

PROTECCION CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

CLAUDIA CRISTINA SERRANO EVERS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
PROGRAMA ESPECIALIZACION EN DERECHO SUSTANTIVO Y
CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL
BOGOTA
2015

PROTECCION CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

CLAUDIA CRISTINA SERRANO EVERS

Trabajo de grado para optar por el título de Especialista en Derecho Sustantivo y
Contencioso Constitucional

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
PROGRAMA ESPECIALIZACION EN DERECHO SUSTANTIVO Y
CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL
BOGOTA
2015

RESUMEN

El documento presenta los momentos y etapas en la evolución del concepto de medio ambiente desde una concepción antropocéntrica hacia otra de tipo biocéntrico en la que el hombre deja de ser el centro de gravedad y se convierte en el mayor responsable del manejo, explotación y conservación de los recursos naturales. Esta evolución se ha reflejado en la noción jurídica del medio ambiente donde el derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre sino también la amenaza que representa la explotación y agotamiento de los recursos naturales. En este sentido se reconoce el bien jurídico ambiental en sus diferentes dimensiones como valor constitucional, derecho fundamental, deber, obligación, garantía y principio. Se enfatiza la naturaleza y caracterización de los Principios Constitucionales Ambientales como aquellas prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica que restringen el espacio de interpretación y aplicación de otras normas, en contraste con una simple enunciación de ideales. Estos principios incluyen el de Protección del Medio Ambiente, y la Defensa y Conservación de los Recursos Naturales. El Principio de Responsabilidad en la conservación y defensa del ambiente no solo por el Estado sino también por los particulares y las empresas como corolario de la función social de la propiedad. El Principio de Solidaridad que se fundamenta en la existencia de necesidades comunes pero diferenciadas reconocidas como derechos colectivos; el Principio de Precaución que urge la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente. El Principio de

Desarrollo Sostenible que surge de a partir de la función ecológica de la propiedad privada que restringe su ejercicio en favor de la protección de los bienes de uso público como las reservas ambientales y parques naturales. El Principio de Participación que incorpora mecanismos como la Consulta Previa para la explotación de recursos naturales en territorios de comunidades indígenas y negras e instrumentos legales como la revocabilidad de las licencias ambientales; el Principio de Unidad de Gestión o Gestión Integrada por parte de las agencias gubernamentales, de manera transversal en las políticas públicas y la adaptación de la estructura administrativa al carácter globalizador del medio ambiente; el Principio de Progresividad en materia de protección al medio ambiente que implica el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos de orden ambiental supone una gradualidad en sus condiciones de goce y uso a lo largo del tiempo, entre otras medidas. El Principio de Unidad y Autonomía en materia ambiental que comprende la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses y la priorización de la protección del medio ambiente. Los Principios de Coordinación, Concurrencia y Subsidiaridad que permiten ordenar las relaciones y competencias entre los órdenes nacional, departamental y municipal que tienen implicaciones en el sentido que las normas nacionales de policía ambiental pueden hacerse más rigurosas pero no más flexibles por las autoridades subnacionales. Como conclusión, el documento señala que resulta deseable con el propósito de salvaguardar el interés colectivo que se apliquen directamente los preceptos constitucionales llamados principios teniendo en cuenta que los desarrollos legislativos han respondido a intereses individuales de

los grupos económicos que obtienen beneficios de la explotación de recursos naturales tales como el sector minero energético y las hidroeléctricas.

ABSTRACT

The document presents the moments and stages in the evolution of the concept of the environment from an anthropocentric to biocentric conception to another type in which the man ceases to be the center of gravity and becomes more responsible for the management, operation and maintenance of natural resources. This evolution is reflected in the legal notion of the environment where the right and the state must not only protect the dignity and freedom of man but also the threat of exploitation and depletion of natural resources. In this sense, the environmental legally recognized in size as a constitutional value, fundamental right, duty, obligation, guarantee and principles. The nature and characterization of Environmental Constitutional Principles is emphasized as the general legal prescriptions that suppose a political and axiological boundary restricting the space of interpretation and application of other rules, in contrast to a mere statement of ideals. These principles include the Protection of the Environment and the Protection and Conservation of Natural Resources. The principle of responsibility in conserving and protecting the environment not only by the State, but also by individuals and businesses as a corollary of the social function of property. The principle of solidarity which is based on the existence of common but differentiated needs recognized as collective rights; the precautionary principle that urges the

adoption of effective measures to prevent environmental degradation. The principle of sustainable development which arises from the ecological function of property that restricts the exercise of private property in favor of the protection of public goods such as environmental reserves and natural parks. The principle of participation that incorporates mechanisms as prior consultation or *consulta previa* for the exploitation of natural resources in areas of indigenous and black communities and legal instruments such as the revocation of environmental licenses. The principle of Unified or Integrated Management exercised by government agencies through public policies and the adaptation of the management structure to the globalizing nature of the environment. The principle of progressivity in the field of environmental protection which implies the recognition that the full realization of the rights of environmental order is a gradual in their conditions of enjoyment and use over time, among other measures. The principle of unity and autonomy in environmental issues comprises the capacity enjoyed by local authorities to manage their own interests and the prioritization of environmental protection. The principles of coordination, competition, and subsidiarity that allow the arranging of the relations and responsibilities between the national, departmental and municipal levels that have implications in the sense that national standards of environmental police can be tightened but not be flexed by subnational authorities. As a conclusion, the document conveys that it is desirable for the purpose of safeguarding the public interest to directly apply constitutional precepts called principles considering that legislative developments have responded to individual interests of economic groups that profit from the

exploitation of natural resources such as those like the mining-energy and hydropower sectors.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	1
INTRODUCCION.....	15
1. ANTECEDENTES	16
2. EVOLUCION DEL CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE.....	21
2.1 MOMENTOS EN LA EVOLUCION DEL CONCEPTO AMBIENTE.....	24
2.2 CONCEPTO JURIDICO DE MEDIO AMBIENTE.....	29
2.3 CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA.....	33
2.3.1. Medio Ambiente como Bien Jurídico.....	37
2.3.2. Dimensiones del Bien Jurídico Ambiental en la Carta Política de 1991	40
3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES AMBIENTALES	57
3.1 QUE SON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y CUAL ES SU ALCANCE	57
3.2 PRINCIPIOS DE ORIGEN AMBIENTAL.....	63
3.2.1 Principio de la Protección del Medio Ambiente, la Defensa de los Recursos Naturales y su Conservación.....	63
3.2.2 Principio de Responsabilidad.....	70
3.2.3 Principio de Solidaridad.....	77
3.2.4. Principio de Precaución.....	82
3.2.5 Principio de Desarrollo Sostenible.....	87
3.2.6 Principio de Participación.....	93
3.2.7. Principio de Unidad de Gestión o Gestión Integrada.....	103
3.2.8 Principio de Progresividad en Materia de Protección al Medio Ambiente.....	107
3.2.9 Principio de Unidad y Autonomía en Materia Ambiental	110
3.2.10. Principios de Coordinación, Concurrencia y Subsidiaridad.....	112
CONCLUSIONES	116
BIBLIOGRAFIA.....	119

INTRODUCCION

El presente documento tiene como propósito hacer una revisión de la doctrina, las normas constitucionales, legales y reglamentarias y la jurisprudencia del régimen de protección Constitucional al medio ambiente y proponer los criterios que deberían tener en cuenta los operadores jurídicos y autoridades ambientales para resolver controversias en materia ambiental.

El documento se divide en tres partes. En primer lugar, se hace un examen de los antecedentes que explican la importancia que ha adquirido el Derecho Ambiental en el mundo contemporáneo. En segundo lugar, se describe la evolución del concepto de medio ambiente y se explicitan las dimensiones del bien jurídico ambiental sustentado primordialmente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Y en el último capítulo se exponen la naturaleza y la caracterización de los Principios que deben orientar el debate y las decisiones jurídicas.

1. ANTECEDENTES

Hacer referencia al Derecho Ambiental conlleva necesariamente a poner a las personas en una perspectiva abierta y diferente de lo que generalmente el ser humano había entendido por el término de medio ambiente, e inclusive, renueva y evoluciona el desarrollo jurídico de este concepto.

Las naciones después de la Segunda Guerra Mundial debían estabilizar sus economías para superar la destrucción de sus ciudades, situación que los llevó a utilizar de manera desbordada toda la tecnología que habían descubierto durante el conflicto y la aplicaron en el desarrollo de ciertas actividades diarias en el campo, la industria, y las ciudades comenzando a tener repercusiones en la naturaleza por medio de su contaminación.

Es así como a partir de los años sesenta, algunos científicos dieron la voz de alarma sobre algunas situaciones específicas que se estaban presentando, tal como lo hizo la zoóloga Rachel L. Carson (2005) por medio de su libro Primavera Silenciosa donde efectuó una de las más poderosas denuncias sobre los efectos nocivos que para la naturaleza tenía el empleo masivo de productos químicos como los pesticidas, en los cultivos a gran escala y el peligro para los seres humanos y animales del uso del famoso DDT (Diclorofenil – tricloroetano) .

De igual manera en 1968 en plena crisis petrolera con el apoyo de empresas industriales poderosas se reunieron cerca de 100 personalidades en la Academia del Lince, quienes integraron, a iniciativa del industrial Aurelio Peccei y de Alexander King, el denominado Club de Roma con el fin de elaborar un estudio para determinar si se estaba superando el umbral de la contaminación que se mencionaba por parte de algunos científicos. Dicho estudio fue encomendado a los científicos del Instituto Tecnológico de Massachussets.

Este informe se publicó con el título *Los Límites del Crecimiento* alertando sobre la crisis y haciendo recomendaciones sobre como estabilizar el crecimiento demográfico, reducir el consumo de recursos naturales, detener el aumento desbordado de capital y como centrar la producción en sectores básicos como la salud, la educación y la recuperación de suelos erosionados. Concluyó: Todas las proyecciones basadas en el crecimiento conducen a la catástrofe (Ramírez Bastidas , 1998).

Ante las críticas recibidas por considerarlo un informe exagerado frente a la situación de algunas regiones del planeta, se encomendó un segundo estudio a los científicos de Cleveland, quienes utilizaron como modelo diez zonas diferentes del mundo y, concluyeron que era urgente establecer un nuevo orden internacional debido al agotamiento de los recursos naturales y el deterioro del ambiente, pues eran problemas de alcance mundial.

Ante esta perspectiva comenzaron a realizarse diferentes reuniones que tuvieron mayor alcance en el año 72 cuando la Asamblea General de la ONU convocó a la Conferencia de Estocolmo en la que participaron delegaciones de ciento trece estados, los representantes de organizaciones intergubernamentales y cerca de mil quinientos periodistas.

Con esta Declaración se buscó eliminar la disparidad de criterios sobre la concepción de lo ambiental que tuvo lugar en las reuniones preparatorias a la Declaración, estableciendo un preámbulo de siete puntos seguido por veintiséis principios, mediante los cuales se reconoció la prerrogativa de todos a un ambiente sano como derecho humano fundamental.

Posteriormente, se conoció en 1985-87 un informe de la comisión de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo denominado Nuestro Futuro Común o Informe Bruntland el cual señaló que el principal problema que enfrenta el mundo radica en la desigualdad creciente entre países ricos y pobres, apuntando a que el desarrollo no es solamente desarrollo económico sino progreso humano.

Ante la evidencia de esta problemática ambiental, la Asamblea de las Naciones Unidas solicitó en 1989 la realización de una reunión hemisférica para formular estrategias que permitieran detener los efectos de la degradación ambiental. Hubo 4 reuniones preparatorias a la celebración de la Reunión de Rio

de Janeiro en junio de 1992 en donde se firmaron cinco documentos a saber: 1. La Declaración de Río sobre el medio ambiente y desarrollo que contiene 27 principios; 2. La Convención sobre biodiversidad biológica; 3. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático; 4. Declaración de Principios relativos a los bosques y; 5. La Agenda 21 que era el plan de acción en materia ambiental adoptado por los Estados participantes.

Como se puede observar, la comunidad internacional se mantiene en una permanente expectación para conseguir acuerdos generales que permitan contrarrestar la realidad que junto con evidencias científicas han denotado la confirmada sobreexplotación de los recursos naturales del planeta y su posible agotamiento, y la presentación de fenómenos que afectan de manera negativa a toda la tierra, como el del cambio climático (Reunión en Johannesburgo 2009).

Si bien, no se ha alcanzado la meta de tener compromisos reales en un corto plazo, el establecimiento de principios en todas estas reuniones han reforzado el afán, tanto de la comunidad internacional como de la nacional, por encontrar una respuesta jurídica a la protección al medio ambiente buscando su intervención por medio del establecimiento de un ordenamiento jurídico que propugne por respuestas que se traduzcan en alcanzar metas concretas que protejan a la especie humana y su entorno.

Es así como cobra vida el derecho ambiental como rama autónoma del derecho que busca la protección del medio ambiente y del ser humano, con objeto propio de estudio, estableciendo técnicas jurídicas propias como la Evaluación del Impacto Ambiental, desarrollado bajo sus propios principios y con una titularidad singular en cabeza de la sociedad – la colectividad en su conjunto y, que a su vez, puede ser ejercida por cualquier persona; sin excluir la titularidad individual.

El derecho ambiental tiene características que se salen del giro ordinario del ejercicio de los demás derechos, así contempla un carácter Horizontal, puesto que recorre las diferentes ramas del derecho público, privado e internacional, y hay una extensión de la idea ambiental por diferentes sectores como el de energía, ordenación del territorio, transporte, minería, etc., existe una dispersión normativa y predominio de intereses colectivos (Fraga, 1995) .

Luis Fernando Macías, en su obra *Introducción al derecho Ambiental* (1998) lo caracteriza como multidisciplinario, abierto y en constante movimiento, así como de esencia preventiva y, esencialmente político. Sin embargo, es Martín Mateo quien bien recoge todas sus características: Sustrato Ecológico – Carácter sistémico; especialidad singular – es global; énfasis preventivo; con un alto componente técnico – reglado y vocación redistributiva; que da primacía a los intereses colectivos; importa a grupos más o menos amplios; guarda intercomunicación de resultados o beneficio automático a todos los que guarden la misma situación (Mateo, 1991).

2. EVOLUCION DEL CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE

Con el fin de alcanzar la meta de protección de los recursos naturales y del derecho a gozar de un ambiente sano, es pertinente entrar a estudiar como primera medida el alcance jurídico que encierra precisamente el término “ambiente”, el cual es identificado con otras varias acepciones que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (1998) se puede emplear como:

Naturaleza: que significa “Esencia y propiedad característica de cada ser. Principio Universal de todas las operaciones naturales e independientes del artificio, en este sentido la contraponen los filósofos al arte; Virtud, calidad o propiedad de las cosas con que pretenden su conservación y aumento”.

Ambiente: se entiende como “Cualquier fluido que rodea un cuerpo; aire o atmósfera; Condiciones o circunstancias físicas, sociales, económicas, etc, de un lugar, una colectividad o una época.”

Medio Ambiente: entendido como “Conjunto de circunstancias físicas, culturales, sociales y culturales que rodean a los seres”

Entorno: que significa “Lo que rodea”

Ecología: que se tiene como “La ciencia que estudia las relaciones entre los seres vivos y el medio en que viven”

Ecosistema: es el “Conjunto de seres vivos y sustancias inertes que actúan recíprocamente intercambiando materiales. En un ecosistema se distinguen elementos bióticos productores (vegetales y bacterias químico sintéticas) bióticos consumidores (herbívoros y carnívoros) y factores abióticos (agua, oxígeno y sustancias orgánicas, etc)”

Como se puede observar utilizar el término ambiental puede ser identificado con varios significados que nos obliga necesariamente desde el ámbito jurídico a delimitarlo y a escoger con cual o cuales de ellos se va a trabajar, toda vez que inclusive por ejemplo Martín Mateo (1991) ha señalado que el término mismo de “ medio ambiente” es redundante.

Por esta razón, es pertinente tener en cuenta las influencias por las cuales ha pasado el término ambiente para poder asumirlo desde una perspectiva integral y de esta manera, definir y entender la asunción de lo ambiental dentro del ordenamiento jurídico colombiano, como objeto de protección jurídica, por lo menos, desde la identificación del fenómeno de adaptación que se hace a partir de la Declaración de Estocolmo en 1972 donde aparece de manera paulatina la conciencia de lo ambiental y donde Colombia no fue ajena a este hecho con la expedición de la Ley 23 de 1973 (19 de diciembre de 1973) que le otorgó

Facultades Extraordinarias al Presidente de la República para expedir en caso de ser necesario el Código de Recursos Naturales Renovables, hecho que se consumó con el Decreto –Ley 2811 de 1974.

Esta percepción de la importancia de lo ambiental es ratificada por la Asamblea Nacional Constituyente de Colombia con la expedición de la Constitución de 1991 que para los ambientalistas se entiende como un gran triunfo al catalogarse como una *Constitución Ecológica o Verde* puesto que considera al ambiente como un bien jurídico independiente y autónomo susceptible de protección por sí mismo. Es un cambio de paradigma con respecto a la Constitución de 1886 que no contenía disposiciones jurídicas que contemplaran su existencia de manera directa e integral.

Es una realidad incuestionable el amplio consenso que existe a favor de la intervención del derecho en la protección al ambiente. Esto ha permitido el surgimiento y desarrollo de una disciplina especialmente dedicada al estudio y análisis de las formas e instrumentos jurídicos que mejor ayuden a estos fines y la dogmática jurídica ambiental ha tratado de construir uno de sus conceptos fundamentales, el ambiente (Cifuentes López, 2002).

Para llegar a la definición de ambiente es pertinente observar la evolución del concepto mismo a través de varios momentos en los que se contemplaron

disposiciones jurídicas que han definido su protección bien fuera de manera indirecta o directa con el fin de identificar la evolución del mismo.

2.1 MOMENTOS EN LA EVOLUCION DEL CONCEPTO AMBIENTE

Es necesario adentrarnos en la transformación que ha tenido el concepto Ambiente para tener una idea clara del proceso de su configuración jurídica y dejar de lado la intrincada discusión que se tuvo hace algunos años sobre la autonomía de lo que se consideraba una nueva rama del derecho: el derecho ambiental (Cifuentes López, 2002).

Esta evolución se puede analizar principalmente desde cuatro momentos: un primer momento, desde el Derecho Romano, particularmente con las disposiciones sobre las cosas comunes a todos y la acción civil contra las actuaciones molestas que interferían el goce de la posesión o propiedad del titular. En este Derecho el aire, el agua corriente, el mar y, con él, sus costas se conceptuaron como cosas comunes a todos por el Derecho Natural.

Por naturaleza, estos elementos integrantes del medio ambiente se entendían a disposición de todos. Así en el Digesto, se alude a actividades contaminantes, tales como la presencia de humo por la fábrica de quesos (D.8,5,8,5); la existencia de malos olores (D.43,8,2,29), la contaminación de aguas de un manantial por unos lavaderos de tintorería (D.39,3,3); la presencia de un

estercolero en la pared medianera(D.8,5,17,2), la contaminación de cañerías (D. 47,11,1,1).

Todos estos ejemplos revelan la existencia de problemas ambientales aunque no alcanzan la gravedad e irreversibilidad y generalidad de cómo son entendidos hoy en día. Las esferas de intereses protegidos se ubicaban en la mayoría de los casos en el ámbito privado. Es así como en el ejemplo de la fábrica de quesos, se cuestiona si existe o no el derecho a echar humos a las estancias superiores, estimando Aristón que no creía que existiese tal derecho a no ser que hubiese una servidumbre (Fraga, 1995).

El segundo momento, se refiere a disposiciones sanitarias especialmente de seguridad e higiene laboral en industrias nocivas y peligrosas. El tercer momento, surge cuando se citan legislaciones que introducen principios de uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales, y finalmente, el cuarto momento se tiene cuando se encuentra legislación propiamente ambiental que sostiene una concepción del ambiente no sectorial sino holística y un enfoque integral de sus problemas y amenazas.(Gregory y Da Costa 1992)

De igual forma, se puede concebir esta evolución en cuatro momentos que coexisten. El primero tiene que ver con disposiciones para proteger la salud física del hombre. El segundo con aquellas que se relacionan con limitaciones o ciertas orientaciones sobre derechos subjetivos que pueden incidir en la naturaleza. El

tercero se configura por disposiciones sobre conservación y adecuado aprovechamiento de recursos naturales, y el cuarto que se integra por disposiciones sobre protección del ecosistema (Cifuentes López, 2002).

Dentro de esta evolución debo hacer referencia a una interpretación acotada al sistema capitalista que identifica tres etapas que como lo mostraré más adelante tienen una clara presencia en el ordenamiento colombiano. Así la primera etapa se integra por normas que sin tener el propósito específico de protección ambiental, sí generan efectos ambientales. Son normas civiles, penales, procesales y administrativas que concurren a disciplinar un conjunto de materias que interesan al derecho ambiental, como es el caso de propiedad privada, la responsabilidad extracontractual y responsabilidad penal. Se trata de una legislación que tiene una relevancia ambiental casual.

En la segunda etapa, donde no se tiene la idea del ambiente como un todo, pero aparece cierta protección con carácter sectorial como las leyes sobre aguas, suelos, bosques, flora, fauna, etc., que fueron y son ordenamientos jurídicos que regulan cada uno de esos elementos ambientales, sin considerar, por lo general, las relaciones que existen entre ellos y otros elementos ambientales. Es una legislación sectorial de relevancia ambiental.

En la tercera etapa, ya bajo la regencia de una concepción holística y sistémica del ambiente, aparece un nuevo tipo de legislación que ha tendido a

expresarse fundamentalmente en leyes que se superponen a la legislación preexistente, para establecer principios que tienen que ver con la protección ambiental en su conjunto y a los cuales quedan subordinados los contenidos de la legislación sectorial. Se trata de las llamadas leyes marco, leyes orgánicas o leyes generales. A estas leyes se les denomina legislación propiamente ambiental (Brañes Ballesteros , 2002).

En Colombia se puede hacer el ejercicio de recoger estas etapas, entendiendo que para la primera de ellas, es decir, la legislación que interesa al derecho ambiental sin tener conciencia integral del ambiente, se encuentran normas del Código Civil como el artículo 1005 que habla sobre las acciones populares, y las normas del Código Civil sobre servidumbres de temas relacionados con el agua (acueducto, desagües uso de riberas etc.), la Ley 9 de 1979 Código Sanitario, entre otros.

En la segunda etapa de legislación con carácter sectorial se encuentra el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto 2811 de 1974, que si bien contempla normatividad ambiental propiamente dicha, este tiene una visión claramente sectorial, que se ve reflejada de igual manera en sus decretos reglamentarios, entre los cuales cabe mencionar a modo de ejemplo los Decreto 1541 de 1978: De las aguas no marítimas, Decreto 1608 de 1978; Fauna; Decreto 02 de 1982 Emisiones Atmosféricas, entre otros.

Por último, está la etapa de la legislación con carácter integral que indiscutiblemente en Colombia tiene su origen y fundamento en la Constitución de 1991 denominada “Constitución Ecológica” puesto que ella da la pauta para contemplar la normatividad ambiental desde una perspectiva sistemática de normas que fueron expedidas con anterioridad a la Carta Política como es el caso del Código de Recursos Naturales y la Ley 99 de 1993 por la cual se creó el Ministerio de Medio Ambiente y se reorganizó el Sistema Nacional Ambiental, SINA y también con la expedida Ley 1333 de 2009 que establece el proceso sancionatorio ambiental.

Si bien es cierto, se ha comenzado a tener esta visión integral dentro del derecho ambiental colombiano todavía queda mucho por hacer en cuanto a la integralidad con otras ramas del derecho, como por ejemplo, el minero, petrolero, de transporte y el de telecomunicaciones, por cuanto todavía los funcionarios públicos y la comunidad no ha entendido que la concepción en torno al medio ambiente ha evolucionado y esta se ha transversalizado en los demás temas no pudiéndose atender todas estas temáticas de manera aislada.

En esta nueva era ya no se mira al hombre como centro y amo de la naturaleza (concepción antropocéntrica) sino que por el contrario, éste hace parte la naturaleza y no se puede concebir por fuera de ella (Concepción biocéntrica). Al contrario el ser humano se encuentra en el punto más alto de la escala y, por lo tanto, tiene la mayor responsabilidad ambiental frente a sí mismo a la naturaleza y

a las nuevas generaciones; es decir el hombre deja de ser el centro de gravedad y se convierte en el mayor responsable del manejo, explotación y conservación de los recursos naturales.

2.2 CONCEPTO JURIDICO DE MEDIO AMBIENTE

Avanzando en el camino de entender el alcance del concepto “Ambiente” se encuentran varias concepciones así: (Cifuentes López, 2002)

- a. Concepción Amplia: Se conforma por aquellas opiniones según las cuales, el ambiente deberá extenderse a algo más allá de los sistemas naturales, e incluir a otros componentes de tipo social, cultural e histórico.

Gianini señala que el ambiente tiene tres connotaciones: La cultural, la sanitaria y la urbanística denotando que estos son valores que deben conservarse para el disfrute de un número indeterminado de personas.

Jaquenod señala que se puede encontrar tres versiones del concepto jurídico de ambiente: La protección del suelo, el aire y el agua; la disciplina urbanística y el ámbito físico de diversas acciones humanas en el que existen sistemas de equilibrio. De ahí que se elaboren dos estrategias jurídicas para su protección: 1) Gestión del territorio (que se ajusta dentro del ámbito de la normativa urbanística) y 2) Gestión de los elementos o factores de ambiente

(recursos naturales). Considera el ambiente como conjunto de elementos naturales objeto de ordenación jurídica.

Prieur (1991) señala que desde el punto de vista etimológico, el término ambiente es una “noción camaleón” Tiene presente el condicionamiento que van estableciendo los conocimientos provenientes de la ecología.

Es un conjunto de elementos naturales bajo objeto de ordenación jurídica que transformados en bienes colectivos hay que defenderlos de aprovechamientos irracionales.

b. Concepción Restringida: Lo que define esta concepción sobre el ambiente es la idea según la cual el ambiente en sentido jurídico solo debe incluir a ciertos y determinados elementos naturales y ser indiferente al ecosistema y a su complejo funcionamiento.

Martin Mateo es el iniciador de esta posición contemplando solo el agua y el aire, y excluyendo en primera instancia al suelo, (por no constituir un sistema global e intercomunicado) pero posteriormente incluye al suelo abandonando la concepción jurídica restringida y pasándose a la concepción intermedia (Mateo, 1991).

- c. Concepción Intermedia: Postulan que el ambiente debe ser considerado el conjunto de las bases naturales de todas las formas de vida, incluido por supuesto el género humano y buscar armonizar la protección al ambiente con el desarrollo económico. Busca el justo medio.

Rosembuj opina que el término ambiente debe reconocer su perfil peculiar en el equilibrio ecológico de la biosfera o de los distintos ecosistemas, cuya tutela se dispone para la salvaguardia de los mismos y, finalmente de la especie humana y su continuidad transgeneracional (Cifuentes López, 2002).

El autor Cifuentes López (2002) señala que hay que establecer una nueva forma de relación entre los humanos, y entre estos y los elementos ambientales, donde se les conceda a estos últimos formas y grados de protección, y no derechos.

Yesid Ramírez Bastidas (1991) señala que el ambiente es un bien jurídico integrado por cosas materiales, de interés histórico y artístico y, que constituyen bellezas naturales.

La protección ambiental ha sido inscrita en muchas Constituciones, como un mandamiento o principio para los poderes públicos e incluso han establecido el derecho subjetivo a un medio ambiente adecuado para su desarrollo. Puede decirse que el concepto constitucional de “Medio Ambiente” está matizado por la

noción jurídica amplia que establece un logro por el solo hecho de estar consagrada que permite la construcción de derechos subjetivos ambientales que buscan alcanzar su protección y que configura un principio programático de los poderes públicos y del Estado, constituyendo una directiva suprema de interpretación finalista.

Para la Doctrina Española, la principal reflexión giró en torno a saber si tenía un concepto estricto o amplio del ambiente. Autores como Martín Mateo, Larumbe, Escibano Collado, Rodríguez Ramos acogen una posición Restrictiva, entendida como el conjunto de elementos naturales objeto de una protección jurídica específica. Sin embargo, recibieron como crítica, precisamente que era demasiado restrictiva y, no da una razón de peso para sacar el suelo. Tuvo como argumento a favor que centró el núcleo conceptual de Medio Ambiente en la titularidad común. Es lo que nosotros hemos denominado Interés Colectivo, se trata de cosas comunes a los humanos.

Respecto del concepto amplio, autores como De Esteban, lo señala como el hombre y su entorno vital; Fuentes Bodelón remite a que debe entenderse en su globalidad, bien sea físico o natural (agua, aire, tierra) y su relación con los bienes culturales (costumbres, fiestas tradicionales, identidad histórica); López Ramón indica que debe incluir el medio ambiente urbano (patrimonio histórico y cultural) y el medio ambiente rural (espacios protegidos y el suelo, el subsuelo, agua, aire, flora y fauna); y otros autores incorporan el paisaje (rural o urbano) el ambiente

natural y contaminado (aguas naturales y residuales) los productos silvestres y cultivados, el ruido.

Para la doctrina Norteamericana el medio ambiente es un concepto de vasto contenido. El Código de Regulación Federal lo define como “aquel que incluye el ambiente físico y natural, y la relación de los ciudadanos con él”. Por lo demás, la doctrina Italiana ha visto el concepto de ambiente desde una perspectiva distinta: determinar si el concepto es unitario o es una pluralidad de intereses.

Cosa diferente ocurrió con la doctrina Francesa que en un primer momento, el concepto no suscitó mayores reflexiones, sólo hasta los años ochenta (80`s) se estudió su definición. Autores como Despax definieron que el derecho ambiental tiene por objeto suprimir o limitar el impacto de las actividades del hombre sobre el medio natural; Remond fue parco al señalar que la evolución del derecho ambiental en Francia tuvo dos períodos: Hasta 1970 el medio ambiente era accesorio al servicio de la propiedad. Después de 1970 es un valor propio digno de protección (Fraga, 1995).

2.3 CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA

En nuestra Constitución se advierte un enfoque que aborda la cuestión ambiental desde los puntos de vista ético, económico y jurídico: Desde el plano

ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándole 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 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 (Sentencia C-330 de 2002).

Para Brañes Ballesteros (2002) y Maddelena (1992) las tendencias que se pueden encontrar en los textos constitucionales son por una parte, establecer el deber del Estado para velar por la protección del ambiente, y por otra, independientemente o sumada a la anterior premisa, se estatuye que se tiene derecho a disfrutar o a vivir en un ambiente adecuado.

En Colombia la incorporación de la variable ambiental en la Constitución de 1991 ha sido de tal magnitud que de una lectura sistemática, axiológica y finalista de dicha norma, se ha considerado ésta como una Constitución Ecológica que como se puede ver esta conformada por gran variedad de disposiciones que

fundamentan este adjetivo, dentro de las cuales encontramos principalmente las siguientes 34 disposiciones:

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

indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un medio ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación),366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).

El artículo 79 de la Carta Política se encuentra ubicado dentro del apartado de los Derechos, Garantías y los Deberes en su capítulo 3 De los Derechos Colectivos y el Ambiente, donde si bien no esta contenido dentro del capítulo de los derechos fundamentales, lo cierto es que la Corte Constitucional ha sido quien ha referenciado dentro de los derechos fundamentales el Derecho a gozar de un ambiente sano.

Necesariamente se tiene que reseñar dentro de la construcción del término Ambiente o Medio Ambiente en Colombia al desarrollo que este ha tenido vía jurisprudencial. La Corte Constitucional como Supremo Tribunal Constitucional es quien ha tenido un papel determinante en la construcción y evolución de este concepto identificando perfectamente al ambiente como un nuevo bien jurídico introducido por la Constitución de 1991 dentro de la nueva concepción de un Estado Social de Derecho.

Así lo deja ver claramente la Corte Constitucional en sentencia C-150 de 2005 cuando menciona que en efecto, el nuevo principio constitucional establecido por el Constituyente de 1991, pretende la garantía eficaz de los derechos fundamentales a través de acciones positivas provenientes del mismo Estado. Así las cosas, el Estado Social debe hacer lo que esté a su alcance por establecer un “mínimo social de existencia” que salvaguarde los derechos fundamentales de los individuos y a mi modo de ver se le debería agregar de la colectividad

2.3.1. Medio Ambiente como Bien Jurídico.

El medio ambiente, es uno de los mecanismos mínimos de existencia del ser humano. Es por intermedio de este que los seres humanos desarrollan su vida en condiciones dignas. Así entonces, surge de nuestra Constitución el *bien jurídico ambiental* como derecho protegido por el Estado Colombiano, también llamado Constitución Ecológica. (Arts 7, 8, 11, 49, 58, 63, 65, 66, 67, 72, 79, 80, 81, 82, 86, 87, 88, 90, 95.8, 215, 226, 150, 189, 246, 268.7, 277.4, 282.5, 289, 360, 361 y 366 entre otros).

Fue el Constituyente Primario quien eligió que en la Constitución de 1991 se estableciera una nueva relación entre el hombre y su entorno determinándolo como un BIEN JURIDICO que merece tener una serie de reconocimientos

jurídicos especiales que por su complejidad desencadena en varias dimensiones al interior del ordenamiento constitucional.

Como bien lo refiere la Corte Constitucional en sentencia C-126 de 1998 la Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello, esta Corporación ha señalado en anteriores decisiones, que la protección del medio ambiente contiene una verdadera “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.

Decir que el medio ambiente es un bien jurídico necesariamente obliga a determinar en que sentido se entiende éste como bien jurídico para lo cual es pertinente hacer las siguientes acotaciones:

La primera acotación, va en punto a señalar que el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalizado. Entendiendo por este, como la afirmación a la consagración al más alto rango de un valor de nuestra sociedad que considera digno de protección y promoción. Como lo reafirma el autor, desde un punto de vista práctico, el reconocimiento del bien jurídico significa la existencia de un grupo normativo destinado a garantizar su protección, pero también el carácter de principio informador respecto al resto del ordenamiento jurídico (Fraga, 1995).

En Colombia en virtud del artículo 4 de la Constitución Política existe el principio de supremacía de la Constitución, al señalar que, la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. La interpretación de las normas siempre debe ir acorde con lo dispuesto por la Constitución, así la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de interpretación según el cual, las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarde coherencia con lo dispuesto en la Carta Política (Dueñas Ruiz, 2006).

Así las cosas, la interpretación jurídica quedó indisolublemente ligada a la protección de los derechos fundamentales en orden a la necesidad de salvaguardar los derechos humanos y de convertir en realidad los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, situación que tiene pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico constitucional y en su desarrollo jurisprudencial.

La segunda acotación, encaminada a identificar al medio ambiente como bien jurídico tiene que ver con su carácter colectivo, es decir, como bien jurídico colectivo. Esta distinción alude a su modo de disfrute y titularidad. Aunque es posible tener una relación individual de cada ciudadano con el medio ambiente y las lesiones del bien jurídico limitadas o circunscritas a una persona individual, es la sociedad en su conjunto la que ostenta su titularidad. Vía de ejemplo se tienen

los casos de contaminación atmosférica, en la desaparición de una especie en vía de extinción o en la contaminación o falta de agua. Así existan relaciones de proximidad con el ser humano individualmente considerado, en última instancia es la sociedad, la colectividad la que sufre el daño provocado (Fraga, 1995).

Esta situación es plenamente reconocida por el artículo 79 de la Constitución Nacional porque, de un lado, consagra el derecho de “todas las personas” a disfrutar de un ambiente sano; y de otro dispone los deberes por parte del Estado para proteger la diversidad e integridad del ambiente. Adicionalmente, no se olvide que lo ubica dentro de los Derechos Colectivos, lo que implica el apoderamiento adicional de sujetos colectivos que tienen como consecuencia fundamental la ampliación de la esfera de legitimación procesal en su defensa.

La tercera acotación, tiene que ver con su carácter complejo. El medio ambiente es un bien jurídico único, pero a su vez, se haya formado por diferentes elementos que lo componen ya que desde el punto de vista legislativo este debe tener un tratamiento sistemático.

2.3.2. Dimensiones del Bien Jurídico Ambiental en la Carta Política de 1991

La Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una **triple dimensión**: de un lado, la protección al medio ambiente es un **Principio** que irradia todo el orden jurídico puesto que es

obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el **Derecho** de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de **obligaciones** impuestas a las autoridades y a los particulares, es más, en varias oportunidades la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, “unos deberes calificados de protección”(Sentencia T-760 de 2007).

Es relevante para el tema ambiental cuando en la mencionada sentencia se señala que a partir de la Constitución de 1991 se imprime un nuevo paradigma normativo que impone obligaciones al Estado y a los particulares. El bien jurídico establecido en el derecho al “medio ambiente sano” no es el resultado de las labores aisladas que quiera o pueda adelantar el Estado sino que es la consecuencia directa de la decidida concurrencia de éste en el ámbito interno e internacional y el vínculo de la libertad de cada persona frente al objetivo.

Dentro del trabajo de identificación del concepto de medio ambiente que se maneja en Colombia y que lo podemos sustraer precisamente de los contenidos de la carta Política se encuentra que el artículo 79 de la Constitución establece distintas hipótesis normativas. Como bien lo señala la sentencia T-666 de 2002, de una parte, hay un derecho abstracto a “gozar de un ambiente sano”; por otra, el derecho a participar de las decisiones que afecten el medio ambiente; el deber de

protección de la diversidad e integridad del ambiente; un deber de fomento de la educación en esta materia y la obligación de conservar las áreas de especial importancia ecológica. Cada una de estas hipótesis tienen alcances distintos.

Así, no cabe duda que el derecho a participar tiene carácter fundamental, en tanto que es mera concreción de lo dispuesto en el artículo 2 de la Carta y en el artículo 40 de la Constitución. Por su parte no existe duda sobre la calidad prestacional del deber de fomentar la educación en la materia.

Respecto a las restantes hipótesis normativas, el mandato del constituyente es distinto. De una parte, establece derechos y deberes ligados al concepto abstracto de ambiente (ambiente sano, diversidad e integridad del ambiente) y, por otra, una obligación restringida a “áreas de especial importancia ecológica”. Si bien en uno u otro caso no se discute la naturaleza fundamental del derecho, si resulta necesario distinguir las consecuencias derivadas de los mandatos constitucionales.

La protección del medio ambiente obliga al Estado a adoptar medidas encaminadas a evitar o minimizar su deterioro y a que el desarrollo económico y social se realice de manera armónica con el ambiente. Por su parte, el mandato de conservación impone la obligación de preservar ciertos ecosistemas. Estos no están sometidos a la obligación de garantizar un desarrollo sostenible, sino a

procurar su intangibilidad. De ahí que únicamente sean admisibles usos compatibles con la conservación y esté proscrita su explotación.

Por esta razón es necesario entrar a estudiar las dimensiones jurídicas que pueden darse sobre este bien jurídico ambiental, a saber:

1. Como valor constitucional

Desde el punto de vista ético hay una nueva ética que reconoce un cambio diametral en la relación hombre-naturaleza porque se le reconoce a ésta su valor y por eso el hombre debe respetarla y ayudarla: adquiere la responsabilidad negativa de evitarle daños y la positiva de socorrerla mediante la investigación científica y las aplicaciones tecnológicas.

En el plano económico la variación también fue rotunda. El sistema económico era concebido como un sistema abierto en el sentido que se consideraba posible extraer recursos en forma indefinida y arrojar residuos eternamente. Ya hay conciencia que los recursos no son ilimitados y reproducibles en forma continua, y que el desarrollo económico tiene límites insuperables constituidos por la tolerancia y la compatibilidad ambientales.

Entonces, el ambiente, considerado como valor en el campo de la ética y convertido en un bien económico, se vuelve objeto de protección jurídica,

reclamando una inversión de las perspectivas culturales habituales que se refleje en nuevas normas, principios y técnicas jurídicas. Y sus problemas, por ser un patrimonio común de la humanidad, no se pueden resolver dentro de la perspectiva tradicional de la protección individual sino al hilo de la tutela colectiva (Ramírez Bastidas , 1998).

La protección medio ambiental como valor constitucional no tiene un efecto desvanecedor sobre los demás derechos y garantías previstos en la Carta. No obstante la importancia de tal derecho, de acuerdo a cada caso se hará necesario equilibrarlo con las demás atribuciones individuales, sociales, económicas y colectivas. Para el efecto, el propio texto constitucional proporciona conceptos relevantes que concretan el equilibrio que debe existir entre el desarrollo económico, el bienestar individual y la conservación del ecosistema.

El desarrollo sostenible, por ejemplo, constituye un referente a partir del cual la jurisprudencia de la Corte ha fijado cuáles son los parámetros que rigen la armonización de tales valores indicando que es evidente que el desarrollo social y la protección del medio ambiente imponen un tratamiento unívoco e indisoluble que permita progresivamente mejorar las condiciones de vida de las personas y el bienestar social, pero sin afectar ni disminuir irracional o desproporcionadamente la diversidad natural y biológica de nuestro ecosistema. (Sentencia C-189 de 2006).

Como bien lo señala la jurisprudencia constitucional (Sentencia T- 406 de 1992) los valores constitucionales representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico. Estos pueden tener consagración explícita o no. Así en el preámbulo se consagran valores tales como, la convivencia, justicia, igualdad, libertad y paz, entre otros. Adicionalmente se vislumbran valores en el inciso 1 del artículo 2 de la Carta Política que se toman en referencia a los Fines a los cuales se quiere llegar, entre los que se destacan el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la participación y la efectividad de los principios, deberes y derechos.

La relación entre los fines y los medios adecuados para conseguirlos depende por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador. El carácter programático de los valores constitucionales son el conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre gobernantes y gobernados.

Su condición de valores fundantes les otorga una enorme generalidad y textura interpretativa abierta. Es el legislador quien delimita dichos valores a través de leyes y la Corte Constitucional debe ser respetuosa de la prerrogativa legislativa que establece el alcance general de los mismos. Los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en el sentido del derecho. No son normas de aplicación directa que puedan resolver aisladamente un asunto.

Dentro de un Estado Social de Derecho existe la necesidad de mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, convirtiendo en un imperativo constitucional, el favorecer el logro del valor Justicia, dejándole esta tarea a cargo al Juez Constitucional que debe proveer por la Justicia Material y el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos.

Así dentro del tema ecológico se puede entrever que la Constitución de 1991 propugna por el valor de una justicia ambiental que reconozca y pague a satisfacción las deudas ambientales y sociales adquiridas como fruto de la explotación de los recursos naturales.

2. Como derecho fundamental Constitucional

La Corte Constitucional ha señalado que el medio ambiente (su goce, protección y conservación) es un derecho fundamental. (Sentencias T-411 de 1992, C-431 de 2000, C- 671 de 2001 y T - 666 de 2002 entre otras).

En la Sentencia T-411 de 1992 considerada como la sentencia hito en materia ambiental se pregona como la ecología contiene un núcleo esencial, entendiendo por éste aquella parte que le es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos y que le dan vida, resulten real y efectivamente tutelados y, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Para el caso objeto de estudio en la referida sentencia, la Corte debe hacer compatibles y armónicos los derechos del tríptico económico (trabajo, propiedad privada y libertad de empresa) y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La compatibilidad de estos conceptos se realiza a través de la esencia del concepto de desarrollo sostenible donde la clave radica en mantener el desarrollo económico, pero haciéndolo sostenible.

Así el trabajo, la propiedad y la empresa tienen una función ecológica que es inherente a la función social. Es de advertir que el fin último de la función ecológica del tríptico económico es la prevalencia del interés general sobre el interés particular, que es un principio fundante del Estado colombiano.

Consideró la Corte Constitucional que los derechos al trabajo, la propiedad privada y la libertad de empresa, gozan de especial protección, siempre que exista un estricto respeto de la función ecológica, esto es, el deber de velar por el derecho constitucional fundamental al ambiente.

Si bien la Corte Constitucional reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano como un derecho constitucional fundamental, es necesario estudiar en cada caso en particular si se puede utilizar la tutela como medio de defensa, pues quedó establecido dentro de la Carta Política que el medio idóneo de defensa de los derechos colectivos es la acción popular. Sin embargo, el Alto tribunal

Constitucional ha ido construyendo los casos en que se puede defender un derecho colectivo directamente vía tutela.

Como bien lo ha afirmado en la sentencia T- 410 de 2003 la jurisprudencia constitucional, desde sus primeras sentencias, ha señalado que el derecho al agua es un derecho fundamental cuando está destinado para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la vida, la salud y la salubridad pública, y que, por el contrario, no es un derecho fundamental, cuando se destina a otro tipo de necesidades, tales como la explotación agropecuaria a terrenos deshabitados.

Así por ejemplo, la sentencia T-578 de 1992 dijo que en principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art.11), la salubridad pública(CP arts. 365 y 366) o la salud (CP art.49) es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela.

El comprobado suministro de agua contaminada y no apta para el consumo humano por parte de las autoridades, constituye un factor de riesgo y de vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la salud y el ambiente sano debiendo la autoridad judicial en respuesta a la Ley 472 de

1998 dar trámite de acción de tutela cuando al instaurarse una acción popular se evidencie que se está ante la vulneración de un derecho de carácter fundamental.

Esta tesis ha sido desarrollada en distintos fallos de Revisión de tutela, especialmente en lo que tiene que ver con la protección del ambiente, con la defensa de la salud y la vida de las personas. En estos eventos, es claro que se trata de proteger un interés común, cual es el de la preservación de un ambiente sano (art.79 de la CP), por lo que en principio procedería una acción popular. Sin embargo, dado el caso de que una situación de contaminación ambiental puede afectar en concreto el derecho a la salud y en algunos casos a la vida, de una persona determinada y una vez demostrada la conexidad de un derecho fundamental con el desconocimiento del derecho colectivo, se da prelación a la acción de tutela frente a las acciones populares (Sentencia C-215 de 1999).

De lo anterior, se desprende que el derecho a un ambiente sano tiene también el carácter de SERVICIO PUBLICO (Sentencia C - 431 de 2000), erigiéndose, junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno sustento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país. (C.P.Arts.2, 365 y 366)

Por su naturaleza el derecho a gozar de un ambiente sano es de carácter colectivo y de esta forma el ambiente goza de mecanismos constitucionales

específicos para su defensa (acciones populares o de tutela) y tiene deberes calificados en cabeza del Estado para su protección.

3. Como Deber constitucional

Acerca de los deberes del Estado, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que mientras, por una parte, se reconoce el medio ambiente como un derecho del cual son titulares todas las personas - quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación -, por la otra, se le pone al Estado los deberes correlativos que han sido denominados como “deberes calificados de protección” a saber: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.

La Constitución de 1991 impone para el Estado la necesidad de asegurar condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano y promover la participación de los habitantes a través del establecimiento de

deberes (art.95-8), acciones públicas (artículo 88) y un cierto número de garantías individuales (art.11, 49 incisos 1 y 2, 67 inciso 2 y 330 numeral 5).

El medio ambiente es el objeto de un derecho y un deber constitucionalmente consagrados en el art 79 de la Carta Política, situación que ha sido reconocida igualmente vía jurisprudencial (Sentencia C- 431 de 2000). También la doctrina ambiental le ha dado el status de Derecho -Deber (Fraga, 1995).

4. Como Obligación Constitucional

De igual manera, aparece dentro del texto constitucional la obligación de parte del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (C.P. art.8) y velar por la conservación de un ambiente sano (C.P art 95-8)

La protección del medio ambiente obliga al Estado a adoptar medidas encaminadas a evitar o minimizar su deterioro y, a que el desarrollo económico y social, se realice de manera armónica con el ambiente. Por su parte, el mandato de conservación impone la obligación de preservar ciertos ecosistemas. Estos no están sometidos a la obligación de garantizar un desarrollo sostenible, sino a procurar su intangibilidad. De ahí que únicamente sean admisibles usos compatibles con la conservación y esté proscrita su explotación.

La Corte Constitucional en su sentencia T- 666 de 2002, consagra que las áreas de especial importancia ecológica están sometidas a un régimen de protección más intenso que el resto del medio ambiente. Dicha protección tiene enormes consecuencias normativas, en la medida en que (i) se convierte en principio interpretativo de obligatoria observancia cuando se está frente a la aplicación e interpretación de normas que afecten dichas áreas de especial importancia ecológica y (ii) otorga a los individuos el derecho a disfrutar – pasivamente- de tales áreas, así como a que su integridad no se menoscabe.

La protección del medio ambiente y de los recursos naturales implica un compromiso estatal cuyo fundamento no sólo aparece consagrado en la Carta Política, sino también en acuerdos internacionales contraídos por Colombia. Es así como, en el “Convenio sobre Diversidad Biológica” suscrito en Río de Janeiro en 1992 y aprobado por la Ley 165 de 1994, el Estado Colombiano se compromete a proteger la diversidad e integridad del ambiente y a conservar las áreas de especial importancia ecológica. Este convenio junto con su ley aprobatoria fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-519 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), le impone al Estado la obligación concreta de implementar los mecanismos de control que sean necesarios para la aprobación de proyectos de infraestructura que potencialmente puedan afectar el medio ambiente sano.

5. Como garantía constitucional

La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, reiteradamente he señalado que el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado “Constitución ecológica”, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección.

La protección al ambiente es uno de los fines del Estado Moderno, por lo tanto toda la estructura de este debe estar iluminada por este fin, y debe tender a su realización. La crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria (Sentencia T-254 de 1993).

Es así como el artículo 79 de nuestra Constitución señala que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente. No en vano el constituyente elevó el interés colectivo por el

ambiente sano al rango de derecho constitucional. La conservación de los ecosistemas es necesaria para garantizar la vida y la salud de todos.

El artículo 80 de la Carta radica en cabeza del Estado el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para de esta manera GARANTIZAR su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, e igualmente le impone la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, situación que buscó garantizar la Corte Constitucional cuando estableció que el silencio administrativo positivo en el trámite de aprobación de los Planes de Ordenamiento Territorial y frente al otorgamiento de licencias ambientales hace del todo inoperante e ineficaz este compromiso. Resulta insensato que la negligencia del Estado, representada en la morosidad para expedir los respectivos conceptos ambientales, se castigue con una mayor negligencia al eximir a las CARS del deber de controlar el deterioro ecológico. (Sentencias C-328 de 1995 y C-431 de 2000)

6. Como Principio constitucional

El proceso de construcción del Derecho ambiental como rama autónoma conlleva la identificación de unos principios en torno a los cuales éste se aglutina, razón por la cual están llamados a desempeñar funciones importantes como fundamento del ordenamiento jurídico, como criterios orientadores en la labor

interpretativa y como fuente de derecho en caso de insuficiencia para resolver un caso en concreto (Fraga, 1995).

Los principios constitucionales tienen fuerza inspiradora y proporcionan sentido a todo el ordenamiento jurídico, no siendo meras declaraciones de buena voluntad sino que son mandatos que fijan políticas que buscan un objetivo colectivo (Dueñas Ruiz, 2006).

De esta manera, el medio ambiente y sus principios constitucionales se erigen como estandartes de aplicación en dos sentidos preferencialmente: el primero de ellos, en el sentido de que los principios constitucionales ambientales son normas que deben ser respetadas en el ejercicio de sus actividades, tanto por los particulares como por el Estado; y en un segundo sentido, como fuente de interpretación para los jueces constitucionales en caso de que surjan vacíos o tensiones en la aplicación de diferentes principios, valores o derechos (Dueñas Ruiz, 2006).

La Constitución esta concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en marcha de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La Carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican

como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales.

Son Principios Constitucionales entre otros, los consagrados en los artículos 1 y 3 de la Constitución que se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y las relaciones entre gobernantes y gobernados, a saber: el Estado Social de Derecho, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la soberanía popular, la supremacía de la Constitución. También el artículo 8 de la Constitución Política promulga el principio constitucional de protección de las riquezas naturales de la Nación.

Si bien para que se reconozca la existencia de un principio no hace falta que este haya alcanzado su positivación, se abordará el tema de los principios constitucionales ambientales teniendo en cuenta que algunos de estos se identifican como principios propios desde el ordenamiento ambiental, y otros como principios predicables de cualquier rama del Derecho Público, pero que desde el seno del Derecho Ambiental se intensifican (Fraga, 1995).

3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES AMBIENTALES

Con el fin de poder entrar a indagar sobre el tema de los Principios Constitucionales Ambientales resulta pertinente como primera medida, entrar a determinar que son los principios y cual es su alcance dentro del ordenamiento jurídico, para posteriormente entrar a identificarlos plenamente y a caracterizarlos de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia constitucional.

3.1 QUE SON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y CUAL ES SU ALCANCE

Se entiende por Principios (Dueñas Ruiz, 2006) aquellas normas con un grado de generalidad relativamente alto o normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Así, siendo los principios una cierta clase de normas (Quinche Ramirez , 2012) que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, desde un alto grado de generalidad, es posible predicar de ellos determinadas características, que conforme a lo que se expone en la Sentencia T-406 de 1992, son:

- a) Los principios expresan normas jurídicas para el presente.
- b) Los principios son normas que expresan un deber ser específico, del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial.
- c) Los principios tienen una mayor eficacia que los valores, y, por tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata.

A diferencia de los valores constitucionales que establecen fines, los principios constitucionales consagran *Prescripciones Jurídicas Generales* que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos Normas de Aplicación Inmediata tanto por el legislador como por el juez constitucional.

El alcance de los principios constitucionales no consiste en una enunciación de ideales, son una definición en el presente, una base axiológica – jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución. Son normas jurídicas que establecen un Deber –Ser específico que jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio.

La diferencia con los valores constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, por lo tanto, de eficacia. Así los valores tienen eficacia indirecta, pues, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. Los principios tienen una mayor eficacia o capacidad para ser aplicados.

No pudiendo prever el sistema jurídico todas las soluciones posibles a través de los textos legales necesita de criterios finalistas (principios y valores) y de instrumentos de solución concreta para obtener una mejor comunicación con el juez. El nuevo papel del juez en el Estado Social de Derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución.

En atención a lo formulado por la T- 406 de 1992, sentencia de obligatoria referencia en estos temas, el juez en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general, el cual pone en relación la Constitución (principios y normas) con la ley y los hechos, utilizando su discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales.

Igualmente, dentro de esta Sentencia se recoge el reconocimiento de la existencia de una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional.

Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede

ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y ya no a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela.

En este sentido la legislación y la decisión judicial se tienen como procesos de creación de derechos, posición que ha sido muy controversial en el derecho colombiano (López Medina , 2006).

Bajo este nuevo orden de ideas consagrado en la Constitución de 1991 en el tema de los derechos fundamentales, es igualmente reconocible un nuevo esquema para lo ambiental, donde la protección de los derechos colectivos y en especial el ambiente, obligatoriamente implica reconocer y adoptar para la variable ambiental cambios fundamentales frente al comportamiento por parte del Estado y de los particulares en lo referente a la utilización de los recursos naturales y del ambiente.

Surge una nueva relación entre el ser humano y el medio que lo rodea, la cual debe cimentarse en la evolución que están teniendo los derechos humanos, pues están entrando a atender nuevos contextos sociales, políticos, económicos, culturales, jurídicos y ambientales, que se pueden entender más claramente, con

la teoría de las generaciones de los derechos que se resume en el siguiente cuadro y que por lo demás ha dejado claramente establecido la Corte Constitucional en Sentencia T-760 de 2008 que esta es una distinción meramente académica.

Derechos	Primera Generación	Segunda Generación	Tercera Generación
¿Qué son?	Mínimo de garantías de que es titular una persona	Colocan al sujeto en igualdad frente al Estado para reclamarle su deber de protección en lo económico, social y cultural.	Intereses pertenecientes a personas indeterminadas sobre ámbitos de consumo, medio ambiente y patrimonio cultural
Nombre	Derechos fundamentales	Derechos económicos, sociales y culturales	Derechos e intereses colectivos y del ambiente
Titular	Las personas	Grupos de personas (familias, niños, afiliados)	El género humano
Finalidad	Protección de derechos y garantías	Proteger un mínimo de bienestar	Derechos de las generaciones futuras, preservación y proyección

¿Dónde están?	Constitución Política (Capítulo I título II – otros artículos), Tratados internacionales, Jurisprudencia	Constitución Política arts. 42 – 77	Constitución Política arts. 78 – 82 Ley 472 de 1998
¿Dónde se plantean por primera vez?	Derechos del hombre y el ciudadano	Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Carta de las Naciones Unidas	Convenios y tratados internacionales
Mecanismos de protección	Acción de tutela, Habeas corpus	Acción de cumplimiento, Acción de tutela	Acción popular, Acción de grupo, Acción de Tutela por conexidad
Contenido	Libertades y garantías públicas	Derechos asistenciales o programáticos	Derechos solidarios

El reconocimiento de que existen nuevos problemas humanos y necesidades ha permitido el análisis de nuevas exigencias jurídicas, que requieren de un tratamiento especial dentro del ordenamiento jurídico y fuera de él, que incluyen lo ambiental como una nueva realidad que debe ser atendida desde diferentes perspectivas y obviamente desde la constitucional y legal.

Las dimensiones de lo ambiental contenidas en nuestra Carta Política, hacen parte de las concreciones del proceso evolutivo que se ha venido dando

alrededor de los derechos humanos, de la contemplación de una titularidad colectiva cuyo contenido está en cabeza de las presentes y futuras generaciones, atendiendo el desarrollo de una nueva rama del derecho: El Derecho Ambiental, cuyos propios valores y principios, derechos, instrumentos de gestión, institucionalidad y sanciones, entre otros, contemplan un nuevo esquema de ordenamiento constitucional y jurídico que esta en pleno desarrollo en Colombia.

En nuestro ordenamiento constitucional se han reconocido de manera directa como principios constitucionales de orden ambiental los siguientes:

3.2 PRINCIPIOS DE ORIGEN AMBIENTAL

3.2.1 Principio de la Protección del Medio Ambiente, la Defensa de los Recursos Naturales y su Conservación.

La protección del ambiente, es un asunto que le compete, en primer lugar , al Estado aunque para ello deba contar con la participación ciudadana, a través de los deberes constitucionales, en particular, los previstos en el artículo 8 superior, el cual consagra: "proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación", así como el numeral 8 del artículo 95 constitucional que prescribe entre los deberes de las personas y de los ciudadanos: "velar por la conservación de un ambiente sano".

Se erigen como principios constitucionales ambientales que sirven de presupuesto de vida y de desarrollo sostenible, toda vez que sirven de fundamentación para establecer límites a los particulares y sus acciones, bien sea, individuales o colectivas, así como a las actuaciones del Estado y sus instituciones.

Ahora bien, como lo advierte la Sentencia C-495 de 1996, en el ámbito del Derecho Constitucional y de la función judicial, se tiene que el principal aporte del proceso de evolución de las sociedades contemporáneas, consiste en desligar la protección del medio ambiente no sólo de los tradicionales derechos subjetivos amparables por las vías ordinarias, sino de la dependencia del amparo de los derechos constitucionales fundamentales; adquiriendo así este principio, no sólo el carácter de valor normativo que inspira a toda la actividad estatal y ciudadana (arts. 8, 58 inc.2, 79 inc.2 y 95 num.8) sino, el rango de Derecho Constitucional Colectivo como es el caso colombiano (arts.79 inc 1 y 88) .

En este sentido, es evidente que hoy en día, para determinar los grandes principios que deben regir la vida de las sociedades organizadas y en camino de evolución, ya no puede ignorarse la necesidad de proteger el medio ambiente y de dar a las personas los derechos correlativos; en este sentido se tiene que después de la Declaración de Estocolmo en 1972 sobre medio ambiente humano se ha reconocido en vasta extensión el valor que debe otorgarse a su protección.

Así las cosas, la protección del medio ambiente y de los recursos naturales implica un compromiso cuyo fundamento no sólo aparece consagrado en la Carta Política, sino en acuerdos internacionales contraídos por Colombia. Es así como en el Convenio sobre la Diversidad Biológica suscrito en Río de Janeiro en 1992 y aprobado por la Ley 165 de 1994, el Estado se compromete a proteger la diversidad e integridad del ambiente y a conservar las áreas de especial importancia ecológica.

La constitucionalidad de este convenio fue declarada mediante Sentencia C-519 de 1994 y en la cual se reconoce la obligación concreta de implementar los mecanismos de control que sean necesarios para la aprobación de proyectos de infraestructura que potencialmente puedan afectar el medio ambiente sano.

Dentro de este orden de ideas, la diversidad biológica contiene una riqueza estratégica que no solo puede constituir un importante factor de desarrollo para Colombia, sino que, es en sí mismo un patrimonio de todos los colombianos y un valor que la propia Carta ordena proteger (art 8 y 79), es por ello que la protección al medio ambiente ocupa un lugar trascendental en el ordenamiento jurídico constitucional. (Sentencia C-495 de 1996)

El sistema constitucional de protección del medio ambiente tiene dos características orgánicas: (Sentencia C-894 de 2003)

1. Cuenta con un diseño abierto funcionalmente lo cual permite la concurrencia de competencias entre la Nación, las Corporaciones Autónomas Regionales, las Entidades Territoriales y las Autoridades Indígenas. En esa medida, la responsabilidad por su protección esta en cabeza de las autoridades del orden nacional, sin embargo, también a las autoridades regionales y locales les corresponde un papel importante en el sistema de protección del ambiente.

Los criterios constitucionales de distribución de competencias en materia ambiental son los siguientes:

- a. Criterio político – administrativo de distribución de competencias en materia ambiental: autonomía ecológica de las entidades territoriales y de las comunidades indígenas.

En términos generales el constituyente previó un ámbito de protección del medio ambiente acorde con la división política del territorio y la diversidad cultural. En la Sentencia C – 535 de 1996 la Corte estableció que la distribución de competencias constitucionales en materia ambiental entre la Nación y las entidades territoriales, obedece a la necesidad de preservar la diversidad de concepciones que las comunidades tienen en relación con el medio ambiente, lo que permite a las personas participar en las decisiones que los afectan de manera directa e inminente. Por ello, las asambleas, los concejos y las autoridades indígenas cumplen un papel determinante.

De aquí que surja con mucho valor el concepto de Patrimonio Ecológico Local donde la Corte considera que existen unos fenómenos ambientales que terminan en un límite municipal y pueden ser regulados autónomamente por el municipio. Estos asuntos ecológicos que se agotan en un límite local determinado, y que por su naturaleza guardan una conexidad estrecha con la identidad y diversidad cultural de los municipios constituyen lo que la Constitución ha denominado “patrimonio ecológico” y por lo tanto, es al concejo municipal al que le corresponde de manera prioritaria su regulación.

Este concepto también es aplicable a los territorios indígenas pues, la Constitución reconoce que esa entidad territorial ejerce competencias propias en materia ambiental, ya que no solo les corresponde velar por la preservación de los recursos naturales, sino que, se prohíbe toda explotación de tales recursos que afecte la identidad de tales comunidades (art.330)

Es necesario armonizar el interés nacional en la protección de este derecho colectivo, con el principio de descentralización. De tal modo se garantiza que la asignación de competencias concurrentes no signifique un vaciamiento de las asignadas a las entidades territoriales.

b. Criterio de especialización funcional a partir de ecosistemas regionales: Las Corporaciones Autónomas Regionales.

Para que la protección del medio ambiente sea efectiva, el sistema mediante el cual se lleva a cabo, debe tener en consideración, además de un criterio territorial de naturaleza política, uno de carácter técnico, que corresponda a la naturaleza específica de cada ecosistema en el cual los asentamientos humanos llevan a cabo sus actividades.

Se incorpora un criterio de protección medioambiental especializado regionalmente, a partir de la homogeneidad de los ecosistemas en el orden regional con el fin de que sea equilibrada y perdurable. Consciente de ello, el constituyente preservó las corporaciones autónomas regionales como estructura fundamental de protección de los ecosistemas regionales dentro del territorio nacional. La especialidad funcional permite tecnificar la planeación ambiental de cada región, de acuerdo a sus propias particularidades facilitando da adecuada administración de los recursos naturales de la región, y la ejecución eficiente de las políticas de protección.

c. Criterio de armonización de las competencias constitucionales concurrentes: reserva legal y autonomía.

El constituyente no otorgó competencias específicas en materia ambiental a las autoridades regionales, ni a las territoriales. Por el contrario, el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, defiere al legislador la regulación de la creación y

funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales. Por su parte, el artículo 330 dispone que los consejos indígenas les corresponde velar por la preservación de los recursos naturales, y por la aplicación de normas legales sobre usos de suelos y poblamiento en sus territorios de conformidad con la Constitución y la ley. Así mismo, la interpretación concordada de los artículos 300.2 y 300.11, faculta a las asambleas departamentales para expedir normas sobre medio ambiente, de acuerdo con la ley. Los artículos 313.9 y 313.10 faculta a los concejos para expedir normas sobre medio ambiente de conformidad con la ley.

Así las cosas, en la distribución de las competencias medioambientales la proyección del bien jurídico protegido determina el alcance de la autonomía en el ejercicio de una función encargada a una entidad estatal, esto quiere decir, que es pertinente para cada caso analizar los parámetros de constitucionalidad por presunta violación de la autonomía de una entidad bajo el punto de establecer si el asunto ambiental, objeto de la respectiva función, trasciende el ámbito municipal, departamental o regional. Según este parámetro, el legislador puede limitar la autonomía de una entidad regional o municipal en relación con la función que compromete de manera directa asuntos del orden nacional. Por el contrario, si la función no compromete directamente intereses del orden nacional, el margen de potestad configurativa del legislador para limitar la autonomía se ve bastante reducido.

2. Se perfila teniendo en cuenta el carácter unitario del Estado y la característica de interdependencia de los ecosistemas que califica la protección del medio ambiente como asunto de interés nacional (Sentencia C-894 de 2003)

3.2.2 Principio de Responsabilidad

La Conferencia sobre Medio Ambiente de Estocolmo (1972) precisa en el Principio 1: que el hombre tiene el deber solemne de proteger y mejorar el ambiente en beneficio de las generaciones presentes y futuras, y en el principio 2: que los recursos naturales del globo deben preservarse en interés de las generaciones presentes y futuras. De igual manera, en la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro (1992) se incorpora el principio de responsabilidad común pero diferenciada, teniendo en cuenta los grados de consumo, deterioro y enriquecimiento a costa de los recursos naturales, que también es referido a la huella ecológica que cada persona, sociedad o país marca sobre la Tierra.

Determinar el grado de responsabilidad que surge por las acciones humanas e identificar de donde provienen, ayuda a establecer en donde es necesario actuar con mayor interés para evitar, disminuir o acabar con las acciones destructoras del medio ambiente. El debate sobre la responsabilidad tiene múltiples dimensiones, pero ella puede ser asumida, por una parte, como una primera expresión de la responsabilidad generacional, tanto por los humanos

presentes, como futuros (responsabilidad generacional), y por otra parte, con los otros seres no humanos (responsabilidad interespecies) (Mesa Cuadros, 2007).

La Carta le atribuye responsabilidades al Estado sin especificar a qué órgano o en qué orden le corresponde cumplirlas, sin embargo, como se señaló anteriormente, el sistema constitucional de protección del medio ambiente tiene como característica un diseño abierto funcionalmente, lo cual permite la concurrencia de competencias entre la Nación, las Corporaciones Autónomas Regionales, las entidades territoriales, y las autoridades indígenas. Sumado a lo anterior, se debe tener en cuenta el carácter unitario del Estado colombiano, y una característica importante del bien jurídico objeto de protección (interdependencia de los ecosistemas), califican la protección del medio ambiente como un asunto de interés nacional, que debe ser atendido, tanto por el Estado como por los particulares.

En esa medida la responsabilidad Estatal de su protección está en cabeza de las autoridades nacionales. No obstante, también a las entidades regionales y territoriales les corresponde un papel importante en el sistema de protección del ambiente. Por ello, los criterios constitucionales de distribución de competencias permiten atender la armonización de dichas competencias constitucionales concurrentes en materia ambiental. (Sentencia C-894 de 2003). Definitivamente este principio tiene un enlace indisoluble con el tema de competencias ambientales y de las responsabilidades asignadas a las autoridades ambientales.

Así por ejemplo, en la sentencia C-245 de 2004 en lo que hace referencia a la destrucción de sustancias controladas en el tema de cultivos ilícitos, determina en la Ley 785 de 2002 el artículo 12, en cabeza de la autoridad ambiental la responsabilidad en la destrucción de sustancias controladas que consiste en la obligación que ella tiene de ejercer un control preventivo y concomitante en relación con el acto material de destrucción de dichas sustancias con el fin de lograr el menor impacto ambiental.

Preventivo, en tanto y en cuanto, el control debe desarrollarse con arreglo a un plan de manejo ambiental previamente adoptado, donde se señale técnicamente el procedimiento conforme al cual debe realizarse la destrucción de las sustancias controladas. Y concomitante, en la medida en que dicho control debe llevarse a cabo en forma conjunta con el acto de destrucción, de modo que la autoridad ambiental no debe esperar a que el daño ambiental se produzca para ejercer posteriormente el control sobre el daño ya producido, sino que es justamente su deber prevenirlo.

Por “autoridades ambientales” responsables por la destrucción de sustancias controladas que no pueden ser enajenadas o exportadas, ha de entenderse la autoridad respectiva que haya sido previamente determinada para el efecto por la ley. En consecuencia, la autoridad ambiental responsable de la destrucción de sustancias controladas es aquella que conforme a la estructura y

funciones detalladas en la ley desarrolla la tarea concreta de ejecutar planes y programas diseñados para prevenir y controlar los factores de deterioro del medio ambiente aún ejercidos de manera concomitante.

Respecto a la responsabilidad en cabeza de los particulares, se tuvo una connotación bajo una perspectiva diferente, que tuvo vigencia en los comienzos del derecho ambiental y que fue identificado como el principio ambiental del “que contamina paga”, contemplándolo como respuesta a uno de los primeros problemas de contaminación ambiental.

Sin embargo, la contaminación no abarca todos los posibles fenómenos del deterioro ambiental, que desbordan el campo de las emisiones nocivas (así, por ejemplo, la acción de matar una especie protegida o de destruir su hábitat es una agresión al medio ambiente, en cuanto atentado a la diversidad genética que no encaja en absoluto e los fenómenos de polución). Como principio de derecho Ambiental quizá sea preferible hablar en vez de “quien contamina paga” de “quien deteriora el medio ambiente, responde y lo restaura” (Fraga, 1995).

Como lo indica el autor, la afirmación correlativa del principio de solidaridad colectiva ha provocado la relativización positiva del principio de quien contamina paga. De esta forma, el significado tiende a desplazarse a la esfera estricta de la responsabilidad por daños producidos al medio ambiente.

Esta filosofía, impregna la creación de tributos como las tasas retributivas y compensatorias, así como la consagración de la tasa por utilización de aguas y la inversión obligatoria prevista en los artículos 42,43 y 46 de la Ley 99 de 1993.

En estos artículos se contempla la generación de costos económicos para quienes causan efectos nocivos sobre los sistemas ambientales, por ello, el Congreso de la República, al expedir el marco jurídico regulatorio del medio ambiente, y en atención al principio constitucional de desarrollo sostenible, ha utilizado el mecanismo económico de la tasa con el fin de transmitir un costo a quienes se beneficien de una u otra manera con la utilización de los recursos naturales.

De esta manera, se está financiando las medidas correctivas necesarias para sanear los efectos nocivos de los ecosistemas, y a través de la misma, la ley ha adoptado un sistema económico de ingresos con destino a las corporaciones autónomas regionales encargadas de ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente y los recursos naturales renovables.

Respecto de este principio es indispensable entender, que la Carta Política de 1991 contempló un nuevo paradigma sobre el cual se teje un cambio en las relaciones del hombre y la naturaleza. Si bien por ejemplo, el artículo 333 de la Constitución Política consagra que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, también es cierto que las enmarca dentro de los límites del bien común.

Es decir, la Constitución garantiza a todos la posibilidad de establecer unidades de explotación económica en los más diversos campos, propiciando así el progreso de la colectividad, pero exige que la actividad correspondiente consulte las necesidades del conglomerado y se lleve a efecto sin causarle daño.

La Carta reconoce que la empresa es base del desarrollo, añade que tiene una función social y que ésta implica obligaciones, dentro de la cual también contiene la función ecológica de la propiedad. La enunciada norma señala que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Por su parte, el artículo 334 impone al Estado la Obligación de intervenir, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Estas normas, a juicio de la Corte en sentencia T - 014 de 1994 supeditan la iniciativa privada y el desarrollo de toda empresa a fines y objetivos prioritarios que son los del interés general (artículo 1 CN) por encima de los propósitos

particulares de las posibilidades de ganancia individual. Observa la Corporación que, de manera especial, tanto el artículo 333 como el 334 hacen énfasis en la responsabilidad y la obligación del empresario en lo que concierne a la preservación del medio ambiente sano. No podía ser de otra manera, pues el mencionado es un valor fundamental en la estructura de la Constitución del 91, a cuya promoción y defensa están encaminadas no pocas de las disposiciones que la integran.

El artículo 80 de la Carta es claro en exigir al Estado que prevenga y controle los factores de deterioro ambiental, que imponga las sanciones legales y que obtenga la reparación de los daños causados. En esta materia, en forma gradual y segura, el interés general se ha venido imponiendo sobre los intereses particulares, que han sido desplazados, pues la protección del ambiente corresponde a una finalidad de superior trascendencia.

La responsabilidad que tiene el Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y conservar las áreas de especial importancia ecológica, debe estar recogido bajo el principio de desarrollo sostenible incluido por el ordenamiento ambiental colombiano, y, por los tratados públicos suscritos por la República de Colombia e incorporados al derecho interno colombiano.

Bajo esta perspectiva del medio ambiente, se planteó la necesidad de que fuesen varios los sistemas que debería adoptar el legislador con el fin de financiar

una política ambiental, en consideración al carácter especial prioritario del que fue dotada, bajo la consagración de principios jurídicos fundamentales, entre otros, el de la responsabilidad del causante del daño ambiental, y el de la destinación de recursos económicos con antelación al desgaste de los ecosistemas. (Sentencia C-495 de 1996)

Reitera la Corte en esta sentencia que debe insistir en que la responsabilidad en la conservación y defensa del ambiente no es exclusiva del Estado, sino que también, atañe a los particulares y de modo especial, a las empresas que en razón de su actividad puedan hallarse en posición de afectarlo. Ellas gozan de libertad pero no pueden ejercerla arbitrariamente ni olvidar la función social que les corresponde.

3.2.3 Principio de Solidaridad

Para Gregorio Mesa (2007) lograr concretar las necesidades humanas básicas esta en el centro de la idea de fundamentación de los derechos ambientales a partir de dos principios y valores: la solidaridad y la responsabilidad, que están íntimamente relacionados con la idea de límites a las acciones humanas, en el sentido de que, ya no todo esta permitido a los seres humanos, a los grupos o colectivos o a instituciones de cualquier tipo.

Si bien este no es un principio exclusivo del derecho ambiental si ha sido considerado como el fundamento de los nuevos derechos: Los derechos colectivos, entre los cuales está el derecho ambiental. Señala este autor retomando a Habermas (1998) que este principio surge como respuesta a la necesidad imperativa de poder afrontar debidamente los resultados equivocados de las acciones humanas expresados como crisis ambiental y civilizatoria.

El Principio de Solidaridad es proclamado en el artículo 1 de la Carta Política y desarrollado en el artículo 95, cuando señala que son deberes de toda persona los de obrar “conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”, “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” y “velar por la conservación de un ambiente sano”. Así mismo de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución, las autoridades de la República están instituidas, entre otros fines, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de Estado y de los particulares.

A su vez, el deber instituido en el artículo 95 superior, permite exigir a toda persona acciones positivas a favor de sus semejantes, en situaciones límite, partiendo de una valoración objetiva del caso concreto, que lleva a concluir que de no proveerse la ayuda se produciría un perjuicio irremediable y en consecuencia se verían vulnerados derechos constitucionalmente protegidos.

La sentencia SU 256 de 1996 expresó que la construcción de la solidaridad humana y no la competencia entendida por sobrevivir, es el principio de razón suficiente del artículo 95 de la Constitución Política y por ello, en lugar de rechazar a quien está en situación ostensible de debilidad, es deber positivo de todo ciudadano – impuesto categóricamente por la Constitución – el de socorrer a quien padece la necesidad, con medidas humanitarias. El principio de solidaridad se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, cuando de por medio está la salud y la vida de los individuos, sobre todo de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta.

En sentencia T- 1125 de 2003 se sostuvo que el principio de solidaridad cobra una dimensión concreta, toda vez que, en situaciones de desastre la solidaridad se toma como pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar tanto el Estado como la sociedad. En esta medida las personas que se han visto afectadas de forma indirecta por las consecuencias de un desastre, específicamente por las consecuencias que implica la nueva situación de damnificados en el entorno social, deben colaborar activamente en la mitigación de los daños obrando conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

En materia de servicios públicos ha destacado el artículo 366 de la Constitución que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la

población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Mediante fallo de tutela No. T- 431 de 1994 la Corte señaló que es al Alcalde como jefe de la administración local y representante legal de aquél a quien compete la función de asegurar que los servicios públicos municipales se presten de manera eficiente e integral. Indicó que el propietario de un bien, al ejercer su derecho de dominio, no puede desconocer las cargas sociales que pesan sobre él y, en consecuencia, resulta ilegítimo el uso de que haga con olvido del interés común o, peor todavía, contrariándolo.

La función social consustancial al derecho de propiedad, guarda también relación con otro de los principios fundamentales del ordenamiento, cual es el de la solidaridad. El capricho de un propietario que se niega a la ejecución de obras públicas en un inmueble bajo su dominio no puede oponerse legítimamente al interés de la colectividad, menos todavía si la única forma de efectuarlas implica la utilización de sus predios, se iría en contra del interés general.

Existe una nueva categoría de derechos basada en la Solidaridad no sólo con las generaciones futuras (solidaridad diacrónica) sino sobre todo con las generaciones actuales (solidaridad sincrónica); que en la mayoría de los casos no tienen recursos o no pueden utilizarlos (Mesa Cuadros, 2007).

Es necesario rebasar el concepto de solidaridad entendido como caridad. La noción de solidaridad debe estar integrada por lo menos en dos dimensiones a saber: la primera, ético – política donde debe ser entendida como toda actitud que tiende a compartir e identificarse con las necesidades ajenas, y la segunda dimensión, la jurídica, aceptada como el compromiso de hacer efectiva la igualdad material. Asumir los intereses del otro como propios requiere atender una perspectiva especial en la cual se asume como propios los intereses del grupo, es decir, de lo público, lo que es de todas y todos y esa titularidad común acarrea el deber de contribuir (De Lucas, 2005)

Se debe entender la solidaridad desde un conjunto de derechos y deberes los cuales surgen de la existencia de necesidades comunes pero diferenciadas que deben ser satisfechas por el Estado y reconocidas bajo derechos colectivos. Así la Corte Constitucional en sentencia C-377 de 2002 señaló que los derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivo generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno.

También indicó que los derechos colectivos se caracterizan porque exigen una labor anticipada de protección y, por ende, una acción pronta de la justicia para

evitar su vulneración u obtener, en dado caso, su restablecimiento. De ahí que su defensa sea eminentemente preventiva. Adiciona que otro rasgo sobresaliente de estos derechos es que superan la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Además son de índole participativo, puesto que mediante su protección se busca que la sociedad delimite los parámetros dentro de los cuales se pueden desarrollar las actividades productivas y socialmente peligrosas. Igualmente, estos derechos son de amplio espectro en la medida en que no pueden considerarse como un sistema cerrado a la evolución social y política. Finalmente, estos derechos tienen carácter conflictivo en tanto y en cuanto implican transformaciones a la libertad de mercado.

3.2.4. Principio de Precaución

Consiste en que las autoridades ambientales “cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación de medio ambiente” (art.1 num.6 de la Ley 99 de 1993).

Existe un mandato de orden constitucional sobre la internacionalización de las relaciones en asuntos ecológicos. En efecto, el artículo 226 de la Constitución señala que “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”

La Corte en la sentencia C- 671 de 2001 hizo referencia a la internacionalización de las relaciones ecológicas donde expresó que la protección del medio ambiente, dentro del derecho internacional, se ha intensificado paralelamente con el desarrollo de la legislación interna de la mayoría de los países, como respuesta a la creciente degradación del mismo y las amenazas de una evidente degradación futura, que al desbordarlas fronteras se convierte en un problema global y en la mayoría de las ocasiones irreversible. En consecuencia, su protección se traduce en un propósito común de parte de los Estados.

De allí la importancia de examinar, a nivel internacional, las decisiones en que ha participado Colombia y que han aprobado el principio de precaución, bien sea a través de declaraciones, tratados o convenios.

Este análisis está contemplado en la Sentencia C-293 de 2002 donde en primer lugar, entra a examinar la Declaración de Río de Janeiro en 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo donde contempló en su Principio 15 el principio de precaución en los siguientes términos: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente”.

El legislador colombiano hizo alusión expresa a los principios contenidos en la Declaración de Río en el artículo 1 de la ley 99 de 1993 los cuales deben ser tenidos en cuenta al interior de la configuración de la política ambiental colombiana, y que a través de la sentencia C-528 de 1994 declaró este artículo exequible bajo el entendido que la reunión de Rio de Janeiro es una declaración y no un instrumento internacional que requiriera para su incorporación una ley aprobatoria.

De igual forma, la Ley 164 de 1994 aprobatoria de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático hecha en Nueva York en 1992 consagró el principio de precaución en su artículo 3, numeral 3 con el fin de prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. La Corte examinó la constitucionalidad de este convenio internacional y su Ley aprobatoria a través de la sentencia C-073 de 1995 reseñando que los principios consagrados allí son consistentes con el respeto a la autodeterminación de los pueblos que es fundamento de las relaciones exteriores del Estado Colombiano (CP art.9), con los deberes del Estado en materia de protección del medio ambiente y de los recursos naturales (CP art 79 y 80) y con la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional que son las bases de las relaciones internacionales del país.(CP art.228)

Es pertinente aclarar que el principio de precaución puede entrar a formar parte del ordenamiento jurídico nacional vía bloque de constitucionalidad (CP art.93) al estar contemplado en los convenios o tratados ambientales que ha suscrito Colombia, o bien como principio de orden legal contemplado en la Ley 99 de 1993.

Al respecto en la sentencia C-528 de 1994 la Corte señaló que no existe duda acerca del vigor jurídico, ni del carácter normativo de los principios contemplados en el art.1 de la ley 99 de 1993, pero bajo el entendido de que en ella se establecen unos principios y valores de rango legal que solo se aplican de modo indirecta y mediato, y para interpretar el sentido de las disposiciones de su misma jerarquía y el de las inferiores.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha delineado de una manera más precisa este principio en posteriores pronunciamientos relativos al estudio de leyes aprobatorias de tratados, a la revisión de expedientes de tutela y a la forma en que fue consagrado legalmente considerando que el principio de precaución se encuentra constitucionalizado. (Sentencias T-988 de 2004 y C-071 de 2003)

En similar sentido la Sentencia C- 399 de 2002, la Corte indicó que en la definición de las zonas de exclusión minera, previstas por la Ley 685 de 2001, artículo 34, se debía seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión “in dubio pro ambiente”. Por primera vez la Corte utilizó

el principio de precaución como criterio hermenéutico para la determinación del sentido constitucionalmente válido de una disposición normativa.

Cuando la autoridad ambiental deba tomar decisiones específicas encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.

Para tal efecto, de acuerdo con la sentencia C-293 de 2002 se debe constatar que se cumplan los siguientes elementos:

1. Que exista peligro de daño;
2. Que este sea grave e irreversible;
3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta;
4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente;
5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado, y
6. Que las autoridades deben adoptar medidas de protección o no pueden diferir las mismas hasta que se acredite una prueba absoluta.

Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución,

debe ser excepcional y motivado. Y como cualquier acto administrativo puede ser demandado ante lo contencioso administrativo.

En cuanto se refiere a la aplicación del principio de precaución para la preservación del ambiente por parte de los particulares debe considerarse como la obligación que estos tienen de tomar las medidas de precaución, cuando exista peligro de daño grave e irreversible al medio ambiente, aún en el caso de que el particular no tenga la certeza científica absoluta de que tal daño se produzca.

3.2.5 Principio de Desarrollo Sostenible

Aunque de acuerdo con algunas fuentes, el concepto fue forjado por un empresario suizo, una evidencia aún mayor indica que su origen se encuentra en el escenario internacional. Así, mientras unos sugieren que su origen yace en el concepto de “eco-desarrollo” usado por primera vez en el Seminario Founex, otros afirman que lo que la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo usó como su tema principal-desarrollo sostenible- fue un término que tomó prestado de la Unión Internacional para la Conservación de Recursos Naturales y su estrategia de conservación de 1980 (Zapata lugo , 1997).

De acuerdo con una breve referencia que realiza el autor, la fusión de ambos términos, en esencia el desarrollo sostenible busca unir la ecología, el

desarrollo económico y la ética con elementos básicos en el camino ambiental común, y en las metas de la humanidad.

La Declaración de la Conferencia sobre el Medio Ambiente Humano, Declaración de Estocolmo proclamó la necesidad de equilibrar el desarrollo económico de la humanidad y la protección del medio ambiente, estableciendo además que los recursos naturales de la tierra deben ser salvaguardados para las generaciones presentes y futuras. Sin embargo, en Estocolmo no se dijo nada expresamente sobre Desarrollo sostenible. Fue el Informe Brundtland que se dio una definición entendiendo por éste “aquel que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias”.

La necesidad de reconocer la interdependencia entre el desarrollo económico y la protección de los recursos naturales fue reafirmada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992, y también fué recogida por la Carta Política de 1991 y el Código de Recursos Naturales Renovables –Decreto –Ley 2811 de 1974.

Mediante sentencia C-126 de 1998 se demandó al parecer de los demandantes una posible contradicción normativa entre el Código de Recursos Naturales y la Constitución y la Corte Constitucional, señaló, que en efecto a pesar de que el Código acusado no utiliza la expresión “desarrollo sostenible”, y su

lenguaje es a veces diverso al de la Carta, lo cierto es que los principios enunciados por ese estatuto, así como la regulación específica del uso de los distintos recursos naturales, son perfectamente compatibles con este concepto y con los mandatos constitucionales.

El código contiene en germen, la idea de desarrollo sostenible, pues plantea que el crecimiento económico debe tomar en cuenta los límites que derivan de los equilibrios ecológicos, por lo cual la solidaridad intergeneracional debe ser un criterio básico para regular la explotación de los recursos naturales. En cierta medida, el código consagró, sin mencionarlo, el imperativo constitucional según el cual el desarrollo debe ser sostenible.

El desarrollo sostenible no es incompatible con el crecimiento económico, ni con la idea según la cual los recursos deben ser usados y explotados para satisfacer las necesidades humanas. Lo que pretende la Carta es que la tensión entre el crecimiento económico y la preservación del medio ambiente se resuelva “en una síntesis equilibradora que subyace a la idea de desarrollo económico sostenible consagrada de diversas maneras en el texto constitucional (CP arts 80, 268, 334, 339 y 340).”

El artículo 80 determina que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así de esta manera este

artículo superior constitucionaliza uno de los conceptos más importantes del pensamiento ecológico moderno a saber, la idea según la cual el desarrollo debe ser sostenible. El concepto de desarrollo sostenible es considerado por muchos expertos como una categoría síntesis que resume gran parte de las preocupaciones ecológicas, que expresamente fue tomado por la Carta Política colombiana y la Ley 99 de 1993 en algunos de sus artículos.

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional ha sido amplio, así en la sentencia T-523 de 1994 hace un análisis de la acogida del principio de desarrollo sostenible en la Constitución de 1991 y como ante la presentación de tutelas contra particulares asevera que para el caso de un propietario de un predio donde brotan naturalmente aguas para el consumo de la comunidad, este no puede abusar de su propiedad en menoscabo de la pureza del agua, y esta lógica restricción establece una diferencia con otros predios que no tengan tal característica, diferencia razonable, proporcionada, motivada por situaciones de hecho, que apunta a una finalidad social y que, en últimas responde al Principio de Equidad dentro de un proceso de desarrollo sostenible.

De igual manera, la Corte en sentencia C-189 de 2006 destacó que los derechos y las obligaciones ecológicas definidas por la Constitución Política gira, como lo reconoce el artículo 80 superior, en torno al concepto de desarrollo sostenible, el cual en palabras de esta Corporación, pretende “superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al

intentar armonizar el derecho al desarrollo – indispensable para la satisfacción de necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al ambiente.

Para lograr precisamente el desarrollo sostenible se ha admitido por la jurisprudencia constitucional que a partir de la función ecológica de la propiedad que se encuentra establecida en el artículo 58 de la Carta Política, se puedan imponer por el legislador límites o condiciones que restrinjan el ejercicio de los atributos de la propiedad privada, siempre y cuando dichas restricciones sean razonables y proporcionadas de modo que no afecten el núcleo esencial del citado derecho.

Uno de los límites que según sentencia C-189 de 2006 se han reconocido en el ordenamiento jurídico para imponer restricciones a las libertades individuales de las personas, entre ellas, el derecho de la propiedad privada. En aras de lograr la conservación o preservación del medio ambiente, lo constituyen las reservas de recursos naturales renovables, previstas en el artículo 47 del Código de Recursos Naturales.

Al respecto dispone la citada norma que “sin perjuicio de derechos legítimamente adquiridos por terceros o de las normas especiales de este código, podrá declararse reservada una porción determinada o la totalidad de los recursos naturales renovables de una región o zona cuando sea necesario para organizar o

facilitar la prestación de un servicio público, adelantar programas de restauración, conservación o prestación de esos recursos y del ambiente, o cuando el Estado resuelva explotarlos”.

Dentro del concepto general del régimen de reservas, una de sus principales manifestaciones es el Sistema de Parques Nacionales Naturales, que debido a su importancia ecológica, es considerado en el artículo 63 de la Constitución como un bien del Estado, frente al cual se predicen los atributos de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad propios de los bienes de uso público, convirtiéndose en un límite al ejercicio del derecho de propiedad privada, en cuanto a que las áreas que se reservan y declaran para tal fin, no solo comprenden terrenos de propiedad estatal sino de propiedad particular.

En estos casos los propietarios de los inmuebles afectados por dicho gravamen deben allanarse por completo al cumplimiento de las finalidades del sistema de parques y a las actividades permitidas en dichas áreas de acuerdo al tipo de protección ecológica que se pretenda realizar. Lo anterior implica que los bienes de carácter privado cambien o muten de naturaleza jurídica no pudiendo disponer libremente de dichos inmuebles.

3.2.6 Principio de Participación

Los fenómenos participativos han ocupado desde los años sesenta una atención relevante ya que con esta se pretende revitalizar el sistema de toma de decisiones en el Estado democrático, sin que ello suponga cuestionar sus bases fundamentales.

En un sentido literal, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, participación es la acción y efecto de participar. En un sentido jurídico - ambiental, todos los fenómenos de participación son reconducibles a la idea general de tener o tomar parte en las decisiones, o si se prefiere, según lo referido por la Constitución en las decisiones que puedan afectarlo. En estos términos lo contempla el artículo 79 de la Constitución Nacional al referirle a la Ley, la garantía de la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el derecho que tiene todas las personas a gozar de un ambiente sano,

En Sentencia C-535 de 1996, la Corte recuerda que el Estado conforme a los artículos 79 y 80 superiores debe prevenir el deterioro del medio ambiente y asegurar la participación de la comunidad en las decisiones que tengan un impacto sobre él, lo que sugiere a priori que la participación comunitaria debe ser previa, en punto a demostrar que es la mejor forma de armonizar ambas obligaciones estatales, lo cual justifica la existencia de figuras como la licencia

ambiental la cual prevé en su trámite una importante participación de la sociedad civil.

Sin embargo, lo anterior no significa que la participación de la comunidad deba ser siempre previa para la protección del paisaje, pues si se trata de una actividad que no tiene un impacto considerable ni irreversible sobre el medio ambiente, y la ley prevé un mecanismo posterior y ágil que permita a la comunidad intervenir para la solución del asunto, la regulación puede ajustarse a la Carta.

Esto por cuanto, pueden existir otros argumentos constitucionales, como la búsqueda de eficacia administrativa, que justifiquen la ausencia de control. Contrario sensu, en aquellos eventos en que la actividad pueda ocasionar un daño considerable o irreversible al medio ambiente o, en tratándose de las comunidades indígenas, a la identidad y existencia de las mismas (C.P art 330), la ley y el gobierno deben asegurar un mecanismo previo de participación comunitaria, puesto que los costos de la decisión pueden ser muy altos en términos económicos, sociales y humanos.

Como se puede observar hay una amplitud conceptual que de todas maneras da fundamento a la participación ciudadana en términos generales y, en otras instancias, como se podrá observar en casos concretos analizados por la Corte Constitucional colombiana, se da lugar a una participación institucional o denominada por cierto sector doctrinal, participación interorgánica.

Así se tiene que como lo indica Jordano Fraga (1995), se puede dar una tipología de participaciones en las que el ha denominado, por un lado, la participación política entendiendo por esta la que tiene por objeto la formación directa o indirecta de normas con rango de ley, que para el caso colombiano se tiene como ejemplo la iniciativa ciudadana en la presentación del denominado Referendo del Agua el cual pretende consignar este derecho como un derecho fundamental. Por otro lado, señala la participación administrativa que alude a la posibilidad de presencia o intervención en la toma de decisiones de la Administración. Esta presencia puede manifestarse tanto en los órganos de la propia administración (participación orgánica) como en el seno del proceso decisorio (participación funcional).

Dentro del desarrollo legal colombiano se ha desarrollado el principio de participación desde la perspectiva de la participación administrativa, donde el ciudadano o el administrado actúa como sujeto individual o asociado. Así están estatuidos los mecanismos de participación ciudadana en materia ambiental en la Ley 99 de 1993 en los artículos 69 al 76 dentro de los cuales se hace efectiva esta participación a través de las audiencias públicas, el ejercicio del derecho de petición, la intervención en los procesos administrativos y de publicidad de las decisiones en materia ambiental, mediante la Consulta previa para explotación de recursos naturales en territorios de comunidades indígenas y negras, y, por último por medio de las Veedurías ciudadanas.

En lo que tiene que ver con la **Audiencia Pública Ambiental** contemplada en el Art. 72 de la Ley 99 de 1993, y reglamentada por el Decreto 330 de 2007 (Fraga, 1995), esta tiene por objeto dar a conocer a las organizaciones sociales, comunidad en general, entidades públicas y privadas: La solicitud de licencia, permiso, concesión ambiental, la existencia de un proyecto, obra o actividad, los impactos que éste pueda generar o genere, las medidas de manejo propuestas y recibir de la comunidad opiniones, información, documentos.

Así el alcance de esta audiencia se tiene que en ella se recibirán documentos, opiniones e informaciones que deberán tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones por parte de la Autoridad Ambiental. Sin embargo, durante la Audiencia no se adoptarán decisiones, no es instancia de debate ni de discusión, y no agota el derecho de los ciudadanos a participar mediante otros instrumentos en la actuación administrativa correspondiente.

La oportunidad para la celebración de la audiencia pública ambiental procederá en los siguientes casos: el primero, con anticipación al acto que le ponga término a la actuación administrativa bien sea para la expedición, modificación de la licencia o permisos, a partir de la entrega del estudio de impacto ambiental, y el segundo caso, durante la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando fuera manifiesta la violación de los requisitos, términos, condiciones u obligaciones bajo los cuales se otorgó.

Los costos por concepto de gastos de transporte y viáticos en que incurran las Autoridades Ambientales estarán a cargo del responsable o interesado en el proyecto y puede ser solicitada por: el Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, El Defensor del Pueblo, el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, los Directores Generales de las Autoridades Ambientales, los Gobernadores, los Alcaldes, por lo menos 100 personas y tres entidades sin ánimo de lucro.

La autoridad ambiental tiene 15 días para evaluar la solicitud y darle trámite debiendo hacer la Convocatoria mediante edicto, con una anticipación por lo menos de 30 días hábiles a la expedición del acto administrativo. Los términos para decidir de fondo se suspenderán desde la fijación del edicto hasta la celebración de la audiencia. Debe la autoridad ambiental poner a disposición los estudios ambientales del proyecto por lo menos 20 días hábiles antes de la audiencia. También debe realizar una reunión informativa, por lo menos 10 días hábiles antes de la audiencia (Audiencia preparatoria).

Por otra parte, la participación administrativa se puede realizar a través de la Audiencia Pública para presentación del Plan de Acción Trienal con el propósito de recibir comentarios, propuestas y sugerencias de ajuste al proyecto del Plan de Acción Trienal que deben realizar todas las corporaciones autónomas regionales.

De igual manera, se tiene otro mecanismo de participación como es el ejercicio del **Derecho de Petición en materia ambiental**, contemplado en el Artículo 77 Ley 99 de 1993 y en la Resolución 487 de 2007 expedida por el Ministerio de Ambiente, mediante el cual toda persona natural o jurídica tiene derecho a formular directamente petición de información en relación con: Elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de los elementos pueda ocasionar a la salud humana. Dicha petición debe ser respondida en diez días hábiles, y toda persona podrá invocar su derecho a ser informada sobre el monto y utilización de los recursos financieros que están destinados a la preservación del medio ambiente.

Hay otro mecanismo de participación administrativa, donde tal vez se puede ejercer con mayor representatividad este principio, y es en la intervención en los procesos administrativos y de publicidad de las decisiones en materia ambiental, puesto que cualquier persona natural o jurídica, pública o privada sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en la expedición, modificación o cancelación de licencias o permisos, así como en la imposición o revocación de sanciones ambientales.

La autoridad ambiental deberá notificar y publicar a través de un boletín, tanto los actos de iniciación de trámites administrativos ambientales, como las decisiones que pongan término a estas actuaciones a cualquier persona que así lo solicite o manifieste por escrito.

También se encuentra otro mecanismo de participación ciudadana que ha tenido gran importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cual es la **Consulta previa para explotación de recursos naturales en territorios de comunidades indígenas y negras.**

Así, en lo que hace referencia a las comunidades indígenas el Artículo 330 de la Constitución Política indica que, entre las funciones de los Consejos Indígenas ésta la de preservar los recursos naturales y en las decisiones que se adopten respecto a las explotación de recursos naturales, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades. Consulta previa que se hace obligatoria y bajo el cumplimiento de requisitos estrictos según los términos establecidos en el Convenio OIT 169 de 1987 aprobado por la Ley 21 de 1991.

En relación con las comunidades negras la Ley 70 de 1993 establece que las comunidades negras deberán participar en la elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental y ser consultadas cuando existan proyectos que las puedan afectar. El Decreto 1320 de 1998, reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales en su territorio con el fin de analizar el impacto ambiental, económico, social y cultural de la explotación de los recursos naturales en estas comunidades dentro de sus territorios y en zonas no tituladas y habitadas de forma regular y permanente.

La Autoridad Ambiental verificará la participación o no de las comunidades dentro de los estudios de impacto ambiental, dentro de los 15 días a partir de la solicitud de la Licencia Ambiental. Se citará a reunión de consulta previa que deberá celebrarse en los 30 días siguientes al auto que así lo ordene.

Por último, se tiene como otra forma de participación ciudadana a las **Veedurías ciudadanas** (Ley 850 de 2003), que son otro mecanismo de representación, que le permite a los ciudadanos u organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la función pública respecto a las diferentes entidades y órganos de control, así como las diferentes entidades privadas. Ellos poseen varios instrumentos de acción como son: Elevar derechos de petición, intervenir en audiencias públicas, denunciar irregularidades. Deben recibir apoyo legal y a la promoción de vigilancia de parte de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo y el Ministerio del Interior.

El desarrollo que ha tenido este principio al interior de la Corte Constitucional se ve claramente reflejado en la sentencia C-328 de 1995 donde se señala que la participación ciudadana y comunitaria en la protección del ambiente y de los recursos naturales tiene sólidos fundamentos en la Constitución Política. El carácter democrático, participativo y pluralista del Estado, el principio de participación de todos en las decisiones que los afectan y la soberanía popular,

establecen un modelo político muy definido que moldea las relaciones individuo-Estado, particularmente en aspectos tan sensibles y vitales para todos como es el tema ambiental. El Constituyente elevó a la categoría de derecho colectivo el goce de un ambiente sano, y dispuso que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que pueden afectarlo.

Señala la Corte que la licencia ambiental es el acto administrativo de autorización que otorga a su titular el derecho de realizar una obra o actividad con efectos sobre el medio ambiente, de conformidad con las condiciones técnicas y jurídicas establecidas previamente por la autoridad competente. La licencia ambiental es esencialmente revocable. La razón de ser de las licencias ambientales es la protección de los derechos individuales y colectivos. Corresponde a las autoridades públicas velar por estos derechos, en particular cuando el riesgo de su vulneración aumenta debido al desarrollo de actividades riesgosas.

Denota que el silencio administrativo positivo, materia de solicitudes para proyectos de construcción de obras públicas, cumple el importante objetivo de garantizar la eficiencia, economía y calidad del servicio público de transporte. Sin embargo, en materia ambiental viola los artículos 2, 79 y 80 de la Carta, pues, resultaría paradójico que, la ineficacia del Estado – la omisión de pronunciarse sobre la solicitud de licencia ambiental- termine sancionada con mayor ineficacia,

en este caso, relevando a las autoridades de su deber constitucional de prevenir y controlar el deterioro ambiental.

En lo que tiene que ver con la denominada participación interorgánica, la Corte en sentencia C-593 de 1995 señaló que la participación constitucional en materia del medio ambiente, fue concebida por el legislador para el manejo adecuado de los recursos naturales dentro de los varios y diversos ecosistemas existentes en la Cuenca hidrográfica del Río Magdalena y, entre varios departamentos.

La participación de CORMAGDALENA en el proceso de planificación y armonización de políticas, normas regulatorias que dicten las distintas autoridades competentes, y que se ordena por el inciso 2 del artículo 4 de la Ley 161 de 1994 que organiza la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, no desconoce precepto constitucional alguno. Por el contrario, constituye una versión legislativa del desarrollo obligado y pleno del artículo 331 de la Carta; en este sentido es evidente que si se tiene en cuenta la función asignada a la entidad, resulta imprescindible su participación en los procesos de planificación y armonización de políticas y normas que incidan en el manejo de la cuenca del río.

También se tiene en cuenta el principio de participación en la sentencia C-245 de 2004, donde de acuerdo al artículo 12 de la Ley 785 de 2002, en todos los casos en que se requiera de un plan de manejo ambiental para efectos de la

erradicación de cultivos ilícitos o manipulación de sustancias controladas, la autoridad ambiental debe incluir diversos procedimientos que garanticen la prevención de impactos negativos.

Además, en esta instancia administrativa se hace necesaria la participación de la comunidad, tal como lo ordena el artículo 79 superior, pues se trata de un asunto que indudablemente puede afectarla. Así mismo, debe garantizarse el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa, pues como lo ha dicho la Corte se trata de un derecho fundamental de amplio espectro orientado a asegurar la integridad cultural y étnica de dichas comunidades.

En sentencia SU 383 de 2003 dijo la Corte que el derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados sobre las decisiones legislativas y administrativas que puedan afectarlos directamente, en cuanto propende por la integridad cultural, social y económica de las culturas indígenas, es una modalidad de participación de amplio espectro, como viene a serlo la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, en la que la especificidad del mecanismo para decisiones atinentes a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas está comprendida.

3.2.7. Principio de Unidad de Gestión o Gestión Integrada

El modelo que representa la administración ambiental es un intento de realización del principio de unidad de gestión o de gestión integrada. Este principio fue formulado por la Environmental Policy Act de 1969, mediante la cual se creó “la Environmental Protection Agency “ (EPA) en los Estados Unidos de América.

Se creó por dos objetivos fundamentales: de un lado el buscar un modelo organizativo que fuese acorde con una comprensión global del ambiente, en cuanto debía ser considerado como un Sistema Unitario, y de otra parte, la consecución de la coordinación en sus actuaciones de las diferentes agencias gubernamentales, a fin de evitar la duplicación de esfuerzos. Las distintas políticas sectoriales e lucha contra la contaminación (atmosférica y de las aguas continentales y marinas) y de defensa de la naturaleza, que hasta la fecha se habían considerado como actuaciones de posible ejercicio compartimentalizado, se iban a colocar en manos de una agencia (Sentencia C-305 de 1995).

El principio de unidad de gestión en la organización administrativa ambiental implica la adaptación de la estructura administrativa al carácter globalizador e integrador del medio ambiente. Por eso una de las principales consecuencias de este principio es la tendencia a la concentración de las competencias ambientales en cada nivel administrativo (estatal, autonómico o local) (Fraga, 1995).

La Administración ambiental y la legislación colombiana recogieron este principio a través de la Ley 99 de 1993, al señalar que se reorganizaba el Sistema Nacional Ambiental –SINA, creando el Ministerio de Medio Ambiente y estableció que la administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables estará en todo el territorio nacional a cargo de las Corporaciones Autónomas Regionales, fijándole su sede y jurisdicción territorial (art.33), sus funciones (art 31 -32), su naturaleza jurídica (art.23), sus órganos de dirección (arts. 24 a 29) y sus rentas. Señala que también se crearán autoridades ambientales en los grandes centros urbanos (mayor de un millón de habitantes) y determina las funciones ambientales, tanto a los departamentos como a los municipios.

Este principio de la Unidad de gestión en la Organización Administrativa fue reconocido en la jurisprudencia constitucional mediante sentencia C-305 de 1995, al manifestar que la Unidad de gestión en la Organización Administrativa Ambiental implica la adaptación de la estructura al carácter global e integrado del medio ambiente. Por eso, una de las consecuencia de éste principio es la tendencia a la concentración de ciertas competencias ambientales de cada nivel administrativo que por su naturaleza desbordan lo puramente local. Estos lineamientos llevan a la convicción de que los intereses de un municipio, deben, tratándose de la protección al medio ambiente ir de la mano con los intereses globales.

En esta sentencia se analiza como vienen a ser las Corporaciones Autónomas Regionales, las entidades adecuadas legalmente para recibir el Porcentaje al cual se refiere el inciso 2 del artículo 317 de la Constitución Política y, contemplado en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993. Este porcentaje ambiental debe ser destinado de acuerdo con los planes de desarrollo expedidos por los Concejos, luego no hay marginamiento de la comunidad, ni puede deducirse que hay violación al artículo 79 Constitucional, porque es el Concejo quien expide el plan de desarrollo, por mandato de la misma Constitución.

Carece de fuerza, la objeción que se hace del artículo 44 de la Ley 99 de 1993 de violar, como lo insinúa una de las demandas el art.288 C.P (ley orgánica de ordenamiento territorial, respecto a competencias) el art.298 C.P (autonomía administrativa y de planeación de los departamentos) y los arts 58 y 362 C.P (descentralización fiscal y derecho de propiedad) puesto que ante la importancia estratégica de la defensa del medio ambiente no se vislumbra que el porcentaje ambiental establecido para aquel efecto vulnere disposiciones del ordenamiento territorial.

Por la misma razón estratégica y con una concepción globalística de la ecología, señala este fallo que, tampoco puede considerarse vulnerado el artículo 311 de la Constitución Política, al creer que siendo el municipio una entidad fundamental de a división político-administrativa del Estado, su inversión no puede extenderse a secciones geográficos diferentes a la jurisdicción municipal, puesto

que esta consideración iría en dirección contraria a la coherencia de la protección del medio ambiente que no principia ni termina en un límite municipal.

Si bien es cierto existen problemas que no desbordan el marco ambiental de carácter local (por ejemplo los efectos producidos por algunas clases de ruido). También lo es, y en alto grado, la existencia de aspectos ambientales que afectan el interés nacional y el interés global (vgr, es predicable el concepto de un solo sistema de agua). Estos lineamientos llevan a la convicción de que los intereses de un municipio, deben, tratándose de la protección al medio ambiente ir de la mano con los intereses globales.

3.2.8 Principio de Progresividad en Materia de Protección al Medio Ambiente

Mediante sentencia C-443 de 2009 la Corte Constitucional desarrolla el alcance de este principio en relación con la protección ambiental acotando que el principio de progresividad tiene numerosas fuentes en el derecho internacional de los derechos humanos, en efecto este principio es contemplado por:

El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) cuyo precepto recita que Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para

lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocido.

De igual manera aparece consignado este principio en el artículo 1.1 del Protocolo de Salvador que es un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 26 de esta Convención, donde se establece la obligación de los Estados Partes de lograr el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Señala que el mandato de progresividad, que se desprende del artículo 2.1 del PIDESC tiene dos contenidos complementarios, por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una cierta gradualidad. Por otra parte, también implica un segundo sentido, el de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en los que reconoce que su realización no podrá lograrse en un corto período de tiempo.

Esta última comprensión ha sido interpretada doctrinal y jurisprudencialmente en el sentido que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad, lo cual no sólo es aplicable respecto del legislador sino también respecto a la actuación de la Administración en el diseño y ejecución de

políticas públicas en materia de derechos económicos, sociales y culturales, al igual que cualquier rama de los poderes públicos con competencias en la materia.

En sentencia T-043 de 2007 la Corte sintetizó, en los siguientes términos, el alcance de la prohibición de regresión señalando que la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el principio de progresividad esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia.

El derecho al medio ambiente sano está reconocido en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador debiéndose promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. Señala la Corte en este fallo que la delimitación y declaratoria de las zonas de exclusión de la minería establecidas en el artículo 34 de la Ley 685 de 2000 (código de minas) no son un retroceso en la protección al medio ambiente sino en cierta medida cumplen el principio de progresividad en dicha materia. Otra cosa es que las autoridades ambientales no cumplan con sus funciones relacionadas con el avance en la declaración y delimitación de las zonas excluibles de la minería.

3.2.9 Principio de Unidad y Autonomía en Materia Ambiental

El artículo 1 de la Carta introduce el concepto de autonomía de las entidades territoriales como elemento integrante de una República unitaria y descentralizada. La autonomía de la que gozan las diferentes entidades territoriales no es un mero traspaso de funciones y responsabilidades del centro a la periferia sino que se manifiesta como un poder de dirección política, que le es atribuido a cada localidad por la comunidad a través del principio democrático, y en especial al municipio que se constituye en la entidad territorial fundamental de la división política-administrativa del Estado. (C.P art. 311) Los principios de unidad y autonomía no se contradicen sino que deben ser armonizados.

En el caso de los territorios indígenas se busca además, preservar la identidad de esas comunidades, con el fin de proteger la diversidad étnica y cultural (C.P art. 7 y 8), pues, esas comunidades se gobiernan por sus propios usos y costumbres (C.P art. 330).

El núcleo esencial de la autonomía está constituido, en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En este orden de ideas, es derecho de las entidades territoriales ejercer las competencia que les correspondan (C.P

art. 287). En segundo lugar, se encuentra la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias.

Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política.

Conforme a la sentencia C-535 de 1996 la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley. En dicha sentencia la Corte realiza un análisis sobre que nivel territorial corresponde prioritariamente la protección del medio ambiente, afirmando que en función de los deberes constitucionales estatales calificados, el Congreso puede establecer una legislación básica nacional que evite el deterioro del patrimonio ecológico municipal y proteja el derecho al ambiente sano en ese ámbito local.

Para el caso específico tratado en la mencionada sentencia la Corte concluye que el tema de la publicidad exterior visual hace parte de la noción de patrimonio ecológico local, por lo cual se está frente a una competencia propia de los concejos municipales distritales, así como a los órganos de gobierno de los territorios indígenas, la cual le es asignada en función del interés territorial subyacente, pues los problemas de modificación del paisaje que le están asociados abarcan primariamente un ámbito local, por lo cual su regulación

corresponde también, en principio, a las autoridades municipales y de los territorios indígenas.

Sin embargo, la Corte reitera que eso no significa que la ley no pueda establecer una normatividad básica nacional en este campo, pues como se señaló se trata de competencias concurrentes. Lo que no puede el legislador es vaciar la competencia constitucional propia de los concejos y las autoridades indígenas de dictar normas para proteger, conforme a sus criterios, normas sobre la protección del patrimonio ecológico local, pues estaría yendo en contra del principio vital en esta materia que consiste en la prohibición del vaciamiento total de competencias.

3.2.10. Principios de Coordinación, Concurrencia y Subsidiaridad

La Constitución ecológica contiene una serie de preceptos que sugieren que el medio ambiente es un asunto compartido por los órdenes nacional, departamental y municipal. Así corresponde a las asambleas departamentales la expedición de disposiciones relacionadas con el ambiente (CP art 300). Es atribución de los concejos municipales reglamentar el uso del suelo y dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (C.P art 313). Los departamentos y municipios ubicados en zonas transfronterizas pueden adelantar directamente con las entidades territoriales limítrofes del país vecino programas de cooperación e integración dirigidos a la preservación del ambiente (C.P art 289). Y finalmente,

corresponde a los gobiernos de los territorios indígenas velar por la preservación de los recursos naturales (C.P art. 330 ord.5)

La consagración del municipio como la entidad fundamental del ordenamiento territorial y el ejercicio de las competencias asignadas se debe hacer conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad (C.P arts.288 y 311). El primero de ellos es desarrollo del principio democrático, ya que lo que busca es la mayor cercanía de las autoridades a los ciudadanos. El principio de subsidiaridad, reconoce el papel primordial del municipio como entidad eje de todo el ordenamiento. Según este principio, las instancias superiores de autoridad sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o ineficientes para hacerlo.

En el campo ecológico rige el principio de rigor subsidiario (C.P art.288 y art.63 de la Ley 99 de 1993) según el cual las normas nacionales de policía ambiental, que limitan las libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente.

En el caso analizado por la sentencia C-535 de 1996 sobre el patrimonio ecológico local, este principio de rigor subsidiario es aún más claro, pues al ser

una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de la autonomía territorial. Pero si puede la ley dictar aquella normatividad básica indispensable a la protección del patrimonio ecológico.

Adicionalmente, la competencia de los municipios y las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico local, no es entonces exclusiva sino concurrente con la normatividad básica nacional que el Congreso expida sobre la materia.

En el artículo 63 de la Ley 99 de 1993 se recogen los principios normativos generales a fin de asegurar el interés colectivo de un ambiente sano y al cual se deben atener en materia ambiental las entidades territoriales. Estos son los principios de Armonía Regional donde los departamentos, distritos, municipios, los territorios indígenas, deben ejercer sus funciones de manera coordinada y armónica. El principio de gradación normativa en el entendido que en materia normativa las reglas que dicten las entidades territoriales en relación con el medio ambiente respetarán el carácter superior y la preeminencia jerárquica de las normas dictadas por autoridades y entes de superior jerarquía. Y por último, el principio de rigor subsidiario el cual señala que las normas y medidas de policía podrán hacerse mas rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes a nivel regional, departamental y municipal.

En una primera mirada estos principios contemplados en la Ley 99 de 1993 son de orden legal, pero como se ha visto a lo largo de este trabajo, estos principios se identifican y quedan plenamente enmarcados dentro de los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, por lo tanto, tiene el poder de irradiar todo el ordenamiento jurídico, al ser en primera instancia, principios de orden constitucional.

Es importante acotar, que en lo que tiene que ver con los principios contemplados en la Declaraciones de Estocolmo y Rio de Janeiro, la Corte ha señalado que no existe duda acerca del valor jurídico, ni del carácter normativo de los principios contemplados en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993 que recogen los principios de las Declaraciones ya mencionadas, pero bajo el entendido de que en ella se establecen unos principios y valores de rango legal, que solo se aplican de modo indirecto y mediato, que sirven fundamentalmente para interpretar el sentido de las disposiciones de su misma jerarquía, y el de las inferiores, cuando se expidan regulaciones reglamentarias o actos administrativos específicos. Para cada caso en particular es necesario estudiar si hacen parte del bloque de constitucionalidad o no, pues estos de por sí no hacen parte de dicho bloque; en principio solamente solo se les reconoce el valor de doctrina internacional relevante. (C-443 de 2009)

CONCLUSIONES

La concepción de la protección ambiental en el mundo ha sido un proceso evolutivo, desde la perspectiva jurídica, económica y ética, que ha variado su perspectiva del individualismo al colectivismo. Es decir, no se entiende como protección a derechos meramente individuales sino como un interés colectivo y por lo tanto superior que pertenece a todos y con el cual todos debemos estar comprometidos toda vez que del mismo depende nuestra subsistencia como especie.

A esta nueva concepción no ha escapado Colombia. En efecto, a partir de la Constitución de 1991 se imprime un nuevo paradigma normativo que impone obligaciones al Estado y a los particulares. El bien jurídico protegido en el derecho al “medio ambiente sano” no es el resultado de las labores aisladas que quiera o pueda adelantar el Estado sino que es la consecuencia directa de la decidida concurrencia de éste en el ámbito interno e internacional y el vínculo de la libertad de cada persona frente al objetivo. Dicho bien jurídico tiene una triple concepción: Como **Principio** que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el **Derecho** de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (tanto individuales como colectivas). Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de **obligaciones** impuestas a las autoridades y a los particulares

Así, el concepto constitucional de “Medio Ambiente” está matizado por la noción jurídica amplia que establece un logro por el solo hecho de estar

consagrada que permite la construcción de derechos subjetivos ambientales que buscan alcanzar su protección y que configura un principio programático de los poderes públicos y del Estado, constituyendo una directiva suprema de interpretación finalista.

En Colombia, en virtud del artículo 4 de la Constitución Política existe el principio de supremacía de la Constitución, al señalar que, la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. La interpretación de las normas siempre debe ir acorde con lo dispuesto por la Constitución, así la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de interpretación según el cual, las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarde coherencia con lo dispuesto en la Carta Política

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, reconoce la aplicación directa de los preceptos normativos consagrados en la Constitución Política, en los siguientes términos:

“(...) el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares”¹

¹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-918 de 2013 Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil trece (2013).

En este contexto, y en lo que se refiere al medio ambiente, los preceptos constitucionales que determinan su contenido pueden ser aplicados directamente, lo cual resulta deseable para salvaguardar el interés de colectivo que se encuentra a su base, sobre todo si se tiene en cuenta que los desarrollos legislativos que se han operado responden a intereses individuales de los grupos económicos que obtienen beneficios de la explotación de recursos naturales, *verbigratia*, sector minero energético, agrícola cuando se encuentran en zonas protegidas o estratégicas como los páramos, las hidroeléctricas entre otros.

Esto permite que la interpretación jurídica quede indisolublemente ligada a la protección de los derechos fundamentales en orden a la necesidad de salvaguardar los derechos humanos y de convertir en realidad los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, así como a la protección del interés colectivo, situación que tiene pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico constitucional y en su desarrollo jurisprudencial.

Lo anterior cobra relevancia si se tiene en cuenta que el derecho a gozar de un ambiente sano así como a participar en las decisiones que afecten el medio ambiente implica a su vez el deber correlativo de protección de la diversidad e integridad del ambiente, así como el deber de fomentar la educación ambiental y la obligación de conservar las áreas de especial importancia ecológica, derechos y deberes que comprometen a todos los habitantes y a las autoridades, los cuales solo pueden cumplirse si tanto los particulares como el Estado comienzan a dar aplicación directa a los principios constitucionales que enmarcan el medio ambiente.

BIBLIOGRAFIA

- Brañes Ballesteros , R. (2002). El derecho ambiental en América Latina. *Revista Arazadi de derecho Ambiental* , 1, 73-148.
- Carson, R. L. (2005). *Primavera Silenciosa*. Boston, Massachussets., Estados Unidos: Houghton Mifflin Harcourt.
- Cifuentes López, S. (2002). "Notas sobre el concepto jurídico de ambiente". En S. CIFUENTES LÓPEZ, G. RUÍZ-RICO RUÍA, & M. A. BESARES ESCOBAR, *Protección jurídica al ambiente. Tópicos de derecho comparado*. México D.F. , México: Ed. Porrúa.
- De Lucas, J. (2005). Solidaridad y derechos humanos. En J. Tamayo, *10 palabras clave sobre derechos humanos* (pág. 149 a 194). Navarra, España : Verbo Divino .
- Dueñas Ruiz, O. (2006). *Lecciones de hermenéutica jurídica* . Bogotá D.C.: Universidad del Rosario .
- Fraga, J. J. (1995). *La Protección Del Derecho A un Medio Ambiente Adecuado*. Barcelona, España: José María Bosch Editor, S.A. .
- Habermas , J. (1998). *Factiidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso* . (M. J. Redondo, Trad.) Madrid, España: Trotta .

- López Medina , D. (2006). *El derecho de lo jueces* . Bogotá , Colombia: Legis.
- Macias, L. F. (1998). *Introducción al derecho ambiental*. Santa fé de Bogotá , Colombia: Legis.
- Maddalena, P. (1992). Las transformaciones del derecho a la luz del problema ambiental: Aspectos generales. *Revista del Derecho Industrial* (41).
- Mateo, M. (1991). *Tratado de Derecho Ambiental Volumen 1*. Madrid , España : Trivium.
- Mesa Cuadros, G. (2007). *Derchos ambientales en perspectiva de integralidad*. Bogotá D.C. , Colombia : Universdiad Nacional, Unibiblos.
- Prieur , M. (1991). *Droit de lévironnent*. Paris, Francia: Dalloz.
- Quinche Ramirez , M. (2012). *Derecho constitucional colombiano. De la carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá, Colombia: Temis S A.
- Ramírez Bastidas , Y. (1998). *El derecho ambiental (2a ed ed.)*. Santafe de Bogotá, Colombia: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Zapata lugo , J. (1997). *Desarrollo sostenible: marco para la ley interna- cional sobre el medio ambiente. Legis- lación y lineamientos internacionales*. Bogotá , Colombia: librería del profesional .

Leyes

- Código Civil Sancionado El 26 De Mayo De 1873.
- Ley 57 De 1887

- Ley 153 De 1887
- Ley 23 De 1973. Del 19 De Diciembre De 1973
- Ley 9 De 1979. Del 24 Enero De 1979
- Ley 21 De 1991. Del 4 Marzo De 1991.
- Constitución Política de Colombia De 1991
- Ley 70 De 1993. Del 27 Agosto De 1993
- Ley 99 De 1993. Diario Oficial 41146 De 22 Diciembre De 1993
- Ley 161 De 1994. Diario Oficial No. 41.475, De 5 De Agosto De 1994
- Ley 165 De 1994 . Del 9 De Noviembre De 1994
- Ley 164 De 1994 .Del 24 De Octubre De 1994
- Ley 472 De 1998. Del 5 De Agosto De 1998
- Ley 685 De 2001. Del 15 de Agosto 15 de 2001
- Ley 785 De 2002. Del 27 De Diciembre De 2002. Derogada Por El Art. 218, Ley 1708 De 2014.
- Ley 850 De 2003. Del 18 De Noviembre De 2003
- Ley 1333 De 2009. Diario Oficial No. 47.417 De 21 De Julio De 2009.

Decretos y Decretos Leyes

- Decreto –Ley 2811 De 1974. Diario Oficial No 34.243, Del 27 De Enero De 1975
- Decreto 1541 De 1978. Del 26 De Julio De 1978
- Decreto 1608 De 1978. Del 31 De Julio De 1978

- Decreto 02 De 1982. Del 11 De Enero De 1982
- Decreto 1320 De 1998. Diario Oficial No 43.340, Del 15 De Julio De 1998.
- Decreto 330 De 2007. Febrero 08 De 2007

Jurisprudencia

- Sentencia T- 406 De 1992 Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Baron
- Sentencias T-411 De 1992 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martinez Caballero
- Sentencia T-578 De 1992 Magistrado Ponente: Dr. Martinez Caballero
- Sentencia T-254 De 1993 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell
- Sentencia T- 431 De 1994 Magistrado Ponente: Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo
- Sentencia C-519 De 1994 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa
- Sentencia T-523 De 1994 Magistrado Ponente: Alejandro Martinez Caballero
- Sentencia C-528 De 1994 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Moron Diaz
- Sentencia C-073 De 1995 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
- Sentencia C-328 De 1995 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Sentencia C-593 De 1995 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Moron Diaz

- Sentencia SU 256 De 1996 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa
- Sentencia C-495 De 1996 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Moron Diaz
- Sentencia C – 535 De 1996 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martinez Caballero
- Sentencia C-126 De 1998 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero
- Sentencia C-215 De 1999 Magistrado Ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica De Moncaleano
- Sentencia C-431 De 2000 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa
- Sentencia C- 671 De 2001 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Renteria
- Sentencia C-293 De 2002 Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra
- Sentencia C-377 De 2002 Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández
- Sentencia C- 399 De 2002 Magistrado Ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis
- Sentencia T-666 De 2002 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett
- Sentencia C-071 De 2003 Magistrado Ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis
- Sentencia SU 383 De 2003 Magistrado Ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis
- Sentencia T- 410 De 2003 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño
- Sentencia C-894 De 2003 Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil

- Sentencia T- 1125 De 2003 Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Sentencia C- 245 De 2004 Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández
- Sentencia C-150 De 2005 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería
- Sentencia C-189 De 2006 Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia T-043 De 2007 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño
- Sentencia T-760 De 2007 Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández
- Sentencia T-760 De 2008 Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa
- Sentencia C-443 De 2009 Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto