitucionales existentes, particularmente los relativos a la reserva de ley y a los marcos de configuración normativa existente.

Nos encontramos ante un bien jurídico complejo, dinámico y colectivo, cuya funcionalidad estriba en que sirve para garantizar las condiciones naturales necesarias para la vida humana, y en general la de todos los ecosistemas, medida por supuesto en términos de calidad y dignidad para el individuo, aunque hay que decirlo claramente, esa no es la dificultad, pues el problema no es su reconocimiento constitucional, legal o administrativo, en lo cual Colombia ha avanzado aceleradamente hace varias décadas, sino en que se deriva de la voluntad política real del Estado para defenderlo a ultranza.

De suerte que la definición de los elementos característicos será una decisión de los poderes políticos existentes, respetando, por supuesto, el delineamiento realizado por el Constituyente primario y los instrumentos internacionales, sin contar con el vivo desarrollo

---

678 LIDIA MARÍA ROSA GARRIDO CORDOERA (2014: 11).

679 JORDI JARIA MANZANO (2014: 590).

provisto posteriormente en el seno de la actividad judicial, donde creemos, ha tenido por lo motorizado y por lo creativo, el principal progreso.

El problema medioambiental, que antes sólo merecía consideración de la ciencia ecológica, ha traspasado la barrera de las Facultades de ciencias biológicas para asentarse con cierta propiedad en la mayor parte de las disciplinas académicas del país. Además, después de unos años dedicados a luchar contra los síntomas de la degradación de los recursos, hoy se ha tomado conciencia en la necesidad de combatir las causas de la crisis, en la urgencia de realizar una mejor gestión política y ampliar la legislación, pero no para producir más normas sino para mejorarlas teniendo en cuenta los problemas de unidad, coherencia y plenitud vistos en el capítulo quinto que le resultan inherentes, potenciar una educación de respeto al medioambiente y a las generaciones futuras y, desde el terreno de la filosofía práctica, diseñar una ética y una cultura capaces de enfrentar los nuevos retos<sup>680</sup>.

A partir de los pronunciamientos del poder judicial del Estado, principalmente de los jueces constitucionales, como lo estudiamos en páginas precursoras, pero que en el caso colombiano serán descritos en el capítulo séptimo, la defensa al medio natural y el entorno ecológico han partido de un progreso histórico y de líneas de pensamiento que han desembocado en la existencia de diversos enfoques jurídicos que vienen a concretarse en visiones inicialmente antropocéntricas, después biocéntricas y últimamente apoyadas en las ecocéntricas.

Finalmente, luego de haber analizado las aristas orientadoras y subjetivas del ambiente, miraremos una de sus dimensiones correlativas, y es la relacionada con el cumplimiento de un innovador deber constitucional, al cual nos referiremos enseguida.

## **5. Un verdadero deber constitucional**

Los juicios normativos son reglas de conducta llamadas a conceder derechos, pero que, a la par, también involucran habilitaciones que permiten la imposición de deberes, entendidos

---

680 LILIBETH GARCÍA HENAO (2003: 198-215).

como: “[...] la necesidad de una acción por respeto a la ley”, siguiendo la orientación kantiana que se plantea en su obra maestra *La Metafísica de las costumbres*<sup>681</sup>.

En el caso específico de los deberes constitucionales, estos se han definido como las conductas de carácter público:

[...] exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal. [...] Comprenden una habilitación al Legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de la conducta social fijados por el constituyente. A las prestaciones que alude esta definición, agregaríamos las éticas, que implican obligaciones íntimamente relacionadas con el respeto a los derechos de los demás y la contribución al bien común<sup>682</sup>.

Nótese que aunque en principio se trata de un comportamiento atribuible al ciudadano, o a la persona cuya previsión es de orden constitucional o legislativo, no falta quienes extienden esta noción a vinculaciones jurídicas dirigidas a la autoridad estatal, haciendo que el deber se predique también de ella como titular auténtica y legítima de derechos<sup>683</sup>.

Siguiendo el pensamiento de FULCO LANCHESTER, los deberes constitucionales: “[...] manifiestan finalidades políticas, que deben orientar la acción de los poderes públicos y que, en los límites de la indefectibilidad de los derechos fundamentales, se pueden concretar en normas positivas, pero también en cánones hermenéuticos”<sup>684</sup>.

En nuestro sistema, la Corte Constitucional ha sido prolífica en la conceptualización de esta carga racional, advirtiendo que son obligaciones que, aun cuando generalmente deben estar reguladas en la Constitución o en la ley, excepcionalmente pueden ser aplicadas directamente

---

681 Citado por EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ (2002: 8).

682 VICENTE MORET MILLAS (2018: 19).

683 VIVIANA PONCE DE LEÓN SOLÍS (2017: 28).

684 FULCO LANCHESTER (2010: 72-75).

por el Juez de tutela, esto, cuando su incumplimiento, pone en riesgo los derechos fundamentales de otra persona<sup>685</sup>.

En ese contexto, aquellos dejaron de ser: “[...] un *desideratum* del buen *pater familias*, para convertirse en imperativos que vinculan directamente a los particulares y de cuyo cumplimiento depende la convivencia pacífica”<sup>686</sup>, erigiéndose en parámetros de referencia para la formación de la voluntad legislativa y en fundamentos para la creación legal de obligaciones específicas que constituyen un desarrollo de ley superior, y que pueden llegar a justificar limitaciones razonables de los derechos constitucionales<sup>687</sup>, en aras, precisamente, de garantizar que los particulares cumplan sus funciones dentro de la sociedad sin acudir a las estructuras propias del Estado<sup>688</sup>.

Armonizando la configuración teórica de lo que significa un deber constitucional en función del contenido del ambiente sano, el precepto 95 de nuestra Constitución Política señala que: “[...] la calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional”, y como exigencia subsecuente a la de cumplir la Constitución y las leyes expresa el numeral 8 que la persona y el ciudadano deben: “[...] proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”.

En esa línea de pensamiento se revela una relación de complementariedad entre derechos y deberes, los cuales se tornan imprescindibles para la convivencia social. Un ejemplo que ilustra esta nueva carga se refleja en la función ecológica que se le atribuye al derecho de dominio en los términos del artículo 58 que establece que la propiedad es una función social que implica obligaciones, y como tal, le es inherente una función ecológica.

Se trata de marcar una gruesa línea con el modelo del Estado liberal, en el que se partía de la concepción de que *quien ejerce su derecho a nadie ofende*, lo que autorizaba un desmedido y desproporcionado ejercicio de las garantías, disonante con las obligaciones recíprocas

---

685 Corte Constitucional. Sentencia SU-747/98, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

686 Corte Constitucional. Sentencia C-572/03, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

687 Corte Constitucional. Sentencia C-034/05, M. P.: Álvaro Tafur Galvis.

688 Corte Constitucional. Sentencia T-416/13, M. P.: Mauricio González Cuervo.

ínsitas a los mismos en el Estado constitucional acorde a los fines sociales que por naturaleza tienen<sup>689</sup>.

Dicho en palabras de la Corte Constitucional:

Como vemos, el cambio de paradigma que subyace a la visión ecológica sostenida por la Carta implica que la propiedad privada no puede ser comprendida como antaño. En efecto, en el Estado liberal clásico, el derecho de propiedad es pensado como una relación individual por medio de la cual una persona se apropia, por medio de su trabajo, de los objetos naturales. [...] A su vez, [...] la economía política clásica, de autores como Adam Smith, defendió la idea de que esa apropiación individualista era socialmente benéfica ya que permitía una armonía social, gracias a los mecanismos de mercado. Sin embargo, con la instauración del Estado interventor, esa perspectiva puramente liberal e individualista de la propiedad entra en crisis, con lo cual el dominio deja de ser una relación estricta entre el propietario y el bien, ya que se reconocen derechos a todos los demás miembros de la sociedad. Es la idea de la función social de la propiedad, que implica una importante reconceptualización de esta categoría del derecho privado, ya que posibilita que el ordenamiento jurídico imponga mayores restricciones y cargas a la propiedad. [...] Ahora bien, en la época actual, se ha producido una “ecologización” de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible<sup>690</sup>.

Aunque pronunciamientos de ese talante han patentizado la misión ecológica del derecho de dominio en decisiones de todas las jurisdicciones en nuestro país, la línea ha sido inequívoca desde el advenimiento del nuevo mandato superior, de manera que, por ejemplo, lejos de concernir a aquel derecho los atributos originarios de la propiedad (*ius utendi, frutendi* y *abutendi*), si bien la propiedad en beneficio propio y único no quedó proscrito, mal podría ello erigirse en *patente de corso* para que el dueño cause perjuicios a la comunidad,

---

689 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2002: 84).

690 Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

contamine el agua, tale bosques irracionalmente en su suelo o, en general, agravie al ambiente sano del que se beneficia una colectividad mayor y superior, incluso muchas veces indeterminada y difusa.

En fin, esa función ecológica es un mandato, una carga que concreta los deberes que los propietarios y empresarios de todos los niveles deben asumir como corresponsabilidad frente a la garantía al ambiente adecuado<sup>691</sup>.

## **V. Anotaciones finales**

En Colombia la evolución del Estado, al que hacíamos referencia en el primer capítulo, hasta consolidarse en el llamado Estado de Derecho ambiental, ha demandando la creación de instituciones apropiadas, el desarrollo y la implementación de leyes y políticas efectivas para poder lidiar con las múltiples presiones ecológicas, obligando a conciliar todos los valores constitucionales con la salvaguarda de la naturaleza<sup>692</sup>.

Esa conciencia ecológica aparece en el espíritu de la Constitución colombiana, y en las legislaciones y reglamentaciones que advinieron con su promulgación. Al respecto se ha observado un importante trasegar de los órganos legislativo y ejecutivo en ese sentido: los retos están hoy en la jurisdicción, previo sometimiento a un ordenamiento ambiental con dificultades de aplicación, como se abordó desde la teoría general del Derecho, máxime por la metamorfosis sufrida por nuestras fuentes del Derecho ya analizadas, aspecto de tanta repercusión en el desarrollo constitucional y democrático de nuestro país<sup>693</sup> .

---

691 GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ e IVÁN VARGAS-CHAVES (2019: 221-223).

692 Con la mirada ius publicista que acá resaltábamos inherente a la protección del ambiente se preguntaba hace varias décadas ROBERTO DROMI (1993: 121 y 122) si era posible una Humanidad sin naturaleza, pues como van las cosas pareciera que el hombre es una especie en peligro. Y añadía que para ello es prudente rescatar los derechos de la Tierra como derechos de la especie humana, traducidos en una vida satisfactoria en un medio cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar, o el derecho a una vida saludable. En ese contexto, la solidaridad planetaria es el presupuesto para reorganizar el futuro ambiental, por ser ahí donde radica la nueva ética ecológica para armonizar la relación entre el hombre y el paisaje.

693 ENRIQUE UDATE CHACÓN (2019: 10).

El proceso de constitucionalización del ambiente no ha sido un tema irrelevante, pues sus desarrollos son cada vez más copiosos, más evolutivos, pero al amparo siempre de un patrón orientador que consideró al ambiente como el punto de partida para reorientar el rumbo del planeta, y en lo local, el alfa y el omega en el andamiaje de todas las ramas del poder público nacional, aspecto que se potencializa en nuestro Estado por la diversidad natural que lo arropa<sup>694</sup>.

La incorporación del ambiente en el texto superior (en todas las dimensiones vistas: obligación estatal, principio, derecho y deber) no se ha agotado allí, pues la legislación y la Administración, a través de sus regulaciones, le han dado cabal desarrollo, ganando así las instancias gubernamentales y privadas un espacio, al igual que las escuelas de Derecho.

Ello, pues, ha galardonado nuestra práctica jurídica, imponiéndose frente a las resistencias de otrora en las áreas tradicionales y “rentables” del quehacer jurídico (civil, comercial), conquista que ha logrado extenderse con propiedad a los espacios universitarios y académicos, a los grupos sociales, de comunicación y empresariales, ubicándolo en el sitio de honor que se reclamaba con justicia<sup>695</sup>.

---

694 Recordemos que Colombia es uno de los países más megadiversos del mundo. Al efecto, de acuerdo con cifras y estimaciones del MADS, el pasado 22 de mayo de 2019, que se conmemoró el Día Mundial de la Biodiversidad, se resaltaba la importancia que tiene la protección de la diversidad biológica dentro de las políticas del Gobierno y la necesidad de que la ciudadanía sea más consciente del cuidado y la preservación de las especies. De la biodiversidad dependen los sistemas de producción de alimentos, la nutrición y la salud de los seres humanos, por lo que debe ser un tema de interés para todos, teniendo en cuenta que es la base de la existencia misma de la vida. Colombia ocupa el primer lugar en especies de aves y orquídeas. Es el segundo país en el mundo con mayor riqueza de plantas, anfibios, mariposas y peces de agua dulce. Además, ostenta la tercera posición en número de especies de palmas y reptiles y el cuarto lugar en mamíferos. En cumplimiento de los compromisos del Convenio de Diversidad Biológica, nuestro país cuenta con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP), conformado por 1.116 áreas protegidas que cubren 31.174.899 hectáreas, equivalentes al 15% del territorio nacional (cfr. [<https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias-minambiente/4317-colombia-el-segundo-pais-mas-biodiverso-del-mundo-celebra-el-dia-mundial-de-la-biodiversidad>], consultada el 31 de octubre de 2020).

695 LILIBETH GARCÍA HENAO (2003: 211).

## Capítulo séptimo

### **La realización judicial del derecho al medio ambiente en Colombia. El gran salto de la judicatura**

#### **I. Cuestión previa**

En este último capítulo se aborda el rol del Juez en la disputa de las causas ambientales, su papel activo y protagónico que lo ha erigido en un verdadero articulador que llena los espacios institucionales de ramas como la legislativa y la ejecutiva, y funge, en ocasiones, como creador de políticas públicas en la materia.

El capítulo se inicia con el acceso a la justicia ambiental, la justiciabilidad del derecho al ambiente sano, junto a la habilitación legal para incursionar en esa jurisdicción –cuya creación ha sido uno de los retos del Estado colombiano–, así como sus limitaciones. Esto último, habida cuenta de que generalmente los afectados por el deterioro al patrimonio natural son grupos vulnerables a los que se les dificulta incluso asistirse de un abogado<sup>696</sup>.

Seguidamente, y para refrendar esa notoriedad del poder judicial en la tramitación de los litigios, se traen a colación varias de las sentencias más representativas proferidas por

---

696 Ya anotaba MÁXIMO PACHECO G. (1990: 405) que entre las clases pudientes, el conocimiento del Derecho está, en general, más difundido que entre los pobres, en parte a causa de la cultura intelectual, más elevada de las primeras, y en parte también porque la posesión de la ciencia infunde en aquellas un interés mayor por la vida jurídica. Además, en aquellos casos en que les falta el conocimiento necesario, tienen en su patrimonio el medio de acudir por el momento al consejo de un abogado para acomodarse a sus dictámenes. De esto nace que, en los conflictos de intereses entre ricos y pobres, las cuestiones de Derecho se deciden casi siempre *a priori* a favor de los primeros, sin que pueda acusarse a los tribunales de injustos. Los pobres, en verdad, saben poquísimo Derecho, y no pueden llenar las lagunas y los defectos acudiendo a quien lo entienda. Así, en su conducta se dirigen casi exclusivamente por un oscuro y muy ilusorio sentido del Derecho, estando toda su vida jurídica en realidad a merced del caso. Si en el litigio el Juez aplica la ley, y contra la evidencia de las cosas estima que el pobre lo conocía, este se sentirá con frecuencia inclinado a tachar al Juez de injusto.

nuestros más altos tribunales de justicia, con un plus adicional, y es que hay pronunciamientos de las Cortes en todas las jurisdicciones, no solamente la constitucional.

A ello se suma, el también importante papel asumido por el Ministerio Público –el cual recientemente presentó un proyecto de ley ante el Congreso de la República tratando de fortalecer el sistema de justicia con una proposición desconcentrada, privilegiándose el acceso a la justicia local y rural– debido a su naturaleza *sui generis* frente a sus pares en todas las partes del continente, destacándose su actividad en intervención judicial para emprender acciones tendientes a lograr el efectivo amparo de los recursos naturales<sup>697</sup>.

Finalmente se acomete el estudio de las sentencias en las que se declara a la naturaleza como sujeto de derechos –de tanta moda en el último quinquenio–, con el fin de explorar su pertinencia, su necesidad y su utilidad, aproximándonos al papel singular de nuestros jueces en la delicada empresa de proteger la biodiversidad del país<sup>698</sup>, uno de los más megadiversos del mundo<sup>699</sup>.

---

697 Disponible en [<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/2029-proyecto-de-ley-240-de-2020>], consultada el 6 de noviembre de 2020).

698 ALEJANDRA GARCÍA y DANIELA VARÓN (2018: 298).

699 Como ya lo habíamos dicho, Colombia es considerado el segundo entre los países más biodiversos del mundo por kilómetro cuadrado y una potencia ambiental con muchos privilegios, lo que conlleva tener muchas responsabilidades. Hoy el realce de la biodiversidad de países como Colombia, México o Brasil es visto con buenos ojos alrededor del mundo, se habla mucho del país que más especies de aves y orquídeas tiene, el segundo con mayor riqueza de plantas, anfibios, mariposas y peces de agua dulce, seguido por las especies de palmas, reptiles y mamíferos, lo que lo ha llevado a suscribir varios convenios internacionales necesarios para proteger la biodiversidad. La importancia de la biodiversidad para el hombre va más allá de la contemplación paisajística y la riqueza de la fauna y la flora: es una necesidad antrópica, una necesidad cultural, la de asociarnos con los recursos naturales, pero sobre todo con la diversidad, pues qué sería de la gastronomía sin la diversidad de productos agrícolas, la salud sin los fármacos que derivan de las plantas, la biotecnología, la construcción sin la variedad de especies para el aprovechamiento forestal; hacemos uso de la biodiversidad todo el tiempo, y debemos, por tanto, apuntar hacia el uso sostenible, la conservación y la perpetuación de la misma. Las preocupaciones internacionales por el medio ambiente como patrimonio y centro de la vida y de la humanidad, son cada vez mayores y requieren un compromiso del mismo talante, va mucho más allá de una decisión política, que necesita cambios estructurales, cambios profundos de nuestra manera de ver el mundo.

## **II. Acceso a la justicia y en especial a la jurisdicción de las causas ecológicas**

Dentro del nuevo consenso global es muy importante implementar estándares altos de calidad en la Administración de justicia, y para ello se requiere un sistema eficiente en el que se aplique el Derecho de manera equitativa y eficaz, que no genere costos ni retrasos excesivos tanto para el ciudadano como para la Administración.

Si se aplica efectivamente, el Estado de Derecho puede garantizar la certidumbre y la predictibilidad, lo que llevaría a disminuir costos en la Administración pública y a afianzar la seguridad jurídica. En idéntica dirección, en el Estado de Derecho Ambiental –al que se hizo extensa alusión en el capítulo primero– la seguridad jurídica es un imperativo impostergable por ser justamente el aparato de justicia, y subsecuentemente la posibilidad de un acceso real a él, factores cualificados que permiten realizar ese nuevo modelo estatal.

Este enfoque se mantiene y se fortalece con la adopción por los Estados miembros de las Naciones Unidas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) para el año 2030, cuya visión de desarrollo se transformó. Al efecto, en materia de justicia, el objetivo de desarrollo sostenible 16 se orienta a: “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles”<sup>700</sup>. Más específicamente el objetivo 16.3 determina:

---

En ese orden de ideas, Colombia ha acogido una serie de compromisos como parte integral de su ordenamiento territorial sobre el Convenio de Diversidad Biológica, y cuenta con el SINAP, conformado por 1.116 áreas protegidas que cubren 31.174.899 hectáreas, equivalentes al 15% del territorio nacional. Al respecto se advierte que: “El SINAP está constituido por 59 áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, 57 reservas forestales protectoras nacionales, 4 distritos nacionales de manejo integrado, 53 parques naturales regionales, 93 distritos regionales de manejo integrado, 13 distritos de conservación de suelos, 10 áreas de recreación, 96 reservas forestales protectoras regionales y 677 reservas naturales de la sociedad civil” (GONZALO ANDRADE, 2011).

<sup>700</sup> Disponible en [<https://www.sdgfund.org/es/objetivo-16-paz-justicia-e-instituciones-fuertes>], consultada el 23 de octubre de 2020.

“Promover el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos”<sup>701</sup>.

Bajo ese enunciado, y de acuerdo con lo expuesto en el reporte “Justice for All”, en el que se citan diversos estudios empíricos a nivel global que estiman en más de cinco mil millones las personas en situación de vulnerabilidad, es decir, que no cuentan con protección efectiva de sus derechos por desconocimiento o carencia de recursos, se ha promovido un nuevo enfoque de justicia que comienza por entender las necesidades reales de la población, y diseña soluciones que respondan a ellas, a través de sistemas inclusivos en los que la justicia integre otros derechos como la salud, la educación, la vivienda y el empleo<sup>702</sup>.

En Colombia, como hemos dicho, la Constitución Política de 1991 significó una apuesta por la transformación social, política e institucional condicionada por el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos fundamentales y sociales, colectivos y del ambiente, e introdujo, bajo una perspectiva pluralista, los derechos especiales de autonomía y ciudadanía a los pueblos indígenas y a las comunidades afrodescendientes; reconocimiento que se materializó a partir de los principios de supremacía constitucional, de eficacia directa de los derechos fundamentales y de su justiciabilidad<sup>703</sup>.

---

701 Ídem.

702 Justice for All. The report of the Task Force on Justice, 2019 (cfr. [<https://www.justice.sdg16.plus/report>], consultada el 20 de octubre de 2020).

703 En el caso del Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH), el artículo 13 de la CEDH y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE garantizan el derecho a un recurso efectivo, componente esencial del acceso a la justicia, al permitirles a las personas exigir la reparación frente a la violación de sus garantías, no obstante que ni el CEDH ni la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE definen el término ‘recurso’ (“Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia”, 2016: 102). También decía ANTONIO EMBID IRUJO (2014: 1207-1229), para privilegiar el acceso a la justicia ambiental sobre las limitaciones normativas existentes en el marco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, sin excepción y en todos los supuestos que se han sometido a la decisión del TJUE, su respuesta ha sido favorable a los planteamientos más elevados posibles de protección ambiental. Aun cuando se haya deferido a decisiones de tribunales internos la última palabra en algunas cuestiones –a fin de cuentas ese suele ser también el contenido de las normas que el TJUE debe aplicar– esa remisión no ha sido enteramente libre, sin condiciones, sino acompañada del acotamiento de un campo de juego que hace muy difícil que el órgano judicial interno se

La garantía y eficacia de este nuevo enfoque supuso una innovación tanto en acciones judiciales como en el diseño institucional para ejercerlas. Los dos ejemplos paradigmáticos son la creación de la Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, y la incorporación de acciones constitucionales públicas, especialmente la tutela, pensada como un mecanismo expedito y eficaz para garantizar los derechos fundamentales.

Como consecuencia de ese cambio de paradigma constitucional se introdujo una nueva concepción de la justicia que ya no es entendida simplemente como la prestación de un servicio sino como el derecho fundamental de acceso a ella –garantía dimanante del debido proceso<sup>704</sup>.

---

separe de las directrices que el TJUE le marca y que las partes que han planteado los recursos en el plano interno desean, aun cuando sea este órgano interno el que deba resolver, definitivamente, la cuestión. Por su parte, en el SIDH, el precepto 1.1 de la CADH determina que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Y para dar cumplimiento a esa obligación de garantía, uno de los presupuestos inexorables para el goce y ejercicio pleno de los derechos es la existencia de una respuesta rápida del Estado para proteger los derechos humanos, en caso de amenaza o vulneración. Por ende, es el Estado mismo el que debe proveer recursos efectivos, sin perjuicio del control subsidiario en el ámbito internacional (CLAUDIO NASH ROJAS y CONSTANZA NÚÑEZ DONALD, 2015: 22 y 23). La garantía de la garantía, para decirlo de esa manera, adquiere una importancia mayúscula en la medida en que las decisiones jurisdiccionales que se adopten en defensa de los derechos tienen la calidad de cosa juzgada, tornándose de obligatorio cumplimiento, en la medida en que se erige en la ley del proceso y, por tanto, vincula a todos los sujetos que participaron en la contienda judicial (LUIS ALBERTO HUERTA GUERRERO, 2011: 212). Finalmente, la aplicación de la tutela judicial efectiva, en el espectro de la protección a los derechos fundamentales, y a propósito del conocimiento de las causas contenciosas que le ha correspondido a la Corte IDH ha estado enmarcada por el desarrollo de cuatro características basilares que le son ínsitas a la tutela judicial, mismas que, en concepto de ese alto Tribunal conciernen a la idoneidad, efectividad, rapidez y sencillez (CLAUDIO NASH ROJAS y CONSTANZA NÚÑEZ DONALD, 2015: 28-34).

704 Son, básicamente los artículos 1.<sup>o</sup>, 2.<sup>o</sup>, 29, 228 y 229 de la Carta, los bastiones normativos desde el punto de vista superior que desarrollan la fundamental garantía, mismos que, a su vez, incorporaron la regulación traída por la CADH de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ello fue pensado con tino por el Constituyente de 1991, reproduciéndose en afortunadas regulaciones posteriores, y en eso han puesto singular empeño los nuevos Estatutos procesales del país, para darle, de un lado, cabal desarrollo

Con esa orientación, y acorde con lo expuesto por la Corte Constitucional, el derecho de acceso a la justicia implica:

[...] que la resolución de los litigios y controversias que surgen de la vida en sociedad debe encontrar vías institucionalizadas que contribuyan a realizar el sometimiento de las actuaciones públicas y privadas al ordenamiento jurídico, el valor de la justicia material, la efectividad de los derechos constitucionales, así como los valores y fines constitucionales de paz y convivencia pacífica. A pesar de que el recurso a medios alternativos de resolución de contenciosos tenga también un fundamento constitucional, es responsabilidad del Estado garantizar, en todo caso, la posibilidad de acceder a los mecanismos estatales de resolución de situaciones contenciosas en condiciones de igualdad para todas las personas, de eficacia y eficiencia. Por esta razón, el derecho de acceso a la justicia también es conocido como el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>705</sup>.

Según se observa, fundamentalmente el derecho de acceso a la justicia exige disponer de las vías institucionales para resolver los conflictos y satisfacer las demandas sociales ante las instancias dispuestas por la organización estatal. Sin embargo, esta institucionalidad no supone la concentración en la oferta gubernamental, sino que admite modelos alternativos que pueden ser gestionados por las comunidades y por agentes privados. En el escenario constitucional establecido desde 1991, el derecho de acceso a la justicia también significa un enfoque pluralista que se concreta en el respeto por la autonomía de los pueblos originarios, y por el reconocimiento de sus modelos de justicia<sup>706</sup>.

En desarrollo de ese mandato constitucional se ha venido forjando un sistema de Administración de justicia tendiente a garantizar los derechos, con instituciones judiciales y administrativas robustas que atiendan los conflictos sociales. Sin embargo, actualmente los

---

a la Constitución, y de otro, para incorporar exigencias políticas e institucionales que permiten que las herramientas diseñadas sean capaces de cumplir con su objeto y obtener el resultado para el que fue escogido.

705 Corte Constitucional. Sentencia C-283 de 2017, M. P.: Alejandro Linares Cantillo.

706 Proyecto de acceso a la justicia radicado por la Procuraduría General de la Nación 240 Senado de 2020 (cfr. [\[http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/2029-proyecto-de-ley-240-de-2020\]](http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/2029-proyecto-de-ley-240-de-2020), consultada el 6 de noviembre de 2020).

avances en la materia se han tornado insuficientes por varias razones, entre ellas: i) por la compleja realidad social mediada por un conflicto armado que hasta ahora se ha empezado a superar; ii) por las profundas brechas sociales de las que emerge la desigualdad como falla estructural del Estado, y iii) por la multiplicidad de culturas y de diversidad en los territorios<sup>707</sup>.

Los instrumentos creados por las fuentes de producción jurídica deben permitir que el ciudadano pueda hacer valer sus derechos ante el sector justicia. En ello radica su eficacia y pertinencia. Es que, *contrario sensu*, un instrumento o un recurso no es efectivo cuando resulta ilusorio por las circunstancias y condiciones generales del país, verbigracia, cuando se tolera sistemáticamente la impunidad y no se producen decisiones oportunas, cuando los jueces y tribunales no demuestran independencia, autonomía e imparcialidad, o cuando faltan medios para ejecutar la sentencia. Considerar esas situaciones y tomar medidas cuando se echen de menos, es, tratándose del derecho de acceso a la justicia, la principalísima obligación estatal<sup>708</sup>.

---

707 Este ajuste institucional de la justicia se ha dado de forma continua durante los últimos treinta años, y se ha materializado a través de sucesivas propuestas de reforma a la justicia caracterizadas por: i) gestarse desde el centro hacia la periferia; ii) proponer modelos de organización, gerencia y administración concebidos para grandes centros urbanos sin atender a las carencias de la población rural, y iii) por estructurarse a partir de un marco legal técnico formalista, amplio y complejo que restringe los mecanismos de autocomposición de conflictos, la participación y el acceso ciudadano a la administración de justicia. La tendencia reformista que se ha dado en Colombia responde a un fenómeno constante de reformas de justicia en América Latina, cuyo desarrollo tradicionalmente se ha venido entendiendo bajo el enfoque de los programas de derecho y desarrollo que apuntan hacia una reconfiguración del Estado como ente articulador del Estado de Derecho, condición necesaria para el desarrollo económico entendido a grandes rasgos como la confluencia del bienestar material, la libertad y la participación política. El nuevo modelo de justicia pone a la gente en el centro de los sistemas de justicia y a la justicia en el corazón del desarrollo sostenible. Una propuesta de cierre de brecha para proveer acceso a la justicia para todos, mediante el diálogo entre Estado y sociedad para disolver y resolver problemas, prevenir las injusticias y generar oportunidades de participación ciudadana en sus sociedades y economías (Proyecto de acceso a la justicia, 2020).

708 ROCÍO ARAÚJO OÑATE (2011: 257).

No en vano, cada vez se encuentra más robustecido, como uno de los criterios de hermenéutica constitucional y legal, y de argumentación jurídica, aquel conocido como el principio *pro actione*, que se deriva de la tutela judicial efectiva y que les permite a las personas acudir ante los jueces del Estado, a través de las distintas vías legales, para asegurar la realización y el triunfo de sus derechos con todo ese rico arsenal de armas jurídicas: acciones, instrumentos de defensa, réplicas, incidentes, recursos, quejas y procedimientos de ejecución, entre otros<sup>709</sup>.

Lo anterior supone, bien se ha dicho:

[...] que todos los llamados “requisitos habilitantes” o “condiciones de la acción” como verbigracia el deber de agotar la vía gubernativa, se interpreten de forma tal que no restrinjan el acceso a la jurisdicción y que, además, una vez se acuda al aparato judicial y se obtenga una sentencia, esta se pueda ejecutar. Los procesos contenciosos son complejos y están compuestos por una serie de fases: primeramente, el mismo inicio de la actuación y el acceso de las personas al aparato jurisdiccional, para plantear sus demandas. A continuación, el curso del juicio donde se exponen y defienden las posiciones de cada una de las partes. Concluida esta fase, prosigue la resolución del Juez que decida la controversia, resolución contra la cual, procederán los recursos que el ordenamiento contemple. Todas estas fases se hallan arropadas por el principio de la protección a la tutela judicial efectiva. Por último, porque ahí no se agota la cuestión, hace parte integrante también creemos de ésta, el cumplimiento definitivo de la decisión. Una sentencia incumplida es lo mismo que nada y, por consiguiente, hasta tanto aquella no se halle satisfecha, no hay entonces justicia<sup>710</sup>.

Por eso, y ante su naturaleza bifronte de derecho-deber, porque corresponde también al Estado prestar el servicio público de justicia de manera fácil, continua, eficiente y eficaz, su insatisfacción representaría un fracaso en la legitimación del Estado. También, siguiendo el pensamiento de ECHANDÍA, un fracaso en la moralización del proceso como fin perseguido

---

709 LOUIS JOSSERAND (1946: 51).

710 GILBERTO AUGUSTO BLANCO ZUÑIGA (2017b: 301).

por todas las legislaciones, al ser aquel el medio indispensable para la recta administración de justicia<sup>711</sup>.

De ahí, entonces, que se venga implementando todo tipo de respuestas para facilitar el acceso a la justicia, y en especial a la ambiental, entre ellas reformas legales o constitucionales en materia de acceso, lo mismo que medidas adoptadas en relación con la asistencia jurídica gratuita y la modernización de la Administración de justicia<sup>712</sup>. Respecto de los mecanismos de acceso a esa especializada jurisdicción ambiental nos referiremos seguidamente.

## **1. Tutela judicial efectiva ambiental**

El caso del medio ambiente y su defensa, y del acceso efectivo a las instituciones estatales con miras a lograr su justiciabilidad, se gobierna por los mismos postulados que inspiran el acceso a la justicia, que es, como dijimos, uno de los pilares del llamado Estado de Derecho ambiental<sup>713</sup>.

En general la sociedad civil es cada vez más dueña de sus derechos, está mejor informada y es más exigente, confiriéndole al ser humano un papel protagónico en las relaciones de poder sin importar el rol: como individuo titular de derechos, como usuario de servicios públicos, como concursante en una licitación, como prestador mismo del servicio, entre otros, lo cual significa que la sociedad civil tiene un papel cada vez más activo en la vida pública.

Esta mayor implicación ciudadana tiene un reflejo directo en la protección y defensa del medio ambiente. Así se deduce al comprobar cómo se han incrementado en los últimos

---

711 HERNANDO DEVIS ECHANDÍA (1978: 323).

712 JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RIVAS (2018: 61).

713 Consideramos que el acceso a la justicia, y también aún la tutela judicial efectiva como garantía correlativa del primero, tiene un origen anterior, y estriba en el derecho de acción que, a pesar de tener muchas definiciones y visiones desde lo procesal, lo constitucional, como Derecho público y aún como Derecho privado, se aproxima más a un elemento político en tanto que sirve para poner en práctica la jurisdicción que ejercen los tribunales. Es la realización material de justicia, de manera que, siguiendo a SONIA CALAZA LÓPEZ (2011: 60), no parece razonable cerrarlo al marco de un proceso; él va más allá de la opción a acudir a la judicatura y obtener una respuesta judicial motivada, congruente, estable y práctica.

tiempos los niveles de sensibilización social en la materia. Este cambio ha sido provocado en parte por la evolución del Derecho ambiental, y por los avances sociales y tecnológicos que han promovido una mayor transparencia e información en asuntos relacionados con el medio ambiente<sup>714</sup>.

La idea tiene materialización directa en los derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental, que han favorecido las formas y procedimientos de participación ciudadana en la protección del medio ambiente, actuando como hilo conductor para mejorar los niveles de *democracia ambiental*, concepto que irradia la idea de que se anima a los ciudadanos a intervenir de forma abierta y deliberativa en la resolución de los conflictos de esa naturaleza<sup>715</sup>.

---

714 ASENSIO NAVARRA ORTEGA (2017: 195 y ss.).

715 Ibíd., p. 198. Varios han sido los intentos por definir la noción de “Democracia ambiental”, dentro de cuyas aproximaciones tenemos: para JORDI BIGUES (2000: 45, 67), el concepto alude, de un lado, al derecho a saber, a participar, a poder presentar reclamaciones y a ser atendido respecto de todos aquellos que participan en el debate ambiental, es decir, la población, los grupos comunitarios, los defensores del medio ambiente, los empresarios, trabajadores y empleados, los gobiernos, los administradores y los representantes electos, los centros universitarios, los profesionales de la educación y la salud, etc. De otro, comprende una propuesta regeneradora de la confianza de la ciudadanía con los poderes públicos. Otra aproximación señala que se trata de la posibilidad de participar e incidir en los procesos de decisión socio-ambientales que afecten los territorios con el fin de contribuir a una mejor implementación de los derechos de acceso a la información, participación, justicia ambiental y gobernanza a nivel nacional y regional en diferentes instancias de poder; y desarrollar, asimismo, actividades de impacto que se preocupen por garantizar los derechos individuales y colectivos, y exigir a las instituciones el cumplimiento con respecto a estándares ambientales, estándares de acceso a la información y mecanismos de participación ciudadana (cfr. [<https://www.ambienteysociedad.org.co/territorio-y-democracia-ambiental/>], consultada el 25 de octubre de 2020). De acuerdo con GREGORIO MESA CUADROS, 2020: 18 y ss.), se trata de: “[...] la mayor y auténtica participación constituyente de todos y todas en las decisiones sobre la vida y el mercado, y por una democratización en todos los ámbitos de la vida social, política, local, regional, estatal, internacional y global. Está enmarcada en la nueva forma de Estado que se propone (Estado Ambiental de Derecho), donde todas las decisiones deben estar bajo control social y abiertas a la discusión pública y política, lo que implica la profundización y radicalización de la democracia, reinvención del propio Estado, proliferación de espacios públicos no estatales”. Igualmente, ASENSIO NAVARRA ORTEGA (2017: 198) ha dicho que aquella se apoya indisolublemente en una serie de valores e instrumentos públicos y

Siguiendo a BRAÑES, los cambios ocurridos en este discurrir de acceder a la justicia ambiental no se pueden considerar un punto de llegada sino un punto de partida a través del establecimiento de todo tipo de acciones para la defensa de los recursos naturales<sup>716</sup>. En conclusión, la justicia ha venido a transformar el Derecho ambiental, para volverlo un Derecho vivo que ha pasado por un proceso de *enverdecimiento* y que ha impactado la manera en que se llega al poder judicial para procurar soluciones.

Esa noción de Derecho vivo se complementa con el acceso a la justicia ambiental, que no solo se mira desde la perspectiva de comparecencia ante las instancias judiciales, sino que involucra esa misma circunstancia ante las autoridades administrativas, el acceso a la información ambiental y la participación del público en la toma de decisiones con connotación ecológica<sup>717</sup>. Entre ellas se encuentran verbigracia, las audiencias públicas ambientales, la consulta a las comunidades indígenas y a las comunidades negras, entre otras<sup>718</sup>.

---

privados. Entre esos valores destaca la democratización de los conflictos ambientales, que pasa por mejorar las vías de información, participación y acceso a la justicia, para establecer un reparto más equilibrado del poder en las cuestiones que afectan al medio ambiente, con el objetivo de crear un sistema más representativo. La educación y el voluntariado ambiental tienen gran importancia en este proceso, participando en la protección del medio ambiente, estando presentes, con carácter trasversal, en muchas normas sectoriales. Desde esta perspectiva los derechos de información, participación y acceso a la justicia ocupan un papel dominante en la protección del medio ambiente. El ejercicio de estos derechos refuerza los mecanismos democráticos de nuestro Estado de Derecho, dentro de una materia que tiene un especial contenido social.

716 RAÚL BRAÑES (2000: 37).

717 En Colombia, la Ley 99 de 1993 establece en su artículo 69 el derecho a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales, es decir que permite a cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de acreditar interés jurídico alguno, concurrir en las actuaciones gubernativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias que alteren o puedan afectar el ambiente, o para la imposición o revocación de sanciones por la inobservancia de normas en la materia.

718 Al respecto comenta ÁLVARO OSORIO SIERRA (2005: 352 y ss.) que el acceso a los procedimientos gubernativos y el ejercicio de acciones judiciales en temas ecológicos han sido objeto de distintos condicionamientos en los ordenamientos jurídicos nacionales, en concordancia con los lineamientos trazados por el Derecho internacional público, según lo habilitan y lo mandan los correspondientes instrumentos internacionales sobre la materia, los cuales se han ido incorporando en las Constituciones Políticas

## 2. Legitimación procesal

De acuerdo con GUASP, la legitimación procesal:

[...] es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuran como partes en el proceso<sup>719</sup>.

Se trata, entonces, de una habilitación legal frente al proceso o la instancia, autorización que concurre, salvo excepciones, únicamente en la parte a quien de manera trascendental se le causó un perjuicio, pues no basta, por ejemplo, con la mera defensa de la legalidad, el altruismo judicial si se quiere, ni tampoco con el exclusivo interés de unificar la jurisprudencia<sup>720</sup>.

Sin embargo, en materia ambiental este instituto de raigambre procedural tiene sus rasgos especiales, distanciándose de la caracterización propia de juicios como el civil, el administrativo y el penal, empezando por el interés difuso que normalmente es el objeto de amparo, según se explicó en el capítulo sexto<sup>721</sup>.

---

contemporáneas y especialmente en las americanas, que en el caso de Colombia se refrenda con lo dispuesto en el artículo 2.º, al consagrarse como uno de los fines del Estado facilitar la participación de todos en las acciones que los afectan, y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. En el caso de las audiencias públicas reguladas en el artículo 72 de la Ley 99 de 1993, es importante recordar que es uno de los desarrollos del principio constitucional de participación de la comunidad en los asuntos de linaje ambiental; permite a la ciudadanía, las autoridades y los dueños de proyectos informarse e intercambiar criterios acerca de la conveniencia de su realización y sus impactos; es un instrumento que permite mejorar la calidad de la gerencia pública ambiental para hacerla transparente y más cercana a la persona (BEATRIZ LONDOÑO TORO, 1998: 160 y ss.).

719 JAIME GUASP (1961: 194).

720 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2019: 101).

721 En esa misma línea de pensamiento coincidimos con LILIANA ARRIETA QUESADA (2005: 20, 21), quien afirma que la legitimación clásica, entendida como la opción de que el actor resulte directamente afectado, o que se ostente algún tipo de propiedad, arrendamiento, usufructo, o cualquier situación jurídica constituida, que lo coloque en situación reconocida por la legislación y que le otorgue un espacio procesal, no se precisa en los

En el Derecho ambiental, y no podría ser de otra manera, se asume que todas las personas tienen personalidad procesal, empezando por la cantidad de organizaciones que suelen abanderar ante los tribunales ese tipo de causas<sup>722</sup>. Es que, en esa materia no se pueden tutelar los derechos otorgados aplicando únicamente los supuestos típicos de garantías subjetivas para exigir el cumplimiento de la norma, pues de ser así la mayoría de disposiciones ambientales quedarían sin contenido efectivo y serían inocuas para los habitantes, quienes no podrían, por ejemplo, cuestionar la constitucionalidad de una ley o demandar el cumplimiento de un acto administrativo (licencia, autorización, permiso) si no se acredita legitimación, o presentar una acción popular, de grupo o de tutela derivada de una agresión ecológica<sup>723</sup>.

---

asuntos ambientales, pues en la materia ecológica esa legitimación activa adjetiva está habilitada de forma directa por las Constituciones para que cualquier persona acceda directamente a los recursos e instancias de garantía, siendo entonces un requisito que se aligera, el relacionado con acreditar una situación jurídica consolidada oponible a terceros, o una relación de titularidad del bien afectado, como tampoco un daño frontal y directo respecto en los bienes o la salud para accionar.

722 LILIANA ARRIETA QUESADA (2005: 33).

723 Al efecto, los artículos que siguen de la Constitución expresan lo siguiente: “Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: [...] 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley [...] Artículo 86. 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. [...]. Artículo 87. 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. Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, 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”. Ejemplos de legitimación procesal en ese tipo de acciones públicas de naturaleza constitucional, incluidas de naturaleza ambiental, se abordan en otro trabajo que hicimos sobre la materia (GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA, 2004: 193-210).

Por cuanto el Derecho ambiental se centra en la protección y conservación de los ecosistemas y, como dijimos en el capítulo primero, al erigirse en el instrumento de corrección de los impactos humanos en los recursos naturales, de por sí finitos y cada vez más escasos, las respuestas jurisdiccionales a ese anhelo de protección se flexibilizan, ampliándose la noción de legitimación a efectos de garantizar la tutela efectiva ambiental, a costa, incluso, de relativizar la aplicación de los formalismos tradicionales.

### **3. Restricciones**

Si bien, como señalábamos, existe una legitimación y habilitación ampliada para acceder a los escenarios de justicia ambiental, lo cierto es que muchas veces se presentan barreras infranqueables para los particulares y las organizaciones sociales, sin desconocer la existencia de otros obstáculos que se puedan presentar en casos puntuales.

En efecto, cada causa ambiental tiene sus propias dificultades en número e intensidad, dependiendo de la calidad de los actores, el territorio, la legislación vigente en el país en el que se tramitan, las estrategias legales que se planteen, el grado de organización de la sociedad civil, los niveles de corrupción locales o nacionales, y otras variables independientes propias de cada conflicto ambiental<sup>724</sup>.

Ciertamente existe un interés que se protege, por eso las limitaciones constituyen un reto para los Estados, para las autoridades y para los particulares que, de superarse, permitirán rectificar la historia entera de la Humanidad, refundando una nueva relación con la naturaleza.

Entre esas restricciones se encuentran las políticas, y se visibilizan en las posibilidades de los ciudadanos de maniobrar políticamente en los espacios e instancias de acceso a la justicia ambiental. Recuérdese que generalmente los conflictos se dan entre una comunidad afectada y agentes económicos y/o estatales que poseen un gran margen de acción que muchas veces

---

724 Informa al respecto JAVIER GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ (2013: 128) que son numerosos los ejemplos de la influencia política y el poder corruptor que tienen las empresas nacionales y transnacionales en los ámbitos políticos y jurisdiccionales al momento de tomar una decisión de tipo ambiental.

deja en desventaja a los ciudadanos al momento de presentarse la solución de un conflicto ambiental.

En términos económicos el obstáculo es evidente, y se presenta antes, durante y después del ejercicio del Derecho, fundamentalmente por los costos del litigio, en especial debido a los honorarios de los abogados, de quienes normalmente se demanda un perfil alto, tanto en especialización como en experiencia, por tratarse de conflictos altamente complejos<sup>725</sup>.

A ello se añade la dificultad en el manejo de las evidencias y pruebas, y su valoración por el Juez; complejidad que nace de la calidad de los conflictos ambientales, en los que convergen hechos y circunstancias de tipo social, político, económico y ecosistémico. Por suerte la comprensión de esta problemática no se logra a partir de una mirada unidireccional y mono disciplinar, ni mediante los esquemas tradicionales del procedimiento del litigio individual, tornándose necesario ampliar los esquemas de comprensión de la ciencia y la juridicidad.

De otra parte, en ocasiones se ha advertido la limitada preparación de los jueces para apreciar las pruebas, pues dado su carácter técnico y científico, deben contar no solo con la formación jurídica especializada y la capacidad de comprender esos medios de aducción, sino también tener una actitud abierta, creativa y poco dogmática, para interpretar las normas y entenderlas en el contexto social y ambiental en el que se presentan, debido a que la mayoría de las causas ambientales son de interés público<sup>726</sup>.

También se añade, de un lado, el insuficiente acceso a la información ambiental, aspecto correlativo a la efectiva participación de la ciudadanía en esos asuntos, por cuanto la información en poder del público mejora el nivel de concurso y aprobación de la

---

725 La legislación colombiana ha tratado de compensar y de equilibrar esta desigualdad ofreciendo facilidades para la obtención de las pruebas técnicas mediante la conformación del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, con el fin de financiar las pruebas que por su alto costo económico y por su interés deban ingresarse al proceso, y en otros casos le imponen a las universidades públicas y otras entidades públicas la obligación de colaborar con estas pruebas a cargo de la misma entidad. La razón de esta norma se justifica en razón a la importancia de los derechos e intereses colectivos que están siendo amenazados o vulnerados, cuya protección se pide mediante la acción popular (JAVIER GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ, 2013: 132-137).

726 JAVIER GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ (2013: 136).

problemática ecológica, por lo que es crucial contar con mecanismos y normativas claras, y con fórmulas que garanticen su disposición al ciudadano. De otro lado aparece la necesidad de desarrollar competencias para la participación, pues de una ciudadanía activa y comprometida con su entorno, depende que los instrumentos del acceso a la justicia se ejerzan y mejoren<sup>727</sup>.

Nótese, pues, que a la par que existen alivios para flexibilizar el acceso en términos de gratuidad, y fundamentalmente de legitimación en la causa, la novedad, tecnicismo, atención política y desconocimiento, tanto de las partes afectadas como de los funcionarios que dispensan justicia en la materia, se erigen en restricciones que no son insalvables, pero que constituyen uno de los retos más importantes para la realización eficaz del derecho de acceso a la justicia ambiental.

### **III. El activismo de la judicatura. Concesiones y límites**

Con la visión antropocéntrica que en las dinámicas actuales tiene el proceso, el juicio, que involucra un desplazamiento de atención del aparato judicial al usuario del servicio público de justicia, supone, al mismo tiempo, una carga que ya no es exigible únicamente al poder legislativo como órgano creador de la fuente del Derecho<sup>728</sup>.

Consideramos que la esperanza está situada en los jueces, luego de haberse redefinido el concepto de jurisdicción. Su papel en las decisiones que afectan la sociedad reclaman su

---

727 JAVIER GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ (2011: 299).

728 En el caso de América Latina, CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO (2014: 214-217) ha realizado varios estudios sobre el activismo dialógico frente a la justiciabilidad de los DESC, y ha explicado que dos enfoques han dominado el análisis académico: en primer lugar, algunas de las principales contribuciones se han concentrado en darle fundamentación teórica a la exigibilidad judicial de los DESC, a la luz de las exigencias de la teoría democrática, y en segundo lugar, la otra corriente lo ha hecho desde la doctrina de los derechos humanos, proporcionándole mayor precisión respecto de los estándares judiciales e impulsando su uso por los órganos de la jurisdicción y de supervisión en la esfera nacional, regional e internacional. Sin embargo, el problema lo ha tenido el seguimiento de esos fallos, las órdenes ahí vertidas y el nivel de impacto en la ciudadanía. Es lo que se ha denominado, según la latitud, “litigio estratégico” o “Derecho de interés público”.

participación activa; no por otra razón el tránsito del Estado legislativo al Estado constitucional supuso reconocer la *judicialización del Derecho*. De una parte, porque en el órgano jurisdiccional se dan cita todas las dimensiones de la juridicidad: la ley, los derechos y la justicia; y de otro, debido a que normalmente el Juez está mucho más abierto que el legislador y el ejecutivo para: “[...] captar la esencia de la realidad social”<sup>729</sup>.

Pues bien, proceder bajo la égida del activismo judicial se ha entendido con una pluralidad de posturas, unas más extremas que otras. Para un sector como el que plantea CASTAÑO PEÑA aquel se entiende como la toma de decisiones que reemplazan, subrogan o desalojan las otras ramas del poder público<sup>730</sup>.

En autores como LÓPEZ, es potenciar la misión reivindicadora de los derechos inmersos en las constituciones políticas que, desde sus entrañas, establecen la justiciabilidad de sus contenidos en contextos de alta vulneración<sup>731</sup>.

En el pensamiento de SAAVEDRA, la discusión alrededor de la profesionalización del Juez, su actividad y legitimidad dentro del marco de los poderes del Estado ha experimentado un incremento notable debido a factores coyunturales, potenciándose cuando los países pasan de la dictadura a la democracia, especialmente por el cambio en la naturaleza y alcance que adquiere la ley<sup>732</sup>.

Al considerar los diversos aspectos del proceso con un Juez activista, la premisa fundamental es que aquel se obliga a ampliar la argumentación y superar el material que aportan los sujetos procesales cuando sea evidente que tales acciones son necesarias para procurar los resultados correctos, de ahí que el funcionario no puede mantenerse atado y sin participar. Incluso, cuando superficialmente parezca en ocasiones desempeñar el papel de árbitro de una

---

729 LUIS OCIEL CASTAÑO ZULUAGA (2010: 82).

730 JAIRO ANDRÉS CASTAÑO PEÑA (2014: 160).

731 DIEGO LÓPEZ MEDINA (2004: 85 y ss.).

732 Comentaba el mismo autor que el problema de la legitimidad del Poder Judicial es un problema global y multifacético, con perfiles básicamente constitucionales afincados en la independencia del Juez, el autogobierno, el jurado o la controversia judicial (MODESTO SAAVEDRA, 1994: 101, 102).

competición sobre el debido curso de la acción, debe buscar el mejor resultado posible, volviéndose el protagonista procesal<sup>733</sup>.

Ya decía DWORKIN que es importante la manera en que los jueces resuelven los casos, haciendo el cotejo de los matices propios de los juicios criminales y aquellos en los que se discuten cuestiones pecuniarias, pero advertía que hay aspectos que no se pueden medir en dinero, ni siquiera en libertad<sup>734</sup>.

Más adelante anotaba:

Es inevitable la dimensión moral de una actuación ante la justicia y, por lo tanto, el riesgo de alguna forma distintiva de injusticia pública. Un Juez no sólo debe decidir quién recibirá qué, sino quién se ha comportado bien, quién ha cumplido con sus responsabilidades de ciudadano, y quién, en forma intencional, o por codicia o insensibilidad ha ignorado sus propias responsabilidades con respecto a los demás, o exagerado las de los demás con respecto a sí mismo. Si este juicio no es justo, entonces la comunidad ha infligido un daño moral a uno de sus miembros porque en cierto grado o en cierta dimensión lo ha signado como un proscrito<sup>735</sup>.

Señalado lo expuesto, tratándose de derechos de linaje ambiental se torna exótico, llamativo si se quiere, el carácter abiertamente creativo de la actividad judicial de interpretación y de aplicación de la legislación, entendiendo esta última en la dimensión más amplia posible de las fuentes del Derecho<sup>736</sup>.

Aquí, entonces, la interpretación, esa labor intelectiva que supone una especie de *peaje mental* que paga el jurista antes de hacer actuar toda disposición normativa, se torna creativa y provista de un mínimo razonable de discrecionalidad como factor inmanente a su función, máxime en el análisis que supone el ambiente en la extensión multiforme que vimos de principio, derecho, deber y obligación estatal, en tanto que a mayor vaguedad en su

---

733 MIRJAN R. DAMASKA (1986: 290, 291).

734 RONALD DWORKIN (1988: 15).

735 Ídem.

736 MAURO CAPELETTI (2010: 60).

regulación y menor determinación de sus elementos estructurales, se vuelve subsecuentemente más amplio el libre arbitrio de la judicatura.

De igual manera, no hay que perder de vista que cuanto mayor es ese cuadro de autonomía, tornándose más amplio el ejercicio del poder, consecuencialmente se alzan unos límites que se afincan en una responsabilidad correlativa. No se puede olvidar, pues, que el problema de la responsabilidad de los jueces es tan antiguo como el mundo, y aunque en esto no se contrae en estrictez el asunto debatido, lo cierto es que en un modelo democrático a mayor poder mayor responsabilidad<sup>737</sup>.

Por cuanto en el pleito, y todavía más en el ambiental, la disputa no se centra exclusivamente en los sujetos intervenientes en la contienda por no ser ya el Juez un árbitro pasivo de la disputa; la orientación se centra en extender su intervención a otros aspectos jurídicos sustanciales que, desbordando en ocasiones postulados como el de congruencia, autoriza al funcionario a disponer de ordenaciones que superan lo pedido en las súplicas de la demanda y lo contestado por el extremo pasivo del litigio. Hace cuatro décadas CAPPELLETTI señalaba sobre el particular:

Las sociedades industrialmente avanzadas tienen en común lo que puede ser resumido con la desagradable pero expresiva palabra “masificación”. Así como la economía actual se distingue por la producción, la distribución y el consumo masivo, también las relaciones humanas –entre ellas las culturales y sociales– los conflictos y hasta las pasiones a que dan lugar suelen tener más bien un carácter colectivo que individual. Los actos de una persona pueden, cada vez con mayor frecuencia, perjudicar a muchas otras, por lo cual se torna totalmente inadecuado el antiguo principio que limita el juicio sólo a una controversia entre dos partes. Si se considera la gran difusión de las acciones grupales y de los juicios de interés general en los Estados Unidos de Norteamérica, de las acciones colectivas en Francia y de la concentración de acciones en Alemania, y más generalmente el actual fenómeno denominado “juicios por intereses difusos”, se admitirá que se ha operado una profunda

---

737 MAURO CAPPELLETTI (2009: 29).

transformación no sólo del concepto y estructura tradicionales del proceso judicial sino también del papel mismo de la judicatura moderna<sup>738</sup>.

Con el activismo judicial concebido en sus justas proporciones, el Juez se ha convertido en un portador de la visión institucional del interés general, de manera que dicho activismo desarrolla una estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al Juez, y no a la Administración o al Legislador, la responsabilidad de realizarlos con autoridad<sup>739</sup>. Así, pues, esa orientación robustece la fuerza de las garantías, logrando que sean lo que los jueces dicen que sean a través de sus sentencias<sup>740</sup>.

#### **IV. El rol del Juez en la disputa de causas ambientales**

El Juez es la personificación de la juridicidad, es el Derecho hecho hombre, y sólo de él puede esperarse en la vida práctica la tutela que en abstracto prometen las fuentes de producción normativa. Él, en últimas, representa la esperanza de que el Derecho no sea una sombra vana,

---

738 MAURO CAPPELLETTI (2009: 35).

739 Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón.

740 Se trata sin duda de una reivindicación frente a los roles que históricamente tuvo el poder judicial. Así, por ejemplo, autores como NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS (1998: 1314 y ss.) le han llamado el “poder problema”, por considerársele un “poder débil y confundido”. En esa línea, indica que mientras el Ejecutivo es una herencia de la monarquía tradicional, el Legislativo es el representante natural del pueblo, el gran protagonista de la escena política a partir de finales del siglo XVIII. Advertía también que la minusvalía judicial se acrecienta por un complejo de inferioridad, o de culpa si se quiere que padecen muchos magistrados, o que los otros poderes no dejan de plantear por el “pecado original”, al no tener un origen electivo popular. Y remata exponiendo que para intentar morigerar esos complejos o disminuirlos, la judicatura ha procurado con éxitos diversos ensayar algunos mecanismos de defensa. Por ejemplo, se ha sostenido que los jueces a veces se nombran por el Ejecutivo previo acuerdo con el Legislativo. Otro argumento se fundamenta en que aunque no son elegidos popularmente, el procedimiento de elección de todas maneras tiene sustrato en la Constitución del Estado, aprobada democráticamente. Finalmente, se dice también, que la legitimidad no depende del título sino del ejercicio, en el sentido de que a través de sus sentencias, si son correctas y proyectan los valores sociales, dicho poder judicial será entonces igualmente democrático, superando en ocasiones en representatividad al mismo Congreso.

porque si el Juez no está despierto, comentaba CALAMANDREI, la voz del Derecho queda desvaída y lejana como las inaccesibles transmisiones de los sueños<sup>741</sup>.

Entonces, no era del todo insubstancial la expresión de un servidor judicial cuando indicaba que confiaba en los abogados, porque abiertamente se presentan como defensores de una de las partes, confesando los límites de la credibilidad. Pero, al mismo tiempo, señalaba que desconfiaba de algunos jurisconsultos que solamente teorizaban, pues sin nunca haber firmado un memorial o asumido la función de procuradores, colocan dentro de la carpeta escritos dirigidos a los magistrados como si fueran sus alumnos titulados “por la verdad”, como queriendo hacer creer que con tales dictámenes no se sienten patrocinadores de una de las partes sino de maestros desinteresados de la judicatura<sup>742</sup>.

Finalmente, la realización viva de la protección al medio ambiente adecuado gravita en la función adelantada por el órgano jurisdiccional, el cual tiene la facultad de exigir el respeto a los estándares internacionales y a los límites constitucionales en cuanto a su configuración legislativa, pudiendo juzgar, por ejemplo, la legalidad o constitucionalidad de normas incompatibles con aquellas superiores en que deberían fundarse. Y, aunque la prudencia será nota esencial, deben ser exigentes en las motivaciones de la Administración a la hora de adoptar reglamentaciones atinentes a la materia, y ser cautos en dejarse impulsar por las incitaciones propias de las agitaciones sociales en ese tipo de temas, que por lo general se tornan mediáticos y provistos de pasiones.

A más de interesar a todo el colectivo social, lo que disponga el pronunciamiento que emite la judicatura en las causas ambientales, como en ninguna otra causa, desborda el único interés de los intervenientes, pues en el presente y en el futuro es un tema de dominio público que envuelve un componente axiológico sin parangón donde el Juez debe conciliar los intereses del Derecho, el Estado y la inmensidad de garantías discutidas.

Al respecto manifiesta CAFFERATTA, que en ese tipo de contiendas el juzgador no debe asumir un rol pasivo, mucho menos imparcial, como en el esquema clásico jurisdiccional que

---

741 PIERO CALAMANDREI (2016: 5).

742 PIERO CALAMANDREI (2016: 19).

concebía una figura de Juez neutral, pasivo, quieto, legalista, porque las nuevas manifestaciones del accionar judicial lo vuelcan conforme a la denominada *justicia de acompañamiento o protección*, perspectiva desde la cual el panorama comparativo acusa una modalidad de tutela que se orienta hacia un Juez con “responsabilidad social”, es decir, independiente pero comprometido. No, desde luego, con la orientación política circunstancial del Gobierno o del Estado, sino con el sentido de ayudar a facilitar, lógica y razonablemente, perdiendo toda neutralidad, aunque manteniendo su total autonomía<sup>743</sup>.

En estas cuestiones no se le permite al Juez ser imparcial *stricto sensu*. Se reclama crear un nivel distinto de consideración del problema, un conjunto de valores en los que él es parte, porque sencillamente le interesa que el agua que bebe siga siendo fresca, cristalina, pura; porque le interesa que el aire que respira mantenga esa condición; porque le interesa que determinada flora no sea afectada. Por consiguiente, siempre es un sujeto interesado y cualificado, dado que tiene un interés ambiental humano, que es inmanente a su condición.

En otra perspectiva, el fuerte activismo judicial demanda el establecimiento de ciertos límites, teniendo en cuenta la efectividad de sus decisiones, así como la experticia y el componente técnico que se involucra en casi todas las causas con tinte ambiental, esto último, pues las más de las veces, según comentamos en precedencia, los funcionarios jurisdiccionales no cuentan con la información ni con los recursos para adoptar algunos pronunciamientos.

Una interpretación diversa a la que exponemos le abriría paso al llamado “imperialismo latente de los jueces” a que refiere la doctrina italiana, según la cual debían operar en la niebla de disposiciones elásticas y esfumadas como la cuantificación del daño ambiental, y de conceptos jurídicos indeterminados, que apuntan a delegar en los magistrados la selección o las opciones que el legislador no puede o no quiere asumir<sup>744</sup>.

LORENZETTI señala que esos límites dimanan fundamentalmente de la democracia constitucional a la que se deben, pues ella representa el respeto a las decisiones de la mayoría;

---

743 NÉSTOR CAFFERATTA (2010: 63 y 64).

744 AUGUSTO M. MORELLO (2002: 36).

pero es que esa mayoría puede, precisamente, emitir sentencias contrarias a la Constitución, y en general al orden jurídico, siendo la principal misión del poder judicial garantizar que estos últimos se atiendan efectivamente<sup>745</sup>.

Y ello puede suponer la expulsión de normas contrarias a ese orden normativo superior, con exhorto incluso al Parlamento para disciplinar una determinada materia, modificar la agenda política y/o las prioridades establecidas para la Administración. Pero es un sacerdocio que debe ser ejercido con total prudencia, sin desmanes y con la consigna de que sus decisiones sean cumplibles.

De no ser así –y ocurre con bastante frecuencia– se desdibujaría la decisión judicial como norma jurídica particular y como fuente del Derecho que es, según vimos en el capítulo quinto, dando al traste con la coercitividad que le es inherente.

En nuestra posición, independientemente de la materia, la existencia de límites es consustancial a toda función pública, incluida la de administrar justicia, pero también es inocultable que los jueces, en muchas causas y no solamente las ecológicas, han horizontalizado la relación con la comunidad y con las instituciones, convirtiéndose en directores activos del proceso, ganándose a la opinión pública mientras son invadidos por los medios de comunicación, a pesar de que muchas veces acusan a la judicatura de las debilidades presupuestales y organizacionales.

Al efecto, ya se afirmaba con razón, en el marco del papel jugado por varios tribunales alrededor del mundo a propósito de conflictos de linaje hídrico y climático, que ese activismo judicial puede catalizar el cambio que requerimos con urgencia, pues al fin de cuentas el Derecho es un arma poderosa para mantener el *statu quo*, o para transformarlo por completo<sup>746</sup>.

Pero, además, la determinación de la judicatura será una útil herramienta que, tratándose del ámbito ambiental, requerirá de idealismo, creatividad y mucha responsabilidad social,

---

745 RICARDO LORENZETTI (2013).

746 CAROLINA GARCÍA ARBELÁEZ (26 de abril de 2018).

empezando por liderar una postura pedagógica que promueva la educación ecológica y concientice al público respecto de la preservación del patrimonio natural<sup>747</sup>.

Respecto de esto último, recordemos que no es una cuestión accidental el llamado carácter pedagógico de la jurisprudencia pues, al lidiar con hechos concretos, las sentencias se distancian de la Constitución, las leyes y los decretos en que pueden enseñarle la vida a la comunidad, máxime si se trata del aprovechamiento del patrimonio ecológico<sup>748</sup>.

Tratándose de los conflictos ecológicos, todo ello implica que los jueces deben realizar un minucioso ejercicio de persuasión, de educación y, en general, de pedagogía, a veces con vocación de generalidad para aplicar en otros asuntos, para convencer si existió un daño o no y, de ser el caso, proponer con el marco jurídico vigente cuál es la mejor vía para remediarlo, pues, en últimas, no es sencillo decidir respecto del *gobierno de los recursos naturales*<sup>749</sup>.

Adicionalmente, es útil precisarlo, la tutela de los intereses difusos, como el ambiente, no es ajena del todo al Juez civil o al de otras especialidades, pues se trata de una postura que según MORELLO:

[...] ni siquiera es conciliable con el modelo decimonónico del Juez legalista y liberal (quieto y neutral), que no obstante estaba llamado a velar por la defensa del orden público. El Derecho ambiental requiere de una “participación activa” de la judicatura, que se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de las garantías discutidas y afectadas, colocando al Derecho en una situación de sinergia con la ecología<sup>750</sup>.

---

747 NALINI, citado por MARCO ANTONIO VELILLA (2014: 238).

748 JUAN GARCÍA ARBOLEDA y MARÍA CRISTINA HERNÁNDEZ (2018: 143-145).

749 En el caso colombiano, la explotación y la necesidad de conservar simultáneamente los recursos estuvo marcada por la construcción del Estado-Nación, a partir de una idea basada en una planificación centralizada que define las políticas para su conservación y explotación. Y destaca, que a mediados del siglo XIX Colombia fue destinataria de la primera misión del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, cuyo objetivo era instituir un modelo conceptual que sirviera para lograr la estabilidad de sociedades en transición hacia el desarrollo (JUAN GARCÍA ARBOLEDA y MARÍA CRISTINA HERNÁNDEZ, 2018: 149, 150)

750 AUGUSTO M. MORELLO (2004: 15).

Es que solo resolviendo anticipadamente lo que es la sustancia de la *litis* mediante una decisión rápida se logran los resultados deseados, pues, como dice DE LÁZZARI, desde esa ventana: “[...] a la que nos asoman el civismo y la solidaridad, la figura del Juez protector, el proceso anticipatorio y el Derecho preventor de daños, se corrigen las afectaciones al entorno ambiental inhibiendo las actividades contaminantes”<sup>751</sup>.

La tutela del ambiente justifica soluciones expeditas, pues no hay marcha atrás. Interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia no se debe entender como una indebida limitación de libertades individuales, pues no hay autonomía para dañar el ambiente ajeno; la importancia de su defensa justifica una interpretación laxa de normativas que muchas veces no se han adaptado a la realidad, o peor aún, la desconocen. Por ende, la tarea del juzgador en esos asuntos puede valerse de pautas flexibles, haciendo jugar principios caros a la estimativa jurídica actual, como son los de prevención, precaución y evitación del daño<sup>752</sup>.

Finalmente, hoy por hoy bien puede afirmarse que se superaron reclamaciones como las que hacía VALENZUELA varias décadas atrás, al anotar que urgía modernizar la legislación aplicable a la sustanciación y decisión de los litigios en que se ventilan disputas de relevancia ambiental, de tal forma que la justicia no quede circunscrita al ámbito restringido y eminentemente cautelar del recurso de protección, sino que se pueda desplegar, también, a todo lo largo y ancho de esa problemática de tan ostensible y creciente importancia<sup>753</sup>.

Y continuaba exponiendo:

Los jueces no tienen otra alternativa que esperar la nueva legislación, aunque no son pocos los que piensan, que con la normativa vigente y un poco más de audacia y creatividad podrían alcanzarse objetivos que se han presentado como imposibles de lograr. Y los

---

751 NÉSTOR CAFFERATTA (2010: 66).

752 Ídem.

753 RAFAEL VALENZUELA (1989: 175-198).

particulares esperan a los jueces. Ya es hora, pues, de poner término a estas legítimas esperas<sup>754</sup>.

Consideramos que actualmente esas expectativas y anhelos de antaño han sido satisfechos, incluso superados, al menos desde el andamiaje estrictamente normativo y regulatorio; de allí que ahora el gran reto resida en el órgano judicial como garante reconocido de los derechos medioambientales, erigiéndose además en una de las prioridades del Estado social ambiental, base necesaria para su desarrollo y consolidación, como lo vimos en el capítulo primero.

Ello implica, por supuesto, una alta dosis de creatividad e inventiva para perfeccionar y priorizar un Derecho ambiental adaptativo en el que converjan, en un proceso más eficiente, la gobernanza y la gestión. Es que en razón de las fallas habidas en el pasado, los jueces vienen adoptando soluciones *patológicas*, es decir radicales y totalizadoras, como lo demuestra la creación de nuevos tribunales ambientales, la búsqueda de nuevos procedimientos, y la reciente jurisprudencia internacional y nacional que, ante la incapacidad de las políticas y los políticos, crean nuevos conceptos jurídicos, derechos y obligaciones para nacientes sujetos de Derecho<sup>755</sup>.

La apuesta será ahora precisar el alcance y límite de esa innovación, de las nuevas categorías jurídicas que han aparecido en nuestros jueces y tribunales: las generaciones futuras, el estatuto jurídico de lo no humano, la naturaleza no como objeto sino como sujeto, los derechos y obligaciones para los ríos y otros ecosistemas, el *habeas corpus* para diversos animales, pactos intergeneracionales, entre otros<sup>756</sup>.

Así pues, el proceso judicial ambiental cobrará nuevos bríos, nuevos perfiles, en orientación y en funcionarios, quizás con audiencias públicas previas a la adopción de decisiones, por

---

754 RAFAEL VALENZUELA (1989: 198).

755 RAFAEL GONZÁLEZ BALLAR (2019: 44 y ss.).

756 RAFAEL GONZÁLEZ BALLAR (2019: 45).

supuesto con normas especiales que irán dando, cada vez más, lugar a una doctrina judicial que ponga en ejercicio una novedosa manera de ejercer la magistratura<sup>757</sup>.

### **1. Algunas decisiones representativas en el contexto patrio**

La proliferación de pronunciamientos ambientales representativos a cargo de tribunales internacionales y nacionales resulta una realidad incontrovertible; y la justicia ambiental acoge diariamente nuevos adeptos, además de los usuarios y las comunidades que acuden ante las instancias judiciales con el fin de reclamar el amparo de sus derechos ambientales.

En esa línea de pensamiento, Colombia no ha sido la excepción a nivel de jueces y tribunales, pero lo más resaltante es la fuerte onda ecológica que ha venido contagiando a nuestras Altas Cortes<sup>758</sup>, sin que ello implique, necesariamente, un paso hacia el llamado “populismo judicial” al que refieren autores como BENCZE<sup>759</sup>.

De forma que la última década ha estado marcada por sentencias que buscan proteger el ambiente en general y ecosistemas específicos en particular, con una alta dosis de innovación, donde lo que más resalta es la existencia de órdenes estructurales y con pretensión de generar articulación entre las diversas ramas del poder, a más de convertirse en un escenario novedoso para crear políticas públicas en la materia.

Es por eso que las decisiones seleccionadas no atienden a un criterio cronológico, aunque puede coincidir, sino que lo fueron porque en ellas se privilegia la idea de declarar a la naturaleza como sujeto de derechos; fundamentalmente se trata de sentencias dictadas por las más altas instancias judiciales en sus respectivas jurisdicciones donde fungen como

---

757 JOSÉ ALBERTO ESAÍN (2019: 302 y 303). Sobre la pertinencia de realizar audiencias públicas en este tipo de temas, autores como RICARDO LORENZETTI (2014: 345-350) destacan la sana relación entre jueces y universidad, y en general con la academia, pues someter sus pronunciamientos al debate y escrutinio público siempre será digno de aplauso al generar una interacción enriquecedora. Dentro de ese tipo de audiencias recuerda que las hay, por ejemplo, de naturaleza conciliatoria, de organización del proceso y aquella de relevancia institucional.

758 *El Tiempo* (2017).

759 MATÍAS BENCZE (2000: 83).

órganos límite o de cierre el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

### **1.1. Río Bogotá**

Los hechos que motivaron la defensa de este ecosistema acuático derivaron de la contaminación ambiental que se presenta en toda la región aledaña al Embalse del Muña, situado en el extremo sur de la sabana de Bogotá, producto del bombeo y almacenamiento de aguas negras realizado por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá (EEB), que ha generado un foco de infecciones en perjuicio de los residentes, especialmente de la población infantil.

Para ello los demandantes, a través de una acción popular, reclamaron la protección de una diversidad de garantías colectivas relacionadas con el goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas, pidiendo en consecuencia que se condenase a la EEB y a otras entidades a realizar las obras necesarias para dar el debido tratamiento a las aguas<sup>760</sup>.

Mediante una sentencia dictada el 24 de agosto de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró a la parte pasiva solidariamente responsable de la catástrofe ecológica del río Bogotá. Emitido el fallo, el mismo fue recurrido por las entidades demandadas, por accionantes y otras entidades intervenientes como la Procuraduría General de la Nación (PGN).

En segunda instancia, el Consejo de Estado abordó la gestión del agua como un derecho humano, por ser un bien de uso común y no un elemento aislado sujeto al manejo de las autoridades, sin relación alguna con todas las demás actividades de los diferentes ecosistemas y de los “antroposistemas”.

---

760 Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 28 de marzo de 2014, Rad. 2001-90479-01(AP), M. P.: Marco Antonio Velilla Moreno (cfr. [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/141/AC/25000-23-27-000-2001-90479-01(AP).pdf], consultada el 20 de noviembre de 2020).

Las estrategias de mejoramiento ambiental planteadas en el fallo aluden a tres componentes: i) el mejoramiento ambiental de la cuenca del río Bogotá a partir de su caracterización, importancia y problemática; ii) la coordinación y articulación institucional e intersectorial, y iii) la dimensión educativa y de participación ciudadana cuyo objeto es crear conciencia de la necesidad de proteger el agua a través de la difusión del conocimiento con apoyo de los establecimientos universitarios, los centros de investigación científica, el reciclaje en la fuente y la producción más limpia<sup>761</sup>.

Al mismo tiempo, las órdenes adoptadas que se encuadran en los referidos componentes también incluyeron la creación del Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá (CECH) y del Fondo Común de Cofinanciamiento (FOCOF), a efectos de garantizar las acciones de coordinación y articulación institucional en el marco del cumplimiento.

## **1.2. Río Atrato**

El Chocó es una de las regiones más biodiversas del planeta y por ella discurre el río Atrato, que en sus riberas alberga múltiples comunidades afrocolombianas e indígenas las cuales llevan a cabo actividades tradicionales de vida y sostenimiento como la minería artesanal, la agricultura, la caza y la pesca. Debido a las desbordadas actividades mineras ilegales, y a la desmedida explotación forestal que involucra el uso de maquinaria pesada y de sustancias altamente tóxicas como el mercurio y el cianuro con consecuencias nocivas e irreversibles para el medio ambiente y para las personas, sumadas al escenario histórico de conflicto armado, varios demandantes de esas comunidades étnicas promovieron una acción de tutela contra la Presidencia de la República, el MADS y diversas entidades territoriales por considerar que se habían vulnerado sus derechos fundamentales y el equilibrio natural de los territorios que habitan.

En ese escenario manifestaron que resulta intolerable que los convocados no hayan realizado acciones integrales para enfrentar y dar solución a esta grave situación que amenaza la

---

761 Ídem.

calidad de las aguas del río Atrato, sus principales afluentes, la existencia de sus bosques y de su población, lo que redunda en una vulneración masiva y sistemática de sus derechos<sup>762</sup>.

La primera instancia fue concluida por el Tribunal Administrativo al considerar improcedente la acción de tutela. Impugnado el fallo, el Consejo de Estado confirmó el pronunciamiento. En sede de revisión la Corte Constitucional consideró que, en el marco de un Estado Social de Derecho, este, la sociedad y los particulares están en la obligación de proteger el medio ambiente con el fin de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, procurando su restauración y desarrollo sostenible<sup>763</sup>.

Al analizar el problema jurídico advirtió que la defensa del medio ambiente sano constituye un objetivo fundamental, y desarrolló ampliamente varias aproximaciones teóricas que explican el interés superior de la naturaleza, estudiando rigurosamente el derecho al agua desde dos dimensiones: como derecho fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Finalmente, a más de conceder el amparo, declaró la existencia de una vulneración de derechos y reconoció al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad, sujeto de derechos a la protección y conservación<sup>764</sup>. Subsecuentemente, ordenó una serie de acciones a las autoridades concernidas a fin de superar los hechos que originaron la acción de tutela.

### **1.3. El caso del oso Chucho**

Los hechos que motivaron la acción de *habeas corpus* propuesta, se referían al traslado de un oso de anteojos de la reserva Río Blanco (Manizales), donde había permanecido durante dieciocho años, al zoológico de Barranquilla, quedando, de acuerdo con lo señalado por el demandante, condenado a un cautiverio permanente. En tal razón, solicitó que se ordenara a

---

762 Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

763 La revisión en materia constitucional es una competencia que en Colombia tiene la Corte Constitucional de acuerdo con las competencias atribuidas en el artículo 241 de la Carta para aprehender el conocimiento de las decisiones que en asuntos de tutela resuelva cualquier instancia judicial en el país. La norma está desarrollada en el Decreto 2591 de 1991, y ambas regulaciones habilitan al Alto Tribunal a escoger, sin necesidad de motivación, se insiste, cualquiera de las acciones de tutela falladas por los jueces en Colombia.

764 Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

la Corporación Autónoma Regional de Caldas el traslado definitivo del animal a la reserva La Planada en el Departamento de Nariño, lugar donde había nacido<sup>765</sup>.

En primera instancia el Tribunal Superior de Manizales negó el amparo solicitado argumentando que los animales no son sujetos de Derecho, y por tanto no están inmersos en la protección de garantías fundamentales. Impugnada la decisión, la Corte Suprema de Justicia accedió a la petición de conceder la protección invocada por vía de *habeas corpus*.

Al efecto la Corte consideró que era procedente conceder la protección invocada pues, en su criterio, no solamente los seres humanos son sujetos de derechos, al existir otros seres sintientes que también lo son. Y que no se trata de ofrecerles garantías a los seres no humanos, equiparándolos en un todo, ni que los otros componentes de la naturaleza deban ser titulares de las mismas prerrogativas, sino de reconocerles los derechos correspondientes, justos y convenientes a su especie, rango o grupo, lo que implica cambiar el entendimiento de la naturaleza y aceptar que los seres sintientes no humanos son sujetos de garantías y tienen prerrogativas en su condición de fauna protegida, y como tales deben ser objeto de conservación y protección frente al padecimiento, maltrato o crueldad injustificada.

Por lo anterior, la Corte revocó la decisión apelada y advirtió que, al ser sujetos de derechos, los animales están legitimados para exigir, por conducto de cualquier ciudadano, la protección de su integridad física, así como su cuidado, mantenimiento o reinserción a su hábitat natural<sup>766</sup>.

---

765 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de julio de 2017, Acción de *habeas corpus*, Rad. 2017-00468-02, M. P.: Luis Armando Tolosa Villabona (cfr. [\[http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml\]](http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml)), consultada el 10 de noviembre de 2020) Conviene resaltar que, aunque se trató de una sentencia innovadora, también controversial por los debates que sobrevinieron en varias partes del mundo, fue revocada por la Corte Constitucional mediante decisión SU-016/20 del 23 de enero de 2020, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez (cfr.

[\[https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2003%20del%2023%20de%20enero%20de%202020.pdf\]](https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2003%20del%2023%20de%20enero%20de%202020.pdf), consultada el 12 de noviembre de 2020).

766 Ídem.

#### **1.4. La Amazonia colombiana**

Un grupo de veinticinco niños, adolescentes y jóvenes formularon acción de tutela contra la Presidencia de la República, el MADS y otras dependencias estatales del país reclamando la protección de derechos “supralegales”, entre ellos los de gozar de un ambiente sano, vida y salud<sup>767</sup>.

Los hechos se relacionaron con el incremento de la deforestación de la Amazonía pues, según los actores, son parte de la generación futura que enfrentará los efectos del cambio climático. Explicaron que, a pesar de los compromisos nacionales e internacionales adquiridos por el Gobierno en el marco del Acuerdo de París, el Boletín de Alertas Tempranas de Deforestación (AT-D) de 2017 advirtió que la Amazonía es la región del país con mayor área deforestada (66,2%) lo que trae consecuencias negativas para otros ecosistemas por alteración del ciclo del agua y de los suelos.

La Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, desestimó la tutela interpuesta infiriendo que no es el mecanismo idóneo, pues para tal fin la ley consagra la acción popular. Impugnada la decisión por los promotores, la Corte Suprema de Justicia conoció del recurso presentado accediendo a las pretensiones incoadas.

Para ello consideró que excepcionalmente la jurisprudencia constitucional ha establecido la procedencia de la tutela para el resguardo de intereses grupales cuando consecuentemente se infringen garantías individuales.

Determinó que los derechos invocados están ligados sustancialmente y determinados por el entorno, amén de que sin ambiente sano los sujetos de derecho y los seres sintientes en general no pueden sobrevivir, ni mucho menos resguardarse las garantías de las generaciones venideras. Afirmó que la Humanidad es la principal responsable del deterioro ecológico, pues su posición hegemónica planetaria la ha llevado a adoptar un modelo antropocéntrico y

---

767 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de abril de 2018, Acción de tutela, Rad. 2018-00319-01, M. P.: Luis Armando Tolosa Villabona (disponible en <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/04/05/corte-suprema-ordena-proteccion-inmediata-de-la-amazonia-colombiana/>), consultada el 13 de noviembre de 2020).

egoísta nocivo para la estabilidad del mundo, pero que, no obstante, se ha venido creando una conciencia de la obligación de cambiar nuestros comportamientos mediante el surgimiento de una ideología que tome al medio ambiente dentro del ideal de progreso y de desarrollo sostenible.

Finalmente, frente al caso particular concluyó que la deforestación en la región Amazónica se incrementó en un 44% debido a diferentes causas, lo cual provoca a corto, mediano y largo plazo un perjuicio inminente y grave para las generaciones presentes y futuras, y por supuesto para el ambiente; de allí que decidiera otorgar la salvaguarda impetrada y emitir una serie de órdenes con destino a las autoridades con competencias en la materia, entre las cuales se destaca la construcción de un Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas colombiano (PIVAD), al que declaró sujeto de derechos<sup>768</sup>.

### **1.5. El páramo de Pisba**

En este caso los actores reclamaron al MADS el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, y solicitaron la suspensión del proceso de delimitación del páramo de Pisba pues, según ellos, se omitió socializar con los trabajadores demandantes dicho procedimiento, desconociendo el conflicto de tipo social y económico que representaría el hecho de dar por terminado el título minero, además de sus contratos laborales<sup>769</sup>.

En primer grado el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Duitama resolvió tutelar los derechos fundamentales a la participación ciudadana y al debido proceso, aduciendo que aun cuando se divulgó el proyecto de resolución de delimitación, no se abrieron espacios de convocatoria, participación, deliberación y concertación.

---

768 Ídem.

769 Tribunal Superior de Boyacá. Sentencia del 9 de agosto de 2018, Acción de tutela, Rad. 2018-0001601, M. P.: Clara Elisa Cifuentes Ortiz (cfr. [<http://files.harmonynatureun.org/uploads/upload731.pdf>], consultada el 3 de noviembre de 2020).

Recurrida la decisión por el MADS, el Tribunal Superior de Boyacá se planteó si la protección del ambiente materializada en el principio democrático tiene el carácter suficiente para limitar derechos fundamentales de los pobladores de las áreas paramunas.

Dándole aplicación a un precedente anterior de la Corte Constitucional, enfatizó en la importancia que tiene la vinculatoriedad de la jurisprudencia, e hizo un extenso análisis sobre la participación ambiental a la luz del artículo 79 de la Constitución Política y las sentencias que desarrollan ese postulado, destacando que la participación no se agota con la socialización e información pues requiere de un consenso razonado. Del mismo modo, abordó las dificultades que enfrentan esos ecosistemas, resaltando la importancia que tienen para el ambiente y la vida (producción de agua y absorción de carbono de la atmósfera)<sup>770</sup>.

Finalmente declaró: i) que el páramo de Pisba es sujeto de derechos; ii) que el MADS y demás demandados deben satisfacer el restablecimiento de los derechos afectados a las personas con interés directo e indirecto en las resultas del proceso de delimitación; iii) que el MADS debe respetar unos parámetros mínimos frente a la compensación, acompañamiento, no discriminación, priorización en los planes de compensación y concertaciones y, por último, vi) otorgó efectos *inter communis* a la sentencia<sup>771</sup>.

## **2. A propósito del rol del Ministerio Público Judicial. Casos emblemáticos**

Algunos han asociado el Ministerio Público con ese instituto de vinculación entre el poder político y la Administración de Justicia, que funciona como *ojo del Gobierno* destacado ante

---

770 Ídem.

771 Ha de recordarse, como lo ha indicado la Corte Constitucional en una vastedad de pronunciamientos, que los efectos *inter communis* son un dispositivo de amplificación de la decisión que utiliza esa instancia, cuando en un grupo poblacional coinciden las condiciones de las particularidades fácticas del caso, por ende, y en virtud de consideraciones relacionadas con el principio de igualdad, la economía procesal o la especial protección constitucional que gozan ciertos sujetos, se torna imperioso que las consecuencias del fallo se extiendan a todos los miembros de una respectiva colectividad, aunque no hayan presentado acciones de tutela (Corte Constitucional. Sentencia SU-337 de 2019, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez).

los órganos jurisdiccionales a fin de vigilar y estimular el funcionamiento de aquel y de toda la Administración Pública<sup>772</sup>.

CALAMANDREI plantea que su función se concreta en varios roles diferentes: como parte, como agente y como interviniente. En el primero entra al proceso con la misma potestad procesal que ejercitan las partes privadas: proponer una demanda, contestarla, interponer recursos e incidentes, entre otras; en el segundo, la tarea es estimular la función jurisdiccional, y, finalmente, como interviniente está llamado a suplir la posible inactividad judicial de las partes<sup>773</sup>.

Pues bien, sea el caso resaltar que el rol del Ministerio Público, y en especial de la Procuraduría General de la Nación, es *sui generis* en la democracia colombiana, y sin parangón en ningún otro país, por razón de su historia y logros obtenidos y, además, porque no es una entidad con la vocación básicamente penal con que se le conoce en otras latitudes.

En sus dos siglos de existencia dentro de nuestra arquitectura constitucional el Procurador General había sido un designado por el presidente de la República, de suerte que la institución se consideraba parte de la rama ejecutiva cuyas funciones, sin ser tan distintas de las actuales, se orientaban a hacer cumplir las leyes y sentencias, y vigilar la conducta de los servidores públicos<sup>774</sup>.

---

772 PIERO CALAMANDREI (1999: 120).

773 Ibíd., p. 121.

774 Como ya tuvimos ocasión de señalar en otra tribuna, antiguamente los artículos 142 y 143 de la Constitución Política de 1886 establecían que el Ministerio Público se ejercía, bajo la suprema dirección del Gobierno Nacional, por un Procurador General de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás funcionarios que designe la ley, para defender los intereses de la Nación, promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas, supervisar la conducta oficial de los empleados públicos, y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social, disposiciones conforme a las cuales aquél guardaba una estrecha dependencia con la Rama Ejecutiva del Poder Público y estaba instituido principalmente para defender los intereses de la Nación y para hacer cumplir la ley y las sentencias judiciales (GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA, 2019: 122). Hoy, con fundamento en el artículo 277 constitucional, el Procurador General de la Nación, por sí o por conducto de sus delegados y agentes, tiene entre otras funciones la de “defender los intereses colectivos, en especial el ambiente”, atribución que a más de

El Ministerio Público cumple la esencial función de representar a los asociados ante el Estado y a este ante la jurisdicción, en desarrollo de lo cual vela por el cumplimiento del orden institucional y garantiza los debidos estándares de obediencia de los servidores públicos respecto de la normativa que los gobierna. Ese es el actual itinerario constitucional, pero la primordial tarea tiene un origen anterior, ya que desde la Ley agraria de 1961 se crearon los procuradores agrarios, misma que tocaba, pero tangencialmente, el conflicto ambiental, hasta que la Ley 4.<sup>a</sup> de 1990 usó por vez primera el término “ambiente” en la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios<sup>775</sup>.

Posteriormente, con la Ley 99 de 1993 se estableció la autonomía de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales (PDAA), con precisas facultades que se desarrollan en el precepto 277 superior, y que han permitido un amplio y destacado ejercicio en el marco de las acciones contenciosas, constitucionales y ordinarias que han contribuido significativamente a la defensa de los recursos naturales, pero especialmente han provisto de confianza a los jueces en todas las jurisdicciones para ser activos y creativos en la adopción de sentencias con esa finalidad. En esa orientación, desde la óptica del proceso judicial, la intervención de los procuradores como representantes de la sociedad, se centra en actuar como colaboradores activos en la especial actividad de administrar de justicia.

Se trata, sin duda, de una intervención cualificada, diferente a la que realiza cualquier sujeto procesal, que refleja el ejercicio de una función constitucional, autónoma e independiente, y cuyo objetivo ha sido controlar la actuación pública, por lo cual su comparecencia en los

---

tornarse ambiciosa pero contundente, plantea una importante dificultad, y es la de determinar su ubicación dentro del SINA (ADOLFO LEÓN IBÁÑEZ, y CONSTANZA BEJARANO RAMOS, 2018: 54 y ss.). Es un planteamiento con todo el sustento; sin embargo, somos del criterio de que dada la autonomía e independencia y su calidad de órgano constitucional de control, no está, ni tiene por qué estar, dentro de un sistema integrado por autoridades que en todos los niveles del Estado hacen parte del Poder Ejecutivo.

775 ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS (2016: 331).

juicios tiene como objetivo garantizar la legalidad, proteger al patrimonio público, privilegiar el interés general y custodiar los recursos naturales<sup>776</sup>.

Al respecto, se destaca que la referida redacción traslada al Procurador General por sí mismo, o a través de sus procuradores delegados y demás agentes, el mandato de velar por ser garantes de los derechos de la sociedad, pero especialmente el derecho al ambiente, lo que evidencia una intención particular de priorizar ese tipo de garantías dada la condición múltiple que incorpora el ambiente, según se vio en el capítulo sexto.

En segundo lugar, hablábamos de una intervención cualificada ante la judicatura, lo que se refleja en la asertividad de las actuaciones y en el soporte técnico y humano detrás de la PDAA integrada por un grupo profesional interdisciplinario de abogados, biólogos, ingenieros, economistas, geólogos, entre otros, los cuales le proveen a los procuradores que acuden ante jueces, tribunales y cortes el soporte técnico necesario para robustecer los argumentos que trasladan a la judicatura.

En tercer término, a los ojos del funcionario judicial, constituye prenda de garantía que el Ministerio Público funja como promotor en la defensa de los recursos naturales, de ahí la especial consideración que ese tipo de acciones tienen para los jueces al abordar un caso, según lo revelan algunas de las acciones exitosas promovidas que se relacionan a continuación.

## **2.1. Cayo Johnny Cay**

La PGN, a través de la PDAA, promovió en marzo de 2017 una acción popular contra la Corporación para el Desarrollo Sostenible (Coralina), la Gobernación de San Andrés, el Ministerio de Defensa y otras entidades, reclamando el amparo de garantías como el ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos, la protección de áreas de importancia ecológica, el acceso a una

---

<sup>776</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sentencia del 17 de septiembre de 2014, Exp. n.º 08001-23-31-000-2008-00557-01 (44541) A.

infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y la prevención de desastres técnicamente previsible, entre otros<sup>777</sup>.

Como cuestión fáctica argumentó que a pesar de la normatividad expedida en materia de protección del cayo “Johnny Cay”, esta sigue siendo insuficiente, toda vez que al ser el lugar turístico más atractivo e importante del archipiélago de San Andrés, se ha generado un incremento desmedido de turistas, produciéndose diariamente residuos sólidos que por la ausencia de redes de acueducto y alcantarillado no cuentan con un adecuado manejo de vertimientos, impactando gravemente la diversidad biológica y los ecosistemas marinos.

Adicionalmente, el alto tráfico y fondeo de embarcaciones y motonaves ocasiona daños directos a la población de algas y corales, a lo que se suma la falta de un muelle turístico terminado que permita proteger la vida humana y controlar las motonaves que arriban a la isla o zarpan de ella.

Con base en ello, el Ministerio Público pidió al Tribunal ordenar a las demandadas suspender y prohibir el ejercicio de actividades turísticas en el cayo, hasta tanto se superen las causas que generan la grave afectación y contaminación ambiental en esa área protegida, y que se adopte un modelo de desarrollo ecoturístico que garantice la conservación, protección y sostenibilidad de los ecosistemas en el área de la Reserva de Biosfera<sup>778</sup>.

---

777 Procuraduría General de la Nación y Andesco (2018: 350 y ss.).

778 Entre las otras pretensiones se destacan: i) ordenar a la Gobernación del Departamento que presente una propuesta de actividades ecoturísticas que se puedan desarrollar en el cayo “Johnny Cay”, la cual debe ser aprobada por Coralina, previo trámite de los mecanismos de participación y consulta ciudadana; ii) ordenar a Coralina y a la Gobernación, ejecutar todos los proyectos, obras y actividades orientados a la construcción de la infraestructura para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, y la construcción de una planta de tratamiento de aguas residuales en “Johnny Cay”; iii) ordenar que se disponga de un lugar técnicamente adecuado en el cayo de “Johnny Cay” para la construcción de un muelle de desembarque y embarque, que garantice la salida y arribo de las embarcaciones habilitadas, y iv) ordenar a la Capitanía de Puerto de San Andrés y Providencia, abstenerse de autorizar el zarpe (salida) y arribo de embarcaciones y motonaves con destino y desde “Johnny Cay”, hasta que se superen las causas que generan la contaminación ambiental. Conviene resaltar que en este caso el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Exp. n.º 000-2017-00024-00 (AP), acogió las reclamaciones del Ministerio Público, M. P.: Noemí

## 2.2. Municipio de Pijao

En febrero de 2018, la PDAA promovió una acción popular contra el MADS, el departamento del Quindío y otras autoridades públicas a efectos de lograr el amparo de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, a la existencia del equilibrio ecológico y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos sostenibles en el municipio de Pijao, en el departamento del Quindío<sup>779</sup>. Subsecuentemente pidió que se ordenara ejecutar de forma inmediata obras que permitieran mejorar el funcionamiento y la capacidad hidráulica del río Lejos y de varias quebradas que amenazaban con inundar la población.

El escrito se fundamentó en que: i) el municipio de Pijao se encuentra en zona de alto riesgo, ya que las características geológicas, la topografía agreste y la acción antrópica, han generado un deterioro progresivo de los suelos, con pérdida de capa vegetal, aumentando el riesgo de deslizamientos, avalanchas e inundaciones, y ii) la problemática presentada fue estudiada por el Comité Local de Prevención y Atención de Desastres, el cual concluyó que de acuerdo con los informes hidrológicos, se debía realizar la intervención urgente sobre las cárcavas de varios ríos y efectuar obras de limpieza en sus cauces, reforestar y tomar las medidas necesarias para evitar una catástrofe.

También señaló que la Constitución de 1991 traslada al Estado y a los particulares el deber de proteger los derechos ambientales, y que el Decreto 1076 de 2015, sobre la protección de las coberturas vegetales adyacentes a los nacimientos de agua, ríos y quebradas, estableció un estándar alto de protección y conservación de los bosques, norma concordante con el Decreto ley 2811 de 1974, que regula las emergencias ambientales en accidentes acaecidos o que previsiblemente puedan sobrevenir constitutivos de peligro colectivo.

---

Carreño Corpus. De esa manera ordenó las medidas necesarias para recuperar el ecosistema y proteger la vida e integridad de los turistas que arribaran al cayo (cfr. [https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2209294/15730702/Sentencia+Exp.+2017-00024-00.pdf/630c1ce9-8381-40ca-844b-adeecd9521dc4], consultada el 18 de noviembre de 2020).

779 Procuraduría General de la Nación y Andesco (2018: 344).

Finalmente, se advirtió que la Ley 1523 del año 2012: “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres”, le impone una especial responsabilidad a las entidades demandadas, especialmente a las del orden territorial<sup>780</sup>.

### **2.3. Residuos hospitalarios en San Andrés**

En noviembre de 2018 la PDAA promovió una acción de tutela contra el hospital de San Andrés, la Gobernación y otras autoridades para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales a la vida, la salud, la salubridad pública y el medio ambiente sano de los ciudadanos, residentes y visitantes de la Isla<sup>781</sup>.

La solicitud se fundamentó en el indebido manejo de los residuos peligrosos, generados en actividades hospitalarias, en sus procesos de recolección, almacenamiento y disposición final, pues desde finales de 2017, cuando se presentaron los graves problemas en la operación del hospital, aparecieron varios operadores que no habían solucionado el manejo de desechos.

Por ende, la Procuraduría Ambiental se vio obligada a intervenir para lo cual realizó los requerimientos ante la Gobernación del Departamento, y solicitó incluso la declaratoria de emergencia sanitaria, pues los isleños estaban expuestos a un alto riesgo de deterioro en su salud y su vida debido al manejo irregular e irresponsable de los residuos hospitalarios, que representaban un significativo peligro biológico.

Por todo lo anterior se solicitó que se ordenara a las demandadas realizar las acciones adecuadas para que, de manera inmediata, pusieran en funcionamiento y operación el equipo de tratamiento de residuos hospitalarios con el fin de desactivar los ya generados, eliminar el

---

780 Se destaca que las pretensiones formuladas por la Procuraduría fueron concedidas por el Tribunal Administrativo de Quindío. Sala Segunda de Decisión, Rad. 2018-00036-00 (AP), M. P.: Juan Carlos Botina Gómez (cfr. [<https://drive.google.com/file/d/16IADV2PiasnDkPaKwfd0UgdXVmprtPQF/view>], consultada el 13 de noviembre de 2020).

781 Procuraduría General de la Nación y Andesco (2018: 360).

almacenamiento a la intemperie o en contenedores y realizar la desinfección de las zonas de acceso al centro de salud<sup>782</sup>.

## 2.4. Bahía de Cartagena

La PGN demandó al MADS, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), al Ministerio de Defensa Nacional y a la Dirección General Marítima (DIMAR), entre otras entidades, con el fin de conseguir la protección de los intereses colectivos invocados, para lo cual solicitó que se declarara que dichas instituciones eran responsables de la vulneración de los derechos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, su conservación, restauración o sustitución y la protección de áreas de especial importancia ecológica<sup>783</sup>.

En la acción popular formulada se argumentó que la Bahía de Cartagena constituye el principal ecosistema marino de esa ciudad, que tiene más de cincuenta terminales en su zona franca, portuaria e industrial, y que, producto de los proyectos de expansión, sus ecosistemas y los recursos hidrobiológicos que la conforman se han visto grave y drásticamente afectados, especialmente por la baja calidad del agua en las áreas costeras, lo que degrada su hábitat y su biodiversidad. Tales afectaciones, precisó la demanda, se derivan de las descargas industriales, de los vertimientos de aguas residuales, de los lixiviados que se producen, de los residuos sólidos y líquidos que arrojan los buques comerciales, lo que ha estado a punto de extinguirlo, considerándosele “un cementerio acuático” que agrede el ecosistema, a los habitantes de la región y a los turistas<sup>784</sup>.

---

782 Útil es mencionar que la demanda constitucional fue acogida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, ordenando el decreto de medidas cautelares a efectos de que las entidades convocadas realicen todas las gestiones pertinentes y eficaces con el objeto de brindar/contratar el servicio de transporte, recolección, almacenamiento, desactivación, incineración, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos y hospitalarios generados en la red pública (*El Heraldo*, 2018).

783 Procuraduría General de la Nación y Andesco (2018: 356).

784 Es importante destacar que mediante la Sentencia del Consejo de Estado, Rad. 2017-00987-01(AP) del 21 de agosto de 2020, M. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés, esta institución adoptó otra importante decisión

## 2.5. Planes de ordenamiento territorial del eje cafetero

En 2017 la PDAA demandó en acción de nulidad los Planes de Ordenamiento Territorial (POT) de las tres ciudades principales del eje cafetero –Pereira, Manizales y Armenia– con un argumento común y es que dichos planes violan normas de orden público superior, que no pueden ser inobservadas, como lo establece el artículo 7.º de la Ley 99 de 1993<sup>[785]</sup>.

En esencia, para la Procuraduría al emitirse las referidas disposiciones locales y consagrarse un límite inferior de ronda hídrica distinto al de normas superiores como la del Decreto 2449 de 1977, aquella constituye una determinante ambiental de carácter obligatorio en la toma de decisiones de las autoridades públicas y también cumple una medida preventiva cuyo propósito persigue dos finalidades esenciales; por un lado establecer un perímetro dentro del cual se prohíbe cualquier tipo de actividad antrópica, con el fin de impedir la contaminación de los cuerpos de agua y recursos hídricos; y por otro evitar la exposición al riesgo de personas, animales y cosas en zonas de protección, especialmente en temporadas de invierno, lo cual podría causar catástrofes con implicaciones humanas, sociales y económicas.

En ese contexto, se consideró que la zona de ronda de protección representa un sitio crítico por las avenidas torrenciales e inundaciones en subsectores urbanos y rurales, que lleva implícita la amenaza propia de fenómenos de origen natural, frente a lo cual, justamente, los POT se convierten en verdaderos instrumentos para la reducción y disminución de ese tipo de riesgos, a través de su incorporación, condicionamiento y limitación de expansión de

---

ambiental. Al efecto, luego de confirmar en lo esencial la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, ordenó a las entidades convocadas, con indicaciones concretas y medibles en el tiempo, la implementación de acciones tendientes a descontaminar el cuerpo hídrico protegido con la reclamación

constitucional (cfr.

[[https://www.d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/Jurisprudencia/Whatsapp\\_2020/d130012333000201700987011fallomodifica202083113256-comprimido.pdf](https://www.d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/Jurisprudencia/Whatsapp_2020/d130012333000201700987011fallomodifica202083113256-comprimido.pdf)], consultada el 18 de noviembre de 2020). La decisión de primer grado la adoptó el Tribunal Administrativo de Bolívar, Rad. 000-2017-00987-00 (AP) del 1.º de agosto de 2019, M. P.: Roberto Mario Chavarro Colpas (cfr. [<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2212506/28236404/SENTENCIA+000-2017-00987-00.pdf>af8b07e9-8092-4215-a189-0d5a34487ef6], consultada el 17 de noviembre de 2020).

785 Procuraduría General de la Nación y Andesco (2018: 375).

construcciones y urbanizaciones en la zona de 30 metros a ambos lados de las líneas de mareas máximas, como lo exige el artículo 3.<sup>a</sup> del Decreto 2449 de 1977<sup>[786]</sup>.

Por eso, en conclusión, la PDAA señaló que aceptar una limitación para actividades urbanas inferior a esos 30 metros, como lo establecen las normas locales denunciadas, violenta la posibilidad de recuperación hidráulica de microcuenca, humedales y cauces de ríos y quebradas, y pone en peligro a la ciudadanía.

## **2.6. El papel de coadyuvante en la acción de tutela que busca la protección ecológica de la Amazonía**

Oportunamente la PDAA intervino como coadyuvante de la parte actora ante el Tribunal Superior de Bogotá, y después en la impugnación planteada ante la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela formulada por un grupo de jóvenes frente al incremento de la deforestación de la Amazonía colombiana, pues se consideraban parte de la generación futura que enfrentará los efectos del cambio climático<sup>[787]</sup>.

Al efecto, la parte coadyuvante recordó que la acción se presentó por ciudadanos de las regiones del país más afectadas por los efectos nefastos de la deforestación en la Amazonía, especialmente por menores de edad, quienes ya sufren los impactos de los eventos extremos de la naturaleza, provocados por acciones ilegales materializadas en la depredación de

---

786 La disposición que se consideró viola los POT de las ciudades del eje cafetero en Colombia contenida en el artículo 3.<sup>º</sup> del Decreto 2449 de 1977 (Código de Recursos Naturales) que dispone: “En relación con la protección y conservación de los bosques, los propietarios de predios están obligados a: 1. Mantener en cobertura boscosa dentro del predio las Áreas Forestales Protectoras. Se entiende por Áreas Forestales Protectoras: a) Los nacimientos de fuentes de aguas en una extensión por lo menos de 100 metros a la redonda, medidos a partir de su periferia. b) *Una faja no inferior a 30 metros de ancho, paralela a las líneas de mareas máximas, a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, sean permanentes o no y alrededor de los lagos o depósitos de agua.* c) Los terrenos con pendientes superiores al 100% (45.<sup>º</sup>). 2. Proteger los ejemplares de especies de la flora silvestre vedadas que existan dentro del predio. 3. Cumplir las disposiciones relacionadas con la prevención de incendios, de plagas forestales y con el control de quemas”.

787 Procuraduría General de la Nación y Andesco (2018: 324).

bosques en magnitudes alarmantes, cuyas consecuencias son visibles, especialmente en la calidad del aire, y la falta y disponibilidad de agua.

Por lo tanto, el Ministerio Público indicó que un acto de justicia frente a la protección constitucional que reclaman los accionantes exige realizar un control de convencionalidad ampliado, en los términos vistos en el capítulo cuarto de este trabajo, frente a las decisiones que en la materia ha emitido el SIDH.

### **3. La necesidad de una jurisdicción ambiental en Colombia**

En diferentes evaluaciones hechas por organismos internacionales y por ONG se ha identificado que la falta de feros especiales para la resolución judicial de los conflictos ambientales, y la inclusión de su valor en las diferentes jurisdicciones se convierten en obstáculos para el acceso a la justicia ambiental, por cuanto esa falta de especialización no favorece el avance de criterios de interpretación coherentes y consistentes respecto de los problemas que se presentan al momento de resolver los procesos ambientales en las instancias judiciales<sup>788</sup>.

Sin embargo, no basta con darle contenido sustancial a los derechos ambientales y al derecho de acceso a la justicia ambiental, pues la protección de esas situaciones jurídicas es una aspiración real para el logro de la efectividad que se debe desarrollar tanto en el plano sustantivo como en el procesal. De hecho, mientras mayor sea el grado de coherencia entre los derechos sustantivo e instrumental, mayor será la protección que reciba el patrimonio ecológico de la jurisdicción y, por lo tanto, mayor la eficacia real de esos derechos<sup>789</sup>.

Así, pues, como señala RODRÍGUEZ, sin proveer una autoridad judicial ambiental más especializada, la legislación que versa sobre medio ambiente y recursos naturales se implementaría de forma aleatoria e ineficaz<sup>790</sup>.

---

788 JAVIER. VALENCIA HERNÁNDEZ (2013: 141-142).

789 JAVIER GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ (2011: 286-292).

790 El mismo autor resalta, con apoyo en instituciones como el Programa de Naciones Unidas Para el Medio Ambiente (PNUMA), la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN) y el Instituto de

La creación de tribunales o salas especializadas ambientales está en el centro de la discusión académica y política en el sector de ambiente y desarrollo sostenible en Colombia, lo cual se debe al aumento de los conflictos ecológicos en el territorio y a la falta de eficacia administrativa para abordarlos, siendo cuestiones que afronta la gestión pública ambiental. Sumado a ello, la falta de especialidad de los operadores jurídicos sigue siendo un gran obstáculo para el acceso a la justicia ambiental.

Sin embargo, como dice GUZMÁN, frente a esa incorporación surgen varias dificultades principales: en primer lugar, definir qué es un conflicto ambiental, es decir, determinar la competencia que tendrían los órganos judiciales especializados para conocer de todos los asuntos relacionados con el medio ambiente como, por ejemplo, las acciones de nulidad simple, de nulidad y restablecimiento del Derecho, y de reparación directa, de los que hoy conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y de las demandas constitucionales (acciones de tutela, populares, grupo y cumplimiento) relacionadas con el medio ambiente como elemento integrador y transversal de la competencia; en segundo lugar, determinar si deben pertenecer a la rama judicial o depender exclusivamente del ejecutivo; en tercer lugar, la composición de los tribunales ambientales no deja de ser un asunto discutible en el caso de Colombia, pues de llegarse a crear, los requisitos para ser magistrado de la sala ambiental del tribunal administrativo deberían ser los mismos fijados por la Ley Estatutaria de Administración Judicial, adicionando los estudios en Derecho ambiental y la experiencia relacionada con él<sup>791</sup>.

Pues bien, como señala AMAYA NAVAS, la propuesta de tribunales ambientales tiene directa relación con los compromisos asumidos por nuestro país en materia de justicia ambiental (Acuerdo de Escazú, noviembre de 2019), así como con la firma del Acuerdo de Paz con las

---

Derecho Ambiental (ELI), que han sido aquellos los principales actores en generar espacios como simposios, foros y seminarios con motivo de la entrada en funcionamiento de más de 350 cortes y tribunales ambientales en diferentes partes del mundo. Por ejemplo, Brasil estableció cuatro nuevas instancias judiciales ambientales para la región del Amazonas; Inglaterra y Gales establecieron un tribunal especializado en la materia en el año 2010; la República de la India y Nueva Zelanda hicieron lo propio (JUAN FELIPE RODRÍGUEZ VARGAS (2018: 201-205).

791 LUIS FELIPE GUZMÁN JIMÉNEZ (2018).

FARC-EP en 2016 en asuntos de jurisdicción agraria, a lo que se suma la acelerada ecologización de la agenda judicial con fallos de contenido ambiental por todo el territorio nacional, lo que hace pensar en la necesidad de fortalecer el aparato de justicia con jueces y magistrados técnicos en esas disciplinas<sup>792</sup>.

En materia de conflictos ambientales es evidente que existen diversas problemáticas que ponen en riesgo los recursos naturales; por citar algunos ejemplos, la delimitación de los páramos, la contaminación de los afluentes hídricos (lo que en muchos casos se debe a la falta de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales –PTAR–) y los problemas con los rellenos sanitarios, entre otros. Al parecer las normas no son lo suficientemente rigurosas como para contribuir a la disminución de la problemática ambiental, y a establecer la obligación del sector público y privado en la protección de los recursos, razón por la cual, como expresa MANTILLA, es necesario pensar en la creación de la jurisdicción ambiental con competencia para establecer responsabilidad en las afectaciones a la naturaleza<sup>793</sup>.

Es evidente que en la última década el país ha realizado avances importantes, según lo revelan, por ejemplo, los varios pronunciamientos de la judicatura relacionados en precedencia, por lo que concluye el citado autor que ha llegado la hora de constituir la

---

792 Al respecto señalaba que una reciente investigación en el Grupo de Investigación en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia, permitió detectar más de veinticinco normas de contenido ambiental en el Acuerdo de Paz, no solo en los temas referentes al Punto 1 sobre Reforma Rural Integral (RRI), sino en todos los otros temas de la negociación. Lo que no se puede desconocer es la relación entre lo agrario y lo ambiental, sus grandes aproximaciones, de hecho en muchos temas son inseparables. Y agregaba que, en sintonía con el espíritu del Acuerdo de Paz, con la deuda que tiene el país en temas de justicia agraria, con los compromisos que asumió el país en materia de ODS, con la firma de Colombia del Acuerdo de Escazú, y con la problemática ambiental global que ha desnudado la presencia del Covid-19, entre otras razones, se propone la creación de la especialidad agraria y ambiental en la jurisdicción contencioso administrativa, con juzgados especializados en las zonas de conflicto que detectó el proceso de negociación (ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS, 2020).

793 LUDWING MANTILLA (2018).

jurisdicción ambiental en Colombia, provista de jueces y tribunales especializados en la materia<sup>794</sup>.

Doctrinantes, como GUERRERO, han advertido que se deben buscar otros mecanismos para la gestión ambiental relacionada con el conflicto y lo que lo propicia, para lo cual se requeriría reestructurar las instituciones existentes y, adicionalmente, la manera en que se construye la política pública y se deciden las controversias judiciales. En últimas, expresa, no se puede seguir pensando que la licencia o el permiso ambientales lo resuelven todo<sup>795</sup>.

La realidad colombiana evidencia que existen varias tendencias a propósito de la necesidad de esa jurisdicción ambiental especializada: por un lado están quienes consideran que es indispensable para garantizar efectivamente los derechos medioambientales, misma que deberá integrar un componente en el que haya un balance entre lo jurídico y los aspectos técnicos, sociales y económicos para asegurar el acceso de toda la sociedad, y por otro lado, existe una corriente que certifica que no es necesario crear un tribunal ambiental, sino que lo importante es dotar de capacidad a los jueces y poner a su disposición las herramientas suficientes para que cuando conozcan de asuntos de esa índole no haya deficiencias probatorias, y puedan proveerse de instancias especializadas como los centros de investigación o las universidades para tomar decisiones respaldadas técnicamente.

Aunque la especialización no se garantiza por razón de la estructura o, incluso, de la existencia de una arquitectura organizacional independiente, pensamos que su necesidad es un imperativo que la sociedad colombiana reclama con justicia, por las siguientes razones:

Primero, por la alta conflictividad dimanante de las desavenencias relacionadas con la exploración y explotación de los recursos naturales, como se analizó en el capítulo segundo.

Segundo, por la megadiversidad que le es inherente al territorio nacional, poniéndonos en el sitio de honor de ser uno de los países con mayor riqueza natural del planeta, según se explicó precedentemente.

---

794 Ídem.

795 GUSTAVO GUERRERO RUÍZ (2020).

En tercer lugar, porque los litigios de índole hídrica y climática –muchos de los cuales han dado lugar a las denominadas víctimas ambientales–, y en general los que versen sobre diferendos en la relación hombre-naturaleza, no pueden ser analizados con el prisma tradicional o los lineamientos generales para resolver el daño, su cuantificación y certeza, las cuestiones de responsabilidad, de intangibilidad, de derechos difusos en su más amplia expresión o, peor aún, porque la naturaleza no conoce fronteras, de manera que los temas ambientales escapan a las reglas establecidas en materia de territorialidad y extraterritorialidad de la ley (conflictos de leyes en el espacio).

Finalmente, acorde con lo anterior, y como dice GUZMÁN, en todo el territorio patrio se implora la necesidad de realizar la justicia ambiental, lo que conlleva que las autoridades del SIN, los jueces y magistrados de tribunales y las Altas Cortes tengan que hacer un ejercicio de ponderación en dos frentes: por un lado, en cuanto a la productividad, la explotación, el comercio, la industria y la competitividad, y por otro, en relación con la protección, la conservación, los derechos de la naturaleza y su preservación, dando lugar a una contradicción y al subsecuente conflicto entre los intereses privado y público, y entre el derecho individual y el colectivo<sup>796</sup>.

Así, pues, actualmente existen mesas preparatorias que han planteado en el seno del órgano legislativo la necesidad de crear una jurisdicción ambiental, bien de forma independiente o conjuntamente al lado de la especialidad agraria.

Ha habido serias discusiones al interior del Consejo de Estado –quizás el organismo judicial con mayor interés–, del MADS, del Ministerio de Justicia y el Derecho e, incluso, varios parlamentarios han discutido su pertinencia; sin embargo, aunque se han confeccionado algunos anteproyectos, solo se ha radicado un proyecto en el Congreso, con la frustración de que fue retirado en la pasada legislatura<sup>797</sup>.

---

796 LUIS FELIPE GUZMÁN JIMÉNEZ (2017: 85).

797 Se trata del proyecto de ley n.º 047/2020 presentado por un número importante de Representantes a la Cámara, pero que fue retirado (cfr. [<https://www.camara.gov.co/secretaria/proyectos-de-ley>]), consultada el 12 de noviembre de 2020).

Aunque varía la proposición del articulado, las razones habidas convergen. Esa es la apuesta, pero más allá de las discusiones generadas en el seno de la institucionalidad colombiana, el asunto se tornó necesario y perentorio. Creemos que ese es el camino para una mejor y más eficaz realización de la justicia ambiental.

La última década ha estado marcada por decisiones novedosas, incluso revolucionarias, a propósito, por ejemplo, de la declaratoria de la naturaleza como sujeto de derechos. Así pues, es clara la pertinencia de una justicia ambiental especializada para que dichos fallos no sean solo fantasía, y no se confunda innovación con ilusión. Veamos a continuación el origen, el alcance y el futuro de esas decisiones.

#### **4. La declaración de la naturaleza como sujeto de derechos**

Los derechos en general son constructos humanos que han ido evolucionando y que pueden considerarse como tales cuando de ellos se desprenden consecuencias jurídicas. Por lo tanto, con el devenir del tiempo su titularidad ha abarcado, por ejemplo, a personas jurídicas, incluso a los Estados, a patrimonios autónomos y, en últimas, a sujetos no humanos<sup>798</sup>.

---

798 La capacidad jurídica, la cualidad de sujeto de Derecho (la personalidad jurídica), la tienen no solo las personas físicas, los seres humanos, sino también ciertas organizaciones que tienen una base humana y gozan de personalidad jurídica independiente de las personas físicas que las crean, integran o dirigen. Esas organizaciones son las personas jurídicas. En Colombia, el artículo 37 Código Civil dispone: “La capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos, y la de las fundaciones por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario”. Sin embargo, la propia naturaleza de la persona jurídica puede suponer límites a la titularidad de ciertos derechos (FRANCISCO MARIÑO PARDO, 2014). En una primera apreciación parece ser que la aptitud o capacidad necesaria para ser persona jurídica dependerá de que los derechos y obligaciones que esta contraiga tiendan únicamente al cumplimiento de su objeto y los fines de su creación. Dicho de otra manera, la existencia de la sociedad dependería de su actuación posterior, de los actos que celebre una vez creada, lo cual resulta por demás contradictorio (VIRGINIA NARDELLI MOREIRA, 2014: 1). De otro lado, por definición expresa del Legislador, la fiducia mercantil supone una transferencia de bienes de un constituyente para que con ellos se cumpla una finalidad específica y previamente determinada. Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina *patrimonio autónomo*, pues

Así pues, vale la pena la mera enunciación, con énfasis en los estudios de los tratadistas nacionales, por cuanto analizar en su real dimensión los aspectos de su capacidad como atributo de la personalidad, en este caso para no humanos, desborda el propósito de este acápite de la investigación.

Según MARTÍNEZ, el avance en el reconocimiento de la titularidad de la naturaleza como sujeto de derechos es uno de los pilares de la transición ecológica y de la búsqueda de una relación armónica entre el ser humano y el ambiente, y plantea que existen al menos dos fundamentos para justificar tal aserto: i) el ético, en relación con la persona y su entorno, y ii) el pragmático, sobre la viabilidad de la propia especie humana en la Tierra y la posibilidad de que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza mejore su protección<sup>799</sup>.

Una comprensión de los derechos de la naturaleza en toda su magnitud hace que se supere la idea de jerarquía de derechos y su correlación, reconociendo al hábitat como sujeto cuyas garantías comparten los principios de integralidad, indivisibilidad, universalidad e

---

los bienes: i) salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente –titular del dominio–; ii) no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, sino que solo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida, y iii) están sujetos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo, tal como lo disponen los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 10 de marzo de 2016, Rad. 2011-00053-01, C. P.: Jorge Octavio Ramírez, disponible en [\[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-27-000-2011-00053-01\(19972\).pdf\]](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-27-000-2011-00053-01(19972).pdf), consultada el 19 de noviembre de 2020).

799 Al respecto anotaba que partir de los años noventa del siglo XX, a medida que las acciones humanas sobre los ecosistemas se patentizaban, empezó a despuntar un nuevo enfoque en el pensamiento social sobre el papel del Derecho como regulador y limitador de la actividad antrópica, en el entendido de que era necesario avanzar hacia una transición ecológica en la que la vida del ser humano sobre el planeta estuviera más íntimamente relacionada con el entorno y su protección (RUBÉN MARTÍNEZ DULMUÁ, 2019: 32).

interdependencia, siendo, en voces de distintos autores, Ecuador<sup>800</sup> el primer país del planeta en otorgar un reconocimiento superior a los derechos de la naturaleza<sup>801</sup>.

Como lo anotamos, en sede constitucional, legislativa y judicial el instituto ha tenido regulación expresa, estando aún pendientes desarrollos reglamentarios que todavía no se conocen. Bajo diferentes perspectivas, la cuestión de la naturaleza tiene un punto de convergencia en los sistemas de derechos del continente latinoamericano: la percepción de riesgo que enfrentan sus ciclos de vida, la alarma de extinción de las especies y el gran peligro que la amenaza del medio ambiente representa para la subsistencia de la vida humana<sup>802</sup>.

En los últimos años la construcción constitucional y ambiental, los conflictos, las reivindicaciones sociales y los nuevos horizontes del Derecho en el mundo han incidido en

---

800 Los artículos 71 y 72 de la Carta ecuatoriana de 2008 disponen: “Capítulo séptimo. Derechos de la naturaleza. Artículo 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. Artículo 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas” (cfr. [\[https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf\]](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf), consultada el 18 de noviembre de 2020).

801 La ruta constitucional ha sido seguida por Ecuador, Ciudad de México y el Estado de Guerrero; la ruta legislativa por Nueva Zelanda (caso del río Whanganui), Australia (caso del río Yarra) y Bolivia (caso de la Ley de la Madre Tierra). Por su parte, la ruta judicial, como en Colombia, se materializó de acuerdo a varios de los precedentes analizados anteriormente (Oso Chucho, Amazonía, páramo de Pisba y río Atrato, entre otros) (DIANA MURCIA RIAÑO, 2012: 98) (cfr. [\[http://biblioteca.clacso.edu.ar/Ecuador/ieetm/20170626043529/pdf\\_1395.pdf\]](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Ecuador/ieetm/20170626043529/pdf_1395.pdf), consultada el 12 de noviembre de 2020).

802 ANTONIO CARLOS WOLKMER et al. (2019: 98 y ss.).

la creación de una “[...] pluma diferente para los jueces, actores territoriales, comunidades y movimientos”; por suerte, como indica ESTUPIÑÁN, la lectura de diversos sectores en materia ecológica ha mutado en Colombia, surgiendo interpretaciones plurales que han reconocido categorías propias de una conciliación entre el hombre y el entorno<sup>803</sup>.

#### **4.1. Posiciones en torno a esa corriente**

En términos generales, la declaratoria de la naturaleza como sujeto de derechos hace parte de un nuevo constitucionalismo democrático latinoamericano, también llamado “transformador”, provisto de una fuerza instituyente que posibilitó la construcción de juridicidades y categorías novedosas, fundadas en la diversidad concreta, en la complementariedad, en la interculturalidad y en las visiones holísticas de la vida<sup>804</sup>.

Quienes se declaran a favor proponen la defensa de los derechos de la naturaleza partiendo de teorías, según las cuales, tales garantías estarían positivizadas esencialmente para preservar las futuras generaciones, constituyendo una simplificación del criterio de que el ser humano es el creador de las normas ambientalistas que protegen los recursos naturales<sup>805</sup>.

ESTUPIÑÁN coincide igualmente con dicha orientación, por ser ese tipo de declaratorias, asegura, parte de un neoconstitucionalismo ambiental que ya se observa en la construcción de la justicia transicional entre el conflicto y la Madre Tierra<sup>806</sup>.

---

803 Como la referenciada autora asegura, en 2019, actores políticos territoriales, gobernadores de los departamentos (niveles intermedios de Colombia) de Nariño (Camilo Romero) y Boyacá (Carlos Amaya) han realizado un pacto político, en el marco del bicentenario, para declarar la naturaleza como sujeto de derechos: “[...] expedir decretos [...] para garantizar los derechos a los campesinos, prohibir el asbesto y los plásticos de un solo uso en la contratación pública, así como el icopor, siendo ese un hecho insólito en la construcción de un constitucionalismo distinto que no va a dar vuelta atrás, pero que genera demasiadas resistencias” (LILIANA ESTUPIÑÁN ACHURY, 2019: 378).

804 CRISTIANE DERANI (2011: 495).

805 CLAUDIA SOSTINO y FAUSTO QUIZHPE (2019: 50 y ss.).

806 LILIANA ESTUPIÑÁN ACHURY (2019: 385).

Desde la biología, MARTÍNEZ considera que los derechos de la naturaleza nacen luego de una emergencia planetaria, para reconceptualizarla a partir de los conocimientos étnicos en la perspectiva relacional entre los seres que la integran. Es, prosigue, una nueva visión en la cual los organismos vivos, incluyendo los seres humanos, son realmente comunidades organizadas de bacterias y virus asociados que se convertirán en endógenos, y que interactúan en relaciones complejas colaborando para mantener el equilibrio con el exterior<sup>807</sup>.

Igualmente, en consideración de HOUCK, existe la necesidad de reconocer derechos a la naturaleza porque tienen la potencialidad de generar el cambio de comportamiento humano que los planes, programas y normas jurídicas de carácter medioambiental no han alcanzado, pudiendo imponer límites al desmesurado desarrollo humano. Ello, continúa, conseguirá una nueva forma de percibir el mundo<sup>808</sup>.

En otra perspectiva, se dice que no se le pueden reconocer a la naturaleza los mismos derechos de los seres humanos, y que las garantías dependen de las normas que atribuyen ese Derecho, lo que implica identificar cada entidad protegida, cada especie o ecosistema concreto y la perspectiva de las comunidades involucradas<sup>809</sup>.

ÁVILA, defensor de la nueva propuesta, condensa los argumentos más importantes de sus críticos así: i) *la dignidad*: la naturaleza no es un fin en sí misma, porque los fines son siempre dados por los seres humanos; luego aquella no puede ser digna; ii) *el Derecho subjetivo*: el diseño normativo se basa en el reconocimiento de la capacidad del ser humano en exigir un Derecho, patrimonial o fundamental, ante los tribunales; el *status jurídico* se refiere a personas, colectividades o grupos de personas; la naturaleza no podría ser titular de derechos subjetivos; iii) *la capacidad*: no puede manifestar su voluntad ni obligarse con otro ser, por lo que no podría tener habilitación legal como titular de derechos, y iv) *la igualdad*: la

---

807 ESPERANZA MARTÍNEZ (2011: 14 y 15).

808 OLIVER HOUCK (2017: 67-92).

809 FARITH SIMON CAMPAÑA (2011: 329).

naturaleza no puede ser considerada igual ni puede ejercer su libertad, por lo que el Estado no puede ser funcional a su protección<sup>810</sup>.

En el resumen de CRUZ se prohijan algunas de las tantas posturas sobre el asunto, y señala que no es una estrategia jurídicamente convincente y sólida, primero, porque los fines son dados para los seres humanos y la naturaleza no puede ser un fin en sí mismo, de manera que no es digna y no puede gozar de la titularidad de derechos por no reunir capacidades; segundo, porque sin capacidad no existe corresponsabilidad, de allí que por esa fundamental razón no pueda ser sujeto de derechos; tercero, porque el Derecho se limita a los derechos humanos y al reconocerse al individuo como parte de la naturaleza, al protegerse al primero implícitamente se protege a aquella, y, finalmente, porque se duele de su efectividad, tornándose dudosa la eficacia de reconocerle garantías<sup>811</sup>.

#### **4.2. Nuestra postura**

De la breve descripción referida se advierte que las herramientas jurídicas tradicionales fracasaron, y es una verdad a gritos. Así, la contaminación, la pérdida de sustento alimenticio, la ausencia de sanidad, la deforestación indiscriminada, entre otros, evidencian que la institucionalidad estatal colombiana no alcanza a responder a problemas complejos como los socioambientales, ni a estructurar medidas de urgencia<sup>812</sup>. Con esto, entonces, tenemos que más que un decálogo de derechos de la naturaleza, los jueces han avanzado en la creación de una medida de urgencia para, a través de órdenes precisas, buscar soluciones<sup>813</sup>.

Las decisiones judiciales proferidas, incluidas las citadas en líneas anteriores, nos permiten afirmar que si bien poseen presupuestos comunes, aún no contemplan un concepto claro que, en todo caso, se debe seguir ajustando con el fin de que se erija en una herramienta de acción

---

810 ÁVILA RAMIRO SANTAMARÍA (2011: 120).

811 EDWIN CRUZ RODRÍGUEZ (2014).

812 ADOLFO IBÁÑEZ ELAM et al. (2019: 425).

813 Ibíd., p. 426.

que obligue al Estado a realizar acciones específicas, so pena de terminar en un catálogo de buenas intenciones con discutible vinculatoriedad.

No desconocemos la calidad de sujetos sintientes, por ejemplo, de la fauna u otros seres vivos, pero el Derecho propiamente solo se predica de quien tiene la habilitación para ejercerlo, disfrutarlo y reclamarlo, y por ende no es suficiente la posibilidad, insistimos, de sentir, máxime porque la clave es que el ordenamiento proteja otras especies mediante comportamientos humanos más amigables y respetuosos.

Ciertamente, y en eso coincidimos plenamente con GUZMÁN y UBAJOA, es imprescindible que la Humanidad cambie su forma de pensar respecto del medio ambiente, pues sus excesos han generado un sinnúmero de problemas ecológicos que han puesto en grave riesgo al planeta y, por tanto, a la vida del hombre; pero conceder personalidad jurídica a la naturaleza y a sus elementos no redundará, por sí sola, en el cambio de pensamiento humano ante el medio ambiente<sup>814</sup>.

Como anota IBÁÑEZ, se puede acudir a institutos ya decantados en nuestro ordenamiento jurisprudencial, como la declaratoria del *estado de cosas inconstitucional*, utilizado excepcionalmente por la Corte Constitucional para reparar la vulneración masiva y generalizada de garantías que afecten un número importante y significativo de personas, ocasionada por una omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones, y cuya reparación compromete la intervención de diversas entidades con miras a adoptar medidas regulatorias, administrativas o presupuestales<sup>815</sup>.

---

814 Abundando en esa línea el autor explica que los defensores de concederle la condición de sujeto de derechos a la Naturaleza pretenden imprimirlle al medio ambiente una relevancia equivalente a la del humano. Y señala que se reivindica la exaltación y el reconocimiento del valor propio del entorno natural. Pero se olvida lo realmente importante, es decir, que lo que es capaz de generar el cambio de pensamiento humano ante el medio ambiente no es el otorgamiento de personalidad jurídica sino la introducción completa en la conciencia humana de una verdad incuestionable: los daños ambientales son, en realidad, lesiones al propio ser humano. Además de ello, también comenta, privilegiar desmesuradamente a la naturaleza desvalorizaría los derechos humanos propiamente dichos (LUIS FELIPE GUZMÁN y JUAN DAVID UBAJOA (2020: 187 y ss.).

815 CARLOS BERNAL PULIDO (2016).

En ese orden de ideas, aunque no cuestionamos la medida (otorgarle derechos a la naturaleza), nos distanciamos en cambio de su alcance romántico y retórico que, lejos de lograr resultados efectivos para custodiar y conservar los recursos, puede desviar la atención con determinaciones utópicas y fantasiosas que atenten contra su eficacia<sup>816</sup>.

Tampoco creemos, como lo advierte ESTUPIÑÁN, que en algunos países y contextos la protección de la naturaleza, o atribuirle la calidad de sujeto de derechos, constituye una herejía contra el modelo económico y el mercado, aquí potencializado con el conflicto armado, aun no superado, la economía ilegal y la guerra<sup>817</sup>.

Se trata, reiteramos, de una crítica, no a la institución *per se*, sino a su eficacia. Es que, como hemos visto, la sentencia judicial es una fuente del Derecho, una norma jurídica de contenido particular con obligatoriedad para las partes intervenientes, y en ocasiones para un universo de sujetos y entidades mucho más amplio, que no puede involucrar exhortos inocuos, recomendaciones simbólicas, ni tampoco convertirse en un catálogo de consejos desprovistos de autoridad y, por ende, de coercitividad<sup>818</sup>.

---

816 Recientemente, por ejemplo, como lo exponíamos, el Consejo de Estado, máximo tribunal de la justicia administrativa en nuestro país, emitió una decisión en el marco de una acción popular promovida por el Ministerio Público a través de la PDA, donde sin evocar derechos de la naturaleza, con órdenes precisas, obligaciones muy determinadas y coherentes, cumplibles en el tiempo física, material y presupuestalmente a partir de un desarrollo de la noción tridimensional del ambiente sano tratada en el capítulo sexto, ordenó la descontaminación de la histórica Bahía de Cartagena (cfr. [https://www.d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/Jurisprudencia/Whatsapp\_2020/d130012333000201700987011fallomodifica202083113256-comprimido.pdf], consultada el 18 de noviembre de 2020).

817 LILIANA ESTUPIÑÁN ACHURY (2019: 385 y 386).

818 Recordemos, por ejemplo, que sentencias como las que se dictan en sede en ejercicio del control de constitucionalidad tienen efecto *erga omnes*. Así lo contempla el precepto 243 superior al disponer: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexistente por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución” (cfr. [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\_politica\_1991\_pr008.html#243], consultada el 20 de noviembre de 2020).

Finalmente, en la línea de SIMÓN, es legítimo, casi que inexorable y un fin justificado, evitar que el ser humano destruya la Tierra, pero ello no es razón suficiente para que se acepte como válida cualquier reforma normativa que suene a revolucionaria y avanzada, por imaginativa que pueda ser, sin examinar de manera concienzuda sus posibles consecuencias<sup>819</sup>.

Ello es especialmente relevante cuando existe la posibilidad de debilitar la protección real de los derechos de los seres humanos, desviando la atención del problema focal: la garantía al medio ambiente adecuado en las dimensiones vistas en el capítulo sexto (Derecho, principio, deber y obligación estatal).

## **5. La megadiversidad del país: una variable que apuesta a la caracterización del Juez nacional en las disputas ambientales**

Colombia se encuentra estratégicamente bien ubicada en el continente, y entre los países tropicales es catalogado como el segundo más biodiverso y uno de los más ricos en recurso hídrico en América Latina. Más de la mitad de su territorio está cubierto por bosques y ecosistemas estratégicos dignos de conservación ambiental. Desde el lente económico y su vínculo con el desarrollo humano sustentable, es una nación con buen crecimiento, aunque sigue siendo una de las que presenta mayor desigualdad<sup>820</sup>.

Tenemos un país variopinto en costumbres, desarrollo, topografía y en condiciones naturales, cambiantes de una entidad territorial a otra. Si quisieramos ponerlo en términos litigiosos, también varía de un distrito judicial a otro, entendiendo por tal el lugar donde un juez o tribunal ejercen jurisdicción. Incluso el lenguaje humano adquiere un valor semántico según el contexto, la ubicación geográfica donde se realiza la interpretación, el sentido del discurso o las circunstancias que determinan su uso<sup>821</sup>.

---

819 FARITH SIMON CAMPAÑA (2013).

820 LUIS FELIPE GUZMÁN JIMÉNEZ (2017: 81).

821 Como decíamos en otra investigación, vocablos como arrecho, verraco, papaya, polvo, porro, toche, burro, cigarrón, cagada, putería, mango, chimba, tomate, buñuelo, motorista, conductor, machete, y muchas otras,

Pues bien, la mezcla de razas y la variedad geográfica y natural marcadamente ostensibles en el pueblo colombiano, han creado tipos humanos absolutamente distintos de unas regiones a otras. Más se parece un pastuso a un ecuatoriano que a un barranquillero, y aún más, un llanero a un venezolano que a un bogotano. Costeños, santandereanos, caucanos, tolimenses, chocoanos, habitantes de los llanos de Arauca y Casanare, colonizadores de las Sabanas de Bolívar, habitantes marginales del río Amazonas, riberanos del Magdalena, paisas y sanandresanos son diferentes en estados de ánimo, en gustos, comidas, vestuarios, apetencias, creencias, pasiones, valores económicos y aún morales, manifestaciones culturales y gustos musicales, de manera que su relación con el ambiente también cambia<sup>822</sup>.

A nuestro modo de ver, esas diferencias no solo se reflejan en aspectos culturales y sociales. En efecto, al ser voluble, la determinante ambiental también repercute en la manera en que el Juez nacional acomete el estudio de las causas y en general de los litigios ecológicos. No es lo mismo definir controversias por contaminación a fuentes marinas en las costas atlántica o pacífica que en sitios ribereños, en los bosques amazónicos, o en ecosistemas tropicales de páramos y nevados.

En ello radica, pues, la necesidad de hacer distinciones; no en vano la realización del principio de igualdad, del trato uniforme, exige el establecimiento de criterios de diferenciación<sup>823</sup>. Extrapolando ello a los conflictos ecológicos que se suscitan ante los jueces y tribunales, como señalara ARISTÓTELES, a más de implicar la proporcionalidad y la restauración de la igualdad, la justicia conduce a tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales<sup>824</sup>.

Desde esa perspectiva, la consigna no puede ser centralizar la justicia en general y la ambiental en particular, pues tal distinción exige que se desconcentre, se “desbogotanice”, si podemos llamarlo así; de ahí lo plausible de la propuesta de reforma a nuestro sistema judicial

---

tienden significados diferentes, según sea el lugar donde se pronuncien (GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA, 2017b: 101).

822 GILBERTO A. BLANCO ZÚÑIGA (2017b: 102).

823 Corte Constitucional. Sentencia C-113 de 2000, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

824 ARISTÓTELES. Ética nicomaquea, Libro v. Editorial Edilgrama, 2005: 102.

radicada en agosto de 2020 en el Congreso de la República por la PGN, luego de haber realizado mesas y talleres regionales en todos los distritos judiciales, tras un recorrido que escuchó la voz de más de 9.000 personas a lo largo y ancho del país con una visión de justicia local y rural, donde fueron aliados y coadyuvantes del proceso la sociedad civil<sup>825</sup>, las universidades, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y la Justicia Especial para la Paz (JEP)<sup>826</sup>.

La histórica y novedosa propuesta contempla la desconcentración judicial como fijación teleológica, al señalar que con base en el principio de colaboración armónica se promoverá con la judicatura una estrategia de desconcentración enfocada en los distritos judiciales, los circuitos y los municipios. La implementación se hará gradualmente atendiendo a la naturaleza de los conflictos y promoviendo, entre otras medidas, la expansión de los juzgados de pequeñas causas y competencia múltiple.

Destacamos, igualmente, el enfoque diferencial de género, de población en situación de discapacidad, de condiciones ambientales diversas y las formas propias de justicia indígena y afrocolombiana. En últimas, la propuesta está llamada a satisfacer las necesidades de las diversas ciudadanías, caracterizando los conflictos conforme a las dinámicas sociales, económicas, culturales y especialmente ambientales de cada comunidad<sup>827</sup>.

---

825 Participaron la Corporación Excelencia en la Justicia, Acofade, Asonal Judicial, la CGT, la Confederación Nacional del Trabajo, la Comisión Colombiana de Juristas, la Academia Colombiana de Jurisprudencia y la Red de Veedurías Ciudadanas, entre otros.

826 Proyecto de acceso a la justicia radicado por la Procuraduría General de la Nación 240 Senado de 2020 (cfr. [\[http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/2029-proyecto-de-ley-240-de-2020\]](http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/2029-proyecto-de-ley-240-de-2020), consultada el 6 de noviembre de 2020).

827 Para ello, además de empoderar eficazmente a las entidades territoriales del país (departamentos, distritos y municipios) se pretende: i) fortalecer los distritos y circuitos judiciales. “Se promoverá la implementación de modelos de gestión integrados en las cabeceras de distrito y de circuito judicial, adaptados a las condiciones de conflictividad en cada distrito judicial que permitan cubrir la oferta institucional en la ruralidad de manera permanente”; ii) ajustar el mapa judicial. “La oferta de servicios judiciales debe adaptarse a las necesidades del territorio por ello se ajustará el mapa judicial que responda a las particulares condiciones del entorno local y rural”; iii) fortalecer las Direcciones Seccionales de la Fiscalía General de la Nación. “Se concertará con la

Como decía HERNÁNDEZ BECERRA, esta es una nación tradicionalmente gobernada por literatos y juristas, que se ufana de poseer una cultura jurídica y política que la sitúa entre las más sólidas de América Latina; no obstante, se deben señalar las tensiones habidas especialmente en los últimos tiempos entre las Altas Cortes<sup>828</sup>. Los desarrollos de la Carta de 1991 avivaron disputas otrora inexistentes e imperceptibles entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, cuando eran los únicos órganos límites en sus jurisdicciones<sup>829</sup>.

Pero la justicia es mucho más que ello, y por eso la apuesta ha de orientarse hacia el establecimiento de criterios de distinción judicial que garanticen el acceso a la justicia ambiental, donde se incluyan la geografía, la historia y las condiciones medioambientales. No en vano en el antiguo Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4.<sup>a</sup> de 1913), existía una disposición según la cual para ejercer el sacerdocio de administrar justicia, se debía ser oriundo de la respectiva municipalidad<sup>830</sup>. Así también lo contemplaba el texto original del

---

Fiscalía General de la Nación una estrategia de desconcentración integral que permita la ágil operación de las funciones de investigación, análisis y judicialización a través de las Direcciones Seccionales”; iv) concertar con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ampliar la oferta de servicios para lo cual se definirá con la Fiscalía y el Gobierno Nacional un plan de acción para consolidar la desconcentración del Instituto con sedes regionales y unidades locales de prestación del servicio en las regiones, finalmente, v) fortalecer el aspecto tecnológico. “Se proveerán medios técnicos y tecnológicos de la judicatura en los distritos judiciales, circuitos y municipios necesarios para la prestación eficiente de los servicios de justicia” (Proyecto 240 Senado, cit.).

828 AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA (1998: 983 y ss.).

829 Expresaba al respecto RUBÉN DARÍO HENAO OROZCO (2007: 19), en expresión que no compartimos habida cuenta de su grandeza histórica, que con el advenimiento de la Carta de 1991, la Corte Suprema de Justicia se sigue llamando “suprema” de nombre, pues esa Corporación es hoy exclusivamente un tribunal de casación que comparte escena como órgano de cierre con otras altas colegiaturas como la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura.

830 Al efecto rezaba el artículo 219 de la referida Ley 4.<sup>a</sup> de 1913 que en las listas formadas para ser fiscales, jueces y tribunales, los postulados, además de reunir las condiciones exigidas en la Constitución, han debido ejercer cargos en el respectivo departamento, o ser oriundos de él (cfr. [<http://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1820591>], consultada el 18 de noviembre de 2020)

artículo 128 del Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, declarado inexistente por la Corte en control previo de constitucionalidad<sup>831</sup>.

Por todo lo anterior, al acometer disputas de esta naturaleza, el Juez tendrá que valorar esta variable, que no es nueva pero sí quizás menospreciada dentro del marco de estándares judiciales objeto de evaluación en el examen de un litigio.

Finalmente, por razón de su megadiversidad, rico en recursos hídricos y especies, multicultural, y con plurales condiciones que lo hacen interesante para la inversión extranjera, en nuestro país se abre un espacio importante al Juez cuando en muchas ocasiones las administraciones ineficaces y deficientes dejan el manejo de los recursos naturales a la deriva, generándose vacíos o estados de cosas inconstitucionales, donde el Poder Judicial, aunque no sea la instancia ideal, aparece como el único órgano del Estado con independencia para zanjar y dar solución a esas situaciones<sup>832</sup>.

## **6. El surgimiento de una doctrina judicial sobre el medio ambiente**

Como lo habíamos dicho antes, *la doctrina propone pero la jurisprudencia dispone*; esa es la consigna, y las ordenaciones dispuestas por la jurisprudencia ambiental han marcado un rumbo en el andamiaje de la Administración pública en Colombia en la creación de políticas ambientales.

GUZMÁN JIMÉNEZ señala que ahora la judicatura es garante de los derechos colectivos, al atribuirse facultades novedosas, y se ha convertido, por ejemplo, en ordenador del gasto, ha creado autoridades administrativas, ha fijado competencias para las autoridades públicas, ha

---

831 Texto original del Proyecto de Ley: “Artículo 128. [...] Parágrafo 2. “Parágrafo INEXISTENTE”. Para ser Magistrado de Tribunal, miembro de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura o Juez de la República, se requiere ser oriundo o estar vinculado, por lo menos dos años antes del nombramiento al departamento que corresponda, a la jurisdicción del respectivo Tribunal, Consejo Seccional o Juzgado, salvo que en la respectiva jurisdicción no exista disponibilidad (cfr. [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley\_0270\_1996\_pr003.html#128], consultada el 16 de noviembre de 2020).

832 LUIS FELIPE GUZMÁN JIMÉNEZ (2017: 214 y 215).

fijado plazos de carácter perentorio y ha dispuesto que se radiquen proyectos de ley; evidenciándose con ello que el papel del Juez ha cambiado, pues el típico “declárese o anúlese” ha quedado en el pasado; hoy es un funcionario proactivo en la formulación de políticas públicas en el marco de un Estado Social de Derecho, reafirmando la necesidad de una colaboración armónica entre las ramas del poder público<sup>833</sup>.

Un punto destacable ha sido la significativa onda ecológica que ha contagiado a nuestros jueces, tribunales y Altas Cortes en los temas más diversos en cuanto a la protección al ambiente refiere: ecosistemas estratégicos (páramos, ríos, humedales, bahías y nevados), protección de animales como seres sintientes, servicios públicos, licenciamiento, usos del suelo, entre otros, a lo cual se suma la creatividad e inventiva que han caracterizado los pronunciamientos judiciales principalmente en la última década sobre la materia.

Bajo ese entendido, resulta innegable el importante papel que han jugado las Cortes de cierre en el ordenamiento jurídico colombiano, pues por su intermedio se ha logrado establecer una *doctrina del precedente* que podrá ser adoptada por los jueces, la cual, fundada en el respeto por los recursos y la dignidad humana, ha conseguido dar real cumplimiento al mandato superior que protege el ambiente, reconociendo incluso a la naturaleza como un sujeto de derechos –esto último sin perjuicio de los reparos que hicimos en precedencia–.

Todo lo expuesto ha implicado, a su vez, la protección y materialización de las garantías colectivas de los pueblos étnicos, teniendo en cuenta que requieren que se vele por la preservación de su riqueza natural, para no ocasionar daños a su integridad social, cultural y económica<sup>834</sup>.

El aspecto se ha visibilizado tanto que ya en todas las ramas del poder público se discute la necesidad de legislar sobre una jurisdicción ambiental robusta, sólida y especializada que pueda hacerle frente con eficiencia a las disputas ecológicas.

Pero destacamos igualmente otro punto en común, y es que la mayoría de mandatos emitidos en todas las jurisdicciones (constitucional, administrativa y ordinaria) viene incorporando

---

833 Ibíd., p. 72.

834 ADOLFO IBÁÑEZ ELAM et al. (2019: 423 y ss.).

prácticas de carácter dialógico<sup>835</sup>. Con ello queremos decir que las entidades demandadas y destinatarias de cargas deben conversar respecto del alcance de sus obligaciones y competencias, presentar informes, rendir cuentas y construir planes efectivos para garantizar la protección de los derechos ambientales tutelados en esas decisiones<sup>836</sup>.

Es cierto que al hacer uso de esas atribuciones los jueces deben analizar cuidadosamente los riesgos de exceder sus potestades para no generar un desequilibrio entre las ramas y, fundamentalmente, no atentar contra las entidades elegidas democráticamente, pero cuando se está ante la presencia de violaciones masivas de derechos de comunidades por comprometer sus recursos, ese argumento se torna frágil y menor<sup>837</sup>.

Sin embargo, lo más importante es que esa doctrina judicial ambiental se cumpla, y no quede únicamente en los titulares de los medios de comunicación o en los anaqueles de los expedientes judiciales, de allí que se sea indispensable mejorar los enfoques técnicos y metodológicos para hacerle un cabal seguimiento<sup>838</sup>.

---

835 Para el profesor ROBERTO GARGARELLA (2014: 10, 11), lo que pueden hacer los jueces en sus sentencias a través de una justicia dialógica es posible abordarlo desde la perspectiva de la revisión judicial, desde la cuestión democrática y desde el diseño institucional, donde cabe preguntarse cómo los jueces, desde su especial conocimiento coayudan a los legisladores en la creación de normas jurídicas más sólidas y útiles, previo exhorto al Ejecutivo, quien también debe cooperar con el Congreso. Así pues, resalta que el constitucionalismo dialógico remite a una práctica impulsada por el poder judicial que llama a una conversación extendida, persistente y que involucra a todas las ramas del poder público y a la propia ciudadanía, que es más conocedora hoy de sus derechos, y que se nutren de la doctrina incorporada en los fallos de la jurisdicción.

836 ALEJANDRA GARCÍA y DANIELA VARÓN (2018: 298).

837 Ibíd., p. 308.

838 En esa línea sostiene CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO (2014: 214-217) que es fundamental revisar a partir de metodologías, con indicadores incluso, la reformulación de los problemas socioeconómicos que se sumergen en decisiones como las que resuelven conflictos ambientales, donde la búsqueda colectiva de soluciones es un imperativo, máxime por los problemas de asignación de recursos que afectan la solución a estos temas de la relación hombre-naturaleza. Adicionalmente, se han de considerar los efectos generales de determinada decisión, sobre todo en clave de compatibilizarla con el principio de separación de poderes.

Así pues, la articulación, el trabajo dialógico y el ejercicio coordinado del entramado de competencias en los niveles municipal, departamental y nacional se erigen en los mayores retos para efectivizar la aplicación oportuna y debida de los precedentes ambientales<sup>839</sup>.

## **V. Anotaciones finales**

El Derecho ambiental y la Academia tienen muchos retos por delante, sobre todo a la hora de formular propuestas frente al quehacer convencional del Estado, de manera que seguramente tanto una justicia ambiental como una jurisdicción ambiental fuertes y sólidas contribuirían eficazmente ante al desafío que implica la salvaguarda del patrimonio ecológico de Colombia.

Esa es una aproximación ineludible en el afán de custodiar el puesto digno dentro de las Naciones del orbe de ser uno de los países más megadiversos en todo tipo de ecosistemas y

---

839 Se recuerda, a manera de ejemplo, que los numerales 10, 13 y 14 del artículo 1.º de la Ley 99 de 1993 dejan claro que nuestro sistema jurídico ambiental se cimienta en el deber de cooperar y colaborar armónicamente a fin de garantizar el ejercicio adecuado de los derechos colectivos relacionados con el disfrute de un ambiente sano, en tanto señalan que: “Artículo 1.º. Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales: [...] 10. La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones. [...] 13. Para el manejo ambiental del país, se establece un Sistema Nacional Ambiental, SINA, cuyos componentes y su interrelación definen los mecanismos de actuación del Estado y la sociedad civil. 14. Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física”. En cuanto a la integración regional, el artículo 63 ibíd. consagra lo siguiente: “[...] Principio de Armonía Regional. Los Departamentos, los Distritos, los Municipios, los Territorios Indígenas, así como las regiones y provincias a las que la ley diere el carácter de entidades territoriales, ejercerán sus funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la Política Nacional Ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales que hacen parte del medio ambiente físico y biótico del patrimonio natural de la nación”.

también de especies. Pero su conservación reclama, como ha ocurrido principalmente en la última década, entusiasmo, dinamismo y creatividad del poder judicial que cada vez se ha tomado más en serio los temas ambientales, remplazando y desplazando competencias propias de los poderes legislativo y ejecutivo.

Sin embargo, la inventiva e imaginación reclamadas no pueden ser sinónimo de demagogia y romanticismo judicial; la eficaz protección del ambiente demanda de la judicatura soluciones realizables, con órdenes concretas, precisas y ejemplarizantes.

La cuestión no es menor, y tampoco sencilla, pero se erigen en pautas inexorables varias medidas. Por un lado, el fortalecimiento de una jurisdicción ambiental autónoma, robusta, interdisciplinaria y especializada, capaz de hacerle frente a la alta gama de litigios que se presentan, producto de la abrumadora conflictividad social y ambiental, y que convergen en una nación multicultural y megadiversa como la colombiana.

De otro lado, como lo planteamos, a ello hay que sumar la precisión de criterios diferenciadores con miras a abordar los temas con elementos de distinción de acuerdo con las características ambientales, de por sí diversas, que hay en cada región del país.

Todos esos referentes, pues, marcan el engrandecimiento de una verdadera doctrina judicial ambiental provista de eficacia, no sumergida en retórica y mero simbolismo, que orgullosamente nos hace ser hoy referente en el continente debido a la determinación de los jueces y tribunales al acometer este tipo de causas.

## **Conclusiones**

Primera. Una exigencia fundamental para lograr el amparo de los valores ambientales, sociales y culturales, lo mismo que para alcanzar un desarrollo ecológicamente sustentable, consiste en fortalecer el Estado de Derecho; de ahí que la inexistencia del respeto a la legalidad en el nuevo horizonte del Estado de Derecho podría tornar arbitraria, subjetiva e impredecible la nueva gobernanza ambiental. A su vez, poner en práctica esta nueva modalidad de institucionalidad estatal no es una opción inocente, sino el mejor canal para alcanzar una justicia ecológica efectiva para el planeta, superando la fórmula constitucional

existente (después del Estado de Derecho y del Estado social) para significar que la preocupación ecológica es determinante en la forma de organización estatal de nuestros días, como también una apuesta ideológica, un propósito de futuro que supone importantes consecuencias prácticas, por ejemplo, que el imperio de la ley ambiental determine que las decisiones de las ramas del poder público sean siempre controlables en los ámbitos administrativos y judiciales.

Segunda. Actualmente la justicia desborda la definición ulpiniana, pues no se trata solo de eliminar las desigualdades sociales, ni de reconducir las relaciones entre los particulares y el Estado, sino que ella exige alinear todas las políticas estatales hacia la recuperación de la naturaleza, la protección del medio ambiente actual y la construcción de uno mejor para el futuro. Con esa orientación, resguardar la biodiversidad es un clamor universal, una necesidad socialmente sentida que se suma a los factores económicos, sociales y políticos, todos de gran relevancia para las naciones, lo que nos debe conducir a la refundación del Estado en clave ambiental a partir de las actividades productivas.

Tercera. El tema ambiental ha sido uno de los que ha generado mayor conflictividad, máxime en un país como Colombia que, de acuerdo con lo visto, presenta los mayores índices de litigiosidad ecológica en el mundo. Y aunque el fenómeno reclama de la sintonía y la acción conjunta de las autoridades públicas, pues finalmente el Estado es uno solo, el papel de los jueces ha sido a más de protagónico, reparador, restaurador y garantista en ese tipo de disputas asociadas al deber de custodiar los recursos naturales. Así, pues, resulta notorio el empoderamiento del órgano judicial para llenar espacios institucionales a cargo de otras ramas del poder público a partir de la jurisprudencia, lo que ha permitido establecer responsabilidades, sin requerir inexorablemente una regulación normativa específica, y, desde una perspectiva jurídica, ha impedido los vacíos de impunidad derivados de la pasividad administrativa.

Cuarta. Los Estados partes del SIDH vienen asumiendo límites objetivos a su soberanía, de forma que si sus ordenamientos jurídicos internos no se adecuan a las obligaciones generales de armonización regulatoria, es necesario ajustar sus disposiciones constitucionales, sus preceptos legales, sus políticas públicas, sus prácticas políticas y sus desarrollos

reglamentarios. Por supuesto que el SIDH no es un sistema perfecto y está sujeto a mejoras, pero su existencia es necesaria, más aún en un continente donde los aparatos de justicia internos en ocasiones generan desconfianza por la falta de independencia, con desmedro de la anhelada tutela continental de los derechos humanos. Los avances, la legitimidad y la consolidación del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, incluido el ambiente, son notorios, de lo que se colige que América Latina parece dirigirse a admitir el activismo judicial, con miras a lograr la protección material y efectiva de los derechos sociales y ambientales.

Quinta. Las jurisprudencias de Estrasburgo y San José han adquirido un papel protagónico, pues están dotadas de autoridad, con capacidad de imponer criterios supranacionales a través de sus órganos, a la vez que se han erigido en intérpretes supremos de sus correspondientes sistemas regionales, lo que redunda en ascendencia sobre los regímenes jurídicos domésticos, al lograr una transformación y armonización de su normatividad con los postulados judiciales de los tribunales referidos con asiento en Francia y Costa Rica, mismos que han contribuido a la construcción de un *ius commune* emergente que ha provisto mejores y novedosos instrumentos para la resolución de conflictos sobre los derechos humanos. En esa senda, las jurisprudencias de los sistemas europeo y americano han tenido un cierto grado de “ecologización” a partir de la aplicación de sus instrumentos constitutivos, el Derecho internacional ambiental y la evolución de las necesidades sociales. Por tanto, el papel de los jueces y tribunales en la resolución de los conflictos ambientales ha fortalecido las reformas al Derecho positivo.

Sexta. Las anunciadas decisiones deben entenderse en el marco de un nutrido diálogo judicial, de forma que los pronunciamientos emitidos en el SIDH continúen permitiendo una “actualización” de sus instrumentos regionales para incluir la protección del medio ambiente como un interés general. Sin embargo, queda mucho por avanzar, máxime porque aún adolecemos de instrumentos normativos específicos, quedando como aspectos para marcar una futura hoja de ruta los retos en punto a establecer procedimientos gratuitos, expeditos y, en lo posible, orales, trasladar la carga de la prueba al demandado, procurar que la composición de los tribunales sea interdisciplinaria, crear fondos para generar pruebas y

reparar daños ambientales, entre otros. En fin, la apuesta es producir cambios que permitan a los abogados, a los funcionarios judiciales y de los ministerios públicos, a los líderes y, en general, a la ciudadanía contar con mayores facilidades para acudir a la justicia ambiental y obtener decisiones rápidas.

Séptima. Ciertamente, aun con los avances alcanzados, y por muy rápido que laboren las instituciones de la Administración y del órgano legislativo, la lentitud del sistema jurídico como productor de la protección ambiental sigue siendo alarmante, reclamando un fuerte impulso desde la ciencia, la política y el Derecho. A ello se suma todo el entramado de normas que integran el sistema positivo de un país, que en ocasiones se alimenta también de fuentes provenientes del Derecho internacional, y hacen complejos los procesos de creación, aplicación e interpretación normativa. Pero este aspecto se potencializa en la temática medioambiental pues, según se comentó, ella trasciende la propia competencia de los Estados, al rebasar las fronteras nacionales para incidir en la comunidad internacional.

Octava. Para conjurar esas dificultades la judicatura se ha erigido en una de las principales garantes de la defensa de los recursos naturales en los órdenes internacional y regional; pero, además, el colombiano no ha sido la excepción, lo que demandaba conocer el progreso del precedente en la historia constitucional del país. Y aunque el debate no tenga la misma novedad que recién entrada en vigencia la Carta de 1991, no ha perdido vitalidad, y sigue siendo una cuestión fundamental para entender las dinámicas contemporáneas de nuestro Derecho, con cierta influencia en otros países del continente. En ese aspecto, la jerarquía normativa y la ubicación del precedente ambiental dimanante de los pronunciamientos del SIDH son asuntos basilares en el ordenamiento jurídico ambiental colombiano, y presentan particularidades mayores debido al exceso de reglas que se producen en el seno de las autoridades administrativas, cuyo reto de sujeción a otras superiores que le sirven de fundamento es importante, y en el que se suman toda suerte de principios que, además, se nutren de los desarrollos del Derecho internacional, dado que la obligación de acudir a ellos se deriva del mandato del artículo 266 superior que prescribe la internacionalización de las relaciones ecológicas

Novena. A pesar del diálogo judicial comentado, se reclama, pues se echa de menos, un mecanismo normativo que permita incorporar las decisiones del SIDH, y del naciente *bloque de constitucionalidad ambiental*, toda vez que Colombia no cuenta con una regla superior o legal expresa. De allí la necesidad de expedir urgentemente un Código de Procedimiento Constitucional que habilite esa afiliación, lo que sería de mucha valía para proveer certeza a nuestros jueces y tribunales.

Décima. La gran conciencia ecológica aparece en el espíritu de la Constitución colombiana, y en las legislaciones y reglamentaciones que advinieron con su promulgación. Sin embargo, creemos que los retos están hoy en la jurisdicción, previo sometimiento a un ordenamiento ambiental con dificultades de aplicación, máxime por la metamorfosis sufrida por nuestras fuentes del Derecho. A la par, el proceso de constitucionalización del ambiente no ha sido un tema irrelevante, pues sus desarrollos son cada vez más copiosos, más evolutivos, pero al amparo siempre de un patrón orientador que lo consideró el punto de partida para reorientar el rumbo en el andamiaje de todas las ramas del poder público nacionales, aspecto que se potencializa en nuestro Estado por la diversidad natural que lo arropa.

Decimoprimer. El Derecho ambiental y la Academia han demostrado tener por delante muchos retos, ante al desafío que implica la salvaguarda del patrimonio ecológico de un país tan megadiverso como Colombia en todo tipo de ecosistemas y especies. Pero su conservación reclama entusiasmo, dinamismo y creatividad de un poder judicial que cada vez se ha tomado más en serio los temas ambientales, remplazando y desplazando competencias propias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Sin embargo, la inventiva e imaginación reclamada no puede ser sinónimo de demagogia y romanticismo judicial, sino que la eficaz protección del ambiente por la judicatura demanda soluciones realizables en el tiempo, con órdenes concretas, precisas y ejemplarizantes, que marcarán el engrandecimiento de una verdadera doctrina judicial ambiental provista de eficacia, no sumergida en retórica y mero simbolismo, que orgullosamente nos hace ser hoy, referente en el continente debido a la determinación de los jueces y tribunales al acometer este tipo de causas.

## Bibliografía

### Doctrina

- AFTALION, ENRIQUE. *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009.
- ALBANESE, SUSANA. *El control de convencionalidad*, 1.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Editorial Ediar, 2008.
- ALCARAZ VARÓ, ENRIQUE. *El Inglés Jurídico*, 5.<sup>a</sup> ed., Barcelona, Ariel Derecho, 2002.
- AMAYA ARIAS, ÁNGELA MARÍA. *El Principio de no regresión en el derecho ambiental*, Editorial Iustel, España, 2016.
- AMAYA NAVAS, ÓSCAR DARÍO. *El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- AMAYA NAVAS, ÓSCAR DARÍO. *La Constitución Ecológica de Colombia*, 3.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.
- ARAGÓN, MANUEL. “Constitución y Estado de Derecho en la España del siglo XX”, *Memorias*, en *VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- ARISTÓTELES. *Ética nicomaquea*, Libro V, Madrid, Editorial Edígrama, 2005.
- ARISTÓTELES. *Metafísica*, Libro V, capítulo I, Editorial Gredos, 2018.
- ARRIETA QUESADA, LILIANA. “La legitimación procesal en el Derecho ambiental”, en *Lecturas sobre Derecho del medio ambiente*, t. VI, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- ASCOLI, MAX. *La Interpretación de las Leyes*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1946.
- ATIENZA, MANUEL. *Introducción al Derecho*, Barcelona, Editorial Club Universitario, 1995.
- BALAGUER CALLEJÓN, MARÍA LUISA. *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*, Madrid, Civitas Monografías, 1990.

BEJARANO, CONSTANZA; JULIANA HURTADO, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, ADOLFO IBAÑÉZ et al. *Derecho de aguas*, t. VIII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

BELADIEZ ROJO, MARGARITA. *Los principios jurídicos*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994.

BELLMONT, YARY SAIDY. *El concepto de justicia ambiental: reflexiones en torno a la jurisprudencia constitucional colombiana del siglo XXI*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2012.

BELLVER CAPELA, VICENTE. *Ecología: de las razones a los derechos*, Granada, Editorial Comares, 1994.

BERNAL PULIDO, CARLOS. *El derecho de los derechos: escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

BERNAL PULIDO, CARLOS. *El Neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

BERNAL PULIDO, CARLOS. *Derechos fundamentales, juristocracia constitucional e hiperpresidencialismo en América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.

BETEGÓN, JERÓNIMO. *Lecciones de Teoría del Derecho*. México D.C. Ciencias Jurídicas Editorial Mc Graw Hill.

BIASCO, EMILIO. *Derecho Ambiental*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1989.

BIGUES, JORDI. *Ecología y democracia. De la injusticia ecológica a la democracia ambiental*, 1.<sup>a</sup> ed., Barcelona, Editorial Icaria, 2000.

BRENNER, SAUL y HAROLD SPAETH. *Stare Indecisis: las alteraciones en el precedente de la Corte Suprema de los Estados Unidos (1946-1992)*, Madrid, Marcial Pons, 2017.

BLANCO ZÚÑIGA, GILBERTO. *Sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano*, reimpresión, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2017a.

BLANCO ZÚÑIGA, GILBERTO. *De la interpretación legal a la interpretación constitucional*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2017b.

BLANCO ZÚÑIGA, GILBERTO. *La casación civil. Teoría general, fundamentos y aspectos prácticos de la actuación y de su técnica*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2019.

BOBBIO, NORBERTO. *Análisis funcional del Derecho: tendencias y problemas. Contribuciones a la Teoría del Derecho*, Valencia, España, 1980.

BOBBIO, NORBERTO. *Presente y porvenir de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana de México, 1990.

BOBBIO, NORBERTO. “Igualdad y libertad”, *Pensamiento Contemporáneo* 24, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, 1993.

BOBBIO, NORBERTO. *Teoría General del Derecho*, 2.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Editorial Temis, 1992.

BORRÁS, SUSANA. *Las limitaciones discursivas del modelo de desarrollo: transiciones del desarrollo sostenible a la justicia ambiental*, Madrid, Editorial Dikyson, 2016.

BRAÑES, RAÚL. *El acceso a la justicia ambiental en América Latina: Derecho ambiental y desarrollo sostenible*, Serie Documentos sobre Derecho Ambiental, 1.<sup>a</sup> ed., México, PNUMA, 2000.

BREWER-CARÍAS, ALLAN y JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA). *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

CAFFERATTA, NÉSTOR. *El rol del Juez. Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente (PNUMA). Jurisprudencia ambiental, selección y análisis relevantes en América Latina*, Serie Documentos sobre Derecho ambiental, Documento n.<sup>o</sup> 16, 2010.

CALAMANDREI, PIERO. *Derecho Procesal Civil*, Primera Serie, vol. 2, México, Oxford, Biblioteca Clásicos de Derecho, 1999.

CALAMANDREI, PIERO. *Elogio de los jueces. Escrito por un abogado* (trad. de la versión original de 1935), México, Casa Editorial Góngora, 2016.

CALAZA LÓPEZ, SONIA. *El binomio procesal. Derecho de acción-Derecho de defensa: desde la concepción clásica romana hasta la actualidad*, Madrid, Editorial Dikison, 2011.

CANÇADO TRINDADE, ANTONIO AUGUSTO. *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3.ª ed. actualizada y ampliada, San José, ACNUR/Corte CIDH, 2005.

CAPPELLETTI, MAURO. *La responsabilidad de los jueces*, Lima, Editorial Communitas, 2009.

CAPPELLETTI, MAURO. *¿Jueces legisladores?* 1.ª ed. , Lima, Editorial Communitas, 2010.

CÁRDENAS GARCÍA, JAIME. “Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial”, en EDUARDO FERRER MAC-GREGOR (coord.). *Interpretación constitucional*, t. I, México, Editorial Porrúa, 2005.

CARNELUTI, FRANCESCO. “Teoría General del Derecho”, 1940 (versión española de C. G. POSADA (ed.), Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1941.

CARNELUTTI, FRANCESCO. *Cómo nace el Derecho*, Bogotá, Monografías Jurídicas, 2000.

CARNELUTTI, FRANCESCO. *Cómo nace el Derecho*, 4.ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 2007.

CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1995.

CARRIÓN, GENARO R. *Los derechos humanos y su protección. Distintos tipos de problemas*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1998.

CASTAÑO ZULUAGA, LUIS OCIEL. *Justicia e interpretación constitucional*, Bogotá, Editorial Leyer, 2010.

CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS et al. *Razonamiento judicial: interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, 2.ª ed., Lima, ARA Editores, 2006.

CASTILLO-CÓRDOVA, LUIS. *Configuración jurídica de los precedentes vinculantes en el ordenamiento constitucional peruano*, Piura, Universidad de Piura, 2008.

CATALINA SANCHEZ, MARÍA TERESA y MARÍA TIRADO ÁNGELES. “Igualdad y seguridad jurídica: Valores de los precedentes judiciales”, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, Trabajos del seminario de metodología, vol. I, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2000.

CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. *Legitimación de la democracia por el nuevo constitucionalismo*, Estudios Jurídicos n.º 4, Montevideo, Universidad Católica de Uruguay, 2007.

CHACÓN TRIANA, NATHALIA et al. *La eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Colección IUS Público, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015.

CHEVALLIER, JACQUES. *El Estado de Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

CÓRDOBA TRIVIÑO, JAIME. “La defensa de los derechos colectivos en acciones populares y de grupo”, en *Memorias del Seminario Internacional de Acciones Públicas*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 1996.

CÓRDOVA VINUEZA, PAÚL. *Administrar justicia desde un diálogo entre iguales. Deliberación inclusiva entre los jueces, la ciudadanía y las Cortes nacionales e internacionales*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2020.

COUTURE, EDUARDO. J. *Los mandamientos del abogado*, 10.ª ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988.

CRAWFORD, COLLIN y DANIEL BONILLA. *Justicia Colectiva, Medio Ambiente y Democracia Participativa*, 1.ª ed., Universidad de los Andes, Bogotá, 2009.

D'AGOSTINO, FRANCESCO. *Filosofía del Derecho*, Bogotá, Editorial Temis y Universidad de la Sabana, 2007.

DAMASKA, MIRJAN. R. *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1986.

DE CASTRO CID, BENITO. *El reconocimiento de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Tecnos, 1982.

DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. *Derecho Civil de España*, 2.ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1949.

DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. *Derecho Civil de España*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos de 1955.

DE LA PIEDRA RAVARAL, CRISTHIAN. “Una mirada a la justicia con enfoque ambiental, en *Justicia y Ambiente*, Buenos Aires, 2006.

DE OTTO, IGNACIO. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987.

DEL VECCHIO, GIORGIO. *La justicia*, 3.ª ed., México, 1946.

DEL VECCHIO, GIORGIO. *Los Principios Generales del Derecho*, 3.ª ed., Barcelona, Editorial Bosch. 1971.

DERANI, CRISTIANE. *Derechos de la naturaleza en Brasil: perspectivas teóricas, prácticas y normativas*, Bogotá, Universidad Libre, 2011.

DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. *Compendio de Derecho Procesal*, t. I, *Teoría General del Proceso*, 6.ª ed. , Bogotá, Editorial ABC, 1978.

DÍAZ-BASTIEN VARGAS-ZÚÑIGA, ÁNGELA. *El acceso al sistema interamericano de derechos humanos*, México y Madrid, Editorial Ubijus, 2014.

DÍEZ PICAZO, LUIS. *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho*, Barcelona, Editorial Ariel, 1978.

DROMI, ROBERTO. *Renovación en el Derecho Público. Transformaciones del Derecho Público*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1993.

DUGUIT, LEÓN. *Traité de Droit constitutionnel*, 2.ª ed., París, Ancienne Librairie Fontemoing & Cié., Editeurs, 1921.

DUVERGER, MAURICIO. *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, 6.ª ed. , Barcelona, Editorial Ariel Ciencia Política, 1988.

DWORKIN, RONALD. *El imperio de la justicia. De la teoría general del Derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1988.

DWORKIN, RONALD. *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2012.

ECHEVERRÍA MOLINA, JUDITH. “El Derecho humano al agua potable en Colombia: decisiones del Estado y de los particulares”, *Vniversitas*, n.º 136, Universidad Javeriana, Bogotá, 2018.

ERNST MAYER, MAX. *Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2015.

ESAÍN, JOSÉ ALBERTO. “El principio de sostenibilidad, el Estado ambiental de Derecho y sus expresiones internas más trascendentales: la integración y la supletoriedad”, en *El Derecho ambiental del siglo xxi*, Costa Rica, Editorial Isolma, 2019.

ESCOBAR, ARTURO. *Encountering Development: The making and unmaking of the third world*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1995.

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. *Hermenéutica jurídica. Curso para jueces*, Bogotá, 1988.

ESPINOSA GONZÁLEZ, ADRIANA. *Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano*, Madrid, Universidad Carlos III, 2015.

ESTARITA JIMÉNEZ, SERGIO. *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2016.

ESTUPIÑÁN ACHURY, LILIANA. “Neoconstitucionalismo ambiental y derechos de la Naturaleza”, en *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*, Bogotá, Universidad Libre, 2019.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANT, CARLOS. *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la protección del medio ambiente*, 1.ª ed., España, Editorial Iustel, 2018.

FERRER BELTRÁN, JORDI y JORGE LUIS RODRÍGUEZ. *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*, Colección Filosofía y Derecho, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2011.

FIERRO-MÉNDEZ, HELIODORO. *El sistema procesal interamericano de protección y promoción de los derechos humanos*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2012.

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR. *Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, México, UNAM, 2002.

FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR. *Los Derechos Humanos y su protección internacional*, Lima, Editorial Grijley, 2009.

GAONA CRUZ, MANUEL. “Control y Reforma de la Constitución”, t. II, *IX Foro Nacional de Notariado y Registro*, Bogotá, Ministerio de Justicia y Superintendencia de Notariado, 1988.

GARCÍA ARBOLEDA, JUAN y MARÍA CRISTINA HERNÁNDEZ. “La Corte Constitucional y la transformación del gobierno de los recursos naturales en Colombia”, en *La Corte Ambiental: expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*, Bogotá, Editorial Heinrich Boll Stiftung, 2018.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Madrid, Editorial Civitas, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, 11.<sup>a</sup> ed., Madrid, Editorial Civitas, 2004.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. *Introducción al Estudio del Derecho*, 53.<sup>a</sup> ed., México, Editorial Porrúa, 2002.

GARCÍA PELAYO, MANUEL. “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Editorial Libros Pórtico, 1979.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. *Relación entre la jurisdicción interamericana y los Estados. Algunas cuestiones relevantes*, Madrid, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 2014.

GARCÍA ROCA, JAVIER y ENCARNACIÓN CARMONA CUENCA (coords.). *¿Hacia una globalización de los Derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

GARCÍA TOMA, VÍCTOR. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, 1.<sup>a</sup> ed., Lima, Palestra, 2005.

GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO. *La eficacia simbólica del Derecho*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1993.

GARCÍA, ALEJANDRA y DANIELA VARÓN. “La sentencia del Río Atrato: un paso más allá de la Constitución Verde”, en *La Corte Ambiental: expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*, Bogotá, Editorial Heinrich Boll Stiftung, 2018.

GARCÍA-SAYÁN, DIEGO. *Justicia Interamericana y tribunales nacionales. Aspectos del Derecho Procesal Constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Lima, Editorial Idemsa, 2009.

GARGARELLA, ROBERTO. *Justicia dialógica en la ejecución de los derechos sociales. Algunos argumentos de partida*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013.

GARGARELLA, ROBERTO. “Por una justicia dialógica”, en *El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, Colección Derecho y Política, Avellaneda, Argentina, Siglo XXI Editores, 2014.

GARRIDO CORDOERA, LIDIA MARÍA ROSA. *El riesgo ambiental*, México, Editorial Ubijus, 2014

GARRORENA MORALES, ÁNGEL. “El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho”, *Temas claves de la Constitución española*, Madrid, Editorial Tecnos, 1991.

GIRALDO ÁNGEL, JAIME. *Metodología y técnica de la investigación jurídica*, 9.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2002.

GOLDSCHMIDT, WERNER. *La ciencia de la justicia (dikelogía)*, Madrid, Editorial Aguilar, 1958.

GONZÁLEZ BALLAR, RAFAEL. “Reflexiones para reformas necesarias”, en *El Derecho ambiental del siglo XXI*, San José, Costa Rica, Editorial Isolma, 2019.

GORDILLO FERRÉ, JOSÉ LUIS. *Del Derecho ambiental a la ecologización del Derecho. Transformaciones del Derecho en la mundialización*, Madrid, Escuela Judicial del Poder Judicial, 1998.

GUASP, JAIME. *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos y Gráficas González, 1961.

GUASTINI, RICARDO. *Estudios sobre la interpretación jurídica*, MARINA GASCÓN y MIGUEL CARBONELL (trads.), México, Universidad Nacional de México, 1999

GUTIÉRREZ BASTIDAS, JOSÉ MANUEL. *Hitos para otra historia de la Educación Ambiental*, España, Editorial Bubok Publishing, 1982.

GUZMÁN JIMÉNEZ, LUIS FELIPE. *El activismo judicial y su impacto en la construcción de políticas públicas ambientales. Análisis de caso en el Derecho jurisprudencial de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado*, 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

GUZMÁN, LUIS FELIPE y JUAN DAVID UBAJOA. *La personalidad jurídica de la naturaleza y de sus elementos versus el deber constitucional de proteger el medio ambiente. Reconocimiento de la Naturaleza y de sus componentes como sujetos de derechos*. 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

HÄBERLE, PETER. *El Estado constitucional*, 1.<sup>a</sup> ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HÄBERLE, PETER. *El Estado Constitucional. Proceso Constituyente y Derechos Fundamentales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2007.

HABERMAS, JÜRGEN. *Factibilidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 2000.

HART, H. L. A. *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 2011.

HENAO OROZCO, RUBÉN DARÍO. *Choque de vanidades. Estudio de la acción de tutela en las Altas Cortes colombianas*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2007.

HERNÁNDEZ BECERRA, AUGUSTO. “Justicia constitucional en Colombia: tradición, tensiones y síntesis”, en *Memorias del VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, t. II, 1.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

HERNÁNDEZ MARÍN, RAFAEL. *Las obligaciones básicas de los jueces. Filosofía y Derecho*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2005.

HERRERA ROBLES, ALEKSEY. *Aspectos generales del Derecho administrativo colombiano*, 1.ª ed., Barranquilla, Ediciones Uninorte, 2002.

HERRERA ROBLES, ALEKSEY. *Aspectos generales del Derecho Administrativo colombiano*, Colección Jurídica, Barranquilla, Ediciones Uninorte, 2004.

IBÁÑEZ ELAM, ADOLFO et al. “El caso de la naturaleza: derechos sobre la mesa. ¿Decálogo o herramienta?”, en *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*, Bogotá, Universidad Libre, 2019.

INHERING, RUDOLF VON. *Espíritu del Derecho Romano en las diversas etapas de su desarrollo en la dogmática jurídica*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1949.

JAQUENOD DE ZSOGÓN, SILVIA. *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*, 3.ª ed., Madrid, Editorial Dykinson, 1991.

JORDANO FRAGA, JESÚS. *La protección del derecho a un ambiente adecuado*, Barcelona, Editorial J. M. Bosch, 1995.

JOSSERAND, L. *El espíritu de los Derechos y su relatividad*, vol. XVII, Puebla, México, Editorial José M. Cajicá, 1946.

KELSEN, HANS. *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la ciencia del Derecho*, Bogotá, Editorial Reflexión, 1994.

LARENZ, KARL. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Editorial Ariel, 1994.

LEFF, ENRIQUE (coord.). *Justicia ambiental: construcción y defensa de los nuevos derechos ambientales, culturales y colectivos en América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, PNUMA, 2001.

LEISNER, W. *L'Etat de droit: une contradiction: análisis de la lógica subyacente a la teoría del Estado de Derecho y de sus contradicciones*, París, Editorial Cujas, 1975.

LEMBERG DONNER, KATRIN. “Fundamentos del comportamiento humano como criterio de aproximación entre la satisfacción de necesidades individuales y la protección ambiental”, en *Lecturas SOBRE Derecho Ambiental*, t. XVIII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

LEMBERG DONNER, KATRIN; CAMILO ARANGO DUQUE, CONSTANZA BEJARANO, JULIANA, et al. HURTADO. *Lecturas sobre Derecho Ambiental*, t. XVIII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

LEÓN IBÁÑEZ, ADOLFO y CONSTANZA BEJARANO RAMOS. “El Ministerio público: defensa del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano”, en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. XVIII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

LETTERA, FRANCESCO. *Lo Stato ambientale: Il nuovo regime delle risorse ambientali*, Milán, Giuffré, 1990.

LONDOÑO TORO, BEATRIZ. *Nuevos instrumentos de participación ambiental*, 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Editorial Consultoría Ambiental y Colectiva, 1998.

LOPERENA ROTA, DEMETRIO. *El Derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Cuaderno Civitas, 1996.

LÓPEZ GUERRA, LUIS et al. *Derecho Constitucional*, vol. I, *El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, 7.<sup>a</sup> ed., Editorial Tirant lo Blanch, 2007.

LOPEZ MEDINA, DIEGO. *El Derecho de los jueces*, 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Legis, 2002.

LÓPEZ MEDINA, DIEGO. *Teoría impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, 2004.

LÓPEZ MEDINA, DIEGO. “El papel de los Jueces y de la Jurisprudencia en la Constitución de 1886. Apuntes históricos sobre la Corte de Casación de la Regeneración”, en *Justicia Constitucional. El Rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo*, Bogotá, Legis, 2006.

LÓPEZ MEDINA, DIEGO. *Eslabones del Derecho. El deber de coherencia del precedente judicial*, 1.ª ed., Bogotá, Legis, 2016.

LORENZETTI, RICARDO LUIS. “Las audiencias públicas y la Corte Suprema. Por una justicia dialógica”, en *El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, Avellaneda, Argentina, Siglo XXI Editores, Colección Derecho y Política, 2014.

LORENZETTI, RICARDO LUIS. *Teoría del Derecho Ambiental*, Bogotá, Colección Internacional Universidad Javeriana y Editorial Temis, 2001.

LORENZETTI, RICARDO LUIS y PABLO R. LORENZETTI. *Teoría del Derecho Ambiental*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2019.

LUHMANN, NIKLAS. *Sociología del Derecho*, Roma, Editorial Laterza, 1977.

MADRID MALO, MARIO. *Los derechos humanos en Colombia*, Bogotá, ESAP, 1990.

MAGALONI KERPEL, ANA L. *El precedente constitucional en el sistema norteamericano*, Madrid, Editorial McGraw Hill, 2001.

MALEM SEÑA, JORGE F. et al. *El error judicial. La transformación de los jueces*, Madrid-Méjico, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Editorial Fontamara, 2012.

MANCINI, MARÍA TERESA. *El bien jurídico protegido en el Derecho ambiental. Tutela ambiental*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 2003.

MARÍN DE LA VEGA, AUGUSTO. *Estudios sobre la eficacia de la sentencia constitucional*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Temas de Derecho Público 68, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

MARTÍN MATEO, RAMÓN. *Manual de Derecho Ambiental*, Madrid, Editorial Trivium, 1995.

MARTÍNEZ DULMUÁ, RUBÉN. “Fundamentos para el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos”, en *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*, Bogotá, Universidad Libre, 2019.

MARTÍNEZ, ESPERANZA. *La Naturaleza con derechos. De la Filosofía a la Política*, Quito, Editora Abya Yala, 2011.

MARTÍNEZ, ISABEL. *El acceso a la justicia ambiental en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela. Derecho Ambiental*, 1.<sup>a</sup> ed., México, PNUMA, 2000.

MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO. “Tipos de sentencias en el Control de Constitucionalidad de las leyes: la experiencia colombiana”, III Tercera Conferencia de Justicia Constitucional en Iberoamérica, España y Portugal, t. I, *Revista Mensual Tutela, Acciones Populares y de Cumplimiento*, 2000.

MAYA, AUGUSTO ÁNGEL. *Reflexiones sobre el derecho, la filosofía y el medio ambiente*, Bogotá, Ediciones Presencia, Fescol, 1992.

MEDELLÍN, CARLOS. *Lecciones de Derecho romano*, Bogotá, Editorial Temis, 2000.

MEDINA OTAZÚ, AUGUSTO. “Los derechos humanos y la interconexión de los sistemas regionales europeo, americano y el tribunal constitucional peruano a la luz de la jurisprudencia”, *Derecho Público*, fascículo 6, Lima, 2007.

MESA CUADROS, GREGORIO. “Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales”, *Hacia el Estado Ambiental de Derecho*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2007.

MESA CUADROS, GREGORIO. *Derechos ambientales en disputa: algunos estudios de caso sobre conflictividad ambiental*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2015.

MITRE GUERRA, EDUARDO JOSÉ. *La constitucionalización de los principios del Derecho ambiental en la jurisprudencia panameña. Un legado del Código Civil, renovado a la luz del constitucionalismo de los derechos. Derecho Privado y medio ambiente*, 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

MONROY CABRA, MARCO GERARDO. *La interpretación constitucional*, 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Librería del Profesional, 2002.

MONROY CABRA, MARCO GERARDO. *Introducción al Derecho*, 13.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Editorial Temis, 2003.

MORATO RUBENS, JOSÉ y D. FLAVIA FRANCA. “Derechos de la naturaleza: fundamentos y protección por el Estado Ecológico de Derecho en América Latina”, en *Derecho Ambiental del Siglo XXI*, Costa Rica, Editorial Isolma, 2019.

MORELLI RICO, SANDRA. *La Corte Constitucional: un legislador complementario*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales. Temas de Derecho Público, n.<sup>o</sup> 45, 1997.

MORELLO, AUGUSTO M. *La Justicia frente a la realidad*, Rubinzal-Culzoni, 2002.

MORENO ORTÍZ, LUIS JAVIER. “La justicia y el principio de separación del poder en la tradición histórica colombiana”, en *Justicia Constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo*, Bogotá, Legis, 2006.

MORENO MILLÁN, FRANKLIN J. *La Jurisprudencia Constitucional como fuente de Derecho*, Bogotá, Editorial Leyer, 2002.

MORENO TRUJILLO, EULALIA. *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Barcelona, Editorial José María Bosch, 1991.

MURCIA RIAÑO, DIANA. *La naturaleza con derechos. Un recorrido al Derecho internacional de los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo*, Quito, Universidad del Bosque, 2012.

NANCLARES TORRES, MANUEL RICARDO. *Acciones de cumplimiento ambiental*, 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Editorial Jurídica Diké, 1995.

NARANJO MESA, VLADIMIRO. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, 9.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Editorial Temis, 2011.

NASH ROJAS, CLAUDIO y CONSTANZA NÚÑEZ DONALD. *La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en Latinoamérica*, Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, México, Editorial Ubijus, 2015.

NAVARRA ORTEGA, ASENSIO. *Procedimientos y formas de participación ciudadana en la protección del medio ambiente. Conceptos para el estudio del Derecho urbanístico y ambiental*, 3.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Editorial Tecnos, 2017,

NAVAS GOMAR, SALVADOR O. *Interpretación, mutación y reforma de la Constitución*, t. II, México, Editorial Porrúa, 2005.

NIÑO QUEVEDO, DIANA GERALDINE. “La propiedad del dióxido de carbono en Colombia en el marco de REDD+. Obstáculos y perspectivas”, en *Lecturas sobre Derecho del medio ambiente*, t. XVIII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, México, Editorial Ubijus, 2014.

NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT y ADORACIÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ. *Lecciones sobre Estado Social y Derechos Sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

NOGUERA LABORDE, RODRIGO. *Introducción general al estudio del Derecho*, vol. I, Bogotá, Editorial Universitaria Sergio Arboleda, 1994.

NOVOAK, FABIÁN. *El sistema de protección de los derechos humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo*, Agenda Internacional, Lima, Instituto de Estudios Internacionales, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

NÚÑEZ AMÓRTEGUI, DAVID; ALEJANDRA GARCÍA, CAROLINA HURTADO, HÉCTOR HERRERA et al. *La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*, Bogotá, Editorial Heinrich Boll Stiftung, 2018.

ORGANIZACIÓN METEORÓLOGICA MUNDIAL. Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. “Cambio climático: las evaluaciones del IPCC de 1990 y 1992”, en *Primer Informe*

*de Evaluación del IPCC Resumen General y los Resúmenes para Responsables de Políticas y Suplemento de 1992 del IPCC*, Canadá, 1992.

ORTEGA GUERRERO, GUSTAVO ADOLFO. *Constitucionalismo y derechos ambientales: análisis de la evolución del Estado Ambiental de Derecho, el ambientalismo y la formación del precedente judicial ambiental*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2015.

OSORIO SIERRA, ÁLVARO. “La legitimación en materia ambiental”, en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. VI, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

PACHECO G., MÁXIMO. *Teoría del Derecho*, 4.ª ed. , Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

PARRA LUCÁN, MARÍA ÁNGELES. *La Casación Foral Aragonesa. La Jurisprudencia Foral*, 1.ª ed., Zaragoza, Editorial Justicia de Aragón, 2011.

PEÑA CHACÓN, MARIO (ed.). *Derecho Ambiental del Siglo XXI*, 1.ª ed., San José de Costa Rica, Editorial Isolma, 2019.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, 1991.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO E. *Los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Tecnos, 2004.

PÉREZ ROYO, JAVIER. *Las fuentes del Derecho*, 4.ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2001.

PINTO, MAURICIO. *El régimen jurídico de los ríos interprovinciales en Argentina*, Editorial 1.ª ed., Buenos Aires, Lajouane, 2014.

PLATÓN. *La República*, Libro primero, t. 7, Madrid, Editorial Medina y Navarro, 1872.

PRIETO SANCHÍS, LUIS. *Teoría del Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2005.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y ANDESCO. *Manual de Derecho ambiental: un recorrido por la normativa y las actuaciones promovidas por la Procuraduría Delegada para asuntos ambientales*, Bogotá, 2018.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. “Capacidad de adaptación de los municipios de Colombia al cambio climático”, Informe preventivo, Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2015.

QUINTERO, RODOLFO; RICARDO HERRERA, MARIO IGUARÁN, RAMIRO BEJARANO et al. *Justicia Ambiental: las acciones judiciales para la defensa del Medio Ambiente*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

RAMÍREZ GÓMEZ, JOSÉ FERNANDO. *Principios constitucionales del Derecho constitucional colombiano*, Medellín, Señal Editora, 1999.

RAMÍREZ TORRADO, MARÍA LOURDES. *Justicia, un enfoque transdisciplinario*, Barranquilla, Universidad del Norte, 2016.

RECASÉNS SICHES, LUIS. *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 1980.

RECASÉNS SICHES, LUIS. *Introducción al Estudio del Derecho*, 10.<sup>a</sup> ed., México, Editorial Porrúa 1993.

REINA CASTILLO, OLIVIA. *La protección judicial de los derechos sociales*, 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Editorial Leyer, 2004.

REMOTTI CARBONELL, JOSÉ CARLOS. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Lima, Editorial Idemsa, 2004.

RISSO FERRAND, MARTÍN. *Algunas garantías básicas de los derechos humanos*, 2.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2011.

RIVERO, JEAN. *Les libertés publiques*, París, Presses Universitaires de France, Temis, 1977-1981.

RODAS MONSALVE, JULIO CÉSAR. *Constitución y Derecho Ambiental. Principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente*, 2.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Editorial Carvajal, 2012.

RODRÍGUEZ GARAVITO, CÉSAR. “El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales”, en *El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, Avellaneda, Argentina, Siglo XXI Editores, Colección Derecho y Política, 2014.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, LIBARDO. *Derecho Administrativo. General y colombiano*, 14.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Editorial Temis, 2005.

RODRÍGUEZ TAMAYO, MAURICIO. *Derecho Disciplinario de la Contratación Estatal*, Bogotá, Legis, 2020.

RODRÍGUEZ VARGAS, JUAN FELIPE. “El origen activista del concepto de justicia ambiental y su trascendencia como mecanismo de participación en las decisiones judiciales”, en *La Corte Ambiental: expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*, Bogotá, Editorial Heinrich Boll Stiftung, 2018.

RODRÍGUEZ, GLORIA AMPARO e IVÁN ANDRÉS PÁEZ. *Temas de Derecho Ambiental: una mirada desde lo público*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2012.

RODRÍGUEZ, GLORIA AMPARO. *Las licencias ambientales en Colombia*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2015.

RODRÍGUEZ, GLORIA AMPARO e IVÁN VARGAS-CHAVES. “Avances del Derecho Constitucional ambiental colombiano: una mirada desde la interpretación jurisprudencial”, en MARIO PEÑA CHACÓN (ed.). *Derecho ambiental del siglo XXI*, San José de Costa Rica, Editorial Isolma, 2019.

ROJAS MARROQUÍN, ABDÓN MAURICIO et al. *El segundo reparo antidemocrático de la justicia. Justicia Constitucional*, Bogotá, Legis, 2006.

RUÍZ MIGUEL, CARLOS. *El Derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Civitas, 1994.

SAAVEDRA, MIGUEL DE CERVANTES. *Don Quijote de la Mancha. Ilustraciones de Gustavo Doré*, Madrid, España, 1998.

SAAVEDRA, MODESTO. *Interpretación del Derecho y crítica jurídica*, 1.<sup>a</sup> ed., 1994Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 1994.

SÁCHICA, LUIS CARLOS. *Nuevo constitucionalismo colombiano*, 10.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Editorial Temis, 1992.

SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO. “El Poder Judicial y el equilibrio institucional de los poderes del Estado”, en *Memorias del VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, t. II, 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

SALAZAR HERNÁNDEZ, SANTIAGO ANDRÉS. *El control convencional del precedente judicial*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2020.

SALINAS ALCEGA, SERGIO. *Desarrollos jurisprudenciales de los tribunales de justicia de la Unión Europea y de la Comunidad Andina*, Zaragoza, Editorial Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2019.

SALINAS ALCEGA, SERGIO. *El cambio climático: entre cooperación y conflicto. Propuestas desde el Derecho internacional*, 1.<sup>a</sup> ed., España, Editorial Aranzadi, 2014.

SALMÓN, ELIZABETH. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2011.

SANÍN RESTREPO, RICARDO. *Stare decisis: variaciones sobre un sistema inconcluso. Justicia constitucional*, Bogotá, Legis, 2006.

SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, LEONARDO J. *Aspectos básicos del Derecho ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente. Derecho Ambiental*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2015.

SÁNCHEZ MUÑOZ, M. P. y M. A. HOLGUÍN AGUIRRE. “La institucionalidad del suelo en Colombia: ¿utopía o realidad?”, *Ambiente y Desarrollo*, Bogotá, Universidad Javeriana, 2015.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, ABRAHAM. *Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2006.

SÁNCHEZ ZAPATA, DIANA CAROLINA. “El ambiente como tarea administrativa: un análisis desde la organización territorial del Estado colombiano y las competencias municipales para la regulación de los usos del suelo y la protección y defensa de los derechos ambientales”, en *La Corte Ambiental: expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*, Bogotá, Editorial Heinrich Boll Stiftung, 2018.

SANCHÍS PRIETO, LUIS. *Teoría General del Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2005.

SANTAMARÍA ÁVILA, RAMIRO. *El Derecho de la naturaleza: fundamentos*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2011.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. *La suma teológica*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2017.

SAVIGNY, FEDERICO. *Sistema de Derecho Romano actual, en la ciencia del Derecho*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1949.

SERRANO, JOSÉ LUIS. *Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*, Madrid, Editorial Trotta, 2007.

SIERRA PORTO, HUMBERTO. “Los Tratados Internacionales y el Derecho Supranacional en el Ordenamiento colombiano”, en *Memorias del VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

SILVA SANTISTEBAN, JOSÉ. *Curso de Derecho Internacional o de gentes*, Lima, Biblioteca Constitucional del Bicentenario, Centro de Estudios Constitucionales, 2018.

SIMENTAL FRANCO, VÍCTOR AMAURY. *Derecho Ambiental*, México, Editorial Limusa, 2010.

SIMON CAMPAÑA, FARITH. “La naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución ecuatoriana: la construcción de una categoría de interculturalidad”, en *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* Bogotá, Universidad Libre, 2019.

SORIANO, RAMÓN. *Sociología del Derecho*, 1.<sup>a</sup> ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1977.

SOSTINO, CLAUDIA y FAUSTO QUIZHPE. “Hacia otro fundamento de los derechos de la Naturaleza”, en *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*, Bogotá, Universidad Libre, 2019.

SPARRENTAK, KIM VAN. *Positive Environmental Justice in deprived neighbourhoods in the Netherlands*, Wageningen, The Netherlands, Wageningen University, 2014.

STEINER, CRISTIAN y PATRICIA URIBE. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentarios*, Lima, Editorial Konrad, 2016.

TAFFUR MORALES, FRANCISCO. *La Nueva Jurisprudencia de la Corte*, Bogotá, Edit. Óptima, 2002.

TARUFFO, MICHELE. *Aspectos del precedente judicial*, 1.<sup>a</sup> ed., Nuevo León, México, Coordinación Editorial, 2018.

TOBO RODRÍGUEZ, JAVIER. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, Bogotá, Editorial Ibáñez, 1999.

TROPER, MICHEL. *La Filosofía del Derecho*, Madrid, Editorial Tecnos, 2001.

VALENCIA HERNÁNDEZ, JAVIER GONZAGA. *El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia*, Alicante, Universidad de Alicante, 2011.

VALENCIA HERNÁNDEZ, JAVIER y CLAUDIA MUNÉVAR QUINTERO. *Cambio climático y desplazamiento ambiental forzado: estudio de caso en la Ecoregión Eje Cafetero en Colombia*, Armenia, Ediciones Universidad la Gran Colombia, 2014.

VALENCIA HERNÁNDEZ, JAVIER. “El derecho a la participación en las decisiones ambientales: un enfoque desde la justicia ambiental y la justicia constitucional”, en *La Corte Ambiental: expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*, Bogotá, Editorial Heinrich Boll Stiftung, 2018.

VALENCIA RESTREPO, HERNÁN. *Nomoárquica, principalística jurídica o los principios generales del Derecho*, Bogotá, Editorial Temis, 1993.

VASAK, KAREL. *Ensayos sobre derechos humanos. Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, vol. I, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1990.

VELILLA, MARCO ANTONIO. “Procesos judiciales y Medio Ambiente”, en *Derecho Procesal Ambiental*, 1.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.

VÉLEZ GARCÍA, JORGE. *Los dos sistemas del derecho administrativo: ensayo de derecho público comparado*, Bogotá Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1996.

VERAMENDI VILLA, MARÍA JOSÉ. *El acceso a la justicia de las víctimas ambientales. Una perspectiva comparada*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2015.

VIGO, RODOLFO LUIS. *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2000.

VILLA ORREGO, HERNÁN ALBERTO. *Derecho internacional ambiental. Un análisis a partir de las relaciones entre economía, derecho y medioambiente*, 1.<sup>a</sup> ed., Medellín, Universidad de Medellín, Editorial Astrea, 2013.

VILLAR BORDA, LUIS. *Kelsen en Colombia*, Monografías Jurídicas, Bogotá, Editorial Temis, 1997.

VILLEGAS DELGADO, CÉSAR. *La preminencia del Derecho en el Derecho Internacional*, 1.<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, Editorial Thomson Reuters-Aranzadi, 2013.

WOLKMER, ANTONIO CARLOS et al. “Derechos de la naturaleza: para un paradigma político y constitucional desde la América Latina”, en *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*, Bogotá, Universidad Libre, 2019.

WHITTINGHAM VILLAREAL, JESSICA. *El precedente jurisprudencial constitucional: su introducción en el sistema de fuentes del Derecho colombiano a partir de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

YUS RAMOS, RAFAEL. “Los límites del Planeta hoy”, disponible en [[https://revistaelobservador.com/images/stories/envios\\_15/enero/yus0115.pdf](https://revistaelobservador.com/images/stories/envios_15/enero/yus0115.pdf)], consultada el de junio de 2020.

ZACCAGNINI, JOSÉ LUIS. *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, España, Editorial Tecnos, 2015.

ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *El Derecho díctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Editorial Trotta, 1999.

ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, Bologna, Italia, Editorial Trotta, 2008a.

ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Madrid, Editorial Trotta, 2008b.

ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, España, Editorial Trotta, 2014.

## Artículos

AGUDELO RAMÍREZ, MARTÍN. “Jurisdicción. La problemática de definir la jurisdicción”, *Revista Internauta de Prácticas Jurídicas*, n.º 19, Medellín.

ALONSO, JUDITH. “América Latina, cuestiones pendientes para proteger el medio ambiente”, Deutsche Welle (DW), Berlín, 2020, disponible en [<https://www.dw.com/es/am%C3%A9rica-latina-cuestiones-pendientes-para-proteger-el-medio-ambiente/a-51973568>].

ALVARADO VELLOSO, ADOLFO. “Jurisdicción y competencia. Concepto de jurisdicción”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, 2015.

AMAYA NAVAS, ÓSCAR. “El Covid-19. El cambio climático y los tribunales ambientales en Colombia”, Blog, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, disponible en [<https://medioambiente.uexternado.edu.co/el-covid-19-el-cambio-climatico-y-los-tribunales-ambientales-en-colombia/>].

ANDRADE, GONZALO. “Estado del conocimiento de la biodiversidad en Colombia y sus amenazas. Consideraciones para fortalecer la interacción ciencia-política”, *Revista de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales*, 2011.

ANUARIO DE RELACIONES INTERNACIONALES. “Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, Argentina, Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad de la Plata, 1995.

ÁLVAREZ MORALES, ARMANDO. “La problemática de la aplicación del Derecho Ambiental”, México, Universidad Autónoma de Veracruz, 2014, disponible en [[https://www.academia.edu/7576015/LA\\_PROBLEM%C3%81TICA\\_DE\\_LA\\_APPLICACI%C3%93N\\_DEL\\_DERECHO\\_AMBIENTAL](https://www.academia.edu/7576015/LA_PROBLEM%C3%81TICA_DE_LA_APPLICACI%C3%93N_DEL_DERECHO_AMBIENTAL)].

ARANDA ORTEGA, JORGE. *El Estado de Derecho ambiental: concepto y perspectivas de desarrollo en Chile*, vol. 5, Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2014.

ARAÚJO OÑATE, ROCÍO. “Acceso a la Justicia y Tutela Judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de Derecho comparado. Derecho, Sociedad y Constitución. 20 años de la Constitución de 1991”, *Revista Estudios Sociojurídicos*, 2011.

ARTEAGA, JOSÉ ROBERTO. “Cinco retos para proteger el medio ambiente en Latinoamérica”, México, Forbes, 2015, disponible en [<https://www.forbes.com.mx/cinco-retos-para-proteger-el-medio-ambiente-en-latinoamerica/>].

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. “Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente”, 2018, disponible en [[https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27070/SGGaps\\_SP.pdf?sequence=6&isAllowed=y](https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27070/SGGaps_SP.pdf?sequence=6&isAllowed=y)].

ATKINS, Ed. “Environmental Conflict: A Misnomer?”, *E-International Relations*, 2016, disponible en [<https://www.e-ir.info/2016/05/12/environmental-conflict-a-misnomer/>].

BARRERA CARBONELL, ANTONIO. “Los jueces y la justicia ambiental”, *Revista JurisDiction*, n.º 1, Bogotá, 2006, disponible en [https://encolombia.com/derecho/revistajurisdiction/revista11/asomagister11206losjueces/].

BLANCO ZÚÑIGA, GILBERTO. “Los Principios Generales del Derecho en la Constitución del 91”, *Revista de Derecho*, n.º 12, Barranquilla, Universidad del Norte, Facultad de Derecho, 2002.

BLANCO ZÚÑIGA, GILBERTO. *Los procesos constitucionales. Una aproximación al estudio de sus características. Competencias de los consultorios jurídicos de los programas de Derecho*, Barraquilla, Ediciones Uninorte, 2004.

BEN AMAR, KARIM. “Un bloque de Constitucionalidad para la protección del ambiente”, *Revista de Ciencias Ambientales: Tropical Journal of Environmental Sciences*, Heredia, Universidad Nacional Costa Rica, 2002, disponible en [https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/ambientales/article/download/12843/17893].

BENCZE, MATÝAS. “Explicar el populismo judicial en Hungría. Una aproximación desde el Realismo Social. Realismo Jurídico Contemporáneo”, *Iuris Dictio*, n.º 25, Universidad de Quito, 2020.

BERNAL PULIDO, CARLOS. “El estado de cosas inconstitucional y su verificación”, *Ámbito Jurídico*, 2016, disponible en [https://www.ambitojuridico.com/noticias/constitucional-y-derechos-humanos/el-estado-de-cosas-inconstitucional-y-su-verificacion].

BORRÁS, SUSANA. “Movimientos para la justicia climática global: replanteando el escenario internacional del cambio climático”, *Relaciones Internacionales*, n.º 33, Grupo de Estudios de Relaciones Internacionales, 2017, disponible en [https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales/article/view/6729].

BUITRAGO DANGOND, ELÍAS ALFONSO. “El principio de precaución en la jurisprudencia constitucional”, *Derectum*, vol. 3, n.º 2, Universidad Libre Seccional Barranquilla, 2018, disponible en [https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/derectum/article/download/5213/4416/].

BUSTAMANTE ROMO LEROUX, FRANCISCO. “La sentencia en el caso Chevron: una explicación desde lo ambiental. Observatorio Justicia Constitucional”, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2018, disponible en [[https://www.uasb.edu.ec/web/observatorio-de-justicia-constitucional-del-ecuador/comentarios/-/asset\\_publisher/vn0pSdFKZZcK/content/la-sentencia-en-el-caso-chevron-una-explicacion-desde-lo-ambiental?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.uasb.edu.ec%2Fweb%2Fobservatorio-de-justicia-constitucional-del-ecuador%2Fcomentarios%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_vn0pSdFKZZcK%26p\\_p.lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-1%26p\\_p\\_col\\_pos%3D1%26p\\_p\\_col\\_count%3D2#\\_ftn2](https://www.uasb.edu.ec/web/observatorio-de-justicia-constitucional-del-ecuador/comentarios/-/asset_publisher/vn0pSdFKZZcK/content/la-sentencia-en-el-caso-chevron-una-explicacion-desde-lo-ambiental?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.uasb.edu.ec%2Fweb%2Fobservatorio-de-justicia-constitucional-del-ecuador%2Fcomentarios%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_vn0pSdFKZZcK%26p_p.lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2#_ftn2)].

CAFFERATTA, NÉSTOR. “Orden Público, Derecho Ambiental, Medio Ambiente, Unificación Civil y Comercial, Constitución Nacional, Derechos Constitucionales”, Capítulo IV, “Visión actual del Orden Público”, Argentina, 2016, disponible en [<https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2514-orden-publico-derecho-ambiental-medio-ambiente-unificacion-civil-y>].

CAMBRÓN INFANTE, ASCENSIÓN. “Generaciones futuras”, *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, disponible en [<https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/165>].

CARRILLO FLÓREZ, FERNANDO. “Conmemoración de los 25 años de la Constitución de 1991”, *Revista Judicial*, t. VII, Bogotá, 2006.

CASTRO SALAZAR, JESÚS IGNACIO. “Pluralidad y lagunas jurídicas en ecóleyes relacionadas con áreas naturales protegidas de competencia estatal en México”, *Revista Scielo. Región y Sociedad*, vol. 30, n.º 72, 2018, disponible en [[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-39252018000200009](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-39252018000200009)].

CASTAÑO PEÑA, JAIRO ANDRÉS. “Análisis económico del activismo judicial: el caso de la Corte Constitucional colombiana”, *Revista de Derecho del Estado*, Bogotá, 2014.

COLOMBO CAMPBELL, JUAN. “La Jurisdicción en el derecho chileno”, *Anales de la Facultad de Derecho*, 4.<sup>a</sup> época, vol. VIII, Santiago de Chile, Universidad de Chile, 1968, disponible en

[[http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an\\_der\\_completa/0,1363,SCID%253D2554%2526ISID%253D210,00.html](http://web.uchile.cl/vignette/analesderecho/CDA/an_der_completa/0,1363,SCID%253D2554%2526ISID%253D210,00.html)].

CRUZ RODRÍGUEZ, EDWIN. “Del derecho ambiental a los derechos de la naturaleza: sobre la necesidad del diálogo intercultural”, *Jurídicas*. n.<sup>o</sup> 1, vol. 11, Universidad de Caldas, Manizales, disponible en [[http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas11\(1\)\\_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas11(1)_6.pdf)].

DELGADO BARRIO, JAVIER. “Proyección de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia española”, *Revista de Administración Pública*, n.<sup>o</sup> 119, Madrid, 1989.

DORONI, GEORGINA y LUCIANO PEZZANO. “Hacia la posible configuración de un orden público ambiental internacional”, *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, n.<sup>o</sup> 7, 2017, disponible en [<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=e5312316f5c229fc5324abffa7eab3f>].

*Ecología y Ecosistemas*. Biblioteca digital de la Universidad Nacional de Colombia, 1985, disponible en [<http://bdigital.unal.edu.co/53462/46/3.%20Ecolog%C3%ADA%20y%20ecosistemas.pdf>].

EGEA JIMÉNEZ, CARMEN y JAVIER SOLEDAD SUESCÚN. “Los desplazados ambientales, más allá del cambio climático. Un debate abierto”, *Revistas de la Universidad de Granada*, 2011, disponible en [<https://revistaseug.ugr.es/index.php/cuadgeo/article/viewFile/571/659>].

*El Espectador*. “Cambiar la lucha contra el cambio climático”, Bogotá, 2020, disponible en [<https://www.elespectador.com/noticias/investigacion/el-fallo-de-la-corte-idh-que-podria-cambiar-la-lucha-contra-el-cambio-climatico/>].

*El Heraldo*. “Decretan medidas cautelares ante riesgo por residuos hospitalarios en San Andrés. Ministerio Público había solicitado a la justicia esta medida especial”, 2018,

disponible en [<https://www.elheraldo.co/colombia/decretan-medidas-cautelares-ante-riesgo-por-residuos-hospitalarios-en-san-andres-574856>].

*El Tiempo*. “La onda ecológica que contagió a las Altas Cortes”, 2017, disponible en [<https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/el-oso-chucho-y-otras-decisiones-de-las-altas-cortes-que-protecten-al-medio-ambiente-117014>].

EMBID IRUJO, ANTONIO. “El acceso a la justicia en materia ambiental en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, n.º 99-100, 2014.

ESPINOSA HERNÀNDEZ, ROLANDO. “Conflictos socioambientales y pobreza: el caso de la zona metropolitana de la Ciudad de México”, México, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2014, disponible en [<https://revistas.unal.edu.co/index.php/rcg/article/view/41971/50482>].

FOLCHI, MAURICIO. “Conflictos de contenido ambiental y ecologismo de los pobres: no siempre pobres ni siempre ecologistas”, *Revista Ecología Política* n.º 22, España, 2002.

FORO ECONÓMICO MUNDIAL. “Informe de riesgos globales, 14.ª ed., 2019, disponible en [<https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/v2/publications/2019/January/ES-Global-Risks-Report-2019.pdf>].

FUENTES TORRIJO, XIMENA. “Los resultados de la cumbre de Johannesburgo, *Revista de Estudios Internacionales*, 2002, disponible en [<https://revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/view/14532/14845>].

FUENTES YÁÑEZ, EDISON NAPOLEÓN. “Tutela del Medio Ambiente. ¿Un eufemismo dogmático o un slogan?, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 69, Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental, Editorial Ciemat, 2017.

GADEA LARA, TAIS. “Refugiados climáticos: una marcha silenciosa que desafía al mundo entero”, *RedAcción*, Buenos Aires, 2019, disponible en [<https://www.redaccion.com.ar/refugiados-climaticos-una-marcha-silenciosa-que-desafia-al-mundo-entero/>].

GARCÍA ARBELÁEZ, CAROLINA. “Los Jueces del fin del mundo. El activismo judicial contra el calentamiento global que se está dando en todo el mundo puede catalizar el cambio que requerimos con urgencia”, *Revista Semana*, 2018, disponible en [<https://sostenibilidad.semana.com/opinion/articulo/carolina-garcia-opinion-semana-sostenible-los-jueces-del-fin-del-mundo/40885>].

GARCÍA BELAÚNDE, DOMINGO. “El control de convencionalidad y sus problemas”, *Pensamiento Constitucional*, n.º 20, Lima, Fondo Editorial Universidad Católica del Perú, 2015.

GARCÍA HENAO, LILIBETH. “Teoría del desarrollo sostenible y legislación ambiental colombiana, una reflexión cultural”, *Revista de Derecho*, n.º 20, Barranquilla, Universidad del Norte, División de Ciencias Jurídicas, 2003.

GARCÍA-SAYÁN, DIEGO. “Sistema Interamericano de Derechos Humanos: efectos de las decisiones de la CIDH”, *Diálogo Político*, Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

GASCÓN MARCÉN, ANA. “Tribunales internacionales y Estados latinoamericanos: últimos avances en la protección del medio ambiente”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 82, Sección “Artículos doctrinales”, 2018, disponible en [<http://zaguan.unizar.es/record/75448/files/?ln=es>].

GOMÁ LANZÓN, IGNACIO y ELISA DE LA NUEZ. “La caja de herramientas del art. 155 de la Constitución: hagamos buen uso”, *Hay Derecho*, Cataluña, 2017.

GÓMEZ LEE, MARTHA ISABEL. “Agenda 2030 de desarrollo sostenible: comunidad epistémica de los límites planetarios y cambio climático”, 2019, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/opera/article/view/5859/7396>].

GONZÁLEZ RIVAS, JUAN JOSÉ. “Relaciones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria: Evolución desde la reunión de Sevilla de 2005”, *xii Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, Tribunal Constitucional de España*, Ciudad de Panamá, 2018, disponible en [<https://www.cijc.org/es/conferencias/2018->

Panama/Documentos%20CIJC/Discurso%20de%20D.%20Juan%20Jos%C3%A9%20Gonz%C3%A1lez%20Rivas%20(Presidente%20TCE).pdf].

GUZMÁN JIMÉNEZ, LUIS FELIPE. “Medio ambiente y acceso a la justicia: ¿son los tribunales ambientales una solución para abordar los conflictos ambientales en Colombia?”, Blog Departamento de Derecho del Medio Ambiente, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, disponible en [<https://medioambiente.uexternado.edu.co/medio-ambiente-y-acceso-a-la-justicia-son-los-tribunales-ambientales-una-solucion-para-abordar-los-conflictos-ambientales-en-colombia/>].

HERVÉ ESPEJO, DOMINIQUE. “Noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica”, *Revista de Derecho*, vol. XXIII, n.º 1, Valdivia, Chile, 2010.

HOUCK, OLIVER. “El segundo viaje de Noé: el reconocimiento jurisprudencial de los derechos de la naturaleza”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n.º 38, 2017.

HUERTA GUERRERO, LUIS ALBERTO. “El derecho a la protección de los derechos fundamentales”, *Revista Pensamiento Constitucional*, vol. 15, n.º 15, Lima, Universidad Católica del Perú, 2011.

HURTADO RASSI, JULIANA y ALEJANDRA GARCÍA ARBELAÉZ. “La adaptación del recurso hídrico al cambio climático: un tema prioritario para Colombia”, Bogotá, *Recurso Hídrico y Responsabilidad por Daño Ambiental*, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2018.

INNERARITY, DANIEL. “Justicia climática”, *Revista Internacional de Éticas Aplicadas Dilemata* n.º 9, 2012.

JORDANO FRAGA, JESÚS. “La Administración en el Estado ambiental de Derecho”, *Revista de Administración Pública*, n.º 173, Madrid, mayo-agosto de 2007.

JUSTICE FOR ALL. “The report of the Task Force on Justice”, 2019, disponible en [<https://www.justice.sdg16.plus/report>].

LANCHESTER, FULCO. “Los deberes constitucionales en el Derecho comparado”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 13, Granada, 2010.

LAURENT, ÉLOI. “Environmental justice and environmental inequalities: A European perspective”, Centre de recherche en économie SciensesPo, París, 2010, disponible en [<https://www.ofce.sciences-po.fr/pdf/dtravail/WP2010-05.pdf>].

LEGARDA ARRIAGA, ALICIA y MERCEDES PARDO BUENDIA. “Justicia Ambiental. El estado de la cuestión”, *Revista Internacional de Sociología (RIS)*, Madrid, 2011, disponible en [<http://revintsociologia.revistas.csic.es/index.php/revintsociologia/article/view/406/415>].

LORENZETTI, RICARDO. “Democracia y límite constitucional”, Argentina, Universidad de Palermo, 2013, disponible en [<https://www.cij.gov.ar/nota-12335-Ricardo-Lorenzetti-brind-una-conferencia-sobre--Democracia-y-l-lmite-constitucional-.html>].

LORENZETTI, RICARDO. “Sed de Agua y Sed de Justicia”, *Clarín*, Opinión, Buenos Aires, 2018, disponible en [[https://www.clarin.com/opinion/agua-justicia\\_0\\_B1OZHbxoz.html](https://www.clarin.com/opinion/agua-justicia_0_B1OZHbxoz.html)].

MANTILLA, LUDWING. “Colombia necesita una jurisdicción ambiental”, *Corrillos*, Bucaramanga, 2018, disponible en [<https://corrillos.com.co/2018/11/colombia-necesita-una-jurisdiccion-ambiental/>].

“Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia”, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, Luxemburgo, 2016, disponible en [[https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_access\\_justice\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_SPA.pdf)].

MARIÑO PARDO, FRANCISCO. “Las personas jurídicas”, Blog, España, Lucense de Foz, 2014, disponible en [<https://www.franciscomarinopardo.es/mis-temas/22-civil-parte-general/52-tema-18-las-personas-juridicas>].

MESA CUADRO, GREGORIO. “Justicia ambiental en estricto sentido”, Escuela de Derecho ambiental, Homenaje a Gloria Amparo Rodríguez, Bogotá, Universidad del Rosario, 2020, disponible en [<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=xyHdDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT92&dq=q ue+es+la+democracia+ambiental&ots=KvZsagQw0c&sig=N3wyzfRCiXCwQmuq74Ht0w NmqxI#v=onepage&q=que%20es%20la%20democracia%20ambiental&f=false>].

MOLINA ROA, JAVIER. “Sobre la eficacia de las normas ambientales”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, disponible en [<https://medioambiente.uexternado.edu.co/sobre-la-eficacia-de-las-normas-ambientales/>].

MORELLO, AUGUSTO M. “La justicia tiene otros compromisos”, *Diario La Nación*, 2004.

MORENO JIMÉNEZ, ANTONIO. “Justicia Ambiental, del concepto a la aplicación en planificación y análisis de políticas territoriales”, *Scripta Nova, Cuadernos Críticos de Geografía Humana*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010.

MORET MILLAS, VICENTE. “Los deberes constitucionales en el ordenamiento jurídico español: el inestable binomio derechos-responsabilidades”, *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º 30, 2018.

NARDELLI MOREIRA, VIRGINIA. “Persona jurídica: capacidad, objeto ¿Una cuestión de gramática?”, *Revista del Notariado* 911, Buenos Aires, Argentina, 2014, disponible en [<https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRIBI/ARTICULOS/62647.pdf>].

NOVELLI, MARIANO H. “La Justicia en el Derecho ambiental”, *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Buenos Aires, 2006, disponible en [<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1332/1472>].

NOVELLI, MARIANO H. “La Justicia en el Derecho ambiental”, *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Buenos Aires, 2006, disponible en [<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1332/1472>].

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. “Ensayos Seleccionados”, *Congreso Interamericano sobre Estado de Derecho en Materia Ambiental*, OEA, Departamento de Desarrollo Sostenible, 2015, disponible en [[http://www.oas.org/es/sedi/dsd/EstadoDeDerechoEnMateriaAmbiental\\_EssayoSeleccionado.PDF](http://www.oas.org/es/sedi/dsd/EstadoDeDerechoEnMateriaAmbiental_EssayoSeleccionado.PDF)].

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. “Principios jurídicos medioambientales. Para un desarrollo ecológicamente sustentable”, Cumbre Judicial Iberoamericana, Santiago de Chile, 2018.

PACHECO HUANCAS, IRIS. “Jueces deben garantizar derecho fundamental al agua como un bien público”, *Andina, Opinión*, Lima, 2018, disponible en [<https://andina.pe/agencia/noticia-jueces-deben-garantizar-derecho-fundamental-al-agua-como-bien-publico-704071.aspx>].

PARDO BUENDÍA, MERCEDES y JORDI ORTEGA. “Justicia ambiental y justicia climática: el camino lento pero sin retorno hacia el desarrollo sostenible justo”, *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, n.º 24, 2018.

PEÑA CHACÓN, MARIO. “Decisiones judiciales efectivas en materia ambiental”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, disponible en [<https://medioambiente.uexternado.edu.co/decisiones-judiciales-efectivas-en-materia-ambiental/>].

PEÑA CHACÓN, MARIO. “Justicia Ecológica el siglo XXI”, 2019, disponible en [[https://www.academia.edu/39578114/Justicia\\_Ecol%C3%B3gica\\_del\\_Siglo\\_XXI](https://www.academia.edu/39578114/Justicia_Ecol%C3%B3gica_del_Siglo_XXI)].

PIBERNAT DOMENECH, XAVIER. “La sentencia constitucional como fuente del Derecho”, *Revista de Derecho Político*, n.º 24, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1987.

PEREIRO DE GRIGARAVIUS, MARÍA DELIA. “Daño ambiental en el medio ambiente urbano y la salud de la población”, *Revista Argentina de Justicia Constitucional*, n.º 4, 2017, disponible en [[https://ar.ijeditores.com/articulos.php?Hash=5afd4c1a2a867da20adc9592daae0d6d&hash\\_t=16d3defb1760034115e59e060692a4ab](https://ar.ijeditores.com/articulos.php?Hash=5afd4c1a2a867da20adc9592daae0d6d&hash_t=16d3defb1760034115e59e060692a4ab)].

PONCE DE LEÓN SOLÍS, VIVIANA. “La función de los deberes constitucionales. Acepciones de la noción de deber constitucional”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 44, Santiago de Chile, 2017.

QUINTANA OSUNA, KARLA. “Diálogo entre la jurisprudencia interamericana y la legislación interna: el deber de los Estados de adoptar disposiciones de Derecho interno para hacer efectivos los derechos humanos”, México, Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, 2018, disponible en [<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/29384>].

RAMELLI, ALEJANDRO. “Sistema de fuentes del Derecho internacional público y bloque de constitucionalidad en Colombia. Cuestiones constitucionales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* n.º 11, México, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2004.

RAMOS DELGADO, PABLO. “Desplazados climáticos: el éxodo forzado por el calentamiento global”, *El Mundo, Planeta inteligente*, 2018, disponible en [<https://planetainteligente.elmundo.es/2019//retos-y-soluciones/desplazados-climaticos-el-exodo-forzado-por-el-calentamiento-global.html>].

RAPHAËL MATHEVET, JOHN THOMPSON y MARIE BONNIN. “La solidarité écologique: ¿prémices d'une pensée écologique pour le XXie siècle?, France, 2012, disponible en [[https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins\\_textes/divers15-10/010065776.pdf](https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers15-10/010065776.pdf)].

*Revista Semana*. “¿Colombia necesita tribunales especiales para dirimir conflictos ambientales?”, Bogotá, 2020, disponible en [<https://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/colombia-necesita-tribunales-especiales-para-dirimir-conflictos-ambientales/49941>].

RIECHMANN, JORGE. “Tres principios básicos de justicia ambiental”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, 21, Barcelona, 2003.

ROCHA ALVIRA, ANTONIO. “Jurisdicción y Constitución”, *Revista de Estudios Políticos de Madrid*, n.º 102, octubre-diciembre de 1998.

RODRÍGUEZ, GLORIA AMPARO. “Colombia el país con más conflictos ambientales del mundo”, *El Espectador*, Bogotá, 2019, disponible en [<https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/colombia-es-el-pais-con-mas-conflictos-ambientales-del-mundo-gloria-amparo-rodriguez/>].

ROSAS LANDA, OCTAVIO. “La lucha legal por la justicia hídrica: México en el Tribunal Latinoamericano del Agua”, *El Cotidiano*, México, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, 2012.

RUÍZ MOLLEDA, JUAN CARLOS. “La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los jueces nacionales”, *TC Gaceta Constitucional*, t. 19, Lima, 2009.

RUÍZ RUÍZ, NUBIA YANETH. “Desplazamiento forzado en Colombia: una revisión histórica y demográfica”, *Estudios Demográficos y Urbanos*, n.º 1, vol. 26, México, 2011, disponible en [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S0186-72102011000100141].

SARMIENTO ERAZO, JUAN PABLO. “Migración por cambio climático en Colombia: entre los refugiados medioambientales y los migrantes económicos”, *Revista Jurídicas*, Manizales, Universidad de Caldas, 2018.

“Semblanza del Sistema Jurídico de EE.UU.”, Oficina de Programas de Información Internacional. Departamento de Estado de los Estados Unidos, Bogotá, 2004.

SCHLOSBERG, DAVID. “Justicia ambiental y climática, de la equidad al funcionamiento comunitario”, *Revista Ecología Política*, Sydney, Editorial Fundación ENT & Icaria, 2011.

SIMÓN CAMPAÑA, FARITH. “Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?”, *Iuris Dictio, Revista del Colegio de Jurisprudencia*, n.º 15, Quito, 2013, disponible en [https://vlex.ec/vid/derechos-trascendental-jura-dica-pola-tico-480664698].

SIRTORI, EDUARDO. “Daño no patrimonial por violación a los Derechos Humanos”, *IV Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar*, Vol. VIII, 2019.

*The Journal of International Social Research.* “Environmental justice, dams and displacement in Southeastern Anatolia region”, Turkey, 2017, disponible en [http://www.sosyalarastirmalar.com/cilt10/sayı50\_pdf/4sosyoloji\_psikoloji\_felsefe/okten\_sevket.pdf].

*Territorios Sostenibles.* “Guías de obligaciones ambientales para alcaldías y gobernaciones de Colombia”, Procuraduría General de la Nación y ONU Ambiente, 2020.

TORRES ZÚÑIGA, NATALIA. “Las relaciones entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Tribunales Locales”, *TC Gaceta Constitucional*, t. 19, Perú, 2009.

VALENCIA HERNÁNDEZ, JAVIER GONZAGA. “Estado ambiental, democracia y participación ciudadana en Colombia a partir de la Constitución de 1991”, *Jurídicas*, vol. 4, Manizales, Universidad de Caldas, 2007.

VALENCIA HERNÁNDEZ, JAVIER GONZAGA. “Los obstáculos y retos para la eficacia del acceso a la justicia ambiental”, *Jurídicas* n.º 1, vol. 10, Manizales, Universidad de Caldas, 2013, disponible en [[http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas10\(1\)\\_8.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas10(1)_8.pdf)].

VALENCIA RESTREPO, HERNÁN. “La definición de los principios en el Derecho internacional contemporáneo”, *Revista de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Antioquia*, Medellín, 2007.

VALENZUELA, RAFAEL. “El recurso constitucional de protección sobre materia ambiental en Chile”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, 1989.

VIDAL RAMÍREZ, FERNANDO. “El agotamiento de la jurisdicción interna y el acceso a la jurisdicción supranacional”, *TC Gaceta Constitucional*, t. 19, Lima, 2009.

VIÑUÁLES, JORGE E. “La protección judicial del medio ambiente y su jerarquía normativa en el Derecho Internacional”, Bogotá, Universidad Javeriana, 2008, disponible en [file:///C:/Users/Maria%20Alexandra/Downloads/13902-Texto%20del%20art%C3%ADculo-50146-1-10-20151014%20(1).pdf].

VIÑUALES, JORGE E. “La protección ambiental en el Derecho consuetudinario internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69, n.º 2, Madrid, 2017.

## **Jurisprudencia colombiana**

### **Corte Constitucional**

Constitución Política de Colombia. *Gaceta Asamblea Nacional Constituyente 1991. Antecedentes artículos 229 y 230*. Sesión Plenaria de junio 1.º, pp. 125-129.

Sentencia T-406 de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón.

Sentencia T-411 de 1992, M. P: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-423 de 1994, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-519 de 1994, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-528 de 1994, M. P: Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-083 de 1995, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-037 de 1996, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-495 de 1996, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia SU-747 de 1998, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-126 de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia SU-047 de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-113 de 2000, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia C-037 de 2000, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-671 de 2001, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-836 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia C-815 de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia C-339 de 2002, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-572 de 2003, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia T-786 de 2003, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia T-558 de 2003, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia T-774 de 2004, M. P.: Manuel José Cepeda.

Sentencia T-524 de 2005, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia C-034 de 2005, M. P.: Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-335 de 2008, M. P.: Humberto Sierra Porto.

Sentencia T-435 de 2009, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia T- 585A de 2011, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-416 de 2013, M. P.: Mauricio González Cuervo.

Sentencia C-123 de 2014, M. P.: Alberto Rojas Ríos.

Sentencia C-621 de 2015, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia T-622 de 2016, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia C-283 de 2017, M. P.: Alejandro Linares Cantillo.

Sentencia SU-337 de 2019, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

### **Corte Suprema de Justicia**

Auto del 20 de noviembre de 2017, Radicado, 2013-00242, M. P.: Álvaro Fernando García.

Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de abril de 2018, SC1230-2018, M. P.: Luis Alonso Rico Puerta.

Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de abril de 2018, STC4360-2018, M. P.: Luis Armando Tolosa.

Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de octubre de 2009, Radicación n.º 2003-00164, M. P.: Edgardo Villamil Portilla.

Sala de Casación Civil. Acción de *habeas corpus* del 26 de julio de 2017, Radicación n.º 2017-00468-02, M. P.: Luis Armando Tolosa Villabona.

Sala de Casación Civil. Acción de tutela del 5 de abril de 2018, Radicación n.º 2018-00319-01, M. P.: Luis Armando Tolosa Villabona.

Sentencia de Casación *Gaceta Judicial* XLIII

## **Consejo de Estado**

Sala Plena. Sentencia del 27 de marzo de 2008, Radicado 2006-00875-01, C. P.: Alfonso Vargas Rincón.

Sección Primera. Sentencia del 28 de marzo de 2014, Radicado 2001-90479-01(AP) C. P.: Marco Antonio Velilla Moreno.

Sala Plena. Sentencia del 17 de septiembre de 2014, Radicado 08001-23-31-000-2008-00557-01 (44541) A, C. P.: Enrique Gil Botero.

Sección Primera. Sentencia del 21 de agosto de 2020, Radicado 2017-00987-01(AP), C. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

Sección Cuarta. Sentencia del 10 de marzo de 2016, Radicado 2011-00053-01, C. P.: Jorge Octavio Ramírez.

## **Tribunales Superiores de Distrito Judicial**

Tribunal Superior de Boyacá. Sentencia del 9 de agosto de 2018, Radicación n.º 2018-0001601, M. P.: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Sentencia del 17 de abril de 2018, Radicación 000-2017-00024-00 (AP), M. P.: Noemí Carreño Corpus.

Tribunal Administrativo de Quindío. Sentencia del 15 de noviembre de 2018, Radicado 2018-00036-00 (AP), M. P.: Juan Carlos Botina Gómez.

Tribunal Administrativo de Bolívar. Sentencia del 1.º de agosto de 2019, Radicado 000-2017-00987-00 (AP), M. P.: Roberto Mario Chavarro Colpas.

## **Extranjera**

Tribunal Constitucional de Perú. Sala Plena. Sentencia del 17 de abril de 2002, Expediente 218-02-HC/TC.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Recurso de casación del 7 de abril de 1995, Causa n.º 32/93.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Caso Almonacid Arellano et al. *vs.* Chile, Serie C n.º 154.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 24 de noviembre de 2006, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) *vs.* Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Caso Almonacid Arellano et al. *vs.* Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 31 de agosto de 2001, Caso de la Comunidad Mayagna Sumo Awas Tingi *vs.* Nicaragua.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 19 de septiembre de 2006, Caso Claude Reyes et al. *vs.* Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 19 de julio de 1988, Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Caso Instituto de Reeducación del Menor *vs.* Paraguay.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 3 de abril de 2009, Caso Kawas Fernández *vs.* Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 7 de febrero de 2006, Caso Acevedo Jaramillo et al. *vs.* Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 30 de noviembre de 2012, Caso Masacre de Santo Domingo *vs.* Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 6 de febrero de 2020, Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) *vs.* Argentina.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 15 de octubre de 2014, Caso Tarazona Arrieta et al. *vs.* Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 31 de agosto de 2017, Caso Vereda La Esperanza *vs.* Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC- 1/82 de 24 de septiembre de 1982.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 4 de febrero de 2019, Caso Colindres Schonenberg *vs.* El Salvador.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12841 del 25 de septiembre de 2015, Ángel Alberto Duque *vs.* Colombia.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 1802 del 27 de mayo de 1997, Tribu Ache *vs.* Paraguay.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso n.º 7615 del 5 de marzo de 1985, Resolución n.º 12/85.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso n.º 11670 del 19 de enero de 2001, Informe 03/01, Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride et al. contra Argentina.

## **Normas**

Constitución Política de Colombia de 1886.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Constitución Política de Ecuador de 2008.

Constitución Política de España de 1978.

Constitución Política de Francia de 1946.

Constitución Política de Francia de 1958.

Constitución Política Italia de 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración de La Haya sobre Turismo.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Decreto Ley 2811 de 1974. “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”.

Decreto 1076 del 2015. “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”.

Decreto 2449 de 1977. Código de Recursos Naturales.

Decreto 2449 de 1977. Sobre la conservación de los Recursos Naturales Renovables, Conservación, Protección y Aprovechamiento de las Aguas.

Decreto Ley 3570 de 2011. “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible”.

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Ley 1285 de 2009. “Por medio de la cual se reforma la ley Estatutaria de Administración de Justicia”.

Ley 1523 de 2012. “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres”.

Ley 153 de 1887. “Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”.

Ley 1564 de 2012. “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso”.

Ley 16 de 1972. “Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Ley 169 de 1896. Sobre reformas judiciales.

Ley 26 de 2007. Ley de Responsabilidad Medioambiental, España.

Ley 270 de 1996. Estatutaria de Administración de Justicia.

Ley 4º de 1913. “Sobre régimen político y municipal”.

Ley 57 de 1887. Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional.

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

Ley Fundamental Para la República Federal Alemana de 1949.

Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales y de derechos civiles y políticos (1966).

Proyecto de Acto Legislativo de 2020. “Por medio del cual se reforman algunos aspectos de la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones”.

Proyecto de Acto Legislativo 37 de 2019. “Por el cual se reforma la Constitución Política en materia de administración de justicia y se dictan otras disposiciones”.

Proyecto de Acto Legislativo de 2018. “Por medio del cual se reforma la justicia” (Proyecto Legislativo 17 de 2018, acumulado con el 21 de 2018).

Proyecto de Acto Legislativo 22 de 2018. “Por medio del cual se reforma la Constitución Política en materia de Administración de Justicia y se reforma el equilibrio orgánico de frenos y contrapesos” (Acumulado con el 21 de 2018 y el 17 de 2018).

Proyecto de Ley 240. “Por el cual se promueve el acceso a la justicia local y rural”.

Resolución 1993/50 de la Comisión de Derechos Humanos.

Resolución 217A de la Asamblea General de Naciones Unidas.

## **Webgrafía**

[<https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias-minambiente/4317-colombia-el-segundo-pais-mas-biodiverso-del-mundo-celebra-el-dia-mundial-de-la-biodiversidad>].

[[http://www.epa.gov/compliance/resources/publications/ej/nejusticia\\_ambientalc/ips-final-report.pdf](http://www.epa.gov/compliance/resources/publications/ej/nejusticia_ambientalc/ips-final-report.pdf)].

[[https://www.wwf.org.co/sala\\_redaccion/especiales/informe\\_planeta\\_vivo\\_2018/](https://www.wwf.org.co/sala_redaccion/especiales/informe_planeta_vivo_2018/)].

[<https://undocs.org/sp/A/CONF.48/14/Rev.1>].

[<https://undocs.org/es/A/42/427>].

[[https://www.un.org/spanish/conferences/wssd/cumbre\\_ni.htm](https://www.un.org/spanish/conferences/wssd/cumbre_ni.htm)].

[[http://d2ouvy59p0dg6k.cloudfront.net/downloads/informe\\_planeta\\_vivo\\_2018\\_apuntando\\_mas\\_alto.pdf](http://d2ouvy59p0dg6k.cloudfront.net/downloads/informe_planeta_vivo_2018_apuntando_mas_alto.pdf)].