



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL



**800 AÑOS
VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

1218 - 2018

FACULTAD DE DERECHO

**DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO
Y PROCESAL**

DOCTORADO EN ESTADO DE DERECHO Y BUEN GOBIERNO

**LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE SANO EN
COLOMBIA**

HERBERT GIOBÁN MELÓN VELÁSQUEZ

TESIS DOCTORAL PARA OPTAR EL TÍTULO DE

DOCTOR EN ESTADO DE DERECHO Y BUEN GOBIERNO

DIRECTOR Y TUTOR DE LA TESIS DOCTORAL

PROF. DOCTOR D. AUGUSTO MARTÍN DE LA VEGA

SALAMANCA (ESPAÑA), JUNIO DE 2016

AUTORÍA Y DIRECCIÓN DE LA TESIS DOCTORAL

Nota de Autor

La presente Tesis Doctoral fue elaborada por Herbert Giobán Melón Velásquez, bajo la dirección y tutoría del Prof. Doctor D. Augusto Martín de la Vega, Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, teniendo como objetivo la obtención del título de Doctor en Estado de Derecho y Buen Gobierno por la Universidad de Salamanca (España).

Es posible que esta investigación cometa omisiones las cuales no han sido deliberadas y en algunos errores significativos. Como es sabido el amplio estudio del derecho al medio ambiente es complejo no sólo en Colombia sino a nivel internacional y la progresividad de su evolución normativa y jurisprudencial, conlleva a quienes nos ocupamos de este campo, entreguemos alguna vez, una información incompleta o desactualizada, de antemano ruego excusas.

De otra parte, manifiesto que el contenido y las opiniones aquí expuestas en la presente Tesis Doctoral son originales y se efectuaron sin violar o usurpar derechos de autor de terceros, en consecuencia la misma ostenta la exclusiva autoría y titularidad de quien la escribe. Si se llegare a presentar cualquier reclamación o acción respecto de un tercero aduciendo derechos de autor sobre la presente investigación, como autor asumiré mi responsabilidad y ejerceré la defensa de los derechos aquí autorizados, por cuanto la Universidad de Salamanca (España) actúa como un tercero de buena fe.

Prof. Doctor D. Augusto Martín de la Vega

Director

Herbert Giobán Melón Velásquez

Doctorando

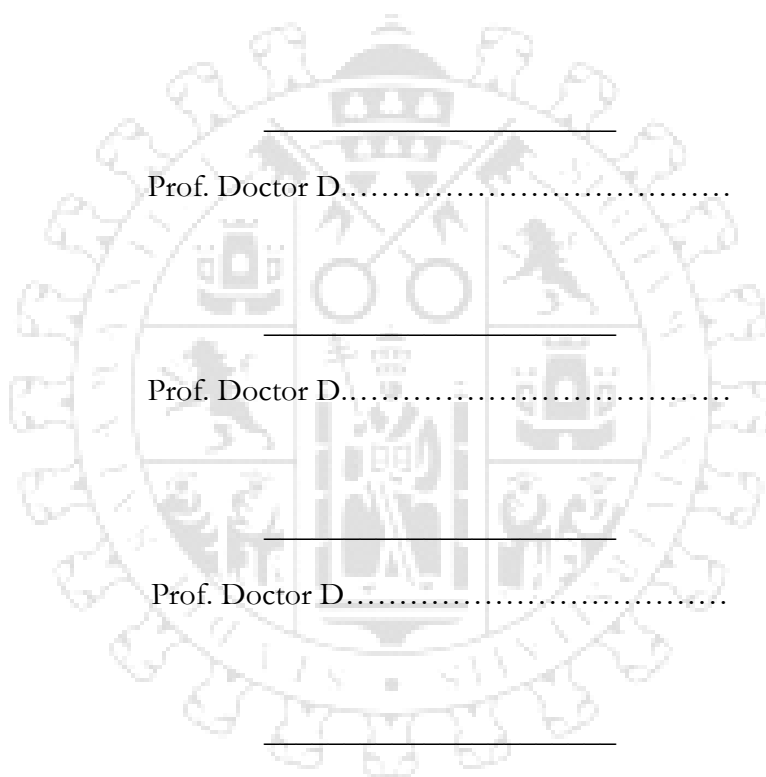
Doctorado en Estado de Derecho y Buen Gobierno

Universidad de Salamanca

Salamanca (España), Junio de 2016

PÁGINA DE ACEPTACIÓN

Nota de Aceptación por parte del Jurado Calificador



Prof. Doctor D.....

Prof. Doctor D.....

Prof. Doctor D.....

Prof. Doctor D.....

Prof. Doctor D.....

Universidad de Salamanca

Salamanca (España), Junio de 2016

DEDICATORIA

A **Dios Todopoderoso** por ser la estrella quien guía mi sendero y darme la posibilidad de lograr bajo tu amparo llegar a materializar mis sueños que alguna vez me parecieron inalcanzables y hoy se refleja tu presencia en esta obra.

A la **Virgen Santísima**, madre mía de los cielos, como mariano que soy tu presencia en mi vida ha sido inevitable, siendo la intercesora de todas mis súplicas y angustias, quien me ha llenado de valentía y coraje para seguir adelante.

A la memoria de mi padre **Simón** (Q.E.P.D.), tu fuiste el forjador y estímulo de este trabajo investigativo. Padre perdí un ser maravilloso, quien con tus principios y ética me enseñaste afrontar las vicisitudes de la vida y hoy aunque no estás a mi lado, esta obra esta dedicada a ti, como fruto de todo mi esfuerzo, luchas y momentos de desespero sin poder contar con una voz de aliento tuya, pero siempre sentí tu presencia desde que fue llamado a la presencia de Dios. **Gracias papito** por haberme dado la vida, soy la extensión tuya en este planeta tierra.

A mi madre amada **Ana Isabel**, tu has sido el motor de mi vida viviendo conmigo momentos de tristezas y regocijos, compartiendo tus buenos consejos y enseñanzas sin dejarte abatallar de tus enfermedades, siendo una verdadera guerrera con la vida, tu ejemplo y lucha incanzable día a día, me has dado a entender la importancia de construir una mejor sociedad forjada a través de los valores, ética, moral, principios, profesionalismo y decoro, por todo ello, **Gracias Madrecita** pues junto con Dios y mi padre, son la fuente de mi inspiración en esta Tesis Doctoral al ser el baluarte de tus enseñanzas y prototipo, dejando el mejor legado que puedo tener y recibir de cada uno.

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa su noble reconocimiento y meritoria contribución brindada:

Al Prof. Doctor D. **Augusto Martín de la Vega**, profesor titular de la Universidad de Salamanca en Salamanca (España) y Director de ésta Tesis Doctoral, quien desde un comienzo no dudó en apoyar, acoger y fortalecer mi proyecto de investigación doctoral depositando su confianza, siendo invaluable su conocimiento, experiencia y vocación docente, no podría ignorar su apoyo incondicional, sin él hubiera sido imposible culminar este proyecto investigativo.

A mi **Juanita Macías Esteban**, fue el mayor regalo de mi estadía en esa madre patria España, mujer abnegada, servicial, generosa, con unos valores y principios íntegros, quien fue gestora directa de todo mi proceso investigativo ante el cuerpo administrativo en su momento, entre ellas a **Carmen De Vega** y demás funcionarios o autoridades de la Universidad de Salamanca, habiendo sido el sostén en este arduo trabajo, gracias a cada una por su enorme colaboración.

A mi **Familia**, por saber respetar mis espacios entregados a la investigación doctoral, quienes creyeron y depositaron en mí su voto de confianza en alcanzar mis sueños e ideales, fueron un verdadero soporte en los momentos más difíciles de mi vida.

A la **Biblioteca Luis Ángel Arango** (BLAA), por su gran colección y catálogos bibliográficos siendo esta la verdadera fuente en poder realizar un estudio investigativo, de hecho, doy un reconocimiento especial a la **Sala de Investigadores**, quienes en el trayecto de mi estadía no dudaron en ningún momento en brindarme toda su colaboración, allí logré acceder a un espacio reservado para los investigadores con servicios administrativos y tecnológicos, sin estos instrumentos apropiados hubiera sido infructífera la presente investigación.

ABREVIATURAS, ACRÓNIMOS Y SIGLAS UTILIZADAS

Las siguientes abreviaturas, acrónimos y siglas más usadas, se encuentran dentro del texto de la presente Tesis Doctoral, a saber:

A.	auto
ACDI	Anuario Colombiano de Derecho Internacional
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en inglés, UNHCR / United Nations High Commissioner for Refugees
ACU	acción de cumplimiento
a quo	juez de primera instancia
ad quem	juez de segunda instancia
ADI	Animal Defender International
AFP	Agence France-Presse
A.G.	acción de grupo
AIDA	Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente
ANC	Asamblea Nacional Constituyente
ANLA	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales
ANM	Agencia Nacional de Minería
A.P.	acción popular
A.P.I.	acción pública de inconstitucionalidad
a priori	previo a
APV	aclaración parcial de voto
A.T.	acción de tutela
art. (s)	artículo, artículos
AV	aclaración de voto
BM	Banco Mundial
BOE	Boletín Oficial del Estado español
C-	Sentencia de Constitucionalidad
CAJANAL	Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.
Cap. (s)	capítulo, capítulos
CAR	Corporación Autónoma Regional
CC	Código Civil colombiano
CCA	Código Contencioso Administrativo
CDB	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDS	Comisión sobre el Desarrollo Sostenible
C.E.	Constitución Española
CEDA	Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, en español, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEDHQ	Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Querétaro
CEFD	Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho
Cfr.	confrontar con, confróntese con
C.G.P.	Código General del Proceso
Cía.	Compañía

CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CINU	Centro de Información de las Naciones Unidas
CITES	Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, en español, Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres
COLPENSIONES	Administradora Colombiana de Pensiones
comp.(s)	compilador, compiladores; compilado por
CONAMA	Comisión Nacional del Medio Ambiente
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
coord.(s)	coordinador, coordinadores; coordinado por
CORMACARENA	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena
CORNARE	Corporación Autónoma Regional Rionegro Nare
CORPOBOYACA	Corporación Autónoma Regional de Boyacá
CORPOCALDAS	Corporación Autónoma Regional de Caldas
CMNUCC	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, en inglés, FCCC / Framework Convention on Climate Change
CMMAD	Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, en inglés, WCED / World Commission on Environment and Development
CMR	Comisión Mundial de Represas
CN	Constitución Nacional de 1886
CNAIPD	Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada
CNUDS	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible
CNULD	Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y la Sequía, en inglés, UNCCD / United Nations Conventions to Combat Desertification
CNUMAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio el Ambiente y el Desarrollo, en inglés, UNCED / United Nations Conference on Environment and Development
CNRNR	Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente
C.P.	Consejero(a) Ponente
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
C.Pol.	Constitución Política de Colombia
C.P.P.	Código de Procedimiento Penal
CRA	Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales,
DIA	Derecho Internacional Ambiental
D.C.	Distrito Capital
DNP	Departamento Nacional de Planeación
dir.(s)	director, directores
(E)	encargado(a)
EAAB	Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá
ECI	Estado de Cosas Inconstitucional
ECIJ	Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
ed.(s)	edición; editor, editores; editado por
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental

erga omnes	respecto de todos, frente a todos, entre partes
ECOPETROL	Empresa Colombiana de Petróleos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas
EICE	Empresa Industrial y Comercial del Estado
Eiusdem/Ejusdem	igual / lo mismo
EPM	Empresas Públicas de Medellín
E.S.P.	Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios
[et al.]	y otros, y colaboradores
etc.	etcétera
E.I.	Excepción de Inconstitucionalidad
FAMAZONICO	Fondo Ambiental de la Amazonía
FGN	Fiscalía General de la Nación
FMI	Fondo Monetario Internacional
FONAM	Fondo Nacional Ambiental
frac. (s)	fracción, fracciones
grosso modo	aproximadamente, a grandes rasgos
HIMAT	Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras
Ibídem	en el mismo lugar
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
IDEAM	Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales de Colombia
IEMP	Instituto de Estudios del Ministerio Público
IGAC	Instituto Geográfico Agustín Codazzi
ined.	inédito: no editado, no impreso, no publicado
inc.(s)	inciso, incisos
INCODER	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural
INCORA	Instituto Colombiano de la Reforma Agraria
INDERENA	Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables
INPEC	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario
INVIMA	Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos
INVEMAR	Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andrés”
ISS	Instituto de Seguros Sociales
IVA	Impuesto al Valor Agregado
LFB	Ley Fundamental de Bonn
MASC	Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos
MINAMBIENTE	
/ (MADS)	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
MININTERIOR	Ministerio del Interior
M/Cte.	Moneda Corriente
Mg.(s).	Magistrado(a)(s)
M(gs).P(s).	Magistrado(a)(s) Ponente(s)
M.S.	Magistrado(a) Sustanciador
Nº	número, números, numeral, numerales
NIT	Número de Identificación Tributaria
lit.	literal / literalmente
<i>loc. cit.</i>	<i>locus citatus</i> : en el lugar citado
LFPA	Ley Federal de Protección al Ambiente
LFPCCA	Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental
LGEEPA	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

N. del E.	Nota del Editor
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, en inglés, OECD / Organization for Economic Cooperation and Development
ODM	Objetivos de Desarrollo del Milenio
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo, en inglés, ILO / International Labour Organization
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatus</i> : obra citada
OPIAC	Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana
ORPALC	Oficina Regional para América Latina y el Caribe
párr. (s)	párrafo, párrafos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en inglés, ICESCR / International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en inglés, ICCPR / International Covenant on Civil and Political Rights
p., pp.	página, páginas
PGN	Procuraduría General de la Nación
PGIRS	Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PNUMA	Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en inglés, UNEP / United Nations Environment Programme
prgf. (s)	parágrafo, párrafos
(pról.)	prólogo
reimp.	Reimpresión, reimpresso por
(rev.)	revisión, revisado por
RDA	República Democrática Alemana
s., ss.	siguiente, siguientes
S.A.	Sociedad Anónima
S.C.S.	Sociedad Comandita Simple
sec. (s) / §	sección, secciones
SENA	Servicio Nacional de Aprendizaje
S. en C.	Sociedad en Comandita Simple
(s.d.)	<i>sin data</i> : sin fecha; sin dato de casa editora o de lugar de publicación
SDA	Secretaría Distrital de Ambiente
SIAC	Sistema de Información Ambiental en Colombia
(sic)	así
SINA	Sistema Nacional Ambiental
SINAP	Sistema Nacional de Áreas Protegidas
SINCHI	Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas SINCHI
SMLV	Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes
[s.n.]	sin nombre de editorial
SPV	salvamento parcial de voto
SSP	Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional español
STCF	Sentencia del Tribunal Constitucional Federal

SU.	Sentencia de Unificación
sub examine	examinado, bajo examen
SAPV	salvamento y aclaración parcial de voto
SPV	salvamento parcial de voto
SV	salvamento de voto
t.(s)	tomo, tomos
T-	Sentencia de Tutela
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo o Corte Europea de Derechos Humanos en inglés, ECHR / European Court of Human Rights
Tít. (s)	título, títulos
TCF	Tribunal Constitucional Federal
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UAESPNN	Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales
UE	Unión Europea
UICN	Unión Internacional para la Conservación de Naturaleza
UNEP	United Nations Environment Programme
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization / Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UPAC	Unidades de Poder Adquisitivo Constante
UPME	Unidad de Planeación Minero Energética
U.S.A.	United States of America
USAID	United States Agency for International Development /Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional
<i>ut infra</i>	inferior o debajo
<i>ut supra</i>	arriba, antes
v. gr.	verbi gracia
vid.	véase
vol.(s)	volúmen, volúmenes
vs.	versus
WWF	World Wildlife Fund for Nature, en español, Fondo Mundial para la Naturaleza

CONTENIDO

AUTORÍA Y DIRECCIÓN DE LA TESIS DOCTORAL	III
PÁGINA DE ACEPTACIÓN	V
DEDICATORIA	VII
AGRADECIMIENTOS	IX
ABREVIATURAS, ACRÓNIMOS Y SIGLAS UTILIZADAS	XI
INTRODUCCIÓN	XXI
CAPÍTULO I.....	29
ÁMBITO GENERACIONAL DE LOS DERECHOS COMO CATEGORÍAS HISTÓRICAS	29
1.1. Algunas categorías históricas de los derechos.....	29
1.1.1 Los derechos humanos	29
1.1.2 Los derechos naturales.....	31
1.1.3 Las libertades públicas.....	33
1.1.4 Los derechos individuales.....	33
1.1.5 Los derechos subjetivos.....	33
1.1.6 Los derechos públicos subjetivos.....	35
1.1.7 Los derechos fundamentales.....	37
1.1.8 Los derechos colectivos.....	46
1.2. El derecho al medio ambiente a la luz de la experiencia alemana, española y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	47
1.3. Del Estado liberal hacia el Estado Social de Derecho.....	59
1.3.1 El Estado Liberal de Derecho	59
1.3.2 El Estado Social de Derecho	67
1.3.3 Estado Constitucional.....	82
1.3.4 La Constitución Política de Colombia acoge el precepto de Estado Social de Derecho	83
1.4. Reseña sobre las tres generaciones de derechos humanos.....	91
1.4.1 Los derechos de primera generación	92
1.4.2 Los derechos de segunda generación	93
1.4.3 Los derechos de tercera generación.....	97
1.4.4 Los derechos de última generación.....	98
1.5. Aspectos generales de los avances de derechos humanos de tercera generación ...	101
1.6. Derechos de tercera generación en el constitucionalismo colombiano	103
CAPÍTULO II	115
ASPECTOS JURÍDICOS Y CONSTITUCIONALES EN DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL.....	115
2.1. Orígenes del derecho ambiental	115
2.1.1 Trascendencia en el derecho romano	116
2.1.2 Influencia del derecho español.....	120
2.1.3 Avance del derecho ambiental en América Latina	127
2.1.4 Antecedentes en el derecho colombiano	129

2.2. Aspectos generales	143
2.2.1 Conceptualización del término “medio ambiente”	144
2.2.2 Definición del derecho ambiental	150
2.2.3 Naturaleza del derecho ambiental.....	153
2.2.4 Características del derecho ambiental.....	155
2.2.5 Principios identificadores del derecho ambiental	161
2.3. Fuentes del derecho ambiental	167
2.3.1 Sujetos del derecho ambiental	170
2.3.2 Evolución histórica de instrumentos internacionales en el derecho ambiental.....	174
2.4. La constitucionalización del derecho ambiental internacional como referente en algunos países latinoamericanos	189
2.4.1 México.....	192
2.4.2 Chile.....	195
2.4.3 Brasil.....	199
2.4.4 Venezuela.....	202
2.4.5 Ecuador.....	206
2.5. El medio ambiente en la Constitución Política colombiana	213
2.5.1 Antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.....	214
2.5.2 Del derecho constitucional a un ambiente sano.....	218
2.5.3 De los tratados internacionales en la Constitución Política.....	230
2.6. Algunos lineamientos normativos en el medio ambiente colombiano	238
CAPÍTULO III	263
ACCIONES CONSTITUCIONALES EN DEFENSA DE UN MEDIO AMBIENTE SANO	263
3.1. Acciones constitucionales en materia ambiental	263
3.1.1 Antecedentes que motivaron la inclusión de acciones constitucionales.....	264
3.2. Protección inmediata de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela como instrumento procesal	278
3.2.1 Generalidades	282
3.2.2 Aspectos procesales ante el juez.....	289
3.2.3 Matices para reformar la acción de tutela	312
3.3. La acción popular utilizada como vía constitucional para la defensa de derechos e intereses colectivos	317
3.3.1 Perspectivas históricas de la acción popular.....	318
3.3.2 Las acciones populares y de grupo en la normatividad colombiana.....	327
3.3.2.1 Acciones populares.....	332
3.3.2.2 Acciones de Grupo.....	345
3.4. Acción de cumplimiento	351
3.5. Acción Pública de Inconstitucionalidad	361
CAPÍTULO IV	379
EL ACTIVISMO JUDICIAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	379
4.1. Nacimiento de nuevas instituciones defensoras de los derechos humanos y fortalecimiento del sistema de administración de justicia	379
4.1.1 Aparición de la figura del Defensor del Pueblo.....	380

4.1.2	Origen de la Jurisdicción Constitucional.....	382
4.1.3	Creación de las Jurisdicciones Especiales	388
4.1.4	Surgimiento de la Fiscalía General de la Nación	390
4.1.4.1	Casas de Justicia	393
4.1.4.2	Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.....	394
4.1.5	Nacimiento del Consejo Superior de la Judicatura.....	397
4.2.	El activismo judicial de la Corte Constitucional	402
4.3.	La Jurisdicción Constitucional en el campo de legislador	439
4.3.1	La Corte Constitucional en su condición de legislador negativo	444
4.3.2	El juez constitucional positivo: ¿invade la esfera competencial del legislador al emitir sus sentencias?.....	449
4.3.3	Sistema mixto o integral de control constitucional en Colombia	460
4.3.4	El precedente judicial en el ordenamiento jurídico interno	465
4.4.	Naturaleza jurídico-político de la Corte Constitucional: ¿un derecho de los jueces?471	
4.5.	Contextualización del debate provocado de la Corte Constitucional en la revisión de los fallos judiciales proferidos por las demás Cortes.....	482
	CAPÍTULO V.....	489
	EL MEDIO AMBIENTE SANO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA	489
5.1.	Aspectos esenciales para poder identificar derechos fundamentales.....	489
5.2.	Tendencias y evolución jurisprudencial colombiana del medio ambiente sano	494
5.2.1	Criterios determinantes y vinculantes para establecer derechos fundamentales	497
5.2.2	Primera línea jurisprudencial: caracterización del derecho a gozar de un medio ambiente sano catalogado como derecho fundamental.....	501
5.2.3	Segunda línea jurisprudencial: teoría de la conexidad con el fin de salvaguardar el derecho al medio ambiente sano.....	514
5.2.3.1	De los principios y criterios esbozados en la interpretación de sentencias por parte de la Corte Constitucional para ser considerados en la protección al medio ambiente sano	516
5.2.3.2	Los criterios de procedibilidad establecidos en la jurisprudencia constitucional relacionados con la defensa de derechos colectivos	521
5.2.3.3	Otras decisiones judiciales sobre el factor de conexidad.....	528
5.2.4	Tercera línea jurisprudencial: doble titularidad de los derechos subjetivos y colectivos.....	593
5.2.5	Cuarta línea jurisprudencial: carácter reiterativo y relevante a nivel constitucional de la subjetividad del medio ambiente sano proveniente de instrumentos internacionales.....	596
5.2.6	Quinta línea jurisprudencial: equivalencia en fundamentalidad de derechos y transversalidad del medio ambiente con los demás derechos prestacionales	607
5.2.6.1	El derecho fundamental al agua potable y saneamiento básico	607
5.2.6.2	La salud como derecho fundamental.....	613
5.2.6.3	La consulta previa a grupos étnicos.....	615
5.2.6.4	La educación escolarizada	623
5.2.6.5	La vivienda digna	628
5.2.6.6	Derechos prestacionales en igualdad frente a los derechos fundamentales	632
5.3.	Actual posicionamiento de la Corte Constitucional sobre las tendencias en materia del medio ambiente sano	635
5.4.	Algunos avances en materia de protección ambiental	642
	CONCLUSIONES.....	651

BIBLIOGRAFÍA INDEXADA.....671



INTRODUCCIÓN

El tema del medio ambiente sano solo empezó acaparar la atención desde la década de los setenta del siglo XX, cuya tendencia se dio al formar parte de un acaecimiento de “derechos nuevos”, cuyos fulgores marcaron su inicio con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en 1972, allí se consideró el medio ambiente como de vital esencia para la supervivencia de la especie humana a tal punto de ser considerado como fundamental. Así las cosas, es un elemento esencial pero el hombre lo está destruyendo y degradándolo cada vez más por el afán del consumismo irresponsable en una industrialización de avanzada, sacrificando los recursos naturales y disfrutándolos sin mantener un equilibrio ecológico mediante el desarrollo sostenible, como consecuencia de ello se relega su protección y cuidado, perjudicando enormemente al conglomerado social y al mundo entero e impactando transversalmente aspectos de diferente índole a nivel político y económico. De ahí nace la preocupación por conservar e implementar medidas contundentes para incluir políticas públicas en legislación ambiental de los diferentes Estados Partes, algunos entraron a la vanguardia de colocar en ejecución con la expedición de normatividad y posteriormente incluirlo dentro del texto constitucional, unos elevándolo a rango fundamental, otros en cambio, lo consignaron como un derecho de tercera generación por ser un derecho solidario, siendo un factor determinante la conexidad, además de no ser ajeno la adopción del bloque de constitucionalidad en las constituciones donde los derechos humanos tienen prevalencia en el orden interno. A razón de ello cada día recobra mayor importancia el medio ambiente sano debiéndose adquirir una concientización y cultura en conservarlo y protegerlo con el fin de garantizarle una mejor calidad de vida no solo para las generaciones presentes sino venideras.

Algunos antecedentes suscitados, fueron pautas esenciales para Colombia haciéndola pionera en América Latina en realizar el primer Código Nacional de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente mediante la Ley 23 de 1973, implementada con la expedición del Decreto 2811 de 1974, cuyo objetivo esencial fue la prevención y control buscando mejorar, conservar y restaurar aquellos recursos renovables donde indudablemente la salud de las personas sería la más beneficiada, tal es su relevancia, al haber sido catalogado en dicha codificación como patrimonio común siendo sus actores las personas y el Estado. Más sin embargo y a pesar de sus grandes esfuerzos por emitir legislación ambiental quedó relegada al no estar en consonancia con el texto constitucional, debiendo esperar diecinueve años para realizar una reforma constitucional y promulgar la

Constitución Política colombiana de 1991, así dentro del desarrollo normativo plasmó las ausencias y deficiencias de la protección de derechos de carácter colectivo entre ellos el medio ambiente, consagrando acciones constitucionales en defensa de los derechos individuales y colectivos, elevando todo esto a rango constitucional, lo cual mereció el reconocimiento en la jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional describiéndola como una “Constitución Ecológica o Constitución Verde” al dedicar postulados y acciones ambientales no antes vistas en la Constitución de 1886.

Es sabido, la legislación en materia ambiental adquiere actualmente una categoría decisiva no solo en Colombia sino en el campo internacional, conformando un marco jurídico e institucional complejo, al ser resquebrajada frecuentemente, originando un significativo déficit regulativo al existir un deterioro continuado y progresivo del medio ambiente siendo ausente las políticas públicas en esta materia de todos los países, sin haberse logrado llegar hasta el momento a una solución pronta y eficaz. Esto conlleva a una inestabilidad jurídica en el aspecto ambiental, al no ser determinantes los instrumentos adoptados por el legislador sin obtener los mejores resultados para su protección, en consecuencia, el constituyente derivado, incorporó mecanismos constitucionales contundentes en aras de la salvaguarda no solo de los derechos fundamentales sino también colectivos, viéndose reflejados a través de la acción de tutela, las acciones populares y de grupo, así también, en la acción de cumplimiento y la acción pública de inconstitucionalidad.

Para poder dilucidar la eficacia, efectividad e idoneidad de las acciones constitucionales antes citadas encaminadas a la defensa del medio ambiente, se hace necesario traer a consideración algunos planteamientos indispensables en el desarrollo de esta temática y cuestionarnos: ¿Por qué razón el constituyente quiso plasmar y elevar a rango constitucional las acciones públicas para la protección de derechos individuales y colectivos?, ¿Cuáles son las diferencias sustanciales entre una y otra estableciendo distintas categorías en materia de efectividad y protección de cara con las otras?, ¿Cuál es la razón en considerar los derechos a la vida y a la salud como premisas esenciales frente a la salvaguarda del medio ambiente sano?, ¿Cómo se logra alcanzar la defensa de los derechos colectivos siendo su vía judicial prevista la acción popular y desplazarla para garantizar aquéllos derechos fundamentales amenazados, transformándolos en un derecho subjetivo por conexidad?, ¿Esto hace que la figura de la acción de tutela sea más eficaz en el amparo de derechos respecto a las acciones populares y de grupo?, ¿Cuáles han sido las pautas y

tendencias trazadas por la doctrina y la jurisprudencia constitucional y el rol desempeñado por el juez de tutela en materia de protección de derechos e intereses colectivos?, ¿Dónde recae la particularidad de considerar las decisiones emanadas por la Corte Constitucional como progresista, trayendo consigo un beneficio para el nuevo constitucionalismo Latinoamericano?, así las cosas, para resolver esos interrogantes el componente decisivo será el factor conexidad de derechos fundamentales desplegado por la Corte Constitucional desarrollado en sus diferentes pronunciamientos haciendo alarde a los principios y criterios requeridos debiendo ser aplicados por el juez de tutela en eventos donde se debaten derechos colectivos vs. derechos individuales. Esta es la razón primordial de nuestro interés en este campo, al intentar dotar de relevancia e importancia a la acción de tutela en materia del medio ambiente sano, pues como se dijo anteriormente, goza de una amplia celeridad, eficacia, efectividad e idoneidad en aras de proteger derechos fundamentales.

Del material acopiado en la presente investigación se pretendió estructurar su análisis en cinco capítulos recopilados así: un primer capítulo, intitulado: “Ámbito generacional de los derechos como categorías históricas”, en este se hace un recorrido de las diferentes clases de derechos establecidos por la doctrina, pudiendo instituir el punto de evolución de los derechos humanos, proviniendo una serie de documentos los cuales serían la base de la generación de derechos categorizándolos según su grado ya sea en liberales, prestacionales y de solidaridad, esta clasificación será decisiva en la protección de derechos humanos respecto a los modelos implementados en el ordenamiento interno, relacionados con el Estado Liberal y Estado Social de Derecho, ésta última fórmula adoptada en la actual Constitución Política de 1991.

Un segundo capítulo, designado: “Aspectos jurídicos y constitucionales en desarrollo del derecho ambiental”, a pesar de ser considerado el medio ambiente un “derecho nuevo” pues data a finales del siglo pasado, quisimos más sin embargo remontarnos al pasado escudriñando algunos vestigios de su origen, habiéndose dado en el derecho romano por medio del derecho natural y los documentos expedidos por Justiniano como fue el Digesto, quien previó normas sobre recursos naturales sin importarle su protección, y otro elemento jurídico lo sería los “interdictos” expuesto en las Instituciones de Justiniano. No se escapa de esta preocupación ambiental el derecho español, allí se desplegó una serie de disposiciones proteccionistas en el campo ambiental a nivel de árboles, animales, plantaciones, contaminación de aguas; resaltando la Nueva Recopilación de 1548 y la Ordenanza de Granada de 1552, entre otras. Por otra parte América Latina no fue ajena a

dicha situación, esto lo realizó a través de la expedición de normas legislativas en el siglo XIX, mediante códigos y constituciones, no obstante de haberse previsto el uso de los recursos naturales no tuvo mayor injerencia en el ámbito ecológico, pero va a cobrar mayor importancia este tema del medio ambiente sólo hasta después de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en 1972, ciertos países comprometidos expidieron normas de contenido ambiental y llevaron algunos preceptos al ordenamiento superior, a pesar de los esfuerzos no hubo voluntad política para implementar políticas públicas, esto hizo que la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo proyectará un documento: “Nuestro Futuro Común” en 1987, dando a entender el compromiso de los Estados Partes en la crisis ambiental, habiéndose concretado el mismo, en la Cumbre de Río de 1992, allí nacieron varios documentos e instrumentos internacionales, todo lo anterior condujo a la institucionalización política del derecho ambiental, viéndose reflejado en distintos países ya sea como un derecho fundamental o un derecho colectivo, insertados en diferentes preceptos de índole constitucional.

El tercer capítulo, denominado: “Acciones constitucionales en defensa de un medio ambiente sano”, nuestro ordenamiento superior estuvo a la vanguardia de otras constituciones del mundo y acogiendo los compromisos adquiridos en los instrumentos internacionales insertó dentro de su texto constitucional mecanismos en defensa de sus derechos individuales y colectivos dando lugar a las acciones constitucionales, siendo esta la herramienta jurídica para que cualquier persona pudiera acceder de manera directa al sistema de justicia sin ningún tipo de talanquera, sobresaliendo la acción de tutela frente a la acción popular y de grupo, la acción de cumplimiento y la acción pública de inconstitucionalidad, al ser aquélla un mecanismo subsidiario garantista en salvaguardar derechos fundamentales cuando algunos de ellos sean amenazados o vulnerados siendo procedente también si se alega como perjuicio irremediable. El constituyente quiso crear una vía judicial para proteger derechos colectivos y fueron las acciones populares, pero excepcionalmente se podría invocar dicho mecanismo subsidiario, en aquellos casos donde a pesar de afectar derechos colectivos los mismos amenazan o agreden derechos subjetivos acudiendo desde luego a la figura de conexidad de derechos. Sobre el particular, se realiza un estudio histórico de las acciones constitucionales indicadas desarrollando cada una en su contenido y procedimiento normativo, pudiendo individualizarlas y conocer más a fondo la eficacia y efectividad para la exigencia en la protección de derechos de diversa índole como instrumentos procesales de salvaguarda de las personas.

Dentro del cuarto capítulo, al cual lo hemos llamado: “El activismo judicial en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, de desprende del mismo, aspectos esenciales sobre la creación de nuevas instituciones defensoras de derechos humanos fortaleciendo en cierta manera el sistema de administración de justicia, destacándose la Defensoría del Pueblo, la Corte Constitucional, las Jurisdicciones Especiales como la indígena, militar y jueces de paz; la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura hoy Consejo de Gobierno Judicial. Pero nuestro estudio se centra en el activismo judicial desplegado por la Corte Constitucional, por ser ella la intérprete y unificadora de jurisprudencia debiendo ser garantista en aras de proteger los derechos fundamentales constitucionales, plasmando ese tinte progresista a través de sus sentencias generando muchas veces escollo a sus opositores por cuanto el legislador ha sido renuente en dar soluciones oportunas a la problemática de índole social, debiendo esa alta Corporación suplir algunas deficiencias y así dar cumplimiento a los fines proclamados en el ordenamiento superior dentro del Estado Social de Derecho, resultando favorecidos de las decisiones adoptadas grupos excluidos y minorías, esto ha conllevado a ser considerada como un “legislador positivo”, además de impartir órdenes a las demás Jurisdicciones (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado) por encontrarse sus providencias en materia de tutela, en contravía con los preceptos constitucionales ocasionando una vía de hecho, lo cual para algunos invade órbitas competenciales transgrediendo el principio de separación de poderes, de legalidad y forjando inseguridad jurídica, otorgándole el peyorativo de “gobierno de los jueces”, todo lo anterior ha sido llamado periodísticamente un “choque de trenes” debido a la pugna entre las altas Cortes. En este sentido, el rol de juez constitucional es ser un defensor de la Carta Política y en consecuencia creador de derecho dado por su interpretación y alcance a dicha norma cuyos vacíos serán suplidos a través de los principios y/o reglas dictadas por la Corte Constitucional realizándolo por medio de la modulación de los efectos de sus fallos sobre las sentencias de control constitucional, haciéndolo un “legislador negativo” y notoriamente se evidencia una naturaleza de carácter jurídico-político.

Finalmente, el último capítulo de la presente investigación llamado: “El medio ambiente sano en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, se pretendió recopilar la jurisprudencia constitucional en materia de medio ambiente desde los inicios de la Corte Constitucional en 1991 hasta el año 2014 inclusive, efectuando el estudio de una muestra representativa de trescientos cincuenta y nueve (359) sentencias emitidas por dicha Corporación haciendo un especial énfasis en las acciones de tutela cuya jurisprudencia dio

pie de acuerdo a nuestro análisis a establecer cinco tendencias o líneas y observar la fluctuación marcada desde sus comienzos hasta el día de hoy, respecto a la protección del derecho colectivo a un ambiente sano, en este escenario, una primera línea, comenzó por ser un derecho fundamental acogiendo los preceptos de índole internacional en especial la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en 1972, siendo el medio ambiente esencial para la supervivencia de la especie humana, luego en una segunda tendencia, transitó a un derecho fundamental mediante el factor de conexidad, exponiéndose allí ciertos principios y criterios de procedibilidad en la interpretación de sentencias emitidas del juez de tutela en aras de salvaguardar el medio ambiente acudiendo al mecanismo subsidiario, pues bien es sabido, el mecanismo procesal dispuesto para dicha protección son las acciones populares. Así las cosas y en avanzada del desarrollo jurisprudencial en una tercera etapa, se estableció una doble titularidad de derechos individuales y colectivos teniendo una posición intermedia al ser considerados excluyentes entre sí, luego su protección va a depender de las circunstancias concretas, podrá ser el uno o el otro, pero será necesario igualmente distinguir el núcleo de protección y procedibilidad ya sea de la acción de tutela o acción popular según el caso, a lo sumo, será necesario acudir al derecho que se pretende proteger en un caso determinado, por cuanto al poderse individualizar se concreta en un derecho fundamental, pero si recae la protección en un grupo de personas no individualizables, su amparo caerá en un derecho colectivo. Se pudo identificar una cuarta línea jurisprudencial y hace referencia a reiterar nuevamente la fundamentalidad del medio ambiente sano proveniente de los instrumentos internacionales como elemento determinante y esencial para la vida humana acogiéndolo mediante bloque de constitucionalidad, así va a denotar su relevancia la Declaración de Estocolmo y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al endilgarle tres obligaciones primordiales del Estado en respetar, proteger y cumplir, haciéndolo un verdadero derecho humano. En una última tendencia jurisprudencial, surge la igualdad de derechos considerándolos todos como fundamentales en donde jugará un papel primordial los derechos sociales, económicos y culturales incluyendo los derechos solidarios, debiéndose remitir al bloque de constitucionalidad, allí se ubicarán los derechos al agua potable y saneamiento básico, la salud, la consulta previa a comunidades indígenas y afrodescendientes, la educación preescolar y la vivienda digna. De contera, todo nos llevará a deducir, la transversalidad e importancia del medio ambiente en la actualidad jugando un papel indiscutible el bloque de constitucionalidad en la protección y cuidado del mismo, lo cual le ha permitido fluctuar en las distintas líneas jurisprudenciales expuestas.

Nuestro campo de investigación se ubica en la utilización de una metodología teórico-descriptivo permitiendo demarcar los supuestos hipotéticos y jurídicos de las tendencias en materia de jurisprudencia constitucional colombiana forjando la base cardinal del objeto a investigar sobre el medio ambiente sano. Así en los primeros cuatro capítulos denota primordialmente la búsqueda y examen de fuentes bibliográficas y normativas en materia de derecho constitucional y derecho al medio ambiente, ya en el último capítulo, será soportado mediante fuentes jurisprudenciales en especial las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional colombiana, no obstante su consulta y análisis se encuentra reflejado en el desarrollo investigativo desde una perspectiva jurídica, aunque no escapa el interés requerido por el conocimiento de otras ciencias sociales enriqueciendo su contenido.





CAPÍTULO I

ÁMBITO GENERACIONAL DE LOS DERECHOS COMO CATEGORÍAS HISTÓRICAS

“No existe un solo modelo de democracia, o de los derechos humanos, o de la expresión cultural para todo el mundo. Pero para todo el mundo, tiene que haber democracia, derechos humanos y una libre expresión cultural”

Kofi Annan

1.1. Algunas categorías históricas de los derechos

1.1.1 Los derechos humanos

De conformidad con la doctrina, la evolución de los derechos humanos¹ ha conllevado a establecer categorías de derechos², los cuales se originan en la modernidad

¹ Para un estudio más pormenorizado de los derechos humanos puede verse la obra de BIDART CAMPOS, Germán José. *Teoría general de los derechos humanos*. 1ª reimp. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006. Un análisis sobre la influencia de los modelos inglés, americano y francés en la generación de derechos, vid. OLIVA MARTÍNEZ, J. Daniel y BLÁZQUEZ MARTÍN, Diego. *Los derechos humanos ante los desafíos internacionales de la diversidad cultural*. Valencia: Universitat de Valencia Tirant lo Blanch, 2007, p.60. Según cita, sobre el particular de los tres modelos en la generación de derechos y específicamente los documentos que fueron fuente de su nacimiento, puede consultarse en: DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD DE VALLADOLID. *Los Tres Grandes Procesos Revolucionarios* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://portu.der.uva.es/constitucional/verdugo/procesos.html>> [Consulta: 28 de octubre de 2011], así mismo en: UNIVERSITY OF MINNESOTA HUMAN RIGHTS LIBRARY. *Documentos y Materiales sobre Los Derechos Humanos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www1.umn.edu/humanrts/Sindex.html>> [Consulta: 28 de octubre de 2011]; YALE LAW SCHOOL LILIAN GOLDMAN LAW LIBRARY. *The Avalon Project Documents in Law, History and Diplomacy* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://avalon.law.yale.edu/>> [Consulta: 28 de octubre de 2011].

Si se desea consultar los diversos textos del derecho positivo de los derechos humanos, fundamentales y demás, desde sus orígenes, es decir del Deuteronomio hasta la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica del 7 de abril de 1970, vid., PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (ed.) [et al.]. *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1987, y específicamente sobre estos modelos de derechos, pp.62-118. En el mismo contexto respecto de la fundamentación histórica del derecho positivo, vid. HUERTAS DÍAZ, Omar [et al.]. *Manual pedagógico y didáctico para la formulación en derechos humanos*, t. I, 1215-1948. Guillermo Escobar Roca (pról.). Bogotá: Corporación de Juristas Siglo XXI: Universidad de Alcalá: Universidad Autónoma de Colombia: Grupo Editorial Ibañez, 2008, pp.143-259.

Una consulta detallada sobre el concepto y naturaleza del derecho desde una perspectiva analítica del pensamiento de Robert Alexy, puede remitirse a: ALEXY, Robert. *El concepto y la naturaleza del derecho*. Carlos Bernal Pulido (trad. y estudio introductorio). Madrid: Marcial Pons, 2008.

² Esta definición de la palabra “derecho” es bastante compleja, toda vez que su vocablo no tiene un solo significado, por tal razón, se puede consultar entre varios autores: ATIENZA, Manuel. *Introducción al derecho*. 1ª ed. corregida. México: Distribuciones Fontamara S.A., 1998, p.11; BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo [et al.]. *Lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid: McGraw Hill, 1997, p.5; BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. Jorge Guerrero R. (trad.), 3ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2007, pp.7-8; CASCAJO CASTRO,

específicamente en el iluminismo habiendo tenido su fundamento en las revoluciones burguesas del siglo XVIII³.

Así mismo, la noción de derechos humanos ha tenido diferentes connotaciones⁴, para lo cual es necesario efectuar someramente el señalamiento de las relaciones existentes y el concepto adquirido sobre derechos humanos, por cuanto los citados términos no constituyen una sola expresión idiomática, sino que los mismos están ligados a raíces históricas y culturales e ideologías distintas⁵, en tanto para Borowski, los derechos humanos y morales son uno solo y su validez se encuentra soportada en la parte material, teniendo en cuenta que su fundamentalidad se basa primordialmente en proteger y satisfacer los intereses y necesidades esenciales⁶. Compartimos la tesis de Pesciotti al indicar que los

José Luis. *Conceptos de derechos humanos y problemas actuales*. En: *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* [en línea]. N°1, (1993):33-37. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174987>> [Consulta: 28 de octubre de 2011]; GONZÁLEZ RAMÍREZ, Augusto. *Introducción al derecho*. 10ª ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2010, pp.8-9; HART, Herbert Lionel Adolphus. *El concepto de derecho*. Genaro R. Carrió (trad.), 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, pp.16-17; OLIVA MARTÍNEZ, J. Daniel y BLÁZQUEZ MARTÍN, Diego, *op. cit.*, p.42; VALDERRAMA BEDOYA, Francisco J.; RICO PUERTA, Luis Alfonso [et al.]. *Teoría del derecho*. Leonardo David López Escobar (ed.), 2ª ed. Medellín: Universidad de Medellín, Sello Editorial, 2011, pp.18 y ss.

³ En este contexto ha expresado: “*Los derechos humanos nacen, como es notorio, con marcada impronta individualista, como libertades individuales que configuran la primera fase o generación de los derechos humanos. Dicha matriz ideológica individualista, sufrirá un amplio proceso de erosión e impugnación en las luchas sociales del siglo XIX. Estos movimientos reivindicatorios evidenciarán la necesidad de completar el catálogo de los derechos y libertades de la primera generación con una segunda generación de derechos: los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos alcanzarán su paulatina consagración jurídica y política en la sustitución del Estado liberal de Derecho por el Estado Social de Derecho*”, vid. PÉREZ LUNO, Antonio Enrique. *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1996, p.14. Pero más adelante señaló el autor: “*De este modo, los derechos humanos son presupuestos del Estado de Derecho en el que se garantiza el estatus jurídico de los ciudadanos como titulares de libertades; pero son también el resultado del proceso discursivo de comunicación intersubjetiva de hombres libres e iguales que contribuyen a conformar ese marco jurídico de convivencia*”. *Ibidem*, p.46.

⁴ Así se puede observar: “*La expresión de “derechos humanos” aparece generalmente relacionada con otras denominaciones que, en principio, parecen designar a realidades muy próximas, sino a una misma realidad. Entre estas expresiones puede citarse las de derechos naturales, derechos fundamentales, derechos individuales, derechos subjetivos, derechos públicos subjetivos, libertades públicas*”. Vid. _____. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 8ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 2003, pp.29-30.

⁵ Al respecto lo expresa cuando dice: “*Todos tienen su raíz común situada en el mundo moderno. Responden sin excepciones, a una cultura individualista y antropocéntrica frente a la cultura objetivista y comunitaria propia de la Edad Media. Adelantamos que se trata de un concepto histórico que aparece a partir del tránsito a la modernidad y que sustituye, o al menos complementa, a las ideas del Derecho como orden creado por Dios y desarrollado por el legislador humano, o como “id quod iustum est”, lo que es justo y que se descubre en la relación humana concreta. Estas dos aproximaciones, las más frecuentes en el mundo premoderno no son necesariamente contradictorias, y expresan la tensión de lo general y de lo particular, de lo sistemático y de lo tópic, que reencontraremos en el Derecho moderno y en la propia dialéctica de la creación, interpretación y aplicación de los derechos humanos en nuestro tiempo*”, vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, *op. cit.*, pp.22-23.

⁶ De quien vale la pena reproducir el siguiente pasaje: “*Los derechos humanos son derechos morales. Estos derechos tienen validez solamente en razón de su condición material. Su institucionalización, positivización o efectividad social no desempeñan ningún rol como criterio de validez. Lo característico de estos derechos es su fundamentalidad, propiedad que alude a la protección y la satisfacción de intereses y necesidades fundamentales. Por este motivo, los derechos humanos constituyen el núcleo de las teorías de la justicia. Estos derechos tienen validez universal, se atribuyen por igual a todos los hombres en el mundo. En esta medida, tienen prioridad frente al derecho positivo, pues representan una medida de legitimidad de este último*”, vid. BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Carlos Bernal Pulido (trad.), 1ª ed. Bogotá:

derechos humanos surgen como consecuencia de las diferentes luchas de necesidades y aspiraciones de las personas la cual va ligada a la evolución histórica de cada momento como consecuencia del desarrollo y progreso de la sociedad entre otros aspectos⁷.

1.1.2 Los derechos naturales

Si miramos los derechos naturales⁸, decimos que parte de una ideología iusnaturalista, la cual en la actualidad no se utiliza y ha sido reemplazada por el término de: “derechos morales”. En su genealogía estos derechos se remontan a la terminología del iusnaturalismo racional de John Locke y el movimiento cultural europeo de la ilustración, habiendo aflorado como derechos naturales, así mismo, en las primeras declaraciones liberales del siglo XVIII, en los modelos francés y americano⁹, está plasmada dicha expresión para ser utilizada en los derechos del hombre. Uno de los inconvenientes planteados en los vínculos existentes entre derechos naturales y derechos humanos, ha sido el origen de éstos últimos, pues mientras los iusnaturalistas piensan que los derechos humanos es la extensión de los derechos naturales, por el contrario, los positivistas no aceptan tal prolongación, inclusive en el criterio doctrinal algunos manifiestan la conexión de ambas terminologías¹⁰, por otra parte, Peces-Barba dice que la terminología de “derechos naturales” hace una conjetura, en el sentido de remitirse a unos derechos: “a) *previos al Poder y al Derecho positivo; b) que se descubren por la razón en la naturaleza humana; c) que se imponen a todas las normas del derecho creado*

Universidad Externado de Colombia, en Serie de Teoría Jurídica y Filosófica del Derecho, N°25, 2003, pp.30-31.

⁷ A juicio de este autor: “(...) los derechos humanos se vienen a definir como una constante lucha de reivindicaciones de necesidades y aspiraciones fundamentales que son comunes a todos los hombres, en consonancia con la dinámica cambiante de la historia de los pueblos del mundo, producto de una inveterada evolución a través del desarrollo y progreso de la humanidad, la intolerancia de los mismos, la inoperancia del estado para hacerlos efectivos, cuando dicho cúmulo de bienes necesarios para nuestra existencia se vean vilipendiados por los integrantes del contrato social”, vid. PISCIOTTI CUBILLOS, Doménico. *Los derechos de tercera generación, los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección, (acción popular)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, p.20.

⁸ En el Cap. XIV al cual ha denominado Hobbes: “De las leyes naturales primera y segunda, y de los contratos” allí se define lo que es el derecho natural e igualmente va establecer una diferenciación entre el derecho (jus) y la ley (lex), en cuanto al primero: “consiste en la libertad de hacer o no hacer” en tanto que el segundo: “determina y ata a uno de los dos, con lo que la ley y el derecho difieren tanto como la obligación y la libertad, que en una y la misma materia son incompatibles”. vid. HOBBS, Thomás. *Leviatán*. Antonio Escohotado (trad.) y Carlos Moya (ed.), 2ª ed. Madrid: Editora Nacional, 1980, p.228.

⁹ CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p.37. También en RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. *Estudios sobre derechos humanos: aspectos nacionales e internacionales*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1990, pp.13-24.

¹⁰ En este contexto explica: “Derechos naturales son aquéllos que corresponden al hombre por el mero hecho de existir. De ésta índole son los derechos intelectuales o derechos de la mente, y también aquéllos derechos de actuar, en cuanto individuo, para su propia comodidad y felicidad, siempre que no lesione los derechos naturales de otros. Son derechos civiles aquéllos que corresponden al hombre por el hecho de ser miembro de la sociedad. Todo derecho civil tiene por base algún derecho natural pre-existente en el individuo, pero cuyo disfrute personal no está suficientemente asegurado en todos los casos. De esta índole son los que se relacionan con la seguridad y protección”, vid. PAINE, Thomas. *Los derechos del hombre*. José Antonio Fernández de Castro y Tomás Muñoz Molina (trads.), 2ª ed. México: Fondo de Cultura de México, 1986, p.61.

por el Soberano siendo un límite a su acción”¹¹, lo anterior significa según el autor, una percepción racional indefinida que no depende del legado histórico ni tampoco del contexto social en identificar los derechos, ni mucho menos existe un afianzamiento concreto tanto en la cultura jurídica como política; ya para Alemany son: “*aquellos que tienen su fundamento en la naturaleza humana, no debiendo su origen a la voluntad normativa de la autoridad, como sucede con el derecho positivo, por ser derechos anteriores e independientes de las normas positivistas, siendo poseídos por todas las personas sin discriminación de clase alguna*”¹². De acuerdo con Samuel Pufendorf, el derecho natural o ley natural como mejor la define, la cataloga como la necesidad que tiene cada hombre de mantener y cultivarla mientras se encuentre en la sociabilidad¹³. Según Enrique Aftalión, teniendo en cuenta los estudios realizados por sus antepasados, el Derecho Natural se constituye en un “Derecho” siempre y cuando tengan ciertas características¹⁴, en tanto que, para Hobbes es considerado como: “*El derecho natural, que los escritores llaman comúnmente jus naturale, es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder, como él quiera, para la preservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida y, por consiguiente, de hacer toda cosa que en su propio juicio, y razón, conciba como el medio más apto para aquello*”¹⁵.

¹¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004, p.22.

¹² ALEMANY VERDAGUER, Salvador. *Curso de derechos humanos*. 1ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1984, p.11.

¹³ Dicho autor nos hace ver desde este punto de vista lo siguiente: “(...) En consecuencia, sea cual sea el fin, todo lo que contribuye a esa sociabilidad necesariamente y en general son preceptivos por Derecho natural, y lo que estorba o quiebra se entiende como prohibido. Sin embargo, los restantes preceptos son sólo observaciones subordinadas a esta ley general, cuya evidencia desnuda aquella luz natural existente en los hombres”, vid. PUFENDORF, Samuel. *De los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural, en dos libros. De officio hominis et civis, juxta legem naturalem libri duo*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p.35. Conforme señala Rus Rufino en su estudio preliminar del citado libro, destaca sobre este autor, lo relacionado con el derecho natural el cual se desarrolla sobre seis temas primordiales e irrenunciables, así: “*Primero, el Derecho natural tiene como fin asentar los principios universales que fundamentan los deberes comunes a todos los hombres en cualquier tiempo y lugar. El Derecho plantea las obligaciones en un Estado concreto, por el contrario, la teología moral las concreta en las diferentes confesiones religiosas dependiendo de sus creencias. Segundo, las leyes naturales se demuestran, se llegan a conocer y se comprenden mediante la sola razón natural del hombre, sin más ayuda. Tercero, el derecho natural se descubre, metodológicamente, mediante la razón humana, no se necesita ninguna instancia supranatural o ayuda más allá de las solas fuerzas del hombre. Cuarto, el fin y el ánimo del Derecho natural es conducir, educar y llegar a conseguir que el hombre sea un miembro útil para la sociedad en la que vive, no un elemento pasivo, sino un instrumento activo para realizar los fines que él mismo y la sociedad se proponen. Quinto, el Derecho natural sirve para juzgar la mayor parte de las acciones externas de los hombres, sobre todo las que pertenecen al fuero interno, a su conciencia, el Derecho natural no puede emitir juicio alguno. Sexto, el Derecho natural tiene en cuenta la naturaleza corrompida del hombre, sin esta limitación sería imposible admitir que el hombre vive en sociedad con otros en paz*”. *Ibidem*, pp. XLI y XLII.

¹⁴ Entre las características enunciadas son: “a) sus principios son válidos para todo tiempo y lugar. b) estos principios encuentran su fundamento en algo superior al hombre, por lo cual los hombres no podrían cambiarlo aunque se lo propusieran. c) en consecuencia los principios y contenidos del llamado “Derecho Natural” no estaría sujetos a las vicisitudes de la Historia”, vid. AFTALIÓN, Enrique R. *Introducción al derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1988, p.189.

¹⁵ HOBBS, Tomás. *Leviatán*, op. cit., pp.227-228.

1.1.3 Las libertades públicas

Conviene subrayar sin embargo, las libertades públicas, su nacimiento se dio en Francia finalizando el siglo XVIII, término utilizado en la Constitución Francesa del 21 de junio de 1793, en el artículo 9º expresa: *“La ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de los gobernantes”*. Se busca señalar de contera, unos derechos que son aceptados en el sistema jurídico los cuales son efectivos y amparados por los jueces¹⁶.

1.1.4 Los derechos individuales

Otro de los términos son los derechos individuales, el cual con el transcurso del tiempo ha caído en desuso por parte tanto de la legislación como de la doctrina, éstos derechos fueron utilizados como equivalencia de los derechos humanos en la época en donde se presentaron, habiéndosele reconocido ciertas libertades ligadas con la autonomía de las personas. El individuo en el pensamiento liberal es considerado el fin en sí mismo, siendo el derecho y la sociedad los medios que se ponen a su servicio y por los cuales se vale el hombre para satisfacer sus propios intereses¹⁷.

1.1.5 Los derechos subjetivos

Respecto a los derechos subjetivos, éstos se encuentran relacionados con la voluntad de los particulares, teniendo cierta cercanía con los derechos humanos, pero debido a la incertidumbre de este derecho subjetivo, no es fácil poder establecer relaciones de su terminología con los derechos humanos. Para Pérez Luño estos derechos según la teoría de Roubier, la acepción de derecho subjetivo está arraigado a los aspectos técnico, jurídico-

¹⁶ Haciendo referencia al término de libertades públicas expone: *“Entre las ventajas que tiene el término “libertades públicas” para ser adoptado como identificador de la idea de los derechos, está su difusión. Sin embargo, estamos ante una expresión que no abarca todas las posibles facetas de los derechos fundamentales tan como han ido aflorando en el mundo moderno, sino que se identifica con una categoría, la de aquéllos derechos que llamamos derechos de autonomía, que suponen la creación, por el Derecho, de un ámbito exento para la libre acción de la voluntad. Ni los derechos participación, ni sobre todo, los derechos prestación, se pueden acomodar a esta terminología”*, vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, op. cit., p.24.

¹⁷ Sobre el particular indica: *“Término en desuso que se ha empleado cuando se consideraba como derechos humanos sólo los derechos y libertades del individuo como garantía de la injerencia del Estado en su esfera privada. Las exigencias sociales cada día más acuciantes han motivado el reconocimiento de otros derechos humanos, los derechos sociales”*, vid. ALEMANY VERDAGUER, Salvador, op. cit., p.12. Trayendo en consideración la definición de “injerencia” planteada por Pieroth, según cita del autor *ut infra* se transcribe el texto: *“Siguiendo a Pieroth, la injerencia es definida como «todo comportamiento estatal que hace imposible la conducta de un sujeto que cae dentro del ámbito de protección de un derecho fundamental» con independencia de que este efecto sea «final o inintencionado, mediato o inmediato, jurídico o de hecho (fáctico), sucedido con o sin mandato o coacción» (vid. PIEROTH, B. y SCHLINK, B., Grundrechte – Staatsrecht II, Müller, Heidelberg, 1990 (6ª edición) § 274, p. 65; vid. también, con mínimas variaciones, la definición que aparece en la 24ª edición, de 2008, § 240, p. 57). Se trata del concepto moderno de intervención, frente a aquél que sólo considera como intervención la que posee un carácter final, inmediato, jurídico (esto es, a través de un acto jurídico) e imperativo”*, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Ángel J. Gómez Montoro (pról.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pp.114-115.

positivo que se plasman en determinados parámetros establecidos, siendo importante mencionar en cuanto a los derechos subjetivos como los derechos humanos, son diferenciables pues el primero, se extingue por vía de transferencia o prescripción, en tanto que el segundo, de dicho derecho se deriva las libertades teniendo como característica ser inalienables e imprescriptibles¹⁸, en este mismo sentido se pronunció Alemany¹⁹. Según el tratadista alemán Hans Kelsen el derecho subjetivo es considerado en un aspecto técnico específico²⁰, en la misma línea lo realiza Osuna Patiño²¹. Así, Borowski, en cambio concibe este derecho en forma mayoritaria como derechos realizables judicialmente²² y siguiendo su pensamiento Mestre nos ilustra, diciendo que estos derechos subjetivos vienen a ser derechos garantizados de manera judicial, los cuales son protegidos si contra éstos se ha

¹⁸ De la lectura realizada afirma: “la noción de derecho subjetivo se asume en su significado estrictamente técnico jurídico-positivo, y a éstos les conceptúa como prerrogativas establecidas en conformidad a determinadas reglas y que dan lugar a otras tantas situaciones especiales y concretas en provecho de los particulares, ambos términos no se identifican. Ya que se entiende que los derechos subjetivos pueden desaparecer por vía de transferencia o prescripción, en tanto que las libertades que se derivan de los derechos humanos son, en principio, inalienables e imprescriptibles”, vid. ROUBIER, Paul. *Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs*, en APD, 1964, pp.86-87. Citado por PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, op. cit., p.32.

¹⁹ Según apuntó: “Es la denominación que guarda más relación con los derechos humanos, al entenderla como facultad de obrar del sujeto. Se distancian los conceptos ya que los derechos subjetivos comprenden sólo las facultades que se derivan del ordenamiento jurídico-positivo, y los derechos humanos son anteriores a dicho ordenamiento y son inalienables e imprescriptibles”, vid. ALEMANY VERDAGUER, Salvador, op. cit., p.12.

²⁰ En un aparte de su obra expresó: “La esencia del derecho subjetivo, en el sentido técnico específico, tan característico del derecho privado, reside en que el orden jurídico no confiere el poder jurídico a un “órgano” determinado de la comunidad, sino a un individuo designado por la teoría tradicional como “persona de derecho privado, que normalmente es el individuo en cuyo respecto el otro estaba obligado a cumplir determinada conducta, para reclamar mediante una acción por el incumplimiento de esa obligación; es decir, para poner en movimiento el procedimiento que lleve al dictado de la sentencia jurídica en la que se estatuye una sanción concreta, como reacción contra el incumplimiento de la obligación”, vid. KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Roberto J. Vernengo (trad.), 8ª ed. México: Editorial Porrúa, 1995, p.149. Sostiene en otras de sus obras, lo siguiente: “En este sentido, “tener un derecho subjetivo” significa tener un poder jurídico específico otorgado por el derecho objetivo, es decir, tener el poder de tomar parte en la generación de una norma jurídica individual por medio de una acción específica: la demanda o la queja. El otorgamiento de tal poder jurídico es una función del derecho objetivo. Sin embargo, querer designar como derecho este poder otorgado por el derecho, es una terminología que conduce a errores. En la lengua inglesa se evita esta confusión porque existe una diferencia entre law, que significa derecho, y right, término que se refiere al “derecho” en sentido subjetivo. El poder jurídico designado como derecho subjetivo es el mismo tipo que el poder que el derecho objetivo otorga al juez para generar derecho”, vid. _____, *Teoría general de las normas*. Hugo Carlos Delory Jacobs (trad.), 1ª reimpresión. México: Editorial Trillas, 2003, pp.142-143. Véase en este sentido: GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Algunos aspectos de la doctrina kelseniana: exposición y crítica*. 1ª ed. México: Editorial Porrúa, 1978, pp.73-109. Vale la pena rescatar la diferenciación efectuada en la doctrina española al pronunciarse: “Adviértase que aquí se distingue, convenientemente, entre la norma del Derecho objetivo (el precepto jurídico-positivo, en nuestro caso la norma de derecho fundamental) del llamado contenido o dimensión objetiva de la norma, esto es, de aquella obligación que, consagrada por el precepto, no tiene como correlato un derecho subjetivo individual”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, op. cit., p.190.

²¹ Baste citar lo siguiente: “En todos estos casos es clara la aplicación del mecanismo técnico del derecho subjetivo en su sentido más tradicional e indiscutible: se trata de situaciones de intereses privados, en servicio de los cuales el ordenamiento confiere un poder en favor de su titular, con el cual puede imponer al Estado una conducta, ya sea de prestación o de abstención”, vid. OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Apuntes sobre el Concepto de Derechos Fundamentales*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1995, p.37.

²² BOROWSKI, Martín. “Derechos de defensa como principios de derecho fundamental” en SUECKMANN, Jan-R. (ed.) [et al.]. *La teoría principialista de los derechos fundamentales: estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy*. José Juan Moreso Mateos y Jordi Ferrer Beltrán (dirs.). Madrid: Marcial Pons, 2011, p.108.

causado algún tipo de abuso²³. La doctrina respecto a estos derechos los ha llamado “derechos jurídicos subjetivos” y son aquellos derechos atribuibles a los titulares a través de normas jurídicas, cuya subjetividad radica en una posición jurídica intrínseca a un sujeto²⁴.

1.1.6 Los derechos públicos subjetivos

En cuanto a los derechos públicos subjetivos, se trata de una expresión más actualizada, de carácter técnico, no muy relevante en el lenguaje natural y que es mucho más figurativa en el campo del Derecho, dicha expresión tuvo su nacimiento en el siglo XIX en la Escuela de Derecho Público alemán como un término más general de derecho subjetivo, manifestación individual en el razonamiento positivista. El derecho público subjetivo estima, los derechos son límites al poder y se encuentran anexados al Estado Liberal²⁵. Es importante manifestar la tesis planteada sobre los derechos públicos por Jellinek, allí dice respecto a este tipo de derechos se ha ido afianzando más de manera progresiva²⁶ colocando de presente los diferentes presupuestos teóricos donde basó su

²³ En dicho texto se lee: “(...) son derechos subjetivos los que tienen acción, es decir, un medio judicial efectivo para hacerlos valer (acción en sentido técnico procesal). Son derechos que están garantizados judicialmente, es decir, que se encuentran protegidos o tutelados por el ordenamiento jurídico vigente, con lo que se suponen: jueces, procedimientos y acciones al servicio de ese fin. Como consecuencia, los derechos subjetivos coinciden con una situación jurídica impulsiva del órgano judicial sancionatorio de la violación. Se puede exigir ante terceros o ante el Estado”, vid. MESTRE DE TOBÓN, Olga. *El estado de derecho en Colombia: Entre la realidad y la ilusión*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1997, p.52. Uno de los autores contradictores con esta tesis, es DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Marta Guastavino (trad.), 5ª reimp. Barcelona: Editorial Ariel, 2002, p.17, quien sostiene que donde hay derechos legales siempre habrá derechos morales: “(...) Los derechos jurídicos y los derechos morales no pertenecen a órdenes conceptuales distintos. En caso de conflicto entre derechos morales y jurídicos éstos no triunfan necesariamente sobre aquéllos. Si el juez decide que las razones derivadas de los derechos morales son tan fuertes que le imponen la obligación moral de hacer todo lo que pueda por apoyar estos derechos, entonces es posible que deba mentir”. Para Dworkin no podemos resolver el problema de los derechos solamente con el reconocimiento legal pues el umbral entre derechos morales y jurídicos es vago, además: “La garantía de los derechos individuales es la función más importante del sistema jurídico. El derecho no es más que un dispositivo que tiene como finalidad garantizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de la mayoría y del gobierno”, tesis planteada con más críticos que seguidores, por cuanto ataca las escuelas positivistas y utilitaristas y cuya teoría está basada en el pensamiento de Rawls y en los principios del liberalismo individualista.

²⁴ Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *La metafísica de los derechos humanos*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°25, diciembre, (2010):121. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630235004>> [Consulta: 30 de abril de 2012].

²⁵ Retomando la cita de Baldassarre, expone: “Este autor ha puesto de relieve que el origen de la teoría de los derechos públicos subjetivos está ligada al pensamiento autoritario que se encontraba en la base del Estado moderno, de tipo hobbesiano, y no en el racionalismo que subyacía en las declaraciones liberales de derechos. Por ello, la teoría de los derechos públicos subjetivos esta construida sobre la noción de Estado-persona jurídica soberana, ente del cual derivan, a manera de concesiones, las situaciones de ventaja para los súbditos, dentro de un régimen general de subordinación de estos últimos”, vid. BALDASSARRE, Antonio. “Diritti pubblici soggettivi”, en *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Treccani, 1989. Autor citado por OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Tutela y amparo: derechos protegidos*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p.240.

²⁶ En dicha tesis destaca cuatro teorías a saber: “La primera, que denomina *status subiectionis*, no permite el nacimiento de ningún derecho subjetivo, sino que implica una situación pasiva de los destinatarios de la normativa emanada del poder político. En la segunda fase, que corresponde al *status libertatis*, se reconoce un ámbito de autonomía, una esfera de no injerencia del poder en la actividad de los individuos. Comporta una situación negativa (*der negative Status*), una garantía frente a la intromisión del Estado en determinadas materias. De ahí que aparezcan ya unas facultades de los individuos para lograr que el Estado se abstenga de intervenir en relación con la libertad en la esfera individual (*individuelle Freiheitsphäre*). La tercera fase llamada por Jellinek *status civitatis*, permite a los ciudadanos solicitar del Estado un determinado comportamiento activo. Se

teoría de los derechos públicos subjetivos²⁷. Más aún Julio Estrada, indica la tesis de Jellinek, introdujo aportes importantes en el concepto de derecho público subjetivo por el argumento antes esgrimido, aunque no se puede desconocer algunas otras definiciones dadas por diferentes autores²⁸. De otro lado, Simón Yarza estima según él, que la tesis más acogida sobre derechos subjetivos a la protección será aquella fundada en su *finalidad* tomando como referencia la norma, estando íntimamente relacionada con la “teoría de la norma protectora” expuesta por la doctrina alemana en aras de establecer derechos públicos subjetivos dentro del ordenamiento legal²⁹. En síntesis, estos derechos públicos

trata de una situación positiva (der positive Status) en la que ya existen auténticos derechos públicos subjetivos, en tanto que derechos civiles. Por último se incluye en esta tipología un status activae civitatis o situación activa (Status der aktiven Zivität), en la que el ciudadano disfruta de derechos políticos, esto es, participa en la formación de la voluntad del Estado como miembro de la comunidad política”, vid. JELLINEK, Frank. *System der subjektiven öffentlichen*; cito de la rep. anástasica sobre la 2ª ed. de 1919 de Scientia, Aalen, 1964, pp.81 y ss. Citado por PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, op. cit., p.58. Así también lo realiza OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Tutela y amparo: derechos protegidos*, op. cit., pp.244-247. En sentido similar se pronuncia tomando como referencia la teoría del status planteada por Jellinek sosteniendo: “Por lo tanto, el derecho público subjetivo, sea de defensa o de prestación y, en este segundo caso, sea un deber de protección, un derecho a la organización y al procedimiento o un derecho de prestación en sentido estricto, persigue siempre la realización de la libertad jurídica o fáctica de su titular. Un hipotético derecho al medio ambiente que fuese más allá de la protección rigurosa de intereses genuinamente individuales tendría como objeto, sin embargo, un bien colectivo, cuyo cuidado (cura) se encomendaría al individuo, el cual quedaría en una suerte de status procuratoris”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, op. cit., p.70.

²⁷ Siguiendo en términos generales las apreciaciones realizadas por Osuna Patiño, y acogiendo el pensamiento de Baldassarre, es de su opinión argumentar sobre el tema lo siguiente: “No debe perderse de vista, sin embargo, el contexto en el que Jellinek elaboró la teoría de los derechos públicos subjetivos, que puede definirse como el de un período de transición entre la estructura estatalista autoritaria alemana y la recepción definitiva del modelo de Estado propio del constitucionalismo liberal. En efecto, las premisas teóricas en que se fundaba la teoría de los derechos públicos subjetivos eran, en apretada síntesis, las siguientes: a) concepción de la Constitución como simple ley y por lo tanto, reducción del fundamento de la libertad a una base puramente legal, fruto de la manifestación de voluntad del Estado; b) Negación de la dimensión social o colectiva como esfera autónoma de la experiencia jurídica y absorción íntegra de esta esfera por el propio Estado; c) Distinción entre derecho privado y derecho público, concebida como distinción cualitativa entre relaciones jurídicas paritarias y relaciones jurídicas desiguales; d) Concepción de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos como relaciones interpersonales en las cuales el individuo-Estado no solo detenta un poder general de dominio sobre los ciudadanos, sino que también es el autor y el sujeto de las leyes, a cuya observancia, como máximo, se autoobliga, sin poder ser vinculado a ello por otros; e) Reconocimiento de la titularidad de los derechos públicos subjetivos al individuo, no en cuanto tal, sino como ciudadano, como miembro de la comunidad nacional, aun si el ejercicio de tales derechos puede estar referido a la satisfacción de un interés personal”, vid. BALDASSARRE, Antonio. “Diritti pubblici soggettivi”, op. cit., pp.9-10. Autor citado por OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Tutela y amparo: derechos protegidos*, op. cit., pp.246-247.

²⁸ Así lo expresa: “Se puede citar las definiciones de Ranalletti; “poder jurídico que el derecho concede al individuo para garantizarle la satisfacción de un interés”; de Zanobini: “interés protegido mediante el reconocimiento de la voluntad de su titular”; y aún muy posteriormente la de Bachof: “poder de la voluntad otorgado por el ordenamiento jurídico para la satisfacción de un interés”, y la de García Enterría “poder de un sujeto concreto que puede hacer valer frente a otros sujetos, imponiéndoles obligaciones o deberes, en su interés propio, reconocimiento que implica la tutela judicial de dicha posición”, vid. JULIO ESTRADA, Alexei. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, p.50.

²⁹ En opinión del autor subraya: “Según la concepción dominante de esta teoría del derecho público subjetivo se compone de tres elementos: a) una norma de Derecho objetivo como fundamento (Rechtssatz); b) que tiene como finalidad la protección de un interés individual (Schutz Zweck); y c) que habilita al individuo para acogerse a ella frente al poder público (Durchsetzbarkeit). Para la teoría de la norma protectora, lo decisivo para distinguir un derecho público subjetivo de un mero reflejo del derecho objetivo es el fin tuitivo de la norma, discernible con independencia de la literalidad del precepto por vías interpretativas. Siempre que de una norma (Rechtssatz) se deriva un beneficio para un particular y de la interpretación de la misma se desprende su finalidad tuitiva del interés de dicho particular (Schuttweck), entonces hay que hablar de un derecho público subjetivo y, consecuentemente, anudar a la norma ex art. 19.4 LFB –derecho a la tutela judicial de los propios derechos– el poder jurídico para hacerla valer (Durchsetzbarkeit)”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, op. cit., pp.195-196. En otra obra del mismo autor expone: “Un derecho público subjetivo tiene como fin

subjetivos su alcance se viene a dar sólo en el sistema de libertades políticas existente en una comunidad cualquiera que sea³⁰.

1.1.7 Los derechos fundamentales

Una antología en los derechos fundamentales se remonta a las ideas políticas de los derechos humanos³¹, por ello el primer albor se dio con la Carta Magna de 1215, aun cuando en la misma no existía un catálogo de derechos fundamentales provenientes de los derechos humanos, fueron más bien considerados, libertades individuales positivizadas, cuyos mecanismos de protección encontraron su soporte en la Petición de Derechos y el Writ of Habeas Corpus, ambos de 1627, y el Bill of Rights de 1688, todo lo anterior tuvo una marcada influencia en el sistema americano pues con las Declaraciones de Derechos de Virginia de 1776, se logró la positivización constitucional de los derechos fundamentales³².

Ahora bien, en cuanto a los derechos fundamentales se refiere³³, ésta expresión tiene su inicio en 1770 en Francia, en donde posteriormente para el año de 1789 diera lugar a la

principal la realización de la libertad jurídica o fáctica de su titular, tanto si se trata de un derecho de defensa frente a injerencias estatales como si consiste en un derecho de prestación y, en este segundo caso, ya sea un derecho a prestaciones fácticas (económicamente evaluables), a la protección jurídica frente a agresiones de terceros o, incluso, a la organización y al procedimiento. El derecho público subjetivo no puede desligarse, por lo tanto, de la capacidad del titular para configurar libremente el interés que constituye su objeto”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales. En: Revista Española de Derecho Constitucional [en línea]. Año N°32, N°94, enero-abril, (2012):169. Disponible en web: <<http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art10.pdf>> [Consulta: 30 de abril de 2012].

³⁰ Un claro análisis de la evolución sobre este tema puede hallarse en: MAESTRO, Gonzalo. *Los derechos públicos subjetivos en la historia del constitucionalismo español en el siglo XIX*. En: Revista de Derecho Político [en línea]. N°41, (1996):119-175. Disponible en web: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/viewFile/8681/8275>> [Consulta: 30 de abril de 2012]. Nos parece oportuno traer a colación el texto del ordenamiento jurídico español sobre este tema: “*En España, en 1956, se introdujo, vía legal, el recurso de anulación de los actos administrativos, por cualquier forma de infracción a la legalidad objetiva o al debido respeto a los derechos subjetivos, del ordenamiento jurídico. El reclamante debía acreditar un interés directo (seriedad) al decir de la doctrina) en la cuestión. Pero la polémica se abre a partir de la postura de GARCÍA DE ENTERRÍA, en el sentido de que no hay un derecho público subjetivo a la observancia de la legalidad por la Administración, fuera de los casos en que los administrados sean titulares de verdaderos derechos subjetivos singularizados. De acuerdo a esta concepción, solo se puede impugnar la irregularidad que cause lesión a derechos individualizados*”, vid. MORELLO, Augusto M. y CAFFERATTA, Néstor A. *Visión procesal de cuestiones ambientales*. 1ª ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p.112.

³¹ En este contexto social la doctrina afirmó: “*Las huellas de estos fenómenos se encuentran por todas partes allí donde se enfatiza en el valor propio y en la igualdad de los hombres. Ejemplos antiguos de ello son la fórmula según la cual el hombre esta hecho a imagen y semejanza de Dios, en el Génesis 1:27, la fórmula de la igualdad que se encuentran en el Nuevo Testamento en la carta de Pablo a los Galatas 3:28 y la idea de igualdad cosmopolita de la escuela estoica, que tuvo una sugestiva expresión en la conocida frase de SÉNECA: “¡Ustedes son esclavos!, no, nosotros somos hombres”*”, vid. ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Carlos Bernal Pulido (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p.31.

³² *Ibidem*, pp.32-33. Vid. *ut infra*, notas 750 y 757.

³³ En extenso se dijo: “*En efecto, dada la relación histórica existente entre el liberalismo-burgués y los derechos fundamentales, estos fueron diseñados inicialmente con el criterio de reconocer al individuo-aislado determinados intereses particulares, que podría hacer valer frente al Estado. Para eso se trasladó al campo del derecho público una figura subjetiva activa clásica del derecho civil, el derecho subjetivo, el cual consiste en el reconocimiento por el derecho de un poder en favor de un sujeto concreto, el cual puede hacer valer sus intereses frente a otros sujetos, imponiéndoles obligaciones o deberes, en su beneficio. La*

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano³⁴. Estos derechos han sido considerados por la doctrina como derechos humanos positivizados³⁵, los cuales se ven reflejados en las respectivas constituciones³⁶.

En el sistema alemán, los derechos fundamentales se desarrollaron en forma irresoluta, cuando v. gr. logró llegar a su primer constitucionalismo a través de la Constitución de Bayern de 1818, posteriormente se incluyó un catálogo de derechos fundamentales en la Constitución de 1849, luego por primera vez la Asamblea Nacional se

existencia de un derecho subjetivo implica siempre la protección judicial de la posición del sujeto activo", vid. OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Apuntes sobre el Concepto de Derechos Fundamentales*, op. cit., pp.36-37.

³⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los Derechos Fundamentales*. 8ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A. (Grupo Anaya S.A.), 2004, p.29. Más adelante en su obra aduce: "Los derechos fundamentales, como todos los restantes derechos, son una creación técnico-jurídica que opera como garantías formales del funcionamiento del sistema político de Estado de Derecho. Los derechos fundamentales actúan como garantías de la autonomía individual, es decir, como derechos destinados a maximizar y optimizar el disfrute de la libertad personal, así como instrumentos de defensa frente a las injerencias de los poderes públicos en la esfera privada". *Ibidem*, p.121.

Según el autor *ut infra*, para el continente europeo por mucho tiempo sólo existió la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" es decir la Revolución Francesa de 1789, dejando de lado otros tipos de modelos de "Declaraciones de Derechos", pero fue con Georg Jenillek quien en el año 1895, expresó que los derechos son americanos, cuyo significado se traduce, al encontrarse en igualdad de condiciones frente a los declarados por Europa, siendo derechos iusnaturalistas. Es allí donde este tratadista español, afirma la necesidad de establecer la diferenciación entre "fundamentalización" o "iusnaturalización" y respecto también de la "constitucionalización" en el alcance de la Declaración de Derechos americanos. De lo anterior, se puede afirmar, es en cuanto a que la Declaración de Derechos de los franceses aceptarían únicamente de las Declaraciones americanas, el instante de la "iusnaturalización" (es el mismo derecho natural, su principal postulado se da a través de la existencia de derechos del hombre cuyo origen se encuentra en la naturaleza humana, son universales, anteriores y de carácter superior al ordenamiento jurídico positivo y al derecho originado de la costumbre o derecho consuetudinario) pero no el de "constitucionalización" (es el proceso mediante el cual se convierte a los derechos en "derechos fundamentales", es decir, incorporarlos y elevarlos de manera escrita a la Constitución). Vid. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, op. cit., pp.32 y ss.

De acuerdo con el tratadista colombiano Olano García, en ésta declaración de derechos se encuentra dos órdenes de ideas así: "a) Por la primera se enuncian las reglas superiores a que deben estar sometidas las Instituciones Políticas: soberanía nacional (arts.3º y 6º); separación de los poderes públicos (art.16); consentimiento previo de los ciudadanos cuando se trate de acordar nuevas cargas impositivas (art.14). b) Por la segunda, se afirman y definen los derechos pertenecientes al hombre por su propia naturaleza y que, como tales, escapan al poder restrictivo del Estado. Es parte de la declaración que ha ejercido influencia notable porque en ella precisamente está expuesta la filosofía revolucionaria de ese entonces", vid. OLANO VALDERRAMA, Carlos Alberto y OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Derecho constitucional e instituciones políticas: Estado Social de Derecho*. 3ª ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000, p.608.

³⁵ Esta misma posición es compartida pero criticada por Jesús González, vid. GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, Jesús. *Autonomía, dignidad y ciudadanía: una teoría de los derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p.68. Este autor no comparte el criterio con relación a la conexión establecida por Pérez Luño con el término: "derechos" (en la expresión "derechos humanos") y la idea de: "positivización", ya que los derechos humanos son interpretados como derechos morales que alcanzan el grado de juridificación pudiéndose transformar en derechos legales, sostiene: "Pareciera que está defendiendo la utilización de dicha palabra simplemente porque considera necesario y justo incorporarla a los ordenamientos jurídicos (al Derecho en sentido objetivo) dichos derechos, cuando, desde mi punto de vista, la palabra de referencia -"derechos"- es utilizada en la expresión "derechos humanos" en sentido subjetivo, como facultad propia de ciertos sujetos". *Ibidem*, pp.68-69.

³⁶ Para una visión general de los derechos fundamentales en la Constitución Canovista de 1876 y la Constitución de 1978, vid. VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín. *Los derechos fundamentales en la España del Siglo XX*. En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°20, (2007):473-493. Disponible en web: <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6766>> [Consulta: 30 de abril de 2012]. Remítase también: ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier; RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel y PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (coords.). *Historia de los derechos fundamentales* [en línea]. España: Dykinson, (1998). Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=2705#volumen107806>> [Consulta: 30 de abril de 2012].

constituyó en la Iglesia de San Pablo en Frankfurt, con el fin de redactar una constitución pero fue infructuosa debido a la oposición entre Prusia y Austria, más sin embargo, fue en ella en donde se estableció el primer catálogo de derechos fundamentales para Alemania. Ya en el mes de abril de 1871, fecha en la cual fue aprobada la Constitución del Imperio, la misma no contenía ningún derecho fundamental, pudiéndose sólo lograr a instituir un catálogo de derechos fundamentales en la Constitución de Weimar de 1919³⁷, sufriendo varias modificaciones y así conseguir años más adelante la promulgación de la Ley Fundamental de Bonn (LFB) el 23 de mayo de 1949, dicho catálogo fundamental retoma la concepción del Estado Liberal abierto proveniente de las Declaraciones de Derechos de Virginia de 1776³⁸.

Según Peces-Barba esta denominación de derechos fundamentales es correcta, por cuanto la expresión no da lugar a otro tipo de interpretación, comparte la ideología tanto positivista como iusnaturalista basada en la moralidad y la juridicidad, se relaciona con léxico de los juristas otorgándole un reconocimiento de carácter constitucional o legal y finalmente dicho concepto se encuentra atado al espacio ético que muchas veces se oculta debido a la gran relevancia de la connotación constitucional o administrativa. Además este derecho fundamental tiene dos subdivisiones, una formal y otra material, la primera, su importancia se debe no al contenido sino al reconocimiento jerárquico de la norma, en el sentido que se consideran derechos fundamentales siempre y cuando se encuentren expresos constitucionalmente o en normas de carácter suprallegal, de otro lado, y en cuanto a la concepción material, lo fundamental de éstos derechos es su contenido³⁹. A la par, Fernández incorpora igualmente a los derechos fundamentales un aspecto moral cuya base la soporta en el ámbito de su fundamentación y su concepto, sin dejar de lado el ámbito de

³⁷ Respecto a la Constitución de Weimar de 1919, y haciendo alusión a los derechos sociales asistenciales, en especial a la seguridad social en salud, remítase, LÓPEZ OLIVA, José O. *La Constitución de Weimar y los derechos sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud*. En: Revista Prolegómenos Derechos y Valores [en línea]. Vol. XII, N°26, julio-diciembre, (2010):233-243. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617274014>> [Consulta: 30 de abril de 2012]; PSM-DATA GESCHICHTE. *Constitución de Weimar* [en línea]. (1919). Disponible en web: <http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php> [Consulta: 30 de abril de 2012].

³⁸ ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, op. cit., pp.32-34. Vid. *ut infra*, nota 154.

³⁹ En opinión del autor destaca: “En resumen, hay dos posibles concepciones de los derechos fundamentales, no necesariamente incompatibles entre sí. La concepción formal pone el acento en que la máxima fortaleza jurídica de los derechos se produce cuando son declarados a nivel constitucional y hay, además, vías para la aplicación jurisdiccional de la constitución. La concepción material, por su parte, insiste en que regímenes jurídicos distintos no dan forzosamente lugar a realidades diferentes; y recuerda, además, que los países jurídicamente más refinados no son siempre y necesariamente los más efectivos en la protección de los derechos, ya que aquí entran en juego también otros factores (políticos, culturales, organizativos, etc.)”, vid. DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. 2ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2005, p.37.

reconocimiento jurídico por medio del derecho llegando a lograr su eficacia y protección⁴⁰. Así las cosas, Alexy, desarrollará la teoría de los derechos fundamentales⁴¹ cuyo concepto material estará soportado en una doble dirección sobre la norma jurídica, la una, al definirse por las mismas características de los *principios*⁴², en armonía a una argumentación correcta y la otra, continuará pregonando la validez jurídica de aquellas normas cuyo contenido son derechos fundamentales, teniendo una connotación de *reglas constitucionales*⁴³, luego los derechos humanos se constituyen como verdaderos derechos fundamentales⁴⁴ traducidos a

⁴⁰ Algunos apuntes de dicho concepto considerados son: “Deseo expresar una especial insistencia en puntos claves de esta definición, como “pretensiones humanas legítimas”, “desarrollo de esa idea de dignidad que, a partir de unos componentes básicos e imprescindibles, debe interpretarse en clave histórica” y derechos “que exigen su incondicional protección por parte de la sociedad y el poder político”, vid. FERNÁNDEZ, Eusebio. *Conceptos de derechos humanos y problemas actuales*. En: *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* [en línea]. N°1, (1993):48. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174987>> [Consulta: 30 de abril de 2012].

⁴¹ Sobre esta teoría de los principios fundamentales a la cual la doctrina la ha denominado también “teoría de los principios”, le han surgido tres clases de objeciones en contra de dicha teoría así: a) La irracionalidad de la ponderación, b) La teoría de los principios, la democracia y el Estado de Derecho y c) La teoría de los principios como un tipo de formalismo constitucional, pero a pesar de ello se le ha efectuado una defensa frente a todas las objeciones, logrando edificar una teoría adecuada a los derechos fundamentales de la Constitución española, para más detalle puede consultarse: BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *Los derechos fundamentales y la teoría de los principios. ¿Es la teoría de los principios la base para una teoría adecuada de los derechos fundamentales de la Constitución española?*. En: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho [en línea]. N°30, (2007):273-291. Disponible en web: <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13135/1/DOXA_30_35.pdf> [Consulta: 13 de mayo de 2012]; SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José. *La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales*. En: *Revista Española de Derecho Constitucional* [en línea]. Vol.11, N°32, mayo-agosto, (1991):73-113. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79437>> [Consulta: 13 de mayo de 2012].

⁴² Al igual comparte dicha opinión la doctrina cuando dice: “En primer término, debe reiterarse que la idea de que los derechos fundamentales son principios que se aplican mediante la ponderación no presupone necesariamente la defensa de la tesis de que los ámbitos semánticos de los derechos fundamentales constituyen una Constitución plena, coherente y determinada, así como tampoco que esta Constitución prescribe una única respuesta correcta para cada caso”, vid. BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El neoconstitucionalismo a debate*. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita: Universidad Externado de Colombia, 2006, pp.62-63.

⁴³ Cfr. PÉREZ JARABA, María Dolores. *Los derechos fundamentales como normas jurídicas materiales en la teoría de Robert Alexy*. En: CEFD [en línea]. N°24, (2011):184. Disponible en web: <<https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/1626/1003>> [Consulta: 13 de mayo de 2012].

⁴⁴ A juicio de este autor: “El recurso clásico para el logro de tal vinculación es la incorporación de los derechos humanos en la Constitución. Los derechos humanos se convierten así en derechos fundamentales. De esta manera, obtienen no sólo una validez jurídica, sino también rango constitucional. Su contenido se mantiene el mismo. Sin embargo, se produce una modificación en su estructura. Los derechos fundamentales son derechos contra el Estado; en cambio los derechos humanos son, además, derechos frente a otros seres humanos. Mas esta modificación estructural es menos decisiva de lo que parece a primera vista. Esto se evidencia en la discusión sobre el efecto de los derechos fundamentales frente a terceros. En esta discusión se trata de sí, y en qué medida, los derechos fundamentales, como derechos del ciudadano frente al Estado, tienen repercusiones en las relaciones del ciudadano frente a otro ciudadano (el tercero). Tales repercusiones existen, y son con más claridad detectables, en la obligación de protección por el Estado”, vid. ALEXY, Robert. *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático*. En: *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* [en línea]. N°8, enero-junio, (2000):36-37. Disponible en web: <<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1372#preview>> [Consulta: 13 de mayo de 2012]; PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Dogmática de los derechos fundamentales y transformaciones del sistema constitucional*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°20, (2007):506-507. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2520506.pdf>> [Consulta: 13 de mayo de 2012]; AGUIAR DE LUQUE, Luis [et al.]. *Encuesta sobre derechos fundamentales*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°20, (2007):11-57. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2520029.pdf>> [Consulta: 13 de mayo de 2012]; GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *La vinculación positiva de los poderes públicos*

normas positivas a pesar de tener sus propias debilidades, entre ellas, la más concluyente será la proveniente de la indeterminación del mismo concepto de derechos humanos⁴⁵, en suma, a través de las propiedades de un derecho se logrará obtener tres concepciones de derecho fundamental a saber: formales, materiales y procedimentales⁴⁶, pero Figueruelo Burneza, sostiene la relevancia de los derechos fundamentales desde dos aspectos de dimensión subjetiva y objetiva, logrando con ello garantizar la libertad individual y a su vez trascender a nivel institucional el contenido de los derechos alcanzando los fines y valores insertos en el Ordenamiento Superior⁴⁷, a su vez, Bernal Pulido, infiere de los derechos fundamentales el cumplimiento del derecho de defensa como libertad negativa de la persona respecto a las injerencias del Estado⁴⁸. Esta misma línea de pensamiento es

a los derechos fundamentales. UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°20, (2007):277-279. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2520346>> [Consulta: 13 de mayo de 2012].

⁴⁵ ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, op. cit., p.27.

⁴⁶ En este orden de ideas, el concepto de derecho formal: "(...) se basa en la manera en que está dispuesta la normatividad de derecho positivo de los derechos fundamentales. Según su variante más simple, los derechos fundamentales son todos los derechos catalogados expresamente como tales por la propia Constitución", respecto al concepto material lo ha definido teniendo en cuenta la obra de Carl Schmitt, señalando: "sólo los derechos humanos liberales del individuo" son derechos fundamentales en sentido propio. Por tanto, únicamente el individuo puede ser considerado titular de los derechos fundamentales, así como el Estado es el único destinatario de ellos y el objeto sólo puede consistir en abstenerse de intervenir en la esfera de libertad del individuo" y finalmente, en cuanto al concepto procedimental de derecho fundamental nos dice: "Aún resta la pregunta de por qué los derechos humanos deben ser elevados al nivel de la Constitución mediante su transformación en derechos fundamentales. También podría dejarse la realización de los derechos humanos en manos del proceso democrático. En este momento entra en juego un punto de vista procedimental, que enlaza elementos formales y materiales", vid.

_____. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, op. cit., pp.21-31. Un pormenorizado análisis de la teoría de los derechos fundamentales se va ubicar en: _____, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*. En: Revista Española de Derecho Constitucional [en línea]. Año 22, N°66, septiembre-diciembre, (2002):13-64. Disponible en web: <<http://epp.di.unito.it/index.php/epp/article/viewFile/85/68>> [Consulta: 13 de mayo de 2012]. Por otra parte, si se desea consultar sobre la teoría jurídica y general de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental, vid. _____, *Teoría de los derechos fundamentales*. Ernesto Garzón Valdés versión castellana, Ruth Zimmerling (rev.), 3ª reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp.29-35. Entre otros autores remítase: SUECKMANN, Jan-R. (ed.) [et al.]. *La teoría principialista de los derechos fundamentales: estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy*. José Juan Moreso Mateos y Jordi Ferrer Beltrán (dirs.). Madrid: Marcial Pons, 2011, pp.27-50; PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2003, pp.217-260.

⁴⁷ Cfr. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *Protección constitucional del medio ambiente en España y en Europa*. En: Letras Jurídicas. Texto de la Conferencia pronunciada el día 31 de marzo de 2006 en la Universidad de Salamanca en el marco del Curso Extraordinario: "Medio ambiente en el siglo XXI: una visión interdisciplinar" [en línea]. Marzo, (2006):2. Disponible en web: <<http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/14/figueruelo14.pdf>> [Consulta: 13 de mayo de 2012]. Por su parte la citada autora se pronunció: "En esta línea, el derecho a un medio ambiente genera una serie de obligaciones al Estado (positivas y negativas para lograr su efectividad) que permiten calificar dicho derecho como "derecho a un todo". En su vertiente positiva el constitucionalismo ambiental impone a los poderes públicos una serie de obligaciones positivas o prestacionales con el fin de vigilar, proteger y restaurar el medio ambiente con el objetivo de que éste cuente con las condiciones adecuadas para el desarrollo y bienestar de las personas que aspiran a una mejor calidad de vida. Y, en su vertiente negativa, el Estado está obligado por este derecho a no interferir en el libre goce del medio ambiente al que tienen derecho todas las personas". *Ibidem*, p.2.

⁴⁸ Un examen muy detenido de este tema lo realiza el citado autor al afirmar: "Acorde con su origen insnaturalista, esta teoría reconoce a los individuos una esfera de libertad negativa previa al Estado. La tesis principal de la concepción liberal de los derechos señala que a cada individuo le pertenece de manera inherente un ámbito de libertad, en razón de su dignidad como miembro del género humano, y que el poder público encuentra vedadas sus posibilidades de acción a lo largo de este espacio. Los derechos fundamentales cumplen, en este sentido, la función de defensa de la libertad negativa del individuo frente a las intromisiones del Estado. Estos derechos le aseguran a la persona una competencia exclusiva para elegir dentro de su órbita

compartida por Osuna Patiño, al existir la doble dimensión tanto objetiva como subjetiva de los derechos fundamentales⁴⁹, la primera hace gala a los principios constitucionales y mandatos de acción frente a la actividad de los poderes públicos, y la dimensión subjetiva, relacionada con las diferentes manifestaciones de ventaja para aquellos sujetos de derecho⁵⁰, habiendo sido objeto de debate dichas dimensiones que no escapa en el sistema jurídico español y colombiano respecto a las posibles consecuencias en la administración de justicia sobre dicha caracterización, pero a pesar de ello, ha sido aceptada dichas dimensiones en el constitucionalismo contemporáneo tanto en España como en Colombia⁵¹.

Para Cruz Villalón, este término tiene conexión con la Constitución pues los derechos fundamentales nacen y mueren en ella misma, señala que en donde no existe

más íntima, para escoger, sin intervenciones de lo público, cuáles son los cursos de acción a emprender: hacia dónde moverse, qué pensar, qué decir, qué escribir, en qué creer, y la integridad de sus bienes intangibles más preciados –de su cuerpo, de su imagen, de su honor- y de sus posesiones y pertenencias. Se trata de derechos reaccionales, derechos de defensa o de rechazo de las injerencias extrañas en los campos privados del individuo”, vid. BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador.* José Luis Cascajo Castro (pról.), 4ª ed. actualizada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, pp.325-326.

⁴⁹ Especial atención merece al señalar la doctrina: “Tempranamente, el TC advirtió el doble carácter de los derechos fundamentales, como derechos subjetivos y también como elementos esenciales del ordenamiento jurídico configurado en un Estado de Derecho, que debe asumir la garantía de su vigencia”, vid. CASCAJO CASTRO, José Luis. *La voz «estado social y democrático de derecho»: materiales para un léxico constitucional español.* En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales [en línea]. N°12, mayo-agosto, (1992):15-16. Disponible en web: <http://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querry=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=La+voz+estado+social+y+de+democr%C3%A1tico+de+derecho+%3A+materiales+para+un+l%C3%A9xico+constitucional+espa%C3%B1ol> [Consulta: 13 de mayo de 2012]. En similar situación lo indicó: “El Tribunal Constitucional español ha reconocido expresamente la doble dimensión de los derechos fundamentales desde los inicios de su funcionamiento, llamando siempre la atención sobre el mandato que en virtud de su dimensión objetiva recae también sobre los demás poderes públicos, especialmente el legislador, para proveer a una efectiva protección de los derechos en cuestión. Vid. Sentencias 25/1981, de 14 de julio; 53/1958, de 11 de abril, y 129/1989, de 17 de julio. En Alemania, cuya Ley Fundamental es cronológicamente anterior a la Constitución española, el Tribunal Constitucional Federal más que reconocer ha elaborado, a través de varios fallos, a partir de los años cincuenta, la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales. Vid. Sentencias 6, 55, 72; y sentencias del caso Lüth (7, 198, 205 y ss)”, vid. OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Apuntes sobre el Concepto de Derechos Fundamentales, op. cit.*, p.33.

⁵⁰ *Ibidem*, pp.32-40.

⁵¹ Siguiendo la idea en este tema expresó: “Forma parte del acervo del constitucionalismo contemporáneo la consideración de los derechos fundamentales desde dos perspectivas relacionadas entre sí, aunque de ámbitos un tanto diferentes. De un lado, se tienen que los enunciados, constitucionales confieren derechos subjetivos a los ciudadanos, con lo cual el conjunto de los mismos determina el status general de libertad que acompaña a cada ser humano en su existencia. Del otro, los derechos fundamentales son considerados normas que contienen valores y principios objetivos, destinados a informar todo el ordenamiento jurídico y a proporcionar pautas de integración e interpretación de las normas que regulan la vida política y la convivencia ciudadana”, vid. _____, *Tutela y amparo: derechos protegidos, op. cit.*, pp.77, 87-88. Más sin embargo y acotando lo anterior, la doctrina se refiere a la inclusión en la actual codificación superior colombiana de la doble dimensión de los derechos fundamentales esgrimiendo: “En su carácter de derechos subjetivos, la posibilidad de invocación directa de los enunciados constitucionales está en la base de la acción de tutela y, en general, en la de los procesos ordinarios respecto de los cuales la tutela es subsidiaria. Por el lado objetivo, numerosos enunciados constitucionales abonan la concepción según la cual los derechos fundamentales son también normas objetivas de principio. En especial, debe citarse el artículo primero de la Constitución, que establece, entre otras cosas, que Colombia es una república “fundada en el respeto de la dignidad humana”, así como el segundo, que dispone lo siguiente: Son fines esenciales del Estado (...).” *Ibidem*, p.85. Consúltese también: TOLE MARTÍNEZ, Julián. *La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia: El estado de cosas inconstitucionales un ejemplo de su aplicación.* En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°16, junio, (2004):99-143. Disponible en web: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/790>> [Consulta: 13 de mayo de 2012].

Constitución, no hay derechos fundamentales, puede haber derechos humanos, dignidad de la persona, derechos públicos subjetivos entre otros tantos, pero no tendrán la calidad de derechos fundamentales, porque no hay un reconocimiento expreso en la Constitución y al darse genera un efecto jurídico. Su importancia obedece a ubicarlo en un espacio temporal⁵² así: en primer lugar, los derechos fundamentales nacen al momento de ser promulgada una Constitución, como lo fue en 1776 cuando emergieron estos derechos fundamentales, no desconoce que con anterioridad existieron Cartas Coloniales y la elaboración de documentos por parte de los ingleses en el siglo XVII⁵³, marcando así el nacimiento del “*common law*” entre ellos *Petition of Right*, *Habeas Corpus Act*, *Bill of Rights*, pero no forman por sí mismos derechos fundamentales. En segundo lugar, menciona que los derechos fundamentales terminan con las Constituciones, pues estos derechos vienen a constituir una categoría a nivel constitucional importante, sin embargo ocupa un lugar esencial la protección internacional de los derechos frente a los derechos fundamentales⁵⁴. Según Ferrajoli, entrega una definición formal de dicho concepto⁵⁵. En cita de González Pascual⁵⁶,

⁵² Por eso en igual sentido parece pronunciarse Osuna Patiño, en reiterar no solo la fuente ideológica donde provengan según el momento, sino también subrayando el carácter histórico de los derechos fundamentales al ser progresivo conforme con los nuevos estilos de vida, conduciendo todo ello a que los ideales de libertad y dignidad humana se desarrollen de acuerdo con el aspecto económico y social generando consigo una gran disponibilidad de recursos, en este sentido y retomando a Baldassarre se refiere: “*El derecho al medio ambiente sano, a manera de ejemplo, surge cuando las condiciones de desarrollo industrial amenazan con deteriorar el medio ambiente al grado de poner en peligro la supervivencia de la especie. Igual sucede con la protección del patrimonio genético, o con el denominado habeas data, los cuales responden a las condiciones creadas por determinado grado de desarrollo científico y tecnológico, antes de las cuales no eran pensados. De igual manera, la evolución cultural y política ha determinado el surgimiento de derechos como la igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a la cultura o la seguridad social. Incluso puede verificarse que los derechos sociales, en general, son más producto de la práctica que de alguna preconfiguración teórica*”, vid. BALDASSARRE, Antonio. “Diritti Sociali”, en *Enciclopedia Giuridica*, 1988. Citado por OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Apuntes sobre el Concepto de Derechos Fundamentales*, op. cit., pp.19-20.

⁵³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Derecho y Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp.28-29; _____ . *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p.146-147. Conviene subrayar, sin embargo, las cuatro características del modelo inglés así: “1. No se refiere a derechos del hombre sino a derechos de los ingleses. 2. Estos derechos se configuran básicamente como límites al poder real. 3. Son fruto de la tensión *Common Law*- en términos jurídicos; o de la tensión entre la Prerrogativa regia y el poder del Parlamento, en términos políticos. 4. Se trata de derechos civiles”. Vid. OLIVA MARTÍNEZ, J. Daniel y BLÁZQUEZ MARTÍN, Diego, op. cit., p.61.

⁵⁴ CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, op. cit., pp.30 y ss.

⁵⁵ Sobre el particular afirmó: “(...) son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “status” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercidos de éstas”, vid. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Perfecto Andrés Ibañez (pról.). Madrid: Editorial Trotta, 1999, p.37. Este autor, teniendo en cuenta la definición de derechos fundamentales, establece cuatro tesis siendo primordiales para una teoría de la democracia constitucional y son ellas: “La primera remite a la radical diferencia de estructura entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales, concernientes los unos a enteras clases de sujetos y los otros a cada uno de sus titulares con exclusión de todos los demás (...). La segunda tesis es que los derechos fundamentales, al corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica y por ello de la que llamaré dimensión “sustancial” de la democracia, previa a la dimensión política o “formal” de ésta, fundada en cambio sobre los poderes de la mayoría (...). La Tercera tesis se refiere a la actual naturaleza supranacional de gran parte de los derechos fundamentales (...). Finalmente, la cuarta tesis, quizá la más importante, tiene que ver con las

trae a colación la célebre sentencia Lüth, del Tribunal Constitucional Federal (TCF) siendo ésta reiterativa en otros pronunciamientos posteriores, al atribuir jurídicamente derechos a los poderes públicos y particulares, disponiendo los derechos fundamentales como elementos objetivos⁵⁷, trayendo consigo sus propias consecuencias y teniendo la connotación de ser derechos de defensa pues ante la falta de protección del Estado el particular puede reclamarlo⁵⁸. Por tal razón, los derechos fundamentales adquieren dos dimensiones a saber: de un lado, como se dijo, son derechos de defensa y de otro lado, vienen a ser derechos de protección⁵⁹, derivándose de éste último, una protección en sentido amplio y en sentido restringido, la primera, le impone al Estado una obligación

relaciones entre los derechos y sus garantías (...). *Ibidem*, pp.42-72. En este mismo sentido, remítase, [et al.]. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (ed.) y (pról.). Madrid: Editorial Trotta, 2001.

⁵⁶ Según se sigue de la sentencia aludida, es decir, la BVerfGE 7, 198, 204-205, se resalta: “*«Sin duda los derechos Fundamentales pretenden, en primer lugar, garantizar la esfera de actuación particular frente al poder público. Son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado. Ello es el resultado del propio desarrollo histórico de la idea de los derechos fundamentales como del proceso que ha conducido a la asunción de los derechos fundamentales por las Constituciones de los distintos Estados. También los derechos fundamentales recogidos en la Ley Fundamental de Bonn poseen este sentido [...] Sin embargo es también cierto, que la Ley Fundamental de Bonn, dado que no quiere ser un orden neutral sin valores, ha establecido en su parte dogmática un orden de valores, que conlleva una (sic) reforzamiento fundamental de la fuerza jurídica de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, cuyo punto central es el desarrollo de la personalidad y la dignidad del hombre en la sociedad, debe, en cuanto decisión fundamental del ordenamiento constitucional, ser eficaz en todos los ámbitos del derecho: legislación, administración y jurisdicción reciben de este sistema directivas a seguir e impulso. En este sentido influye, por supuesto, también en el derecho privado, ninguna prescripción del mismo puede contradecirla, y todas sus normas deben ser interpretadas conforme a su espíritu»*”, vid. GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel. *El Tribunal Constitucional alemán en la construcción del espacio europeo de los derechos*. 1ª ed. Navarra (Pamplona): Editorial Aranzadi S.A., 2012, p.36.

⁵⁷ En la visión del autor: “*La teoría del elemento objetivo de los derechos modifica la relación ciudadano-Estado manteniendo la categoría de los derechos públicos subjetivos. Los derechos fundamentales son algo más que la protección de la esfera privada del ciudadano particular. De este modo, la teoría del elemento objetivo consigue que los derechos fundamentales tengan efectos fuera de la estrecha relación entre el poder público y el ciudadano concreto, pero no renuncia a la configuración de los derechos como derechos subjetivos. Gracias a esta teoría la capacidad de influencia de los derechos no se limita al mantenimiento y garantía de la libertad individual, aunque el disfrute personal e intransferible de cada derecho siga siendo el criterio definitorio principal del mismo*”. Y más adelante finiquita: “*Dicha teoría deduce de los derechos fundamentales un conjunto de valores que no están jerarquizados entre sí y los despliega sobre el ordenamiento. La necesidad de tener en cuenta dichos valores de contenido ambiguo, y la inexistencia de una clara primacía entre ellos implica que, en caso de concurrencia, se acuda de manera indefectible al principio de proporcionalidad, que se convierte de este modo en el único parámetro apto para resolver los conflictos*”. *Ibidem*, pp.39, 79.

⁵⁸ Así las cosas, es de la opinión al sostener: “*A mi modo de ver, esta tesis (se refiere a los deberes de protección iusfundamental) está expuesta a las mismas críticas que hemos indicado más arriba: considera que la ordenación insatisfactoria de las relaciones privadas que afectan directamente a bienes jurídicos como la vida, la integridad física o la propiedad incide en la función jurídico-defensiva de esos derechos, y no en función protectora. Una regulación deficiente en esta materia no es sinónimo de una intervención, no fundamenta la intromisión positiva del Estado, sino que constituye, en rigor, una violación del deber de protección. Lo que al Estado se le imputa es su inoperancia, no su injerencia*”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, op. cit., p.115.

⁵⁹ En este sentido se pronunció la doctrina: “*Los intereses legítimos se reconocen precisamente con este propósito, como mecanismo para reaccionar ante agresiones a bienes que afectan a la esfera vital del interesado y al mismo tiempo la trascienden. Como tal, el medio ambiente se encuentra por encima del círculo de intereses que pertenecen propiamente al interesado, y es por ello que nos oponemos aquí a catalogarlo como un derecho fundamental*”. *Ibidem*, p.172. Sin embargo, se señala: “*En el marco del Estado constitucional los poderes públicos tienen una doble tarea frente a los derechos, la de no interferir y, paralelamente, la de protegerlos frente a los ataques de terceros. Conforme a esta construcción todos los derechos fundamentales poseen dos dimensiones, una como derechos de defensa y otra como derechos de protección. La dimensión negativa del derecho fija la libertad del ciudadano frente al Estado y garantiza que no actúe sin una base jurídica. En cuanto al derecho de protección, se materializa en la actuación del Estado a favor del derecho fundamental frente al ataque de un tercero. Pero ambas dimensiones pueden velar por el mismo bien jurídico*”, vid. GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel, op. cit., p.43.

positiva habiendo sido denominado por algunos autores alemanes, entre ellos Alexy y Borowski, como derechos fundamentales a prestaciones “*grundrechtliche Leistungsrechte*”⁶⁰, y la segunda, es decir, una protección en sentido restringido, acogiendo la clasificación propuesta según Alexy, los derechos fundamentales a protección “*grundrechtliche Schutzrechte*”, forman parte de la especie del género, subdividiéndolo en: a) derechos fundamentales prestacionales, allí el Estado será responsable en proteger los bienes fundamentales cuando existan amenazas proferidas de terceros. b) Los derechos sociales, suelen tenerlo las personas respecto del Estado, aquí no es importante las probables agresiones de terceros sino más bien se entran a suplir las necesidades del individuo y c) Los derechos a la organización y al procedimiento, el Estado esta sujeto al cumplimiento en realizar ciertas reglas y principios de procedimiento con el fin de lograr alcanzar los resultados esperados⁶¹. Si nos remitimos a Julio Estrada, nos va indicar que los derechos fundamentales en primer lugar, es difícil saber el nacimiento y su origen, pero para ello se debe acudir a la historia y buscar en las diferentes corrientes filosóficas del pensamiento occidental; en segundo lugar, éstos nacen con la filosofía liberal del siglo XVIII, es allí en donde la ilustración y el racionalismo contractualista fueron la base fundamental para dar origen a las libertades públicas, y proceder a realizar la elaboración jurídica de la idea de derecho fundamental, es decir, la teoría de los derechos públicos subjetivos, los cuales surgieron de la escuela alemana a mediados del siglo XIX, siendo primordiales para más adelante dimensionar la subjetividad de los derechos fundamentales⁶². En tanto, para algunos autores, sigue siendo aún confusa la definición de derechos fundamentales dependiendo de la situación en que se encuentre⁶³.

⁶⁰ Por tal motivo se establece la diferenciación de dichos preceptos, pero se suscitan algunas inquietudes: “*Distincuir entre los derechos prestacionales y los defensivos parece fácil a primera vista. Sólo hay que derivarse de un sencillo criterio puramente formal: los primeros imponen a los poderes públicos obligaciones positivas, de hacer; los segundos, negativas, de no hacer. La vulneración de los derechos prestacionales se produce mediante la omisión de la actuación estatal debida; la de los defensivos, mediante una injerencia o actuación positiva del Estado*”, vid. DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos: el derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*. José María Baño León (pról.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, p.70.

⁶¹ *Ibidem*, pp.72-74.

⁶² JULIO ESTRADA, Alexei, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, op. cit., p.27.

⁶³ Al tenor argumentan: “*Superadas estas dificultades, y analizados los textos donde se hace referencia (expresa) a “derechos fundamentales”, la pregunta: ¿Qué significan las palabras “derechos fundamentales?” tendrán respuestas diferentes en cada ordenamiento. A veces esta fórmula esconde un intento meramente ideológico de los padres fundadores, que para enfatizar el rol de los derechos pudieron calificar como “fundamentales” todos los derechos y en general todas las situaciones jurídicas subjetivas; en otras circunstancias, pueden ser que las constituciones operen una definición estipulativa nominal, otorgándole consecuencias jurídicas a la calificación operada, para la cual se establece que algunos derechos son definidos como “fundamentales”, y otros no. Por otra parte pueden existir alusiones lingüísticas difícilmente perceptibles, por ejemplo si algunos derechos son definidos como “fundamentales” (“fundamentale”, “fundamental”) y otros como “básicos” (“basilari, basic”): situación que en ciertos idiomas no presenta ninguna diferencia de sentido, en otros sí, y en otros en cambio, la distinción es meramente estipulativa, examinada a otorgar consecuencias diferentes a cada una de las distintas cualificaciones*”, vid. PEGORARO, Lucio y DELGADO GAITÁN, Jhoana. *Derechos “fundamentales”: consideraciones sobre la*

1.1.8 Los derechos colectivos

Este tipo de derechos colectivos son igualmente derechos humanos específicos siendo titulares algunos grupos de personas, dichos derechos colectivos vienen a formar parte de los denominados derechos de tercera generación tales como el “derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y los de los consumidores” habiendo sido reconocidos internacionalmente con posterioridad a la promulgación de los derechos civiles y políticos (primera generación) y los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación)⁶⁴, en ese orden de ideas, tanto los derechos de tercera generación⁶⁵ como los derechos colectivos son el complemento de las anteriores generaciones de derechos al contener condiciones concretas permitiendo poner en ejecución a los demás derechos⁶⁶, esto hace distinguir entre los derechos colectivos⁶⁷ y los de tercera generación, los primeros,

elaboración del concepto y su implicación positiva en el contexto del constitucionalismo contemporáneo. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°10, junio, (2001):46. Disponible en web: <<http://revistas.uexnado.edu.co/index.php?journal=derest&page=article&op=view&path%5B%5D=865>> [Consulta: 16 de mayo de 2012]. En este mismo sentido, tanto los derechos fundamentales, derechos humanos, libertades públicas y garantías individuales son utilizadas sus terminologías de manera indistinta, vid. ROMERO MORENO, José Manuel. *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*. Gregorio Peces-Barba (pról.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp.7-13.

⁶⁴ Cfr. GRIJALVA, Agustín. “¿Qué son los Derechos Colectivos?”, en ÁVILA ORDOÑEZ, María Paz y CORREDORES LEDESMA, María Belén (eds.). *Los derechos colectivos: hacia una efectiva comprensión y protección* [en línea]. 1ª ed. Quito (Ecuador): Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, (2009):XV-XVIII. Disponible en web: <<http://odhpi.org/wp-content/uploads/2011/08/LIBRO-LOS-DERECHOS-COLECTIVOS.pdf>> [Consulta: 16 de mayo de 2012].

⁶⁵ En los apartes pertinentes señala: *“Finalmente, nos encontramos ante lo que se ha dado en llamar derechos de tercera generación, que se basan en los valores sociales emergentes en una sociedad tecnificada como la actual. Estos derechos tienen una fundamentación distinta de los anteriores, en parte, porque constituyen algo parecido a una simbiosis entre los de primera y segunda generación, y, en parte, porque se vinculan a principios constitucionales distintos que sus precedentes. Así, podemos apreciar que, en relación con las características previamente enunciadas, por un lado, tienen un carácter individual (se disfrutan sin relación a una estructura institucional prestadora de servicios, contrariamente a lo que sucede con la salud o la educación), pero al mismo tiempo tienen una dimensión colectiva (en la medida en que el objeto del derecho que se disfruta individualmente tiene un carácter colectivo). Entre estos derechos de tercera generación se encontraría el derecho a un medio ambiente sano, que se concretaría en una doble exigencia para los poderes públicos: abstención de dañar el objeto del derecho y obligación de protegerlo. Asimismo, esto se proyectaría en la esfera de los particulares, que a su derecho a un medio ambiente sano, añadirían el deber de preservarlo, tal como se recoge en la Constitución española de 1978”*, vid. VERNET, Jaume y JARIA, Jordi. *El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional*. En: UNED. *Teoría y Realidad Constitucional* [en línea]. N°20, (2007):515-516. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/20/not/not14.pdf>> [Consulta: 16 de mayo de 2012].

⁶⁶ Como lógico corolario dice: *“Por ejemplo: el derecho de tercera generación al desarrollo crea condiciones para ejercer efectivamente el derecho de segunda generación al trabajo. Así mismo, el derecho de tercera generación a un medio ambiente sano es una condición necesaria para ejercer derechos de primera generación como el derecho a la vida o a la integridad física”*, vid. GRIJALVA, Agustín. “¿Qué son los Derechos Colectivos?”, en ÁVILA ORDOÑEZ, María Paz y CORREDORES LEDESMA, María Belén (eds.). *Los derechos colectivos: hacia una efectiva comprensión y protección* [en línea], *op. cit.*, pp.XVI, [Consulta: 16 de mayo de 2012].

⁶⁷ Son voces por cierto cada vez más frecuentes en señalar respecto de los derechos colectivos su doble carácter de obligaciones ya sea de “no hacer” o “de hacer”, al referirse: *“Obligaciones de no hacer. Implica el abstenerse de deteriorar estos derechos. No puede entonces el Estado atentar contra el medio ambiente, invadir el espacio público o intervenir en contra de la libre competencia económica. Es de la esencia de estos derechos la prevención.*

están dirigidos a grupos específicos pudiéndose establecer quienes están llamados a reclamarlos por su afectación debido a su quebrantamiento, no sucede lo mismo con los segundos, pues a pesar de gozar todas las personas v. gr. el derecho al desarrollo o la paz, estos se constituyen como derechos difusos cuya transgresión aflige a toda la sociedad pero se dificulta determinar quienes están legitimados para exigirlos⁶⁸. Así para Kymlicka, el término «derechos colectivos» no es de mucho apoyo cuando se acude a relatar las formas de ciudadanía haciéndola distinta en función del grupo, surgiendo desde luego varios problemas, uno de ellos al ser el término muy amplio, otro se da, al no poderse establecer limitaciones internas y protecciones externas, pero el más relevante es cuando el término insinúa una falsa dicotomía respecto a los derechos individuales⁶⁹.

1.2. El derecho al medio ambiente a la luz de la experiencia alemana, española y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Al remitirnos al contenido de la LFB⁷⁰, el mismo texto no incluyó inicialmente dentro de sus preceptos el derecho al medio ambiente, pero más adelante, sería acogido como un

Obligaciones de hacer. Es claro que las acciones de proteger, garantizar o promover derechos como la prestación de los servicios públicos, la seguridad o la salubridad públicas o la prevención de desastres, entre otros, es de la competencia del Estado, vid. LONDOÑO TORO, Beatriz [et al.]. *Observatorio de derechos colectivos 2: los derechos económicos, sociales y culturales y su protección mediante acciones colectivas*. 1ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, Serie Documentos N°15, Facultad de Jurisprudencia, 2002, p.18. Remítase también, DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Manual de servicios de la Defensoría del Pueblo. Sí hay derecho: Derechos colectivos*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2004. De otro lado, nuestro ordenamiento superior no estableció la diferenciación entre intereses colectivos e intereses difusos. Vid. *ut supra*, nota 934.

Respecto a la “dimensión individual” del medio ambiente ha sido una tesis debatida, más sin embargo, su protección se ha dado en conexión con otros derechos tales como la vida o la propiedad; en el TEDH, v. gr. se ha otorgado su amparo a través del derecho a la vida privada y familiar, pero a medida que toma distancia el medio ambiente, la categoría de derecho subjetivo se torna inadecuada, lo anterior por el “carácter difuso o colectivo” cuya titularidad recaerá en todas las personas, según el autor, va a evidenciarse con más detalle en la teoría del status expuesta por Jellinek, consúltese, SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, *op. cit.*, p.69. Vid. *ut supra*, nota 26.

⁶⁸ Cfr. GRIJALVA, Agustín. “¿Qué son los Derechos Colectivos?”, en ÁVILA ORDOÑEZ, María Paz y CORREDORES LEDESMA, María Belén (eds.). *Los derechos colectivos: hacia una efectiva comprensión y protección* [en línea], *op. cit.*, pp. xv-xvi, [Consulta: 16 de mayo de 2012].

⁶⁹ Cfr. KYMLICKA, Will. “¿Derechos individuales y derechos colectivos?”, en ÁVILA ORDOÑEZ, María Paz y CORREDORES LEDESMA, María Belén (eds.). *Los derechos colectivos: hacia una efectiva comprensión y protección* [en línea], *op. cit.*, p.20, [Consulta: 16 de mayo de 2012]. De contera así expone: “Según la interpretación natural, el término «derechos colectivos», alude a los derechos acordados ya ejercidos por las colectividades, donde estos derechos son distintos de —y quizá conflictivos con— los derechos otorgados a los individuos que forman la colectividad. Ésta no es la única definición posible de derechos colectivos; de hecho, en la bibliografía existen cientos de definiciones, pero casi todas coinciden en que, por definición, los derechos colectivos no son derechos individuales”. *Ibidem*, p.20.

⁷⁰ Cfr. CASCAJO CASTRO, José Luis y GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel B. (eds.). *Constituciones extranjeras contemporáneas*. 2ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1991, pp.163-215. Una mejor consulta de los antecedentes mediáticos de la evolución del derecho ambiental alemán puede realizarse en: KLOEPFER, Michael. *Derecho y protección del medio ambiente* [en línea]. Ann Kristin Meyborg (trad.). Chile: Konrad-Adenauer-Stiftung, N°8, (2012):28-31. Disponible en web: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_31277-1522-4-30.pdf?120709214731> [Consulta: 16 de mayo de 2012]. Si se desea estudiar de manera general sobre el reconocimiento a nivel jurisprudencial de los derechos fundamentales a protección del Tribunal Constitucional Federal alemán, el Tribunal Constitucional español, el Tribunal Europeo de Derechos

derecho a la protección a nivel jurisdiccional, pronto vendría la enmienda a la Ley Fundamental en el año 1994 y con ella el Tribunal Federal Constitucional incorporaría más como un “principio rector” y no como un “derecho” el art.20 literal a)⁷¹ la “Protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales”⁷², considerado un programa ambiental de carácter legislativo. Desde luego, la doctrina alemana ha fraccionado el derecho ambiental en una parte general y otra especial teniendo gran connotación los principios rectores provenientes del programa ambiental de 1971, de Alemania del Oeste, en su trilogía clásica a saber: la previsión, «quien contamina paga» y el de cooperación, aunándose últimamente un cuarto principio: el de la integración, siendo esenciales en la vida natural pudiendo alcanzar una máxima conservación⁷³. A pesar de las críticas recibidas a la Sentencia de Lüth, en donde como ya se dijo los derechos fundamentales constituyen derechos de defensa y a su vez traen consigo elementos objetivos de los derechos⁷⁴, estando acorde con el art.1.3 de la LFB, en este precepto constitucional, los derechos fundamentales enlazan a todos los poderes públicos mediante libertades negativas y principios fundamentales de ordenamiento, esto es lo que ha denominado la doctrina alemana como la teoría de irradiación⁷⁵ de los derechos debiendo los jueces efectuar la

Humanos (TEDH), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), remítase, DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, *op. cit.*, pp.77-105.

⁷¹ Sobre el particular se resalta: “Ya antes de crear el artículo 20 letra a) de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, al legislador le correspondía la consideración interdisciplinaria e interterritorial de los intereses relativos a la protección ambiental”. KLOEPFER, Michael. *Derecho y protección del medio ambiente* [en línea], *op. cit.*, p.24, [Consulta: 16 de mayo de 2012]. No sobra advertir, a dicho articulado se le ha denominado protección constitucional “jurídico-objetiva”, de otro lado, en el derecho al medio ambiente alemán se han derivado algunas posiciones jurídicas, es lo que Alexy lo ha denominado “derecho fundamental como un todo” consideradas entre ellas como: a) un “derecho de defensa”; b) una “obligación iusfundamental de protección”; c) un “derecho procedimental”; d) una “garantía del derecho protector existente” y e) un “derecho prestacional”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, *op. cit.*, pp.45-66.

⁷² Cfr. OJEDA BELLO, Zahira y HERNÁNDEZ PÉREZ, Misales. *El derecho al medio ambiente: su regulación constitucional*. En: Revista Oidles [en línea]. Vol.3, N°6, junio, (2009). Disponible en web: <<http://www.eumed.net/rev/oidles/06/obhp.htm>> [Consulta: 16 de mayo de 2012]. Según reza el art.20a del precepto constitucional: “El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial”. Remítase: KRAUTHAUSEN, Ciro. *Alemania da rango constitucional a la protección de los animales*. En: El País [en línea]. (Mayo 18, 2002). Disponible en web: <http://elpais.com/diario/2002/05/18/sociedad/1021672805_850215.html> [Consulta: 16 de mayo de 2012].

⁷³ Cfr. KLOEPFER, Michael. *Derecho y protección del medio ambiente* [en línea], *op. cit.*, pp.24-25, [Consulta: 01 de junio de 2012]. A juicio de este autor: “Tal y como lo contemplan también los borradores para un código ambiental alemán (véase más adelante), la doctrina en Alemania divide el derecho ambiental frecuentemente en una parte general y una parte especial. La parte general abarca sobre todo los temas transcendentales en torno a los principios del derecho ambiental, sus instrumentos y la responsabilidad para daños ambientales. El derecho ambiental especial se divide por aspectos relacionados con los medios ambientales y las actividades. Parte del derecho ambiental especial es principalmente la legislación sobre la protección del clima, que a continuación se abordará en mayor detalle”.

⁷⁴ Para una mejor comprensión en este campo, consúltese: GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel, *op. cit.*, pp.35-50.

⁷⁵ Acorde con el tema citado se ha pronunciado la doctrina: “El llamado “efecto de irradiación” implica que las normas de derecho fundamental ejercen además de su prevalencia vertical consustancial a su naturaleza de normas de orden

interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico con base en la jurisprudencia íntegra sobre cada derecho fundamental⁷⁶, por eso dicha teoría surgió para doblegar el derecho privado al derecho constitucional con la finalidad de efectuar una transformación al sistema tanto jurídico como social de las secuelas dejadas en la Segunda Guerra Mundial⁷⁷.

Conviene subrayar, sin embargo, en España⁷⁸ según se desprende de la lectura del art.45 superior⁷⁹, y siguiendo en términos generales las apreciaciones de Figueruelo

público, también un efecto horizontal sobre el ordenamiento jurídico de derecho privado que impide colisiones entre los derechos de los ciudadanos, unas veces estructurando sus “institutos jurídicos”, y en otras ocasiones otorgándoles significados que trascienden la simple expresión gramatical; así, entonces, la legislación civil, la jurisprudencia civil y los ciudadanos en sus múltiples relaciones de derecho privado, están sujetos al efecto derivado de las normas que instituyen Derechos Fundamentales.

Como lo señala el Tribunal Constitucional Federal alemán este “efecto de irradiación” hace penetrar el sistema de valores constitucionales en todas las esferas del derecho, incluso en las más refractarias como son las de derecho civil, cuyas instituciones, principios y contenidos deben entenderse a la luz de la Constitución, (...)”, vid. GÓMEZ SERRANO, Laureano. Teorías de los derechos fundamentales: volumen II. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, 2009, p.134.

⁷⁶ GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel, *op. cit.*, pp.90-91.

⁷⁷ *Ibidem*, p.46. Al tenor expresa la doctrina española trayendo a colación un caso: “Un buen ejemplo de este modo de proceder lo encontramos, v. gr., en la Sentencia TSJ de Navarra (Sala de lo Civil), de 3 de mayo de 2004. Se trata de un pronunciamiento de calidad, en el que se determinó que las molestias causadas por el propietario de una granja porcina en la finca de su vecino resultaban contrarias a la Ley 367 del Fuero Nuevo. El valor que los derechos fundamentales cobran en este asunto tienen un carácter puramente interpretativo. Por utilizar la expresión acuñada en Alemania, desempeñan un efecto de irradiación (*Ausstrahlungswirkung*) que llena de contenido constitucional la cláusula general del derecho civil. Subraya la Sentencia que «en la ponderación de los intereses afectados ha de tenerse especialmente presente la incidencia domiciliaria a las inmisiones» y, por ende, «la afectación con ellas de fundamentales derechos de sus moradores, como el derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito del domicilio, garantizado por el artículo 18 de la Constitución». Estamos, pues, ante un caso claro de lo que la doctrina alemana ha denominado eficacia mediata frente a terceros (*mittelbare Drittwirkung*) de los derechos fundamentales”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. Medio ambiente y derechos fundamentales, *op. cit.*, p.322.

⁷⁸ Los deberes de protección se van a realizar a partir de la lectura de la codificación superior allí se establecen derechos fundamentales, en este sentido se dijo: “En España, la derivación de deberes de protección a partir de la dición de las normas atributivas de derechos fundamentales podría basarse en los siguientes preceptos:

a) En primer lugar, podría hacerse a partir de aquéllos que no sólo reconocen sino que garantizan derechos, siempre que se entienda que «garantizar» los derechos tiene el mismo sentido que protegerlos frente a agresiones no estatales. En este grupo se incluirán el art. 16 CE («se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto...»); el art. 18.1 («se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen»); 18.3; («se garantiza el secreto de las comunicaciones...»); y 37 («la ley garantiza el derecho a la negociación colectiva...»).

b) Más clara aún sería la fundamentación literal en aquellos casos de los preceptos constitucionales que no sólo hablan de garantía –que no tiene por qué referirse a la obligación de protección insfundamental– sino también de protección. En este grupo se incluirán los derechos del art. 20.1 CE (libertades de expresión, comunicación y cátedra) que «se reconocen y protegen», y la libertad de empresa del art. 38 CE, que los poderes públicos «garantizan y protegen». El hecho de que el tenor literal de estos preceptos distinga el reconocimiento de la protección podría entenderse como una afirmación de obligaciones de defensa y de protección.

c) Una tercera posibilidad de reconocer la existencia de deberes de protección a partir del texto constitucional es derivarlos de la cláusula de respeto a los derechos de terceros, que se encuentra expresamente prevista en el art. 20.4 CE: «estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia». Esta cláusula pone de manifiesto que los derechos fundamentales no constituyen únicamente límites a la actuación del Estado, sino también a la actuación de los particulares. En la medida en que esta cláusula se formula como un límite al ejercicio de los derechos, obliga al Estado a proveer las garantías que salvaguarden los derechos frente a intromisiones privadas. Que este límite constituya un auténtico deber de protección insfundamental aplicable a todos los derechos fundamentales dista de ser claro, sin embargo, puesto que existen cláusulas similares en otros preceptos que carecen de este significado –principalmente el «orden público», que limita los derechos de los arts. 16 y 21 CE”. *Ibidem*, pp.108-109.

⁷⁹ Vid. *ut infra*, nota 307. Especial atención merece el art.45 constitucional: “1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado". Del análisis de este artículo se desprende sin duda lo afirmado por la autora: "Teniendo presente que el criterio clasificatorio de los derechos utilizado por el constituyente de 1978 dista mucho de ser coherente no podemos negar el carácter de derecho subjetivo y fundamental al derecho al medio ambiente atendiendo sólo a los mecanismos de garantía y ubicación. La anhelada conclusión acerca de la naturaleza jurídica obliga a analizar conjuntamente los tres apartados del artículo 45 de la Constitución Española y en ello apreciamos que: en el apartado primero se establece un derecho subjetivo, en el apartado segundo se configura un principio rector de las actividades del Estado, y en el tercer apartado se establece un conjunto de instrumentos públicos a través de los cuales el Estado hace cumplir y respetar el derecho", vid. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *Protección constitucional del medio ambiente en España y en Europa*. En: Letras Jurídicas. Texto de la Conferencia pronunciada el día 31 de marzo de 2006 en la Universidad de Salamanca en el marco del Curso Extraordinario: "Medio ambiente en el siglo XXI: una visión interdisciplinar" [en línea], *op. cit.*, pp.3-4, [Consulta: 01 de junio de 2012]. Desde luego, llama la atención el tercer apartado del referido artículo superior al surgir ciertas inquietudes sobre la ley remisoría a nivel constitucional: "En el tercer apartado del art. 45, el legislador constitucional incluyó la previsión de sanciones penales y administrativas en materia ambiental. Sin embargo, el art. 45.3 suscita algunos problemas interpretativos. Por ejemplo, el legislador al prever mandatos de política sancionadora para los que violen lo dispuesto en el art. 45.2, remite a los términos que la Ley fije. Y la pregunta que aún hoy día se plantea es ¿cuál es esa Ley a que se refiere el precepto constitucional?, ¿la propia Ley penal?, ¿las leyes sectoriales que describen ilícitos administrativos?"

A mi juicio, la Ley a la que se refiere el art. 45.3 podría ser una Ley General del Medio Ambiente, todavía inexistente en España. A este paso, la declaración constitucional puede quedarse en una simple postura testimonial si no se desarrollan los medios legales ordinarios para hacer cumplir el mandato del art. 45. Se ha reiterado la falta de esta Ley, y ello aunque las leyes sectoriales existentes en materia de atmósfera, aguas, residuos sólidos, energía nuclear, espacios naturales...etc, han ido modificándose y readaptándose. Pero sin la existencia previa de una Ley general coordinadora de los aspectos ambientales básicos, el desarrollo legislativo en materia sancionadora, es, a mi juicio totalmente criticable, posibilitándose así, una situación legal confusa. En realidad, una Ley general sobre protección de medio ambiente no tiene por qué ser una regulación pormenorizada en todos los detalles de la materia ambiental, sino que contuviese los aspectos básicos: el sistema normativo de principios jurídicos en la materia, la configuración de los instrumentos, así como las técnicas jurídicas de intervención pública y la reforma organizativa administrativa al servicio de la tutela y ordenación del medio ambiente", vid. CUADRADO RUÍZ, María Ángeles. *Derecho y Medio Ambiente*. En: Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental [en línea]. N°21, (2010). Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=74006>> [Consulta: 01 de junio de 2012]. Y citando al referido autor, sobre el particular indicó: "La adopción de una Ley general serviría, en última instancia, como una poderosa herramienta para la instauración definitiva de la preservación, restauración y mejora del medio ambiente como principio informador del ordenamiento jurídico. Las esferas de actuación con alta incidencia en el medio ambiente, como, por ejemplo, la ordenación del territorio, aparecen en el diseño constitucional de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas atribuidas a estas últimas. En el fondo, uno de los papeles primordiales y una de las fundamentales razones que debe impulsar al Estado a la adopción de una Ley general sobre protección del medio ambiente es, como han señalado PÉREZ MORENO, ESCRIBANO COLLADO y LÓPEZ GONZÁLEZ, la coordinación de la diversa legislación sectorial sobre medio ambiente. La alternativa a la promulgación de una Ley general como mecanismo introductor del principio de preservación del medio ambiente en los ordenamientos sectoriales es la que actualmente se está desarrollando [v.gr. Ley 4/1989 de 27 de marzo, art.5°] a través de una legislación dispersa de nuevo cuño con cierta vocación imperialista", vid. JORDANO FRAGA, Jesús. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1995, pp.163-164. Consúltense también: CANOSA USERA, Raúl. *¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?*. En: Anuario de Derechos Humanos (Nueva Época) [en línea]. Vol.7, t.1, (2006):151-215. Disponible en web: <<https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0606120151A/20820>> [Consulta: 01 de junio de 2012]; GUTIÉRREZ BEDOYA, Claudia Irene. *Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano*. 1ª ed. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006, pp.80-93. Esta misma obra se puede consultar en: _____ . *Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano* [en línea]. (2006):80-93. Disponible en web: <https://books.google.com.co/books?id=t-G47tP-5aQC&pg=PA81&lpg=PA81&dq=la+ordenaci%C3%B3n+constitucional+del+medio+ambiente&source=bl&ots=Z9twEsnRcv&sig=1j_3-_1wNxXTE7qsKRxaI2wpDOc&hl=es&sa=X&ved=0CDQQ6AEwBWoVChMIgM_juP_gyAIVSFYeCh10Kgp5#v=onepage&q=la%20ordenaci%C3%B3n%20constitucional%20del%20medio%20ambiente&f=false> [Consulta: 01 de junio de 2012]; LÓPEZ MENUDO, Francisco. *El derecho a la protección del medio ambiente*. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales [en línea]. N°10, (1991):165-170. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1050932>> [Consulta: 01 de junio de 2012].

Burneza⁸⁰, dicho precepto ha logrado ser progresista alcanzando el derecho a poseer tres dimensiones así: ser derecho subjetivo; al tener el ciudadano el deber de conservarlo y ser considerado a su vez un “principio rector” de las actividades asignadas al Estado, por ello el medio ambiente fue incluido en el Capítulo III “De los principios rectores de la política social y económica” del Título I “De los derechos y deberes fundamentales” de la Constitución española (C.E.), cuyo aspecto de protección fue limitado en el art.53.3 *ibídem*⁸¹, a la práctica judicial y la actividad de los poderes públicos⁸², conforme a la ley ordinaria que se llegare a expedir en donde la desarrolle. Desde entonces, algunos se oponen en considerar el carácter subjetivo y fundamental pues como ya se indicó, viene a constituirse como un “principio rector de la política social y económica del Estado”, además no se podría acudir al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art.53.2 *ibídem*), por cuanto el mismo está circunscrito para aquellos derechos fundamentales de

⁸⁰ Cfr. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *Protección constitucional del medio ambiente en España y en Europa*. En: Letras Jurídicas. Texto de la Conferencia pronunciada el día 31 de marzo de 2006 en la Universidad de Salamanca en el marco del Curso Extraordinario: “Medio ambiente en el siglo XXI: una visión interdisciplinar” [en línea], *op. cit.*, p.3, [Consulta: 01 de junio de 2012].

⁸¹ El art.53 del ordenamiento superior prevé: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

De otro lado, un interesante documento, sobre la influencia del derecho foráneo en el derecho constitucional y administrativo español, y específicamente sobre derechos fundamentales encontrará sus bases en la Ley Fundamental de Bonn, seguida de la doctrina alemana y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Federal, sin desconocer algunos aspectos del derecho norteamericano en igual sentido lo será la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, vid. GÓMEZ-MONTORO, Ángel J. y SIMÓN YARZA, Fernando. *La influencia del derecho extranjero en el derecho público español*. En: Revista Española de Derecho Constitucional [en línea]. N°106, enero-abril, (2016):91-96. Disponible en web: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2773567> [Consulta: 13 de mayo de 2016].

⁸² En los apartes pertinentes señala: “Concebida la protección ambiental como una función pública, en el art. 45-2 de la Constitución, debemos señalar seguidamente a qué Administraciones le corresponde la misma, debido a que el propio Texto Constitucional articula el Estado de las Autonomías, a través de la descripción de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin olvidar a las Entidades Locales.

De acuerdo con lo establecido en la Constitución (arts.2, 148 y 149, principalmente), y las restantes normas del bloque de constitucionalidad, al Estado de (sic) corresponde la legislación básica sobre medio ambiente (es decir, normas legislativas que establezcan un mínimo homogéneo de protección ambiental en todo el Estado, y de obligado cumplimiento en toda España y para todas las Comunidades Autónomas), y a las mismas Comunidades Autónomas les reconoce la competencia para desarrollar las bases estatales (con leyes propias, incluso), para dictar normas adicionales de protección del medio ambiente y, en general, la gestión y la ejecución de la normativa ambiental. Las Entidades Locales no tienen reconocidas competencias directas en la Constitución; las tienen que ejercer de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica aplicable”. vid. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. *Derecho ambiental: aspectos generales sobre la protección jurídica del medio ambiente* [en línea]. Conferencia actualizada impartida en el Seminario sobre “El Derecho y la Cooperación Ibérica”, organizada por el Centro de Estudios Ibéricos en la ciudad de Guarda (Portugal). N°12, abril 16, (2004):5. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=176369>> [Consulta: 01 de junio de 2012].

“núcleo duro”⁸³. Más sin embargo, no sobra advertir, la anuencia de algunos doctrinantes defensores del carácter subjetivo del derecho acudiendo al art.45.1⁸⁴ ibídem cuyo razonamiento esta soportado en lo siguiente: a) El uso de la expresión “derecho” en el citado precepto constitucional, es la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo quien ha avalado la interpretación literal de aquellos derechos reconocidos en el Título III de la Norma Superior tanto por el “valor de las normas programáticas y las pretensiones subjetivas a favor de sus titulares”. b) Acorde a lo antecedente, se remite al art.9.1 ibídem⁸⁵, al ser la Constitución una norma fundamental del Estado, le otorga en consecuencia fuerza normativa a la ley y carácter vinculante ya sea a los poderes públicos o particulares. c) El art.10.2 ibídem⁸⁶, es otro de los ingredientes esenciales, toda vez que acogiendo el derecho internacional de los derechos humanos, los derechos y libertades son interpretados

⁸³ En opinión de la autora citada, la cual compartimos plenamente toda vez que en el caso de la jurisprudencia constitucional colombiana, alcanza la protección el derecho al medio ambiente mediante la acción de tutela por factor de conexidad de derechos, al respecto colige: “Así pues, en España, siempre que sea posible relacionar el derecho al medio ambiente con otro derecho del “núcleo duro” de los derechos fundamentales que goce del recurso de amparo (arts. 14 a 29 y 30.2 de la CE) es posible que los particulares y las asociaciones civiles, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal puedan hacer uso de la vía constitucional de amparo en defensa de los intereses individuales y supraindividuales generados por el derecho que reconoce el artículo 45.1 de la Constitución Española”, vid. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *Protección constitucional del medio ambiente en España y en Europa*. En: Letras Jurídicas. Texto de la Conferencia pronunciada el día 31 de marzo de 2006 en la Universidad de Salamanca en el marco del Curso Extraordinario: “Medio ambiente en el siglo XXI: una visión interdisciplinar” [en línea], *op. cit.*, p.6, [Consulta: 01 de junio de 2012]. También haciendo alusión al recurso de amparo constitucional en Alemania, remítase, MORALES ALZATE, Jhon Jairo. *La historia del recurso de amparo constitucional en Alemania*. En: Revista Principia Iuris [en línea], N°14, (2010):313-325. Disponible en web: <<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/415>> [Consulta: 01 de junio de 2012].

⁸⁴ Teniendo en consideración el art.45.1 C.E., del mismo se han desprendido diferentes opiniones sobre un derecho fundamental al medio ambiente, así las cosas, es menester acotar lo siguiente: “*Cabría interrogarse, en primer lugar, si nuestra Constitución consagra, efectivamente, un derecho fundamental al medio ambiente. La respuesta dependerá, en definitiva, de la interpretación que se haga del artículo 45.1 CE. Los puntos de vista que existen al respecto en nuestra doctrina son numerosos: según algunos autores, el mencionado precepto incorpora un auténtico «derecho fundamental subjetivo» al medio ambiente; para otros, se trata más bien de un «derecho subjetivo no fundamental»; en un tercer grupo están quienes consideran que nos las habemos con un «derecho fundamental no subjetivo»; y por último, son también muchos los que niegan, sencillamente, que el artículo 45.1 consagre un verdadero derecho. En mi opinión, antes aún de la exégesis de este precepto, sería muy oportuno examinar el status quaestionis en el derecho comparado y formularse una pregunta todavía más elemental: ¿es realmente posible un derecho que tenga por objeto la protección del medio ambiente? (sic) Lejos de ser baladí, esta cuestión toca de lleno el tema de los «nuevos derechos» y de sus límites, asunto que constituye uno de los desafíos más importantes que se plantea la ciencia jurídico-constitucional en nuestros días*”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, *op. cit.*, p.7.

⁸⁵ Al tenor expresa el art.9° C.E.: “1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

⁸⁶ Expresa así el art.10 constitucional: “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

conforme a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado español. d) Lo anterior deriva, la necesidad en acudir al art.45 de la codificación superior, debiendo ser interpretado en consideración a la Declaración de Estocolmo⁸⁷ (art.1º y principio 1º) y la Declaración de Río de Janeiro (principios 1º y 2º), pues en estos fueron reconocidos el derecho al medio ambiente como un derecho humano de esencia fundamental y la importancia de un desarrollo sostenible. e) Como ya se dijo, el art.53.3 C.E., establece una obligación de carácter subjetivo en el derecho al medio ambiente adecuado (art.45 *ibidem*) en donde las pretensiones subjetivas se sujetarán conforme a las leyes que lo desarrollen. f) Según el art.24 *ibidem*⁸⁸, se concede la tutela efectiva sin dar lugar a la indefensión, siendo amparados aquellos derechos fundamentales cuando se invoque su protección por medio del recurso de amparo, estos se encuentran implícitos en el Capítulo II, arts.14 al 29 de la Constitución española. Todo lo anterior, para llegar a la conclusión según la autora, el derecho al medio ambiente fue estatuido en la codificación superior caracterizándose al poseer una naturaleza mixta, esto debido, al ser un derecho

⁸⁷ Frente a esta situación esgrime la doctrina: “Desde la Declaración de Estocolmo (1972), prácticamente todos los textos constitucionales incluyen algún tipo de previsión ambiental. Ninguno admite, sin embargo, un auténtico derecho individual al medio ambiente como tal, esto es, un poder inmediatamente invocable para proteger el entorno natural. Se trata de algo comprensible, si se tiene en cuenta que el «medio ambiente» es, en términos generales, un bien colectivo. Su protección no se puede llevar a cabo desde el *status libertatis* que configuran los derechos fundamentales, sino que ha de hacerse desde un *status procuratoris*, categoría que no se corresponde con el reconocimiento de un derecho individual. Son los poderes públicos quienes han de decidir qué técnicas resultan más apropiadas para garantizar el cuidado del medio ambiente. Un derecho fundamental a la naturaleza poseería un efecto distorsionador, puesto que trasladaría la decisión política al ámbito del proceso judicial, donde los intereses de un solo individuo quedarían sobredimensionados”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales* [en línea], *op. cit.*, pp.178-179, [Consulta: 01 de junio de 2012].

⁸⁸ Siguiendo la preceptiva consagrada en el art.24 C.E. estipula: “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

Con fundamento en el art.45 C.E. la doctrina ha considerado el medio ambiente más que un principio rector, estando acorde con el art.24 *ibidem*, al ser igualmente un derecho subjetivo pudiendo de contera acudir a la tutela efectiva, así se pronunció: “Podría afirmarse, teniendo en cuenta la literalidad de las palabras que se recogen en el art. 45 de nuestra Constitución, que el derecho al medio ambiente es más que un principio rector. La consideración del derecho a un medio ambiente adecuado a la luz de las Declaraciones de Estocolmo y Río, constituye un verdadero derecho del hombre. Y por otro lado, la “posición jurídica garantizada” del medio ambiente y “la facultad de poder exigir del Estado una acción u omisión correspondientes a esta posición” conducen a considerar el medio ambiente como un derecho subjetivo susceptible de tutela efectiva (art. 24). Además, el medioambiente en el ámbito de la Unión Europea ha pasado de ser un objetivo esencial de sus políticas para introducirse en la Carta de Derechos europeos que contiene el Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa, ahora Tratado de Lisboa. Por ello, una vez entrado en vigor, la interpretación del art. 45 de la Constitución española tendría que acoger al medioambiente, como lo que verdaderamente es, un verdadero derecho fundamental”, vid. CUADRADO RUÍZ, María Ángeles. *Derecho y Medio Ambiente*. En: *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental* [en línea], *op. cit.*, [Consulta: 07 de junio de 2012].

subjetivo y ostentar la calidad de principio rector orientador de la política tanto social como económica del Estado⁸⁹.

No sobra recordar, tal como lo ha señalado la doctrina española de la cual seguimos y parafraseamos sus apreciaciones⁹⁰, que existen varias vías jurisdiccionales en aras de proteger intereses medioambientales respecto a los poderes públicos y a los particulares pudiéndose destacar las siguientes situaciones: a) *Alternativas*, debido a la inexistencia de configuración legal hipotética sobre el derecho a disfrutar del entorno, y al no encontrar acciones para su defensa, acuden ante los tribunales solapando sus pretensiones a través del contenido de los derechos subjetivos garantizados por el texto superior, v. gr. se otorgará una mayor protección cuando se invoca el derecho a la vida pero dentro de este, se encuentra inmerso el derecho al medio ambiente, en el mismo sentido acontece, si el solapamiento se alega en el derecho a la integridad física o moral, también se podrá en aquellos casos del derecho a la intimidad o el derecho a la protección de la salud sin desconocer los medios de defensa del derecho a la propiedad indispensables para la protección de los intereses ambientales. En suma, al no haber vías concretas de tutela se hace necesario realizar la reclamación ambiental transformada en una pretensión ante los Tribunales ya sea solapándose con otros derechos o también alegando intereses legítimos, así el art.7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)⁹¹ en aquellos eventos de entrar a regular la legitimación activa, este constituye la base de su evolución jurisprudencial teniendo al igual como soporte el art.24.1 del ordenamiento superior. b) *Relaciones de vecindad y reparación del daño causado*: dichas relaciones de vecindad buscan mantener el goce tranquilo del derecho de propiedad protegiendo a su propietario respecto a cualquier intromisión

⁸⁹ Cfr. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *Protección constitucional del medio ambiente en España y en Europa*. En: Letras Jurídicas. Texto de la Conferencia pronunciada el día 31 de marzo de 2006 en la Universidad de Salamanca en el marco del Curso Extraordinario: “Medio ambiente en el siglo XXI: una visión interdisciplinar” [en línea], *op. cit.*, p.4, [Consulta: 07 de junio de 2012].

⁹⁰ Si se desea consultar las vías jurisdiccionales para la protección de intereses medioambientales frente a los poderes públicos y frente a particulares, remítase, CANOSA USERA, Raúl. *Aspectos constitucionales del derecho ambiental*. En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) [en línea]. N°94, octubre-diciembre, (1996):93-101. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27436.pdf>> [Consulta: 07 de junio de 2012].

⁹¹ Cfr. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>> [Consulta: 07 de junio de 2012]. Si es del interés del lector analizar la tutela de los intereses colectivos y difusos en el campo del derecho privado de la Ley 26/84, del 19 de julio, General de Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU), consúltase, BACHMAIER WINTER, Lorena. “La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español”, en ÁVILA ORDÓÑEZ, María Paz y CORREDORES LEDESMA, María Belén (eds.). *Los derechos colectivos: hacia una efectiva comprensión y protección* [en línea], *op. cit.*, pp.303-349, [Consulta: 07 de junio de 2012]. Así mismo, sobre las acciones colectivas de grupo en España, remítase, SILGUERO, Joaquín. “Las acciones colectivas de grupo en España”, en GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. 2ª ed. México: Editorial Porrúa, 2004, pp.337-379.

ilegítima mediante *ruidos, emisiones desagradables, olores, invasiones, etc.*, causada por sus vecinos cuya vía será la civil para resarcir esos daños causados (art.1902 Código Civil)⁹². c) *Recurso contencioso-administrativo*: para el autor referido, se necesita la presencia de un ordenamiento jurídico en materia de medio ambiente con el fin de dar cumplimiento al art.45 C.E. y conozcan de antemano los poderes públicos las funciones asignadas. Dentro de la vía contenciosa administrativa hay algunas alternativas⁹³ debiéndose acudir lo que han denominado alguna parte de la doctrina al derecho reaccional o impugnario a través del art.28 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa-administrativa⁹⁴ y hay quienes defienden la tesis de los intereses legítimos derivado de la legitimación activa del art.28 ibídem, indistintamente la posición adoptada del precepto normativo aludido, se logra la fiscalización de la actividad de la administración por medio de los administrados al cumplimiento de sus deberes y obligaciones conllevando todo ello a estar en un marco de legalidad y de contera se protege el medio ambiente. d) *Acción pública y acción popular*: esta es otra de las vías procesales establecida en el art.304 de la Ley del Suelo⁹⁵, pudiendo cualquier persona o grupos sin reunir alguna condición especial pues su base es la ley sin tener un interés particular, solicitar el cumplimiento de la normatividad urbanística ante la Administración y si es necesario acudir a los tribunales contencioso-administrativos. e) *Alternativa subjetivista*: es otra de las formas de proteger el entorno como alternativa subjetivista al poder edificar en forma normativa considerándose un verdadero derecho subjetivo el disfrute del medio ambiente. Allí el Estado tendrían unos deberes de omisión al no poder restringir ese disfrute pero sería más relevante el de prestación, es decir, la

⁹² Cfr. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>> [Consulta: 07 de junio de 2012].

⁹³ Entre dichas alternativas expuestas son: “*la primera, mantener la actual situación, sin regular un derecho subjetivo al ambiente, pero siendo posible hacer uso de los derechos reaccionales o invocar intereses legítimos para articular pretensiones medio-ambientales. La segunda de lege ferenda se descompone en dos: por un lado, establecer una acción pública en materia ambiental, similar a la que se establece excepcionalmente el art. 304 de la Ley de Suelo (Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, antiguo art. 235); y, por otro lado, configurar un derecho subjetivo típico a disfrutar del entorno*”, y a renglón seguido arguye: “*En la actualidad están vigentes numerosas normas ambientalistas y funcionan un sinfín de organismos especializados en la materia. Pese a lo anterior, no existe un derecho subjetivo a disfrutar del medio ambiente adecuado, porque, a pesar de la formulación subjetivista del artículo 45.1 CE, el presunto derecho no es alegable ante los tribunales ordinarios, salvo que la ley lo prevea (art. 53.3 CE). Y la ley no ha regulado hasta la fecha ese derecho subjetivo. Así las cosas, ninguna pretensión procesal puede fundarse sólo en el artículo 45.1 CE. Ya hemos explicado páginas atrás qué aspectos de ese hipotético derecho al ambiente obtendrían protección solapándose con el contenido de otros derechos efectivamente reconocidos y protegidos como tales en nuestro Ordenamiento*”, vid. CANOSA USERA, Raúl. *Aspectos constitucionales del derecho ambiental*. En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) [en línea], *op. cit.*, p.96, [Consulta: 07 de junio de 2012].

⁹⁴ Cfr. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>> [Consulta: 07 de junio de 2012].

⁹⁵ *Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792>> [Consulta: 07 de junio de 2012].

posibilidad de todo ciudadano tener a su disposición un ambiente sano. Dentro de las vías judiciales estarán la civil y la contencioso-administrativas debiendo reconocer el contenido del derecho con el fin de establecer su lesión o si el titular actuó en defensa. f) *Vía penal*: hace alusión a todas aquellas querrelas interpuestas por presunta vulneración de un delito ecológico⁹⁶. En esta jurisdicción, la acción popular da la posibilidad en participar a los ciudadanos dentro del proceso como acusadores, pero la ausencia de regulación en esta materia ha llevado a no dictarse sentencias condenatorias, dado que se penaliza los daños más catastróficos en el medio ambiente, luego la protección integral no esta sujeta a las sanciones penales. g) *Recurso de amparo*: algunos doctrinantes han llevado dichas pretensiones medioambientales por esta vía procesal acudiendo ante el Tribunal Constitucional pero sugieren no tener como soporte sólo el art.45.1 C.E. al ser infructuoso, debiendo acudir al solapamiento de otros derechos fundamentales, (a pesar de algunas tesis en manifestar el carácter fundamental de dicho derecho, lo cual entraría en conflicto con el art.53.2 ibídem, alusivo a los derechos fundamentales de “núcleo duro”), siendo éstos los únicos en concurrir mediante el recurso de amparo. h) *Cuestión de inconstitucionalidad*: esta es considerada como una vía indirecta para proteger intereses ambientalistas sujeta a las normas del art.163 C.E. y los arts.35 y ss. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)⁹⁷, pudiendo cualquier juez u órgano judicial interponer ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley (ambiental), si se evidencia una clara violación constitucional.

Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sentó un antecedente a nivel internacional en la protección y disfrute del medio ambiente sano⁹⁸ teniendo su proyección a nivel de derecho⁹⁹ supraestatal -con fundamento en la

⁹⁶ _____ . *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>> [Consulta: 07 de junio de 2012]. Los delitos ambientales se encuentran en el Título XVI “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente” y específicamente en el Capítulo III establece “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, comprendidos desde el art.325 hasta el 331 ibídem.

⁹⁷ _____ . *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>> [Consulta: 12 de junio de 2012].

⁹⁸ De ello colige la doctrina al argüir: “*Conviene advertir, en esta misma línea, que el medio ambiente como tal no goza –según el Tribunal– de la cualidad de derecho protegido por el Convenio, sino que tampoco ostenta en principio la condición de un «derecho civil» a efectos de aplicación del derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH)*” y más adelante acota: “*El medio ambiente, es pues, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, un interés público especialmente protegido, no un interés necesariamente prevalente*”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, op. cit., pp.210,214.

⁹⁹ En este sentido es muy cierto lo afirmado por la doctrina: “*En relación al contenido del derecho consideramos que debe estar comprendido en la defensa de aquellos elementos integrantes del medio ambiente que permitan el libre desarrollo de la vida, la salud, la personalidad o la intimidad e inviolabilidad del domicilio... En esta línea se ha pronunciado el*

reinterpretación realizada al Convenio de Aarhus¹⁰⁰ debido a la necesidad de ajustar a la realidad social el aspecto ambiental-, a partir de la Sentencia López Ostra vs. España en 1994¹⁰¹, pero a pesar de los grandes esfuerzos de su progresividad¹⁰² en la jurisprudencia¹⁰³

Tribunal Europeo de Derechos Humanos y posteriormente el Tribunal Constitucional Español. Ante la ausencia de una Ley General sobre medio ambiente en España, delimitadora de dicho contenido, será necesario atenerse a las legislaciones autonómicas. La indefinición y amplitud del contenido del derecho en análisis nos permite determinar la posible conexión con otros derechos: como el derecho a la vida, a la salud, a la propiedad privada, a la privacidad, al desarrollo libre de la personalidad,..., que deben ser interpretados actualmente en clave ambiental". *Ibidem*, p.4.

¹⁰⁰ El Convenio de Aarhus esta relacionado en tres aspectos esenciales sobre derechos ciudadanos: el acceso a la información; participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, fue firmado el día 25 de junio de 1998, en la misma ciudad danesa que recibió su nombre, habiendo entrado en vigor el 30 de octubre de 2001. Dicho Convenio fue ratificado por España el 15 de diciembre de 2004 y mediante la Ley 27/2006, de 18 de julio, empezó a regir las disposiciones del mismo. Vid. EUR-LEX. *Convenio de Aarhus* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:l28056>> [Consulta: 12 de junio de 2012]. Si se desea consultar algunos tratados de la UE, obsérvese, UNIÓN EUROPEA. *Tratados de la UE* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_es.htm> [Consulta: 12 de junio de 2012].

¹⁰¹ Vid. *ut infra*, nota 1472. En la visión del autor afirma: "Por último, los intentos de subjetivación de un derecho al medio ambiente se han visto alimentados sobremanera por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos inaugurada en la célebre Sentencia López Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994. Como es sabido, dicha jurisprudencia fue parcialmente asumida en nuestro país por la STC 119/2001. Precisamente en un voto particular a esta Sentencia, su propio ponente reivindicaba, en relación con el artículo 45.1 CE, «la conveniencia de mantener ese último escalón o contenido subjetivo del derecho a un medio ambiente para el desarrollo de la persona» [STC 119/2001, Voto particular del Magistrado Manuel Jiménez de Parga, núm. 1.], vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales* [en línea], *op. cit.*, p.155, [Consulta: 12 de junio de 2012], así mismo en DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, *op. cit.*, pp.89-90. Por consiguiente salta a la vista al sostener: "Las mayores dificultades de deslinde entre el mandato objetivo y la dimensión insfundamental del medio ambiente radican, desde mi punto de vista, en la tutela de bienes jurídicos que, sin dejar de catalogarse como individuales, poseen una amplitud y abstracción que los hace difícilmente aprehensibles al margen de la legalidad ordinaria", vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales* [en línea], *op. cit.*, p.175, [Consulta: 12 de junio de 2012].

Vale la pena resaltar, lo manifestado en la doctrina al sostener: "Aunque en principio se trata de un derecho que no es susceptible del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional cabe, en nuestra opinión, una protección indirecta por esta vía a través de la "vis atractiva" y la fuerza de irradiación de algunos derechos del "núcleo duro" constitucional que deben ser interpretados en clave ambiental y que sí gozan de dicha protección. Esta idea la fundamentamos en la teoría alemana de la "Drittwirkung der Grundrechte" o eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros particulares. Así, la protección refleja podría venir de la mano de la invocación del derecho a la vida (art. 15 CE), el derecho a la intimidad (art. 18 CE), el derecho a la tutela efectiva (art. 24 CE), o incluso el derecho a la educación (art. 27 CE). Esta protección refleja del derecho al medio ambiente adecuado en cuanto derecho subjetivo fue confirmada por el Tribunal Constitucional Español en su Sentencia 119/2001 de 24 de mayo, en su Fundamento Jurídico nº 6", vid. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *Protección constitucional del medio ambiente en España y en Europa*. En: Letras Jurídicas. Texto de la Conferencia pronunciada el día 31 de marzo de 2006 en la Universidad de Salamanca en el marco del Curso Extraordinario: "Medio ambiente en el siglo XXI: una visión interdisciplinar" [en línea], *op. cit.*, p.5, [Consulta: 12 de junio de 2012].

¹⁰² Para sustentar este aserto, se dijo: "Los síntomas de una evolución progresiva, desde puntos de partida distintos, en la línea de un reconocimiento efectivo de algún tipo de derecho en relación con la protección del medio ambiente se manifiestan tanto en aquellos sistemas con un Estado de Derecho más consolidado y de mayor raíz histórica como aquellos que se encuentran aún en una fase de construcción, recuperación o desarrollo de este tipo de Estado (más avanzada en América Latina y en la Europa Oriental; menos, en África)", vid. VERNET, Jaume y JARIA, Jordi. *El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional* [en línea], *op. cit.*, p.527, [Consulta: 12 de junio de 2012]. En sentido similar parece pronunciarse precisando: "Al parecer nos hallamos ante una mutación constitucional porque los contenidos de la norma suprema son interpretados de una forma distinta a la que inicialmente se tuvo en mente. Es una manifestación más de que los jueces no ven su labor reducida a ser meros aplicadores del derecho positivo, sino que su labor interpretadora les permite encontrar nuevos contenidos a los derechos fundamentales que deben ser entendidos actualmente en clave ambiental para así defender los derechos e intereses generados por el contenido esencial del derecho reconocido en el artículo 45.1 de la Constitución Española", vid. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *Protección constitucional del medio ambiente en España y en Europa*. En: Letras Jurídicas. Texto de la Conferencia pronunciada el día 31 de marzo de 2006 en la Universidad de Salamanca en el marco del Curso Extraordinario: "Medio ambiente en el siglo XXI: una visión interdisciplinar" [en línea], *op. cit.*, p.6, [Consulta: 12 de junio de 2012].

habiendo sido reconocido en sus diversas formas de protección, incluyendo aspectos ambientales en el art.8.1 *ibídem*, relacionados con el derecho a la vida privada y familiar¹⁰⁹, de ahí tal como lo cita la doctrina¹¹⁰, se apoyó en la técnica de traslación o reinterpretación en la vulneración de un derecho social, traducida en una transgresión a un derecho civil, v. gr. Sentencia López Ostra, ya referida.

1.3. Del Estado liberal hacia el Estado Social de Derecho

1.3.1 El Estado Liberal de Derecho¹¹¹

Es por medio de la Revolución Francesa que se da el cambio del iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII, marcado por la dignidad y la racionalidad del derecho natural, para pasar al positivismo liberal del siglo XIX, como atributos del derecho positivo. Como bien lo argumenta el profesor Garrorena, el término: “Estado de Derecho”¹¹² no es de carácter reciente sino histórico¹¹³. Teniendo en cuenta el argumento

el día 31 de marzo de 2006 en la Universidad de Salamanca en el marco del Curso Extraordinario: “Medio ambiente en el siglo XXI: una visión interdisciplinar” [en línea], *op. cit.*, p.13, [Consulta: 15 de junio de 2012]. De otro lado, la doctrina acudiendo a la ciencia política ha indicado: “(...) que la Unión Europea (UE) es un sistema abierto, en constante transformación, con una estructura de gobierno «multinivel» organizada en torno a redes informales de actores privados y a veces públicos, que resulta difícilmente asimilable a los regímenes democráticos «internos» existentes”, vid. S. FABBRINI. ¿L’Unione Europea come democrazia composita?, Riv. It. di Sc. Pol., 2004, 1, p.13. Autor citado por CASCAJO CASTRO, José Luis. *Constitución y Derecho constitucional en la Unión Europea*. En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°15, (2004):92. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/15/art/art4.pdf>> [Consulta: 15 de junio de 2012].

¹⁰⁸ Más sin embargo, es necesario subrayar que el medio ambiente no fue incluido en dicho catálogo de los derechos pero ha pesar de ello a jugado un papel primordial de avanzada en las decisiones del TEDH llegando a ser considerado como de “interés público”, al respecto se dijo: “*Que el medio ambiente no forma parte del catálogo de los derechos del Convenio es una evidencia que, como tal, no requiere mayor explicación. Se trata, por lo demás, de un hecho sobre el que se han pronunciado explícitamente, en diferentes decisiones, tanto la Comisión como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, la preocupación medioambiental ha ejercido una influencia creciente en la jurisprudencia de este último, que lo ha calificado en numerosas ocasiones como un interés público*”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, *op. cit.*, p.208.

¹⁰⁹ Cfr. VERNET, Jaume y JARIA, Jordi. *El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional* [en línea], *op. cit.*, p.521, [Consulta: 15 de junio de 2012].

¹¹⁰ Cfr. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *Protección constitucional del medio ambiente en España y en Europa*. En: Letras Jurídicas. Texto de la Conferencia pronunciada el día 31 de marzo de 2006 en la Universidad de Salamanca en el marco del Curso Extraordinario: “Medio ambiente en el siglo XXI: una visión interdisciplinar” [en línea], *op. cit.*, p.5, [Consulta: 15 de junio de 2012].

¹¹¹ Para un mejor estudio relacionado con las diferentes nociones del Estado de Derecho en los países europeos, vid. RUGGIERO, Guido De. *Historia del liberalismo europeo*. C.G. Posada (trad.). Madrid: Ediciones Pegaso, 1944.

¹¹² Según expresa Carnelutti, la concepción de derecho debe ir atada al Estado, ambas cohabitan entre sí, no puede existir Estado sin derecho, ni tampoco derecho sin Estado, cuando afirma: “*La idea del derecho y la idea del Estado, están por tanto, íntimamente relacionadas: no hay Estado sin derecho ni derecho sin Estado*”. Por lo demás, Estado y derecho no son la misma cosa, como algunos han enseñado, con error análogo al de quien confundiese el cuerpo con la vida. Otro error análogo es el de creer que el derecho nace del Estado, como si el cuerpo naciese de la vida. El parangón nos lleva, en cambio, a comprender que no ya del Estado deriva el derecho, sin del (sic) derecho el Estado. El Estado, esto es, la estabilidad de la sociedad, es un producto, y hasta el producto, del derecho”, vid. CARNELUTTI, Francesco. *Cómo nace el derecho*. Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín (trads.). Bogotá: Editorial Temis, Monografías Jurídicas, N°54, 1989, p.63.

de Böckenförde, los autores Carl Th. Welcker, Johann Christoph Freiherr von Aretin y Robert von Mohl, el Estado de Derecho no fue concebido por ellos como una forma especial de Estado, en el sentido de un *status mixtus*, es decir una forma de gobierno¹¹⁴, otros autores como Zippelius, aduce que el Estado Liberal tiene sus arraigos del sistema inglés¹¹⁵ y para Elías Díaz, la Revolución Francesa fue quien dio el inicio a los regímenes

¹¹³ Arguye el autor: “La denominación “Estado de Derecho”, claramente preludida por Kant y Humboldt y utilizada años antes por Adam Müller en 1809, por Carl Th. Welcker en 1813, o por Johann Christoph Freiherr von Aretin en 1824, fue definitivamente acuñada por Robert von Mohl en 1832, en su obra “Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates” (este término, traducido al español se conoce como: “La ciencia de la policía sobre las bases del Estado de Derecho”), y en el marco de las emergentes “Monarquías limitadas” de los Estados germánicos. Quiero ello decir que el término “Rechtsstaat” (“Estado de Derecho”) se formuló en un contexto relativamente impropio –o menos propio– en cuanto que todavía la vigencia del “principio monárquico” suponía en tales “Monarquías limitadas” la subsistencia para el poder de la Corona y de su Ejecutivo de determinadas zonas de inmunidad frente al Derecho; más plena era sin duda la aplicación del modelo que, desde las últimas décadas del siglo anterior, estaban haciendo los constitucionalistas anglosajón y francés. Sin embargo, el entorno germánico en que tal denominación surge aporta algo que, a la postre, resultó tanto o más fundamental: la alta calidad de la iuspublicística alemana del momento”, vid. GARRORENA MORALES, Ángel. *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*. 1ª ed. 1984, 5ª reimp. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1992, pp.162-163. En sentido similar parece pronunciarse la doctrina al esgrimir: “Existen, sin embargo, una serie de lugares comunes que constituyen características esenciales del Estado de Derecho. En este sentido, la experiencia histórica ha confirmado que este tipo de Estado «no puede subsistir sin el principio elemental de la noción de Derecho, que debe estar vinculado a una concepción y práctica liberal de la Constitución si no quiere entrar en crisis». También se ha expresado de muchas maneras la indispensable vinculación entre Estado de Derecho y Democracia, que configura al principio democrático como un elemento político necesario de la forma de entender hoy el Estado de Derecho. Parece, además, generalmente aceptado que todo ello sirve de garantía a determinados valores de la cultura jurídica actual, entre los que destaca la dignidad de la persona humana, junto con la libertad, justicia e igualdad.

No hay duda tampoco de que otros elementos básicos son la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, la separación y equilibrio de los poderes tanto en sentido vertical como horizontal y, finalmente, la sujeción de toda la actuación del Estado a la Constitución, entendida como norma suprema”, vid. CASCAJO CASTRO, José Luis. *La voz «estado social y democrático de derecho»: materiales para un léxico constitucional español*. En: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* [en línea], *op cit.*, pp.9-23, [Consulta: 15 de junio de 2012]. Así mismo puede consultarse: _____ (coord.), [et al.]. *Derechos sociales y principios rectores: Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* [en línea]. España: Tirant lo Blanch, (2012). Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=497092>> [Consulta: 15 de junio de 2012].

¹¹⁴ En su opinión: “Lo entiende más bien como una nueva “especie” de Estado. El Estado de Derecho es, como indica Welcker, el “Estado de la razón” el “Estado del entendimiento” (Mohl), “en el que se gobierna según la voluntad general racional y solo se busca lo mejor de modo general” (von Aretin). Sobre esta base el uso de este término se explica bien: El Estado de Derecho es el Estado del derecho racional, esto es, el estado que realiza los principios de la razón en y para la vida en común de los hombres, tal y como estaba formulados en la tradición de la teoría del derecho racional”, vid. BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Rafael de Agapito Serrano (trad.) y (pról.). Madrid: Editorial Trotta, 2000, p.19. Agrega en cuanto al concepto formal del Estado de Derecho: “Su carácter “formal” no significa que sea una “forma vacía”, sino que representa más bien una conformación y objetivización del principio fundamental del desarrollo del Estado de Derecho: seguridad de la libertad y la propiedad. El Estado de derecho formal es también en esa medida Estado de Derecho burgués: confirma la distribución de los bienes en vez de transformarla y, a través de sus formas y procedimientos, impide la intervención directa sobre la propiedad individual con fines de redistribución social”. *Ibidem*, p.31. Es importante traer a colación, que el Estado de Derecho tiene dos acepciones, la primera de ellas, es en un sentido formal (débil) cuyo único requisito es el poder el cual es conferido por medio de la ley a la organización político-social, y en segundo lugar, en sentido material o real (fuerte), además de lo anterior, este poder se encuentra limitado por la ley, y según Ferrajoli condiciona no solo sus formas sino también sus contenidos.

¹¹⁵ Baste citar lo siguiente: “El modelo del Estado Liberal de derecho ha sido tomado, en sus caracteres más importantes, del sistema constitucional hacia el cual había evolucionado Inglaterra a finales del siglo XVII. En él, las libertades individuales tuvieron una primera garantía en la protección contra las detenciones arbitrarias, garantía consagrada ya en la Carta Magna de 1215, aunque de modo incompleto, y después ratificada y ampliada hasta la Habeas Corpus Acte, 1679. De Lolme veía en esas garantías contra la detención arbitraria uno de los pilares de aquel “sentimiento de independencia que dan las leyes a los ciudadanos de Inglaterra”. A través de ellas el poder ejecutivo perdió un instrumento de fuerza con el cual podía privar al pueblo de sus caudillos y que quizá representaba la amenaza más seria contra la libertad pública”, vid. ZIPPELIUS,

liberales¹¹⁶, lo anterior teniendo como fundamento el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que al tenor expresa: “*Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución*”¹¹⁷.

En este sentido y siguiendo a Elías Díaz, afirma que dentro de esa Declaración existió: “insuficiencias del liberalismo” específicamente en su individualismo y el respaldo a una sociedad burguesa capitalista, pues era ella quien se imponía frente al absolutismo. Por otra parte, se cita algunos aspectos relevantes originados de ese Estado Liberal¹¹⁸, a saber: a) El imperio de la ley, entendida como la manifestación de la voluntad general: “Rule of Law”¹¹⁹, es la ideología que parte del liberalismo para llegar a la democracia y el

Reinhold. *Teoría general del Estado (Ciencia de la Política)*. Héctor Fix-Fierro (trad.). México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales, N°82, 1985, pp.310-311.

¹¹⁶ En el estado actual del arte, no se discute que: “*La Revolución francesa, revolución de la burguesía, marca el fin del antiguo régimen absolutista y el comienzo de la instauración de los regímenes liberales; sociológicamente significa el paso de una sociedad estamental a una sociedad clasista. Desde un punto de vista institucional jurídico, con ella se generaliza la fórmula de lo que después se llamaría en seguida Estado de Derecho*”, vid. DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 1ª reimp. Madrid: Taurus Ediciones S.A., 1983, p.27.

¹¹⁷ Cfr. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789* [en línea]. Diciembre, (2001). Disponible en web: <<http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>> [Consulta: 15 de junio de 2012].

¹¹⁸ Si se desea efectuar una mayor profundización sobre lo que ha denominado los diferentes autores: “modelo ideal del Estado de derecho” en América Latina, y específicamente lo relacionado con los principios más relevantes originados del Estado de Derecho, vid. RAZ, Joseph [et al.]. *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vásquez (coords.), 1ª ed. México: Siglo Veintiuno Editores, 2002, pp.20-25; SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio [et al.]. *El estado constitucional y su sistema de fuentes*. 3ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005, pp.121-122 y *Introducción al estado constitucional*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1993, p.114-116. En este sentido y sosteniendo respecto a los principios del Estado de Derecho son de carácter conceptual, vid. SUMMERS, Robert. “Los principios del Estado de derecho”. *Ibidem*, pp.37-59. Así mismo sobre los principios constitucionales del estado liberal, teniendo como base la doble separación entre sociedad civil y Estado y separación de poderes, vid. MIALLE, Michel. *El estado del derecho: introducción al derecho constitucional*. Jean Hennequin (trad.), 1ª ed. México: Ediciones Coyoacán, 2008, pp.88-97.

¹¹⁹ Esta expresión tiene dos teorías desarrolladas así: “*Paladín cuida bien en precisar lo siguiente: de una parte, el rule of law inglés expresa dos ideas, la primera es la supremacía de la ley del Parlamento sobre los actos de los restantes órganos; la segunda, los límites implícitos que la propia ley halla en el consenso tradicional que diseña un contexto estratificado de privilegios, derechos y garantías procesales que de siglos atrás vienen conteniendo al poder estatal. Precisamente por ello, el inglés es el más liberal de los liberalismos y presenta el máximo de adhesión al tipo ideal de la forma de Estado en la misma medida que cuenta con una amplia base social que lo sostiene*”, vid. SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio. *Introducción al estado constitucional*, op. cit., p.113. De contera, se ha establecido una diferenciación entre el Estado de derecho continental y el rule of law británico, para ello acudimos al profesor italiano Zagrebelsky quien menciona: “*El rule of law –como se ha podido decir- se orienta originariamente por la dialéctica del proceso judicial, aun cuando se desarrolle en el Parlamento, la idea del Rechtsstaat, en cambio, se reconduce a un soberano que decide unilateralmente. Para el rule of law, el desarrollo del derecho es un proceso inacabado, históricamente siempre abierto. El Rechtsstaat, por cuanto concebido desde un punto vista iusnaturalista, tiene en mente un derecho universal y atemporal. Para el rule of law, el derecho se origina a partir de experiencias sociales concretas. Según el Rechtsstaat, por el contrario, el derecho tiene la forma de un sistema en el que a partir de premisas se extraen consecuencias, ex principiis derivationes. Para el rule of law, el estímulo para el desarrollo del derecho proviene de la constatación de la insuficiencia del derecho existente, es decir, de la prueba de su injusticia en el caso concreto. La concepción del derecho que subyace al Rechtsstaat tiene su punto de partida en el ideal de justicia abstracta. La preocupación por la injusticia da concreción y vida al rule of law. La tendencia a la justicia aleja al Estado de derecho de los casos*”, vid.

socialismo¹²⁰, en este Estado de Derecho, la ley¹²¹ es la creada por un órgano popular representativo llámese: Parlamento o Asamblea Nacional, su inconveniente fue otorgarle una connotación a la “ley” no como voluntad general, sino más bien la voluntad de la clase burgués, en ese mismo sentido, sucedió respecto a la protección de los derechos fundamentales. b) La tridivisión¹²² de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial, cada uno de ellos tendrán sus propias funciones sin inmiscuirse en la de los otros, en este sentido se realiza una distribución tanto de poderes como de funciones y así cumplir mejor su labor evitando concentración de éstos últimos, es así como surge la necesidad de realizar control y limitación del poder del Estado, incorporado en esa tridivisión, todos ellos tienen restricciones pero cada uno respeta el ámbito jurisdiccional, existiendo una verdadera concatenación de sus funciones y ayuda recíproca, viéndose simbolizado en un sistema de equilibrio; esta separación de poderes viene a ser el contraste contra el absolutismo

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Marina Gascón (trad.), 3ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 1999, p.26.

¹²⁰ Para conocer sobre el “socialismo jurídico”, puede consultarse el estudio preliminar, vid. MONEREO PÉREZ, José Luis. “Reformismo social y socialismo jurídico: Anton Menger y el socialismo jurídico en España”, en MENGER, Anton. *El derecho civil y los pobres*. Adolfo Posada (trad.) y José Luis Monereo Pérez (dir.). Granada: Editorial Comares, 1998, pp.7-112.

¹²¹ Por otra parte y en cuanto a las diferentes líneas de pensamiento relacionada con la definición de la “ley” traída por los autores: Santo Tomás de Aquino, Thomas Hobbes, Jhon Locke, Jean Jacques Rousseau y Carl Schmitt, vid. STARCK, Christian. *El concepto de ley en la constitución alemana*. Luis Legaz Lacambra (pról.) y (trad.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979, pp.159-203.

¹²² Así las cosas y respecto a la separación orgánica absoluta del poder público, nos ilustra IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. *Estudios de derecho constitucional y administrativo*, 2ª ed. Bogotá: Legis, 2007, pp.41-42, lo siguiente: “A raíz de las exposiciones de Montesquien, se ha dicho que el poder público, el del Estado, siendo uno, se dividía en tantas partes cuantas fueran las funciones públicas esenciales para garantizar el ejercicio de la soberanía en una comunidad política frente a las demás.

Siendo tres las funciones esenciales –la legislativa, la ejecutiva y la judicial-, el poder público se dividía en tres partes para el ejercicio de cada una de ellas, resultando como consecuencia tres poderes distintos.

A su vez, con el objeto de garantizar que un poder no se inmisciera en los asuntos de los demás, se predicó de cada uno de ellos que era autónomo e independiente en forma absoluta.

Se trataba entonces de una separación orgánica con el objeto de garantizar una separación funcional. Cada uno de los poderes públicos ejercería sólo una función pública y ninguno podría ejercer las funciones de los otros.

La tesis fue analizada en 1787 por los autores de la Constitución de los Estados Unidos de América; inspiró luego la Revolución Francesa de 1789, y por ello es un principio de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; y al mismo tiempo se consagró en la Constitución francesa de 1789.

En efecto a partir de Montesquien, los intérpretes de su pensamiento entendieron que el poder del Estado era divisible y, por lo mismo, se habló de la separación del poder público, y aún más, se sostuvo que esa separación debía ser absoluta”. Esta situación se ve reflejada en una de las primeras sentencias T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón, de la Corte Constitucional colombiana que respecto al principio de separación de funciones entre órganos del Estado se expresó: “18. Por otra parte, la doctrina de la separación de poderes ha variado sustancialmente en relación con la formulación inicial. Aquello que en un principio tenía como punto esencial la separación de los órganos, cada uno de ellos depositario de funciones bien delimitadas, ha pasado a ser, en la democracia constitucional actual, una separación de ámbitos funcionales dotados de un control activo entre ellos.

Lo dicho está en acuerdo, además, con una interpretación contemporánea de la separación de los poderes, a partir de la cual el juez pueda convertirse en un instrumento de presión frente al legislador, de tal manera que este, si no desea ver su espacio de decisión invadido por otros órganos, adopte las responsabilidades de desarrollo legal que le corresponden y expida las normas del caso. Este contrapeso de poderes, que emergen de la dinámica institucional, es la mejor garantía de la protección efectiva de los derechos de los asociados”. Vid. SENADO DE LA REPÚBLICA. ¿Sabe usted cómo se hacen las leyes en Colombia? [Video digital]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.senado.gov.co/plpal>> [Consulta: 03 de junio de 2016].

emanado del rey, pues su única finalidad es la búsqueda de la reivindicación de los derechos del pueblo. Parte de ese equilibrio de la división de poderes se da en el sistema de “pesos y contrapesos”, el legislativo quien hace las leyes respecto del ejecutivo y judicial aplicadores del derecho. Ese poder legislativo se encuentra limitado por la Constitución y el control constitucional de las leyes promulgadas además de las restricciones y revisiones de carácter político generadas por un sistema democrático. Uno de los aspectos esenciales de un Estado de Derecho es la independencia que en el caso sub examine tiene el poder judicial, respecto a las diversas presiones por parte del legislativo y especialmente del ejecutivo, debiéndose garantizar la seguridad jurídica de las personas en general. c) Legalidad de la administración, este principio tiene sus raíces en la división del poder y viene a ser el acatamiento de la ley por parte de la administración, súmele el control y responsabilidad judicial ejercido y ofrecido para seguridad de los ciudadanos¹²³, es un control jurisdiccional frente a las posibles irregularidades realizadas por los demás órganos tomando el nombre de sistema de “justicia administrativa”¹²⁴, esta es una de las diferencias marcadas por el Estado de Derecho en cuanto al régimen absolutista, otorgándole al particular los diferentes recursos administrativos cuando se vea afectado por una decisión adoptada de la administración a lo que se le conoce como actos reglados de la administración, no acontece lo mismo cuando se trata de actos discrecionales y políticos o de Gobierno, pues en un Estado de Derecho no tienen la misma influencia pero se ensancha la eventualidad de ser fiscalizado jurídicamente en los dos últimos casos. Quiere expresar este principio de legalidad¹²⁵ que el imperio de la ley se va a dar en la actividad desplegada por la

¹²³ Uno de los autores que pone de manifiesto respecto de la teoría política contemporánea, es cuando la misma se dedicó a efectuar estudios relacionados con la división del poder o la participación de los gobernados en el gobierno y dejaron de lado el estudio de los límites del Estado. Por ello el autor se plantea la pregunta: ¿hasta qué punto le es permitido actuar al Estado?, surgiendo dos posibles hipótesis: la primera, conlleva a promover la necesidad de bienestar de los ciudadanos y la segunda, garantizarles su seguridad. De entrada descarta la primera, pues según este principio de bienestar es el más opresivo de los despotismos y en cuanto al segundo, su interés no es el Estado mismo, sino la formación del hombre. Para un mejor análisis de su tesis vid. HUMBOLDT, Wilhelm von. *Los límites de la acción del Estado*. Joaquín Abellán (trad.). Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1988.

¹²⁴ Esta “justicia administrativa” viene a ser otro de los postulados del Estado de Derecho, así lo sostiene la doctrina: “Al Estado de Derecho se le ha ido consignando, por sedimentación, una serie de ideales políticos que acompañan la historia del Estado moderno y que requieren determinadas formas de organización jurídica. En consecuencia, se va a exigir que el contenido político de la ley, a la que el Estado de Derecho atribuye una posición de primacía en el sistema de fuentes, esté sustancialmente informado por los ideales democráticos. Pero también constituye un postulado del Estado de Derecho el establecimiento de un sistema de justicia administrativa y constitucional que permita un control judicial sin lagunas de la actividad jurídica de los poderes públicos. Tanto el contenido político y valorativo como la articulación jurídica aparecen así como dos elementos inescindibles de la prestigiosa fórmula, en una evolutiva y compleja relación. En rigor, el concepto de Estado de Derecho está muy lejos de ser, sin embargo, una mera perífrasis formularia y sencilla que expresa la conexión con el Derecho que requiere el Estado”, vid. CASCAJO CASTRO, José Luis. *La voz «estado social y democrático de derecho»: materiales para un léxico constitucional español* [en línea], *op. cit.*, p.9, [Consulta: 25 de junio de 2012].

¹²⁵ En este sentido, sostiene el tradadista español, lo siguiente: “La primera de estas ideas, el principio de legalidad, constituye, desde luego un instrumento directamente lanzado contra la estructura política del Estado absoluto: frente al poder personal y arbitrario, el ideal del gobierno por y en virtud de las leyes. Pero su simple condición de arbitrio político no

administración, la cual como consecuencia de lo anterior, debe forjar un control real jurisdiccional, existiendo responsabilidad tanto de gobernantes como de gobernados y en este sentido habría un Estado de Derecho y d) La garantía y seguridad de los derechos y libertades fundamentales, siendo base esencial de legitimidad del Estado de Derecho, allí se pueden encontrar entre algunos, el derecho a la vida, a la dignidad de la persona, a la libertad de pensamiento y expresión, a la libertad religiosa, a la libertad de tránsito, los derechos económicos y sociales etc.¹²⁶.

De acuerdo con la concepción del sistema jurídico Estado de Derecho y continuando con el pensamiento de García de Enterría, expone que no hay organización política la cual no se apoye y actúe sobre ella en la concepción del derecho, encontrándose arraigada al poder legítimo¹²⁷. Según la tesis planteada por Mestre, este viene a ser un Estado sujeto al derecho y a la ley¹²⁸. Por otra parte, Miaille es partidario de acuerdo a su análisis que el Estado Liberal respecto a las diversas teorías, busca el interés general, siendo este completamente neutral en las presiones ya sean políticas o de los diferentes grupos sociales¹²⁹. Para Lucas Verdú, el Estado Liberal de Derecho lo considera como un Estado

bastaría explicar su formidable eficacia dialéctica, así como su increíble dinamicidad histórica que se desenvuelve a lo largo de todo el constitucionalismo moderno y que se plasma en la concepción (en cierto modo independiente ya del sentido inicial de ese constitucionalismo) que se llamará más tarde Estado de Derecho”; vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Revolución francesa y administración contemporánea y la formación del sistema municipal francés contemporáneo. 2ª ed. Madrid: Taurus Ediciones, 1981, pp.14-15. Respecto al Estado de Derecho y el término constitucionalismo comenta Valadés: “El concepto Estado de Derecho es una respuesta al Estado absolutista, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración de poder y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos de poder. De ahí que la garantía jurídica del Estado de derecho corresponda al constitucionalismo moderno. Curiosamente el término “constitucionalismo” fue utilizado por primera vez en 1832 por el poeta inglés Robert Southey, y su difusión como expresión jurídica es relativamente reciente. Se ha entendido que el constitucionalismo contiene dos elementos básicos, que por mucho tiempo han sido considerado como sinónimo del Estado de derecho, la supremacía de la Constitución y la separación de funciones en el ejercicio de poder”; vid. VALADÉS, Diego. Problemas constitucionales del Estado de derecho. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p.20.

¹²⁶ DÍAZ, Elías, *op. cit.*, pp.31-42.

¹²⁷ Como precisa ese autor: “Lo que distingue a unos Estados respecto de otros, tanto en un tiempo dado como en diferentes épocas históricas, no es, pues, que unos reconozcan y otros aborrezcan el ideal de un Estado de derecho, sino lo que unos y otros entienden por derecho. Es ahí, en ese terreno material y no estructural, donde las diferencias son considerables. Cuando se niega a un Estado su condición de Estado de derecho, se parte, obviamente, de una determinada concepción ideal del derecho; es, en realidad, una afirmación que solo puede hacerse desde una posición de derecho natural, sea cual sea la versión de este, esto es, desde la imagen de un modelo material determinado del contenido del derecho, con el que se cree poder pedir cuentas a un derecho positivo concreto, con el que puede por tanto negar la legitimidad del derecho positivo que le contradiga. Así el marxismo desautorizaba el sistema jurídico occidental como simple superestructura de dominación de clase”, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Bogotá: Editorial Temis: Palestra, t. I, 2008, p.413.

¹²⁸ Así lo ha destacado la doctrina: “El Estado de Derecho es el Estado sometido al derecho, es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados, limitados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste así, fundamentalmente, en el imperio de la ley: derecho y ley entendidos como expresión de la voluntad general. El Estado de derecho como Estado con poder reglamentado y controlado por la ley, se opone a cualquier forma de Estado absoluto y totalitario, como Estado con poder ilimitado, en el sentido de no controlado jurídicamente, o, al menos, insuficientemente regulado y sometido al derecho”, vid. MESTRE DE TOBÓN, Olga, *op. cit.*, p.3.

¹²⁹ Sobre el particular expresó: “Acabamos de comprobar que, mediante distintas teorías, los juristas intentan persuadirnos de una idea que resulta fundamental: el Estado liberal, quien representa el interés general, es indiferente a las presiones políticas y a los intereses de los distintos grupo sociales; o mejor dicho, al neutralizar estas presiones, parece realmente como un aparato neutral, que no está acaparado por ninguno de los grupos rivales. Esta “explicación” es a la vez teórica y

Nacional, teniendo sus bases en presupuestos iusnaturalistas¹³⁰, pero Maihofer, dicho Estado se establece como tal, al llegar alcanzar un ordenamiento teniendo como soporte la economía competitiva de la sociedad¹³¹. A su vez, dice el profesor español Cossio Díaz, los constitucionalistas han optado por disminuir el Estado de Derecho a unos simples postulados¹³², además complementa sobre la fórmula Estado Social y Estado de Derecho, los mismos, agrupan valores materiales entre los cuales están la igualdad y la libertad¹³³.

práctica: teórica por que refleja la ideología jurídica clásica; práctica porque lejos de permanecer en el terreno de las ideas, se concreta en determinadas instituciones (la constitución, la elección, el lugar de los partidos, etc.). Esta "explicación" constituye por lo tanto el punto medular del Estado burgués; y es por consiguiente hacia ese punto clave de que deben converger los análisis críticos del Estado contemporáneo", vid. MIAILLE, Michel, *op. cit.*, p.206. Haciendo alusión a las constituciones que adoptan la fórmula de Estado de Derecho son muy pocas, así lo expresa: "Ocurre así en el caso de la Federación Rusa (art.1º), de Honduras (art.1º), de la República de Sudáfrica (art.1º, c), de Rumania (tít. 1, art.4º), y de Suiza (art.5º), por ejemplo. En la Constitución de Chile (art.6º) se establece que "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella", con lo cual, sin hacerse referencia directa al Estado de derecho, se enuncia su significado", VALADÉS, Diego, *op. cit.*, p.24.

¹³⁰ Para este destacado tratadista: "El Estado de derecho es el estado nacional que ha surgido tras lenta evolución rebasando las cuatro especies anteriores: Estado patriarcal, patrimonial, teocrático y despótico" y más adelante acota: "Las bases ideológicas del Estado Liberal de derecho descansan en presupuestos iusnaturalistas. El derecho natural que le inspiró es de estirpe individualista, porque está asentado en el hombre, titular de derechos imprescriptibles anteriores a la sociedad. No están fundados estos derechos en la ley natural de origen divino, sino que proceden de la criatura racional que entra en sociedad para que se le respeten", vid. LUCAS VERDÚ, Pablo. *Estado liberal de derecho y estado social de derecho*. Salamanca: Universidad de Salamanca, Acta Salmanticensis, t. II, Nº3, 1955, pp.14 y 70.

¹³¹ A juicio del autor: "con su ordenamiento de la máxima e igual libertad de cada quien, no solo asegura la mayor libertad particular o individual del sujeto aislado, sino, a la vez, también la mayor libertad interindividual o mutua de todos los miembros de la sociedad" y a renglón seguido afirma: "Sólo en este segundo ámbito el Estado Liberal de Derecho adquiere verdaderamente la fisonomía e importancia peculiares e inconfundibles en él, en la "consecución" de un ordenamiento legal de la libertad que Kant denominó "sociedad civil" y que nosotros llamamos hoy ordenamiento de la máxima e igual libertad en la base económica de la sociedad, o sea la economía competitiva, y en la superestructura espiritual de la última, o lo que es igual, la sociedad pluralista", vid. MAIHOFER, Werner. *Estado de Derecho y dignidad humana*. José Luis Guzmán Dalbora (trad.), estudio preliminar Agustín Squella Narducci. Montevideo: Editorial B de F: Julio César Faira Editor, 2008, p.73.

¹³² En este sentido: "Las declaraciones formuladas por la doctrina varían, aunque, por lo común, se encuentran las siguientes constantes: supremacía de la ley, siempre que proceda del órgano en el que reside de la voluntad popular; un extenso catálogo de derechos otorgados a favor de los particulares, a fin de que éstos mantengan una esfera de actuación ausentes de intervenciones estatales; un sistema de división de poderes, en el que exista un recíproco control entre órganos, impidiendo así el desdoblamiento de cualquiera de ellos. Estos rasgos generales suelen acompañarse de previsiones en los derechos, controles, garantías, etc., lo que no impide que los tres postulados transcritos funjan como "catálogo" del Estado de Derecho", vid. COSSIO DÍAZ, José Ramón. *Estado social y derechos de prestación*. Manuel Aragón (pról.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p.29.

¹³³ Bastará el acertado concepto de una autoridad exponiendo: "Al hacerlo, de inmediato topamos algunas incompatibilidades. Mientras con el Estado de Derecho se requiere desplegar una idea de libertad al margen de actuaciones estatales, el Estado Social requiere de ellas para superar determinadas desigualdades. Es por esto que la actuación a partir de una sola cláusula puede significar la disminución o anulación de la restante. Igualmente, la elevación de cualquiera de estas cláusulas a un carácter absoluto genera una situación de parálisis en el ordenamiento al no poderse restringir ninguna de ellas por la extensión de la otra". *Ibidem*, pp.35-36. Haciendo una breve comparación sobre sus antecedentes históricos del Estado de Derecho frente al Estado Social como segundo principio constitucional estipulado en la Ley Fundamental, se anota: "Originalmente el principio del Estado de derecho estaba basado en la idea de una sociedad civil capaz de regularse a sí misma y que sólo requería la protección del Estado y la certeza de no ser invalidada en su independencia por él mismo. El principio del Estado social, en cambio, debió su nacimiento precisamente al fracaso del Estado de derecho en encontrar una solución a la problemática social. El principio del Estado de derecho sostenía que el individuo era capaz de desenvolverse libremente en la sociedad, en la medida que el Estado no interfería en su vida; el principio del Estado social, por el contrario, contenía el reclamo de una mayor intervención del Estado en el orden social en consideración a que el individuo estaba amenazado por las relaciones de poder y dependencia existentes en la sociedad misma", vid. HORN, Wolfgang. "Estado de derecho y Estado social: El Estado social de derecho como principio constitucional", en FUNDACIÓN

En cuanto a la crisis del Estado Liberal, y siguiendo la tesis de González Rivas establece que se conduce hacia un Estado en donde la “justicia social” es la más importante en sentido democrático, pues es el liberalismo quien reconoce la necesidad de realizar algunos ajustes al modelo pero sin apartar la filosofía social de la iglesia, por ello, dicho cambio del liberalismo obedece a tres aspectos esenciales: a) *El inicial desarrollo del socialismo*. b) *El desarrollo del liberalismo progresista* y c) *La influencia de la doctrina social de la Iglesia*. Respecto al primero, afirma sobre el socialismo, debe establecerse una diferenciación entre “socialismo utópico”¹³⁴ y “socialismo científico”, considerado este último como el “socialismo marxista” los cuales se distinguen de otros tipos de modelos al no tener un sistema apropiado. En el “socialismo marxista” existen dos interpretaciones, una en donde el Estado tiene una connotación positiva como herramienta necesaria para cimentar el socialismo y la otra contraria, relacionada con la tesis clasista de prescindir del Estado y la vía revolucionaria. Concluye al decir que únicamente el modelo socialdemócrata es quien contribuye con la formación del Estado Social de Derecho, a contrario sensu, los leninistas infunden la tesis del socialismo de Estado. Así mismo, el “liberalismo progresista”, se encuentra respaldado por su principal representante del pensamiento liberal moderno, el economista inglés John Maynard Keynes, cuyos argumentos se sintetizan en los siguientes apartes: “1.º) *El mantenimiento, tanto de la economía de mercado capitalista, como la propiedad privada sobre los medios de producción*. 2.º) *Correcciones con el fin de eliminar o reducir desigualdades sociales con preocupación por las clases sociales desfavorecidas*. 3.º) *Intervencionismo económico por parte del Estado para aumentar la producción y las rentas y garantizar en lo posible el pleno empleo*”. Finalmente, sobre la “doctrina social de la iglesia”, tiene su fundamento en la “Carta Encíclica Rerum Novarum”¹³⁵ del Sumo Pontífice León XIII, allí se da a conocer la situación de los obreros al culminar el siglo XIX, acogiendo la propiedad privada como un derecho fundamental pero supeditada a la función social en cuyo eje esta marcado para el cristiano, a su vez, aúna dos principios fundamentales relacionados con la “propiedad privada y el destino universal de los bienes de la tierra”¹³⁶.

KONRAD ADENAUER STIFTUNG. *Estado de derecho y democracia*. Josef Thesing (ed.) y (comp.). Buenos Aires: CIEDLA, 1987, p.173.

¹³⁴ El socialismo utópico o también llamado: primer socialismo, surgido antes del siglo XIX, cuyos principales representantes fueron en Inglaterra Robert Owen, en Francia Henri de Saint-Simon, Charles Fourier y Étienne Cabet, está relacionada con las múltiples doctrinas de reforma social y devino como consecuencia a los diversos problemas acaecidos con la llegada del industrialismo y el liberalismo de Europa.

¹³⁵ Cfr. CARTA ENCÍCLICA RERUM NOVARUM. *Del Sumo Pontífice León XII* [en línea]. <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_sp.html> [Consulta: 25 de junio de 2012].

¹³⁶ GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. *Derecho constitucional*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997, pp.23-24.

1.3.2 El Estado Social de Derecho

Según Abendroth¹³⁷, la connotación de Estado¹³⁸ Democrático y Social tiene sus inicios en la Revolución de París de 1848, obteniéndose como resultado entre las alianzas de los partidos demoliberales y las asociaciones del movimiento francés de aquél entonces, en cuyos inicios su ideología fue netamente laboral, después de 1848 y transcurrido mucho tiempo, sólo llegó a reaparecer con el movimiento obrero en Europa, se caracterizó por ser un movimiento de oposición en todos los países europeos hasta la Primera Guerra Mundial¹³⁹, y más tarde tuvo la oportunidad de participar en el poder político y no antes¹⁴⁰.

¹³⁷ ABENDROTH, Wolfgang. “El estado de derecho democrático y social como proyecto político”. *Ibidem*, pp.15-17. En este mismo sentido y respecto a la parte histórica y su evolución de la cláusula: “Estado social” vid. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 1ª reimp., 2ª ed. Madrid: Alianza Universidad, 1987, pp.14 y ss., también: GARRORENA MORALES, Ángel, *op. cit.*, pp.29-74.

¹³⁸ Para Alessandro Pizzorusso en su obra original titulada: *Corso di Diritto Comparato*, clasifica las formas de Estado en tres aspectos históricos: el Estado Liberal, el Estado Social y el Estado Socialista, en cuanto al primero, hace una cita el autor de F. Forte. *Manuale di politica económica*, Turín, 1970, I, pp.363 y ss., indicando: “La doctrina del Estado liberal, al contraponerse a la concepción de la economía imperante durante el ancien régime, partía del presupuesto de que los hombres podían alcanzar el máximo de bienestar si se los dejaba los más libres posible para que desarrollaran su capacidad de competencia entre ellos, por lo cual el Estado le correspondía sólo la tarea de asegurar el respeto de un mínimo de reglas de corrección”.

En cuanto a la segunda forma de Estado dice: “A esta concepción se contraponen la que se conoce con el nombre de “Estado social”, que en cambio implicaba una intervención estatal más intensa, tendente no sólo a asegurar una libre competencia entre los ciudadanos, sino también asegurarles en cada caso cierto un bienestar mínimo. En este orden de ideas era necesario recurrir a medidas de parcial distribución de las rentas como las que puede derivar, por ejemplo, de la expropiación de los bienes que no sean convenientemente utilizados por los particulares para hacer posible un usufructo económico en ventaja de la colectividad o a la adopción de un sistema fiscal de carácter progresivo”. Este sistema fiscal lo denomina progresivo: “(...) cuando implica la aplicación respecto de las rentas más altas de alícuotas más que proporcionarles respecto de las aplicadas a las rentas más bajas. Ese sistema lo prescribe, por ejemplo, el art.53² de la Constitución italiana”. Y finalmente, en cuanto a la tercer forma de Estado menciona: “A esta concepción se contraponen la que se conoce con el nombre de “Estado socialista” y cuya característica esencial es a la atribución de poderes públicos de la tarea exclusiva de administrar los medios de producción de la renta para distribuirla de manera equitativa entre todos los ciudadanos, no sólo en relación proporcional con su trabajo, sino también de manera de poder colmar las desigualdades de hecho que derivan de razones naturales o sociales” vid. PIZZORUSSO, Alessandro. *Curso de derecho comparado*. Juana Bignozzi (trad.), 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1987, pp.113-114.

¹³⁹ Según el citado autor, sobre el constitucionalismo “clásico” consignaría: “Pero también se ha revelado que la evolución de este “constitucionalismo” —que bien puede definirse actualmente como “clásico” en cuanto surgió con motivo de los citados movimientos revolucionarios de fines del siglo XVIII —se desarrolló por conducto de un movimiento sustancialmente uniforme en todo el mundo occidental (entendido por tal Europa y el continente americano), en tanto que sus reflejos trascendían a las posesiones coloniales en África, Asia y Oceanía y a los pocos países independientes que habían logrado sobrevivir en esos continentes, como por ejemplo Japón, que expidió una Constitución inspirada en esas tendencias en 1889, y China, que parcialmente se adecuó a ellas sólo con la instauración de la República en 1911”, más adelante diría, para poder describir las instituciones constitucionales que han sido el soporte en el “Estado moderno”, es indispensable el estudio de manera independiente de los modelos británico, francés y norteamericano, al sostener: “Por tanto, puede aceptarse la afirmación genérica en el sentido de que los ordenamientos de todos los países que inspiraron el “constitucionalismo clásico” hasta la primera Guerra Mundial tomaron fundamentalmente como modelo el derecho constitucional británico, además del de los otros Estados, como Francia y los Estados Unidos, cuyas derivaciones del primero resultan más claras y evidentes”, vid. BISCARETTI DI RUFFÍA, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado: las “formas de Estado” y las “formas de gobierno”*. *Las constituciones modernas y 1988-1990 un trienio de profundas transformaciones constitucionales en occidente, en la URSS y en los estados socialistas del este Europeo*. Actualización de la “Introducción al derecho constitucional comparado”. Estudio preliminar Héctor Fix-Zamudio, 1ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, pp.113,115.

¹⁴⁰ Inicialmente el estudio denominado: “El estado de derecho democrático y social como proyecto político”, fue publicado con el nombre de: “Der demokratische und soziale rechtsstat als politischer auftrag”, mediante

El Estado Social -denominado por otros tratadistas como: *Welfare State*, *Estado de Bienestar* y *Estado socialdemócrata* (Bouding); *Estado de partidos*, *Estado de Asociaciones* y *la de Estado Social* (García-Pelayo) y *Estado Social de Derecho*¹⁴¹, es una expresión concebida en el siglo XIX por Lorenz Von Stein al manifestar que con la culminación de una etapa de revoluciones y de cambios políticos daría paso a las revoluciones y reformas sociales, en el sentido de establecer la diferenciación entre sociedad y Estado¹⁴², para él la sociedad conlleva a la miseria como consecuencia de las relaciones de la propiedad por ser ésta causa de dominación de las personas, en tanto el Estado, se preocupa por el desarrollo intrínseco del individuo; efectuó una salvedad relacionada con la posible contradicción entre la fortaleza del Estado y la miseria económica de la sociedad, por cuanto el Estado está supeditado a la parte moral y material de los seres humanos. Afirma el tratadista Forsthoff sobre la transformación del Estado de Derecho burgués¹⁴³ al Estado Social¹⁴⁴, es a través del desarrollo histórico, el Estado de Derecho encuentra su soporte como elemento esencial en la constitución, pero a su vez, respecto a la función social del Estado, ésta se supedita a las

una conferencia realizada por el tratadista alemán Abendroth en el año de 1965, habiendo sido divulgada por Frank-Furt-Main en: "Europäische verlagsanstalt", vid. PIZZORUSSO, Alessandro, *op. cit.*, p.10.

¹⁴¹ Conviene subrayar sobre el particular: "Las funciones de la Constitución sufren un cambio significativo como consecuencia de las grandes crisis sociales, económicas y políticas del siglo XX, sobre todo a partir de la primera guerra mundial. En ellas se pone de manifiesto que los mecanismos de la sociedad civil no bastan por sí solos para garantizar un mínimo de armonía social y bienestar económico ni, por tanto, las bases de las que pueda surgir ese mínimo acuerdo político sin el que no es posible el funcionamiento de las instituciones propias de la democracia representativa. Se hace evidente, frente a la teoría clásica, que es precisa la intervención del Estado regulando relaciones tradicionalmente consideradas privadas, como las laborales, o llevando a cabo las prestaciones en favor de individuos o grupos que los mecanismos sociales arrojan a la impotencia. Se trata, en otras palabras, del paso del Estado liberal clásico al llamado Estado del bienestar, Estado social o Estado intervencionista. El fenómeno se traduce al plano constitucional en la incorporación a las Constituciones de mandatos de intervención, de preceptos finalistas que, formulados de un modo u otro, pretenden señalar al Estado objetivos de política económica o social. La Constitución Española de 1978 es, como ya hemos visto, un buen ejemplo de este fenómeno", vid. DE OTTO, Ignacio. *Derecho constitucional: sistema de fuentes*. Barcelona: Editorial Ariel, 1987, pp.41-42.

¹⁴² Si se quiere efectuar una mayor profundización sobre las diferentes teorías del Estado, vid. JELLINEK, George. *Teoría general del Estado*. Fernando de los Ríos (pról.) y (trad.), 1ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

¹⁴³ Sobre el Estado Liberal burgués dice Álvarez Díaz, era un modelo equivocado pues por sí mismo no se concebía la justicia social y creaba desigualdades sociales, por ello fue necesario traer una fórmula de Estado interventor, en palabras suyas dijo: "La historia demostró que esta tesis era equivocada, pues las grandes crisis económicas del capitalismo, como la producida en 1929, demostraron que el modelo liberal burgués abandonado a su suerte no engendraba por sí solo la justicia social, sino que más bien conllevaba a la producción de los desequilibrios sociales. Por eso se hizo necesaria la intervención del Estado, para corregir el rumbo. Lo anterior, unido al surgimiento de la conciencia social por parte del proletariado, socavó los cimientos de esta estructura política, para dar lugar a una forma de Estado interventor, mejor conocido como Estado social de derecho", vid. ÁLVAREZ DÍAZ, Oscar Luis. *Estado social de derecho, Corte Constitucional y desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores: Universidad Nacional de Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2008, p.19.

¹⁴⁴ En este sentido se indicó lo siguiente: "Con el tránsito al Estado de Derecho burgués cambia la situación, al quedar el orden social bajo la protección de los derechos fundamentales. Si bien estos derechos fundamentales no eran entendidos en su sentido originario como derechos preestatales, su validez constitucional significaba, sin embargo, que al Estado le estaba vedada la intervención conformadora en el orden social, ya que estos derechos fundamentales, no sólo eran instrumentos de protección individual, sino que con esta protección estabilizaban a la vez, un determinado orden social. Esto aparece claro si se tiene en cuenta que las constituciones del siglo pasado han de ser consideradas partiendo del dualismo de sociedad y Estado, y que la sociedad ha de entenderse como la forma de existencia de la clase burguesa de entonces", vid. FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*. Legaz Lacambra, Garrido Falla y Gómez de Ortega y Junge (trads.). Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, p.102.

funciones intrínsecas de la administración, razón para considerar que no se le puede dar la misma connotación a los términos Estado de Derecho y Estado Social de Derecho por ser dos conceptos diferentes. Otra opinión diferente a la anterior, habiendo sido acogida por la doctrina alemana, es la relacionada con el cambio cedido del Estado Liberal al Estado Social de Derecho, soportando tener una transformación en el aspecto del término jurídico-político, sin apartarnos de la filosofía predicada por el Estado liberal pues sigue aún latente en el Estado Social de Derecho¹⁴⁵, tesis adoptada por nuestra Corte Constitucional mediante Sentencia T-426/92¹⁴⁶.

Además el jurista alemán Abendroth refiriéndose a la Constitución de Weimar¹⁴⁷ de 1919¹⁴⁸, viene a incluir por primera vez los derechos sociales¹⁴⁹, pero ella no era considerada como de “Estado Social”, sólo hasta después de la II Guerra Mundial surgieron una serie de Constituciones¹⁵⁰. Como consecuencia de la culminación de la I Guerra Mundial, en

¹⁴⁵ PISCIOTTI CUBILLOS, Doménico, *op. cit.*, p.27.

¹⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-426/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, allí se expresó: “El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad”.

¹⁴⁷ Para conocer algunos antecedentes históricos sobre los derechos en la Constitución de Weimar (Alemania), vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. y LLAMAS CASCÓN, Ángel. *Textos básicos de derechos humanos: con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*. María del Carmen Barranco Avilés (coords.), [et al.]. Navarra: Editorial Aranzadi, 2001, pp.196-207.

¹⁴⁸ Si se desea consultar sobre la crisis del estado burgués y el caso de la República de Weimar, vid. ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio. *La crisis del estado de derecho liberal: Schmitt en Weimar*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1989, pp.11-71. Sobre el particular y relacionado con el nacimiento de la República dice el autor lo siguiente: “La República de Weimar nace como consecuencia de la derrota de Alemania en la Gran Guerra y a sus dirigentes les corresponde aceptar las duras condiciones de paz impuestas por las potencias vencedoras. Por otra parte, la República se erige como baluarte contra la revolución que había estallado en Alemania en noviembre de 1918. Estos dos factores van a articular los dos principales focos de enemistad al régimen republicano ya desde sus inicios: la oposición nacionalista y la oposición comunista”. *Ibidem*, p.21.

¹⁴⁹ ABENDROTH, Wolfgang, *op. cit.*, p.16. En igual sentido se pronuncia al referirse: “La característica de los derechos sociales es que no plantean, como las libertades civiles y políticas, derechos negativos de defensa, sino fundan derechos de prestaciones a cargo del Estado. La primera Constitución en consignar tales derechos fue la alemana de 1919, conocida como Constitución de Weimar. Luego la Constitución de la República española (1931) y varias otras, entre ellas la colombiana de 1936, incluyeron algunos de esos derechos. Esto era apenas un esbozo de lo que después habría de ser el Estado social de derecho, que además ha recibido otras denominaciones como las de “Estado de bienestar (Welfare State)” o “Estado neocapitalista””, vid. VILLAR BORDA, Luis. *Estado de derecho y Estado social de derecho*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°20, diciembre, (2007):82-87. Disponible en web: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/705/667>> [Consulta: 25 de junio de 2012].

¹⁵⁰ En términos del profesor español indica: “Hay que esperar a la oleada de Constituciones que siguen a la Segunda Guerra Mundial o, lo que tanto vale, a la consolidación de aquellas transformaciones que por entonces se estaban produciendo en el seno de las democracias neocapitalistas, para que el término comience a quedar reflejado en los textos constitucionales; el artículo 1 de la Constitución francesa de 1946, por ejemplo calificaba la República de “social”, mientras que la Constitución alemana de Bonn de 1948, siguiendo precisamente la iniciativa de un diputado socialdemócrata, acuña de modo definitivo la expresión con una fórmula que ha servido, sin duda, de modelo a los constituyentes españoles: su artículo 20.1 define

1924 las clases obreras son apoyadas tanto en lo social como en lo político por parte de los países industrializados, situación que solo duró hasta la llegada de la crisis económica mundial originada con la caída de la bolsa en el Wall Street el 24 de octubre de 1929, conocida con el nombre de: “Gran Depresión ó martes negro”, la cual se extendió hasta la II Guerra Mundial. En este último año, el alemán Hermann Heller formuló la cláusula: “Estado Social de Derecho” siendo el autor de la misma¹⁵¹, en síntesis y en cuanto al aspecto histórico de los derechos sociales nos señala Peces-Barba, los mismos se derivaron para suplir las necesidades básicas insatisfechas de la sociedad en el desarrollo humano¹⁵².

No podemos dejar de mencionar la justificación del Estado, considerada como una organización garantista del derecho¹⁵³; Heller le preocupa la situación de la crisis de la democracia y del Estado de Derecho generada por la dictadura fascista y los intereses que tienen los más fuertes, por ello no se puede dejar de lado al Estado de Derecho, sino más bien se le debe conceder a éste un contenido de carácter económico y social, buscando

a la República de Alemania como un “Estado federal, democrático y social”, vid. GARRORENA MORALES, Ángel, *op. cit.*, pp.45-46.

¹⁵¹ Este autor consideró: “Es en el Estado moderno donde alcanza el más alto grado de seguridad jurídica el “status” social del derecho, tanto en relación con la certidumbre de sentido como con la ejecución, porque la organización jerárquica de aquél dispone de un cuerpo extraordinariamente diferenciado desde el punto de vista técnico, integrado por órganos dedicados al establecimiento, aplicación y ejecución del derecho positivo. Para garantizar un alto grado de seguridad jurídica es supuesto necesario la soberanía del Estado. Su cualidad de unidad suprema de decisión y acción es lo que permite asegurar la unidad del derecho y de la ejecución así como mantener, con carácter unitario y perfectamente organizados, vías de derecho y de reclamación. La eficacia de este sistema de control jurídico esta condicionada por el monopolio estatal de la coacción física legal, es decir, por la inadmisibilidad de un derecho legal de resistencia contra las disposiciones del poder del estado”, vid. HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. Gerhart Niemeyer (ed.) y Luis Tobío (trad.). México: Fondo de Cultura Económica, 1942, pp.251-252.

¹⁵² Así las cosas: “En el origen histórico de los derechos sociales se trataba de apoyar a quienes no podían por sí mismos alcanzar algunos aspectos de su desarrollo humano, necesidades que no estaban a su alcance. Eran, pues, derechos específicos de quienes los necesitaban y encontraron gran resistencia de quienes afirmaron, desde un liberalismo económico y desde un *laissez faire* radical, que cada uno debía desarrollarse por sí mismo y que no debía ayudar a nadie”, vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *La Constitución y los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N°39, 2006, p.157. Para este autor los derechos sociales provienen de la misma rama intelectual de los derechos específicos, así lo manifiesta: “Junto a los derechos sociales aparecen desde la misma estructura los derechos específicos, que ya no son de todos sino que exigen un trato desigual para conseguir la igualdad y la equiparación con las personas que gozan de plenitud de derechos, de aquellos colectivos que se encuentran en la vida social e inferioridad de condiciones. Puede ser por razones culturales –la mujer-, de edad –los niños y los ancianos-, de enfermedad –los discapacitados-, de situación social –los consumidores y los usuarios-, de limitación de libertad –los enfermos, los presos o los soldados-, etc. Son derechos para minorías desfavorecidas y necesitadas de protección, pero, a diferencia de los privilegios medievales –“otorgados a algún lugar o algún home para hacerle bien e merced”-, no pretenden mantener las diferencias sino superarlas. Por eso, ante la desigualdad en el punto de partida, pretenden la igualación en el punto de llegada para hacerle posible una convivencia igual desde posiciones equiparables en la calidad de vida, en los medios de que disponen, en el ámbito de protección de que cada uno disfruta. Son también derechos sociales que enriquecen el acervo de los originarios derechos de los pobres y trabajadores, hoy generalizados y convertidos en derechos de todos y que tienen igualmente su origen en la idea de igual dignidad”. *Ibidem*, p.158.

¹⁵³ Dictaminó sobre este tema: “Al decir que el Estado se justifica únicamente en su calidad de organización garantizadora del derecho, se quiere dar a entender que no puede ser justificado más que en la medida en que sirve en la aplicación y efectividad de los principios éticos del derecho. Tampoco tiene nada que ver este aseguramiento del derecho por parte del Estado con la distinción positivista entre un fin jurídico y un fin cultural. Por el contrario, principios ético-jurídicos suelen ser los que, en determinadas circunstancias, exigen por parte del Estado una actividad económica, pedagógica o cultural cualquiera. Salta a la vista que el concepto del derecho, no sólo es la necesidad de la seguridad de la ejecución, garantizada por la coacción estatal, sino con prioridad histórica y conceptual, la del sentido del derecho”, vid. HELLER, Hermann. *La justificación del Estado*. 1ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Estudios Jurídicos N°6, 2002, pp.12-13.

efectuar una renovación en el aspecto laboral y realizar una mejor distribución de bienes, y de esta forma se podrá rescatar ese tipo de valores.

La inclusión del término Estado Social, tuvo su relevancia a nivel constitucional en la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania o LFB¹⁵⁴ que en alemán se conoce como: “Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland”, la cual fue promulgada el 23 de mayo de 1949¹⁵⁵, en cuyo artículo 20, numeral 1° estableció: “*La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social*” y el artículo 28, numeral 1° indicó: “*El orden constitucional de los Länder deberá responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social en el sentido de la presente Ley Fundamental (...)*”, así mismo, la Constitución española proclamada y ratificada por el pueblo mediante referéndum del 6 de diciembre de 1978, en el artículo 1°, numeral 1° menciona: “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho*”¹⁵⁶, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la

¹⁵⁴ Haciendo alusión a los antecedentes de la LFB se dijo al tenor: “*El sistema de derechos que inaugura la Ley Fundamental de Bonn es la respuesta imperiosa a la necesidad de crear un catálogo de derechos y un conjunto de garantías «perfecto».* Los pilares de este ambicioso proyecto será una mentuciosa arquitectura constitucional y una jurisprudencia con un prestigio merecido. El nuevo sistema toma como punto de partida el aprendizaje de los horrores del pasado y una sólida dogmática de los derechos fundamentales. En otras palabras, la Ley Fundamental de Bonn responde al fracaso de Weimar y al desarrollo de la dogmática alemana”. vid. GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel, *op. cit.*, p.17.

¹⁵⁵ Diferentes autores han estudiado el concepto: “Estado social”, entre algunos de ellos lo consideraron como una simple fórmula programática, en cambio otros, lo estiman ser de carácter vinculante y obligatorio aplicable al legislador como a las autoridades públicas, en este sentido expresa Díaz Gamboa lo siguiente: “*Los inpublicistas Abendroth y Forsthoff asumen posiciones totalmente contrapuestas frente a las cláusulas contenidas en los artículos 20 y 28 de la Ley Fundamental de Bonn; Abendroth acepta que la Ley Fundamental de Bonn consagra los derechos fundamentales de corte liberal burgués, pero que frente a esos derechos individuales aparecen como contrapeso y límite los artículos 20 y 28, porque el contenido de los mismos exige del Estado un compromiso de acción frente a los objetivos que debe alcanzar y, por tanto, afecta en el mismo sentido la interpretación constitucional, pero que, sin embargo, la jurisprudencia transforma esas cláusulas en fórmulas programáticas, que carecen de significado concreto, sin carácter vinculante alguno para el legislador. Abendroth niega la separación radical Estado-Sociedad, los considera recíprocamente vinculados, lo cual contribuye a la ampliación de la democracia y de los derechos fundamentales, justifica la intervención estatal y supone entonces la extensión de los derechos a la producción y distribución de los recursos económicos y el reconocimiento de la igualdad de oportunidades que implica la interpretación del Estado de Derecho a la luz de una emancipación política y social de todos los ciudadanos.*”

Para Forsthoff las cláusulas constitucionales que consagra el Estado social y democrático de derecho son meras fórmulas programáticas, de propaganda, sin relevancia jurídica alguna, que de ninguna manera vinculan al legislador en su proceso de creación de normas, el cual goza de amplia libertad y no queda supeditado a legislar bajo el marco de esos artículos, por ser meramente fórmulas y no obligaciones o límites a su función legislativa. Para este autor el Estado de Derecho y el Estado Social no son compatibles en el orden constitucional, ya que el Estado social al vincularse directamente con el Estado liberal burgués lo hace totalmente contradictorio, porque éste se fundamenta en el individualismo. La Constitución proclama la separación de la sociedad frente al Estado, separación que prerrequisito de libertad, por tanto la fórmula de estado social es carente de contenido y por ello no obliga al legislador”, vid. DÍAZ GAMBOA, Luis Bernardo. *Constitucionalismo social: hacia un nuevo estado social, democrático de derecho*. 1ª ed. Bogotá: Instituto María Cano, ISMAC, 2001, pp.31-32.

¹⁵⁶ Para las autoras infra citadas, mencionan respecto al Estado Social y Democrático de Derecho se originó como consecuencia de la división conceptual del Estado Liberal y la necesidad de poder satisfacer las necesidades mínimas del hombre, así expresa: “*El Estado Social y Democrático de Derecho ha nacido a partir de una ruptura conceptual con el Estado de Derecho de corte liberal, individualista, y como una manera de atender a las necesidades vitales del hombre, tan necesarias para desarrollar su ciclo, como la garantía y la protección de su libertad, la igualdad política y otros derechos protegidos y garantizados por el pensamiento liberal, peor en todo caso también inherentes a la dignidad humana. Estos derechos de contenido social, económico, cultural y de medio ambiente aparecen en las Cartas Políticas de la posguerra, dentro del conjunto de derechos fundamentales cuyo cumplimiento, protección y garantía obligan al Estado, y al Ejecutivo como supremo administrador, a una nueva planeación de la economía, con predominio en la inversión social; y también obligan al*

justicia, la igualdad y el pluralismo político”, y la Constitución colombiana de 1991 adoptó de las constituciones de Alemania y España¹⁵⁷, dicha fórmula o término en el artículo 1º al expresar: “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*”.

En este orden de ideas y teniendo como fundamento lo esgrimido, el profesor Elías Díaz, manifiesta que el Estado Social de Derecho tiene sus bases fundamentadas en la intervención estatal y los derechos sociales característicos, superando así el individualismo¹⁵⁸, de otro lado, el tratadista español García-Pelayo, establece una diferenciación entre el Estado Tradicional¹⁵⁹ y el Estado Social¹⁶⁰, y finalmente según cita de Heller, el profesor español Parejo Alfonso hace la distinción sobre los citados aspectos¹⁶¹.

Parlamento a producir una legislación de contenido social, la cual desarrolle en primera instancia la Constitución”, vid. QUINTERO CORREA, María del Rosario y VELÁSQUEZ HERRERA, Rosmery. *De la constitución al proceso: estado social y democrático del derecho y debido proceso*. Bogotá: Leyer, 2002, p.24.

¹⁵⁷ Según el profesor español Garrorera, la proyección del articulado de la Constitución española, relacionado con la calificación de la fórmula Estado Social, la proyecta en cuatro aspectos a saber así: “a) *La acepción de la igualdad, es decir, de la corrección de las desigualdades sociales, como uno de los “valores superiores” llamados a inspirar el ordenamiento jurídico.* b) *La existencia de una regulación del proceso económico y del estatuto de sus principales protagonistas: la “Constitución económica”.* c) *El reconocimiento a nivel fundamental de determinados derechos y libertades de claro contenido social y* d) *La ampliación del ámbito funcional del Estado y, con ello, en la transformación estructural –sin transformación sensible de su substancia de clase- de la institución estatal misma*”, vid. GARRORENA MORALES, Ángel. *op. cit.*, pp.21-25 y 48-87. Mediante Sentencia SU.111/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se dio alcance a la fórmula Estado Social de Derecho al sostener: “*La cláusula del Estado social de derecho tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad. No puede pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado. El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario*”. Respecto a estos derechos sociales, económicos y culturales consúltese: DUEÑAS RUÍZ, Oscar. *Conclusiones de la investigación sobre derechos prestacionales*. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos [en línea]. Vol. 1, N°2, (1999):132-147. Disponible en web: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05791999000200009&script=sci_arttext> [Consulta: 25 de junio de 2012].

¹⁵⁸ Esto lo coloca de manifiesto cuando indica: “*Una ampliación de la zona de aplicabilidad de estos derechos - pero sin alterar sustancialmente los supuestos básicos económicos- se produce con el paso al Estado social de Derecho; constituido éste como intento necesario de superación del individualismo a través del intervencionismo estatal y de la atención preferente a los llamados derechos sociales, lo que aquél pretende es la instauración de una denominada sociedad o Estado del bienestar. Más allá de éste, el proceso dinámico de democratización material y hasta de garantía jurídico-formal de los derechos humanos, la más plena realización de éstos, es a lo que a su vez justifica, en mi opinión, el paso del sistema neocapitalista del Estado social de Derecho al sistema flexiblemente socialista del Estado democrático de Derecho*”, vid. DÍAZ, Elías, *op. cit.*, p.39.

¹⁵⁹ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, *op. cit.*, p.18. Para este profesor español el Estado Tradicional, debe entenderse como el Estado Liberal burgués, enfrentado a las situaciones sociales de las transformaciones industrial y postindustrial, con una serie de problemas surgidos pero igualmente con la gran capacidad a nivel técnico, económico y de organización para superarlas. Así mismo, y frente a las diferentes definiciones encontradas sobre Estado formal y Estado material de Derecho argumenta lo siguiente: “*(...) El Estado formal de Derecho se refiere a la forma de realización de la acción del Estado y concretamente a la reducción de cualquiera de sus actos a la ley o a la constitución, para lo cual establece unos determinados*

Para otros autores como el tratadista y exmagistrado colombiano Naranjo Mesa, dicho sistema jurídico, tiene una connotación más evolucionista, en el sentido que el término se ha ido adaptado como consecuencia de los diferentes problemas de índole social, a lo cual se le ha buscado posibles soluciones, en donde no sólo se defiende los derechos individuales sino también los derechos colectivos¹⁶², así le sigue en esta línea de pensamiento Younez Jerez¹⁶³. Entre tanto, López Daza, manifiesta la importancia marcada por los derechos fundamentales en la evolución constitucional de los sistemas jurídicos europeos, haciendo de ello superar el nivel de protección a los ciudadanos adoptando verdaderas políticas públicas pudiendo obtener mejores estados de bienestar, desde luego,

principios y mecanismos, a los que nos referimos más adelante y que tienen su origen en la estructuración de los postulados liberales por la técnica jurídica (como, por ejemplo, principio de la legalidad, de la reserva legal, etc.); el Estado material de Derecho, también llamado "concepto político del Estado de Derecho" (M. Peters), no se refiere a la forma, sino al contenido de la relación Estado-ciudadano, bajo la inspiración de criterios materiales de justicia; no gira meramente en torno a la legalidad, sino que entiende ésta ha de sustentarse en la legitimidad, en una idea del Derecho expresión de los valores jurídico-políticos vigentes en una época". Ibidem, p.54.

¹⁶⁰ Hace la diferenciación de los dos conceptos al sostener: "De este modo, mientras el Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado social se sustentaba en la justicia distributiva; mientras el primero asignaba derechos sin mención de contenido, el segundo distribuye bienes jurídicos de contenido material; mientras que aquél era fundamentalmente un Estado legislador, éste es fundamentalmente, un Estado gestor a cuyas condiciones han de someterse las modalidades de la legislación misma (predominio de los decretos leyes, leyes medidas etc.); mientras que el uno se limitaba a asegurar la justicia legal formal, el otro se extiende a la justicia legal material. Mientras que el adversario de los valores burgueses clásicos era la expansión de la acción estatal, para limitar la cual se instituyeron los adecuados mecanismos -derechos individuales, principio de legalidad, división de poderes, etc.-, en cambio lo único que puede asegurar la vigencia de los valores sociales es la acción del Estado, para lo cual han de desarrollarse también los adecuados mecanismos institucionales. Allí se trataba de proteger a la sociedad del Estado, aquí se trata de proteger a la sociedad por acción del Estado. Allí se trataba de un Estado cuya idea se realiza por la inhibición, aquí se trata de un Estado que se realiza por su acción en forma de prestaciones sociales, dirección económica y distribución del producto nacional". Ibidem, pp.26-27. Y más adelante en su exposición afirma: "Pero, si por el Estado social hemos de entender no sólo una configuración histórica concreta, sino también un concepto claro y distinto frente a otras estructuras estatales, hemos de considerarlo como un sistema democráticamente articulado, es decir, como un sistema en el que la sociedad no solo participa pasivamente como recipiendaria de bienes y servicios, sino que, a través de sus organizaciones, toma parte activa tanto en la formación de la voluntad general del Estado, como en la formulación de las políticas distributivas y de otras prestaciones estatales". Ibidem, p.48.

¹⁶¹ En este sentido arguye: "La diferencia entre el Estado de Derecho y el Estado social de Derecho radicaría, según Heller, en que el primero atiende sólo a la vertiente formal del principio de igualdad (lo importante es que, para el Derecho, todos tengan iguales derechos, con independencia de que no estén realmente en situación de disfrutarlos y ejercitarlos por igual) y prescinde de las relaciones de poder (incurriendo en el riesgo de que la igualdad formal de todos se convierta en el derecho de los más poderosos de hacer valer sin contemplaciones su superioridad real), mientras que para el segundo lo decisivo ha de ser la igualdad en sentido material (por lo que tiene la obligación atendiendo a las relaciones sociales de poder, de corregir las desigualdades, garantizando que los débiles socialmente cuenten efectivamente con una libertad y una protección judicial equivalentes a las de los socialmente favorecidos)", vid. PAREJO ALFONSO, Luciano. *Estado social y administración pública: Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*. Eduardo García de Enterría (pról.), 1ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1983, pp.29-30.

¹⁶² Así las cosas señala: "La filosofía del Estado social de derecho provee a la defensa y tutela no solo de los derechos individuales, sino de todos los derechos colectivos, como lo son el medio ambiente natural y cultural, cuya protección efectiva no puede estar asegurada por los simples mecanismos del mercado. Así como el capitalismo concebía —y aún concibe— al Estado como el defensor exclusivo de los derechos del hombre, así ahora el Estado social de derecho actúa con la sociedad —que es participativa— en el deber de defender además de los individuales los derechos colectivos, en forma armónica, derechos que constituyen el único marco dentro del cual es posible para cada uno conseguir legítimamente sus fines individuales", vid. NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. 10ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2006, p.58.

¹⁶³ En similar sentido se pronuncia al expresar: "(...) el Estado Social significa históricamente la adaptación del Estado tradicional a las condiciones de la civilización postindustrial con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas para enfrentarlos", vid. YOUNES JEREZ, Simón. *Estado social de derecho: estructura crítica y prospectiva*. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia, 2005, p.13.

países como Francia, España, Italia y Alemania, su misma cultura no ha llevado a exigir los derechos sociales a través de la vía judicial, lo cual si acontece por ejemplo en países como Colombia, esto debido a situaciones como el desprestigio y la incapacidad de nuestros gobernantes, aunado a la decadencia de espacios de mediación social y política¹⁶⁴.

El profesor español Parejo Alfonso, habiendo realizado el análisis de la tesis Theo Schiller¹⁶⁵, respecto a la cláusula constitucional del “Estado Social de Derecho” contemplada en los artículos 20.1 y 28.1 de la Ley Fundamental, extracta del autor lo siguiente: en primer lugar, el “*Estado social como expresión misma del conjunto de acciones de intervención social del Estado*”, encontrando sus cimientos en la regulación y dirección de los aspectos sociales a través de las leyes y la prestación de los servicios por parte del Estado. En segundo lugar, se formula: “*Estado social como estado o situación social de bienestar*” (“*gesellschaftlicher Wohlfahrtszustand*”), se considera como un “Estado de bienestar” o *Wohlfahrtsstaat* sin dejar de lado la “sociedad de bienestar” o *Wohlfahrtsgesellschaft*, su esencia es el bienestar de los individuos transmitido a través de la distribución de bienes, siendo para Parejo un término: “insuficiente e impreciso”, relacionada con la repartición de la riqueza, como también la transformación de clases sociales sin poder económico, allí se ubica la “sociedad y el Estado”. En tercer lugar, el “*Estado social como política social y sistema de seguridad social*”, hace referencia a la actividad estatal ostentada por el Estado, específicamente en temas de política y sistema social y como cuarto, el “*Estado social como función del orden constitucional de carácter social*”, teoría apoyada por el aspecto funcional de la fórmula Estado Social, la cual algunos dicen que es: “una función de estabilización social”, y para otros se trata de: “una función de progreso y de reforma social”.

¹⁶⁴ Desde luego y citando a Sapir, expone el autor *ut infra*, cuatro modelos europeos relacionados con las instituciones sociales a saber: el nórdico, el anglosajón, el continental y el mediterráneo, destacándose los dos primeros en ser los más eficientes, de hecho aduce: “*El modelo nórdico, propio de Suecia, Holanda, Noruega, Dinamarca e Islandia, se caracteriza por tener el nivel más alto de protección social por el acceso generalizado a las prestaciones sociales y un altísimo nivel de impuestos. El modelo continental (Francia, Alemania, Bélgica, Austria) es conocido por entregar más recursos al sistema pensional y de invalidez y amplios subsidios con bajas exigencias. El anglosajón (Reino Unido e Irlanda), considerado muy eficiente después del nórdico, presenta mayores subsidios a la población en edad de trabajar y menores sumas a las pensiones. El mediterráneo, representado principalmente por España, Italia, Portugal y Grecia, se caracteriza por un desarrollo después de los años setenta, con un modelo de gastos bajo en pensiones y asistencia social*”, vid. LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia*. En: Criterio Jurídico [en línea]. Vol.12, N°1, (2012):12-14. Disponible en web: <<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/582/761>> [Consulta: 25 de junio de 2012].

¹⁶⁵ SCHILLER, Theo. *Probleme einer Sozialstaatstheorie*, en la obra colectiva “Sozialstaat und Sozialpolitik. Krise und Perspektiven”. Ed. Luch-terhand, Neuwied y Darmstadt, 1980, pág. 16 y sig. Autor citado por PAREJO ALFONSO, Luciano, *op. cit.*, pp.31-34.

En cuanto algunas características del Estado Social denota la profesora Sánchez Ferriz, las mismas devienen de antecedentes históricos relacionados directamente con el Estado Liberal, pudiéndose destacar las siguientes: 1) El término estado y sociedad no deben ser tomados de manera dividida y opuesta, esto aconteció con el Estado Liberal por cuanto no era posible modificar el orden social natural, y en la teoría, bastaba el reconocimiento de los principios de libertad e igualdad formal para así obtener el equilibrio, no sucede lo mismo con el Estado Social, su soporte se encuentra en la sociedad, y si esta se abandona a los mecanismos autorreguladores conlleva a la irracionalidad, lo cual sólo el Estado podrá contrarrestar el impacto de consecuencias contrarias a través del desarrollo a nivel económico y social. 2) El origen y desarrollo del Estado Social, cohabita con el “progreso técnico” otorgando al Estado, como denomina el sociólogo y político alemán Ralf Gustav Dahrendorf, una serie de “oportunidades vitales” al ser humano, además de poder restringir los vínculos sociales ofreciendo cambios estructurales en el proceso político. 3) No busca el Estado Social, aislar los “valores y fines” provenientes del Estado Liberal, es decir de la libertad e igualdad, más bien, los toma como fundamento otorgándole un contenido material y así darles una mayor efectividad, es por ello que no es posible llevar a cabo la libertad sin tener como soporte el reconocimiento y las garantías formales, debiendo ser éstas conducidas por aspectos básicos logrando obtener un ejercicio real. 4) Uno de los deberes y características primordiales del Estado Social son los “mínimos vitales”¹⁶⁶, esta es la base del Estado para otorgarles a las personas su propia libertad, por tal razón, el Estado Liberal se caracterizó por ser un “Estado minimizado”, luego, el Estado Social se preocupó en constituir su esencia, aspectos económicos y sociales, siendo principales para el individuo complementándose a través de esos “mínimos”, de ahí exprese Forsthoff, el Estado Social se caracteriza por ser responsable de la “procura existencial”, entendida ésta, como la existencia humana encontrándose desplegada a través de los espacios, bienes y servicios denominada: “espacio vital”. 5) Como bien se indicó la “procura existencial” no están dirigidas únicamente a las clases

¹⁶⁶ En la LFB dicha expresión es llevada a “mínimos existenciales”, que a la par estarían acordes con los derechos prestacionales en “sentido amplio” tal como lo denomina Alexy, al respecto expresó: *“Ello no empece que se reconozca la existencia de ciertos derechos subjetivos prestacionales de carácter ambiental. En este sentido, todo deber de protección del Estado –a los que ya hemos aludido- constituiría un derecho prestacional «en sentido amplio». Aún más, cabría hablar también, sin salir del ámbito de los deberes de protección, de obligaciones prestacionales «en sentido estricto», a saber, aquellas prestaciones fácticas –evaluables económicamente- necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales en un nivel mínimo. Estas pretensiones se encuadrarían en la categoría jurídica, reconocida en Alemania como parte del principio de protección de la dignidad humana (art. 1.1 LFB), de los «mínimos existenciales». En congruencia con ello, podría hablarse de un «mínimo existencial ecológico», cuya caracterización como derecho subjetivo sería de todas formas, sumamente difícil. Sea como fuere, un derecho prestacional genérico al entorno como tal, un derecho fundamental a un medio ambiente sano, carece desde luego de cobertura iusfundamental en los ordenamientos de nuestro entorno, por lo que solo tiene sentido examinar su plausibilidad y su conveniencia como hipótesis”,* vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, op. cit., p.63.

sociales menos desfavorecidas sino a todos los ciudadanos en general, es decir, la responsabilidad del Estado se concentra en cierta forma en otorgarles a los ciudadanos prestaciones y servicios supliendo con ello “mínimos vitales” de los cuales pueden ejercer su libertad. El problema radica en cuanto a las personas se pueden volver dependientes del Estado por la misma satisfacción individual ofrecida, y para poderlo evitar, se requiere una verdadera “consciencia” de la situación. 6) Otro de los aspectos del Estado Social es el reconocimiento de los “derechos sociales”, expresados en el Cap. III del Tít. I de la Constitución española y específicamente los artículos 39 al 52 ibídem, relacionados con sanidad, pensiones, vivienda, entre otros. Es importante manifestar, el reconocimiento de éstos derechos no se encuentran en el nivel de exigencia y garantía de los derechos fundamentales, por cuanto tienen una connotación legal y supeditados bajo el poder del legislador, esto conforme a lo establecido en el apartado tercero del artículo 53 de la C.E. 7) El Estado Social no está en contravía con las premisas económicas del Estado Liberal, sino más bien, busca atacar el impacto creado por aquellas cosas en las que debe realizar. Teniendo como base el desarrollo económico, el Estado Social acude siempre a una herramienta jurídica denominada: “sistema tributario”; ese Estado planea y dirige en función de situaciones relacionadas en materia social y económica requeridas, pero es propio de su naturaleza el aspecto: “redistribuidor de rentas” pues junto con el sistema tributario, da lugar a responder de manera inmediata las diferentes necesidades en servicios sociales de los ciudadanos. 8) El Estado Social se caracteriza por tener: “procesos de representatividad”, en cabeza de dirigentes políticos quienes han manejado el sistema del Estado Social, allí se presentan las diferentes manifestaciones de los grupos sociales que buscan ser escuchados ya sea para recibir prestaciones por parte del Estado “benefactor” o al igual ser partícipes para entrar a condicionar al “Estado recaudador”. 9) No se puede dejar de mencionar en el Estado Social, la existencia permanente de la “expansión del constitucionalismo”, derivado de los diferentes postulados del Estado Liberal retomados por el Estado Social, haciéndolos reales y efectivos, ejemplo de ello, tenemos el artículo 1.1 de la C.E., el cual establece: *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*¹⁶⁷. Parafraseando al tratadista español Cascajo, comienza diciendo que el “neologismo” (se refiere a la “fundamentalidad”) de un derecho, su garantía esta respecto a la protección ofrecida del legislador, luego fundamentales, podrían ser llamados los

¹⁶⁷ SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio [et al.]. *El estado constitucional: configuración histórica y jurídica: organización funcional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009, p.123-127; _____ [et al.]. *El estado constitucional y su sistema de fuentes, op. cit.*, p.135-139.

derechos sociales a pesar de no lograr alcanzar de manera técnica su positivización¹⁶⁸, estos últimos derechos se caracterizan por su complejidad debido a los diferentes elementos ya sea en su naturaleza (derechos consignados y garantizados por la Constitución) o estructura (grado de disposición legislativa), haciendo que no siempre, todos los derechos sociales tengan un contenido prestacional, en este orden de ideas, es un derecho regulativo al estar inmerso la “protección de situaciones subjetivas, deberes de tutela, obligaciones tales como: de fomento, de acción y de abstención y hasta contenidos de procedimiento y organización”, de contera, esa dimensión objetiva de los derechos sociales¹⁶⁹ (de la cual contiene un elemento de derecho subjetivo traducido como un derecho de defensa del mismo titular) se da a través de los valores y las decisiones de la sociedad consignada en el ordenamiento superior, otorgándole la denominación de normas fundamentales¹⁷⁰.

Otra concepción tiene Forsthoff del Estado de Derecho y el Estado Social, él parte que son componentes completamente distintos desarrollados en planos jurídicos diferentes, así mismo se interroga si ¿sería posible mezclar las fórmulas liberal y social en búsqueda de ser incluidos en la Constitución?, sostiene: “*El Estado de Derecho y el Estado Social son dos*

¹⁶⁸ Sobre el particular se refirió la doctrina: “*En mi opinión el principio de constitucionalidad y también el democrático impiden al legislador, en cualquiera de sus variantes, disponer autónomamente y sin límite de los citados derechos que como es sabido no se configuran, por lo general, como normas de potencial autodisposición ni son indisponibles para el legislador (...)*”. Acto seguido concluyó: “*Se comparte o no esta posición y al margen de una cierta confusión terminológica, lo cierto es que hoy, los derechos sociales transitan abundantemente por nuestro ordenamiento, con independencia de sus normas de reconocimiento (internacionales, regionales, nacionales, autonómicas y locales), descomponiéndose en múltiples figuras jurídicas con sus correspondientes técnicas de protección*”, vid. CASCAJO CASTRO, José Luis. *Derechos sociales*. En: Cuadernos de Derecho Público [en línea]. N°37, mayo-agosto, (2009):15. Disponible en web: <<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=9852>> [Consulta: 25 de junio de 2012].

¹⁶⁹ Desde luego, entre algunos problemas que trae consigo esta dimensión objetiva expone: “— *El déficit de la jurisdicción constitucional para fiscalizar las omisiones de los poderes públicos. En pocas palabras, no suele haber un tipo de sanción prevista ante la falta de desarrollo de las previsiones constitucionales.*

— *Con frecuencia sólo alcanza a un contenido mínimo el tipo de acción positiva que se pueda deducir de forma directa a partir de las normas constitucionales.*

— *Sin las normas legales de concreción, estos derechos no desarrollan su potencial contenido prescriptivo, ni identifican el alcance real de su protección.*

— *Ahora bien cumplida la reserva de regulación, cuya suficiencia normativa es siempre difícilmente fiscalizable, se pueden hacer surgir derechos subjetivos a favor de sus titulares*”. *Ibidem*, p.23.

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp.21-22. Remítase, también: _____ . *Los derechos sociales hoy*. En: Revista Catalana de Dret Públic [en línea]. N°38, (2009):21-42. Disponible en web: <http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/revistes/Habitatge__drets_socials_i_valors_constitucionals/Els_drets_socials/es/at_download/adjunt> [Consulta: 25 de junio de 2012]. No sobra advertir además, la relevancia de los derechos fundamentales en otros temas como la teoría de la argumentación jurídica, en términos generales dice la doctrina: “*La importancia que han cobrado los derechos fundamentales también se ve reflejada en la teoría de la argumentación jurídica. La concepción tradicional del positivismo jurídico, basada fundamentalmente en el principio de subsunción, ha sido profundamente alterada. Los derechos fundamentales no sólo no admiten una aplicación mecánica, debido entre otras cosas a su carácter abierto, sino que su dimensión institucional, que requiere de los poderes públicos un esfuerzo por lograr su vigencia real en todos los ámbitos del ordenamiento, hace posible una argumentación jurídica altamente creativa*”, vid. DE DOMINGO PÉREZ, Tomás. *La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado «Chilling effect» o «Efecto desaliento*». En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) [en línea]. N°122, octubre-diciembre, (2003):142. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/767050.pdf>> [Consulta: 25 de junio de 2012].

componentes concretos de nuestra vida política que se han desarrollado en dos planos diferentes de las formas jurídicas. Ambos son expresión de fuertes corrientes espirituales y políticas. El componente social se ha manifestado a los largo de los últimos decenios, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial y bajo la influencia de las necesidades sociales con una intensidad creciente; de nuevo pugna por una plasmación en la constitución. Se puede plantear así otra vez la pregunta de si es posible la fusión de los elementos social y liberal en la unidad de una constitución”¹⁷¹, cuya respuesta va a ser respondida al decir: “*El Estado de Derecho y el Estado Social son, por lo tanto, en el sentido intencional completamente diversos por no decir antagónicos. El Estado de Derecho tiene sus propias instituciones, formas y conceptos referidos a la libertad. El estado social, consecuentemente en su realización práctica, establece también sus propias instituciones, formas y nociones que han de estar configuradas de modo sustancialmente distinto”¹⁷²*.

Entre algunas notas del Estado Social de Derecho y según tesis de Forsthoff, el doctrinante colombiano Madriñán Rivera¹⁷³, expone su ideología así: en primer lugar, que la realización de la igualdad se da por medio de la procura de un mínimo existencial y por otro lado, de la igualdad de oportunidades. En cuanto al mínimo existencial, es el Estado quien debe otorgarles una vida digna a las personas para lo cual es necesario sacarlos de ese entorno de necesidad, es ahí cuando el Estado adquiere una función existencial, en el sentido de brindar diferentes prestaciones sociales, fortaleciendo al individuo en sus condiciones mínimas de subsistencia¹⁷⁴. Respecto a la igualdad de oportunidades¹⁷⁵, esta se

¹⁷¹ FORSTHOFF, Ernst. “Concepto y esencia del estado social de derecho”, en ABENDROTH, Wolfgang; FORSTHOFF, Ernst y DOEHRING, Karl. *El Estado Social*. José Puente Egido (trad.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p.80. El citado trabajo fue publicado con el nombre de “Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates” habiendo sido editado por la Editorial C. H. Beck, München, en el año de 1975, p.70.

¹⁷² *Ibidem*, p.86.

¹⁷³ MADRIÑÁN RIVERA, Ramón Eduardo. *El estado social de derecho*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1997, pp.54-60.

¹⁷⁴ En este sentido y citando a Forsthoff, el tratadista García-Pelayo expresa: “*El hombre desarrolla su existencia dentro de un ámbito constituido por un repertorio de situaciones y de bienes y servicios materiales e inmateriales, en una palabra, por unas posibilidades de existencia a las que Forsthoff designa como espacio vital. Dentro de ese espacio, es decir, de ese ámbito o condición de existencia, hay que distinguir, de un lado, el espacio vital dominado, o sea aquel que el individuo puede controlar y estructurar intensivamente por sí mismo o, lo que es igual, el espacio sobre el que ejerce señorío (que no tiene que coincidir necesariamente con la propiedad) y, de otro lado, el espacio vital efectivo constituido por aquel ámbito en el que el individuo realiza fácticamente su existencia y constituido por el conjunto de cosas y posibilidades de las que se sirve, pero sobre las que no tiene control o señorío*”, vid. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, op. cit., p.27.

¹⁷⁵ Según el tratadista alemán Doebling teniendo en cuenta la Ley Fundamental esa igualdad de oportunidades debe ser interpretada de manera subjetiva, indicando: “*La oportunidad del propio desarrollo en la libertad lleva necesariamente a la posibilidad de una decisión personal que permita elegir individualmente los valores que realicen esa vida personal con lo que los bienes inmateriales, si es que son deseados, se coloquen por lo menos en un pie de igualdad con los bienes materiales. El materialismo pasa por alto conscientemente que, en todo caso, en la búsqueda de un modo seguro de existencia, a elección profesional en el ciudadano que vive en libertad, viene determinada por el criterio inmaterial de la personal vocación. La igualdad de oportunidades en ese sistema consiste en el mantenimiento de iguales oportunidades en la adopción de comportamientos sociales, distintos, que han sido asumidos individualmente*”, vid. DOEHRING, Karl. “Estado social, estado de derecho y orden democrático”, en ABENDROTH, Wolfgang; FORSTHOFF, Ernst y DOEHRING, Karl. *El Estado Social*. Bruno Heck (pról.), op. cit., p.168. El estudio antes citado, fue publicado

da a través de la educación, por ello es el Estado quien debe brindar sin excepción a todas las personas la posibilidad de elegir la profesión u oficio en un tratamiento equitativo para todos sin discriminación alguna. La segunda característica establecida es la procura del orden económico, encontrándose inmersa dentro de la constitución, teniendo en cuenta que en la actualidad es al Estado quien le corresponde entre una de sus funciones, la dirección y regulación económica y por último, se ubica el presupuesto del Estado Social de Derecho relacionado con la procura de un orden social, allí el Estado asume la dirección de los aspectos sociales, buscando la protección de la población en sus diferentes campos. Así mismo, y en cuanto a la función social del Estado traemos a colación lo manifestado por García Cotarelo, cuando afirma: *“La ‘función social’ del Estado o, en otros términos, la ‘sociabilidad’ del Estado es entonces la consecuencia de la institucionalización de los derechos fundamentales. Subsiste no obstante aquí todavía una fusión entre fundamentación sociológica del Estado y función social del mismo. Más aún, la función social viene aquí considerada como argumentación sociológica de la estructura estatal de funcionamiento. Sólo en la medida en que una argumentación sociológica como la de Lubmann se fusione con la exigencia de juridicidad del Estado de Derecho clásico, obtendremos la determinación específicamente ‘social’ del Estado de Derecho. Para ello habremos de incluir la institucionalización sociológica en las pautas formales de producción normativa, de tal modo que a la producción espontánea y natural (social) de estructuras de acción, se añada ahora la intencionalidad de la acción normativa del Estado”*¹⁷⁶, pero en cuanto a los límites de la competencia del Estado para estructurar el orden social, García-Pelayo sostiene que se encuentran condicionados al momento histórico, político y económico, argumentando lo siguiente: *“Los límites de esta capacidad de estructuración del orden social son, sin embargo, discutibles y, en resumen puede manifestarse en las siguientes posiciones: 1) el Estado social tiene como función asegurar los fundamentos básicos del status quo económico y social adaptándolo a las exigencias del tiempo actual y excluyendo permanentemente los disturbios para su buen funcionamiento, de modo que en esencia está destinado a garantizar el sistema de intereses de la sociedad actual, es decir, de la sociedad neocapitalista; 2) el Estado social significa una corrección no superficial, sino de fondo; no factorial (parcial) sino sistemática (total) del status quo, cuyo efecto acumulativo conduce a una estructura y estratificación sociales nuevas, y concretamente hacia un socialismo democrático”*¹⁷⁷.

con el título de: “Sozialstaat Rechtsstaat und freiheitlich-demokratistische Grundordnung” en: “Die politische Meinung”, cuya dirección estuvo a cargo de Bruno Heck y la edición de “Eichholz-Verlag”, Bonn, 1978, p.108.

¹⁷⁶ GARCÍA COTARELO, Juan. “Socialidad y sociologismo del Estado. Apuntes para una consideración del estado social de derecho”, en IV Congreso Nacional de Ciencia Política. *Problemas actuales del Estado social y democrático de derecho*. Alicante: Universidad de Alicante, 1985, p.27.

¹⁷⁷ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, op. cit., p.23.

Por otra parte y parafraseando a Requejo Coll, dice, en la etapa liberal-democrática hubo un engranaje en la economía de mercado (capitalismo), el liberalismo político, la ilustración teórica y en particular la primera revolución tecnológica, se ubica allí la revolución industrial, siendo todos estos elementos vinculantes pero autónomos entre cada uno de ellos. Por tal razón es importante remitirnos al siguiente cuadro, el cual se puede identificar la articulación existente de las tres proyecciones que el autor menciona (liberal, democrática y social) de los distintos sistemas políticos occidentales manifestando la obligatoriedad de ser observado como un elemento más general de una realidad denominada: “*proceso de modernización de las sociedades occidentales*”¹⁷⁸.

	<i>Dimensión liberal</i>	<i>Dimensión democrática</i>	<i>Dimensión social</i>
Libertad política	Libertades negativas	Libertades positivas, individuales y colectivas	
	Derechos personales Limitación poder político	Derechos cívicos y asociativos	Derechos socioeconómicos
Libertad económica	Mercado	Mercado + algunas regulaciones públicas	
Igualdad Política	Igualdad jurídica (Igualdad ante la ley. Mismas leyes, mismos tribunales)	Igualdad de participación Sufragio universal “Libertad igual”	Igualdad de oportunidades como igualdad de condiciones socioeconómicas. Política de discriminación socioeconómica positiva
Igualdad económica	Igualdad de oportunidades en el mercado	Igualdad de oportunidades como igualdad de condiciones positivas	Garantía de condiciones materiales mínimos. Bienestar. Calidad de vida. Participación en los servicios sociales
Seguridad	Política: Orden Público Jurídica: previsibilidad de los comportamientos		Económica: renta mínima. Social: enfermedad, vejez, paro, etc.

¹⁷⁸ REQUEJO COLL, Ferran. *Las Democracias: Democracia antigua, democracia liberal y Estado de Bienestar*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1990, pp.124-127. Para este autor establece una diferencia entre *Estado Social* y *Estado de Bienestar*, expresando sobre estos términos dos tipos de conceptos, uno amplio y otro restringido así: “*En sentido amplio, tanto el término social como el de bienestar, se refiere a una organización política estatal desarrollada en los países capitalistas industrializados durante los últimos cien años, y asociada a una serie de medidas intervencionistas por parte de los poderes públicos que rompen con la noción liberal de la independencia del mercado como principal agente regulador de las interrelaciones económicas de una sociedad. En un sentido más restringido, de carácter temporal, aquellos conceptos suelen circunscribirse a las estructuras políticas vigentes en los sistemas democráticos de la tradición liberal a partir, sobre todo de la segunda guerra mundial*”. *Ibidem*, p.124.

No podemos concluir, sin hacer alusión a la crisis del Estado Social¹⁷⁹ planteada por González Rivas, habiendo sido centrada en los siguientes apartes: a) *La ideologización de toda la vida social*, cuyo aspecto primordial es asemejarse al totalitarismo¹⁸⁰ obligando a mantener una sola idea política siendo compartida por todos y b) *La centralización total del mando político y la ausencia de competitividad pública y política*, pues en el Estado Liberal el poder político se encuentra fraccionado buscando el autocontrol, pero nuevamente regresa a las prerrogativas del absolutismo, así quien tiene el poder político es uno solo, siendo legitimado por vías no democráticas, sino más bien por senderos carismáticos e ideológicos, cuyo sistema de partidos responde a la unidad de partido el cual no es democrático, surgiendo además, un sinnúmero de aspectos viniendo a establecer esquemas de organización política, opuestos al Estado Democrático¹⁸¹ y Social¹⁸².

¹⁷⁹ Si se desea tener una visión general de las críticas realizadas al Estado Social actual, vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, Tomás y GARCÉS FERRER, Jordi (coords.) y BAYLOS GRAU, Antonio Ramón [et al.]. *Crítica y futuro del Estado Bienestar: Reflexiones desde la izquierda*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999; BERZOSA, Carlos. "Crisis económica y retroceso del Estado de Bienestar" en CASILDA BÉJAR, Ramón y TORTOSA, José María (eds.) y (pról.). *Pros y contras del Estado de Bienestar*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1996, pp.253-274; MISHRA, Ramesh. *El estado de bienestar en crisis: pensamiento y cambio social*. Rafael Muñoz de Bustillo (coord.), (trad.). Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp.237-259, (La edición original apareció con el título: Ramesh Mishra: "The Welfare State in Crisis. Social Thought and Social Change"); _____ . "El Estado de Bienestar después de la crisis: los años 80 y más allá" en MUÑOZ DE BUSTILLO, Rafael (comp.) y (trad.) [et al.]. *Crisis y futuro del Estado de Bienestar*. 2ª reimp. Madrid: Alianza Editorial, 1995, pp.55-79; YOUNES JEREZ, Simón, *op. cit.*, pp.81 y ss.; JESSOP, Robert. *Crisis del estado de bienestar: hacia una nueva teoría del estado y sus consecuencias sociales*. Alberto Supelano Guevara (trad.) y Jorge Iván Bula (comp.). Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad Nacional de Colombia, 1999.

¹⁸⁰ El régimen totalitarista se caracteriza por coartar las libertades individuales y públicas, allí el Estado ejerce su poder sin ningún tipo de restricción o división, además se encuentra dirigido por un partido que pretende ser único instituyéndose con las instituciones del Estado.

¹⁸¹ Según Valadés y citando a Forsthoff, en cuanto al Estado social viene a transformar al Estado de derecho en un Estado Totalitario, arguye: "Quince años después, Forsthoff matizó sus puntos de vista, y admitió que la presencia de instituciones democráticas podía atenuar la tensión entre los dos modelos de Estado, e incluso permitir su complementariedad. Esta conclusión de ve confirmada parcialmente por las tendencias del constitucionalismo contemporáneo. En las constituciones de Colombia (art.1º), Ecuador (art.1º) y Paraguay (art.1º), por ejemplo, aparece ya el concepto de Estado social de derecho; en las de Alemania (art.28), España (art.9º.2), Turquía (art.2º) y Venezuela (art.2º) el principio social aparece acompañado por el democrático. Además, el constitucionalismo social surgió con las constituciones mexicana de 1917 y alemana de 1919, aunque no se utilizó de manera expresa el término "social". La naturaleza social de numerosas constituciones ha quedado implícita en su contenido, de la misma forma que ha ocurrido con el concepto mismo de Estado de derecho", vid. VALADÉS, Diego, *op. cit.*, p.29.

¹⁸² GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *op. cit.*, pp.29-30. Es de la opinión del autor *ut infra*, que con la democracia al ser un principio rector se ha logrado incluir en el ordenamiento superior viéndose a veces amenazada entre otras, por el mismo Estado Social, al no otorgar la efectiva protección de los derechos generada como consecuencia de la realidad cambiante, la penetración de la economía internacional y la globalización, así lo sustenta: "La democracia, fundamento de los Estados latinoamericanos y principio estructural de sus Constituciones, se ve amenazada por el presidencialismo, la constitucionalidad y el Estado social. Este último es el aspecto que más preocupa al autor, pues si bien es cierto que la Constitución democrática establece ideales de igualdad, justicia y derechos sociales en general, su efectiva protección es rebasada por la realidad cambiante, la ingerencia de la economía internacional y los ritmos de la globalización. Ante esta problemática el Tribunal Constitucional ha desempeñado un papel esencial al privilegiar los derechos sociales sin tener cuidado de la estructura del Estado o la planeación económica", vid. BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *La democracia como principio constitucional en América Latina*. En: Cuestiones Constitucionales [en línea]. N°17, julio-diciembre, (2007):31. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501702>> [Consulta: 25 de junio de 2012].

1.3.3 Estado Constitucional

Aunque no es materia de estudio, es necesario hacer una breve descripción de algunas definiciones realizadas al respecto. Este tipo de Estado surge con posterioridad a la Primera Guerra Mundial junto con el constitucionalismo social, logrando su mayor auge en la Segunda Guerra Mundial, allí aparecen documentos importantes como son la Carta de las Naciones Unidas de 1945¹⁸³, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y algunas Constituciones tales como la de Italia, Alemania, España, entre otros países¹⁸⁴. Siguiendo el pensamiento de Dermizaky, la transformación del Estado de Derecho al Estado Constitucional tuvo sus primigenias en Francia con la Revolución Francesa y atada a ley como voluntad general¹⁸⁵, entre tanto, para Loewenstein dicho Estado Constitucional se destaca al tener como fundamento el principio de la distribución de poder¹⁸⁶, pero a su

¹⁸³ Según Szabo sobre el particular manifiesta: “Debe advertirse que la Declaración americana de derechos y deberes del hombre, que precedió a la Declaración universal y que fue adoptada en Bogotá en 1948 e incluida en un anexo a los documentos de la IX Conferencia internacional de Estados americanos como recomendación, no tiene ningún valor legal real en derecho internacional y no puede compararse con la Declaración universal. En sentido estricto, el valor legal internacional de la Declaración universal es el mismo que el de aquella y, sin embargo, su importancia y su papel internacional son esencialmente distintos”, vid. SZABO, Imre. “2. Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores” en VASAK, Karel (ed.). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Hernán Sabate y María José Rodellar (trads.). Barcelona: Serbal: Unesco, vol. I, 1984, p.54. Así mismo, este autor establece algunos aspectos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así: “1) En la Declaración, la diferencia entre derechos humanos y derechos del ciudadano se difuminan, al ser integrados todos estos derechos en la única categoría de derechos humanos (...). 2) La Declaración no guarda vínculos satisfactorios con el presente o, más exactamente, con el pasado reciente (...). 3) Ello significa que la declaración carece, en último término, de un carácter político definido, y que no ocupa una posición claramente definida en la escala de valores políticos (...). 4) Aunque en la Declaración se hace mención a los derechos económicos, sociales y culturales, tal mención aparece de pasada y no son examinados de un modo comparable a los demás derechos (cinco artículos de los treinta contenidos en la Declaración). En este aspecto, el equilibrio de la Declaración queda trastocado. 5) Con excepción de un pequeño párrafo, el primero del artículo 29, no hay referencia alguna en la Declaración a la contrapartida de los derechos del hombre, esto es, a los deberes de éste (...)”. *Ibidem*, pp.54-55.

¹⁸⁴ Cfr. DERMIZAKY PEREDO, Pablo. *Estado de derecho y buen gobierno*. En: *Ius Et Praxis* [en línea]. Vol.6, N°2, (2000):146-147. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19760207>> [Consulta: 25 de junio de 2012]; ONU. *Declaración Universal de Derechos Humanos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>> [Consulta: 25 de junio de 2012].

¹⁸⁵ Respecto al cambio del Estado de Derecho al Estado Constitucional, afirma: “Esta evolución del Estado de Derecho al Estado Constitucional se ha producido incluso en Francia, que desde su Revolución se mantuvo apegada al legicentrismo, a la santidad del legislador, al concepto de ley como expresión de la “voluntad general”, a diferencia de los Estados Unidos de América, donde la supremacía constitucional se estableció desde la Constitución de 1787, y aún antes de ella. El Consejo Constitucional de Francia dijo en su Decisión N°197, de 23 de agosto de 1985 que “la Ley sancionada no expresa la voluntad general, sino en el marco del respeto a la Constitución”. O sea que, como decíamos antes, lo que cuenta ahora es la ley sustancial, no la ley formal. Por eso el Consejo Constitucional francés ejerce desde 1958 el control constitucional de las leyes, aunque ese control es solamente a priori, no a posteriori; control que era inconcebible antes de la Segunda Guerra Mundial.

Una evolución similar en el resto de Europa, donde, a partir de la creación del primer Tribunal Constitucional en Austria, en 1920, la mayoría de los países instituyeron sus propios tribunales y Cortes Constitucionales. En Alemania, por ejemplo, el artículo 20, inc. 3 de la Ley Fundamental (1949), estableció por primera vez en la historia de ese país la supremacía de la Constitución sobre las leyes y otras normas, y en 1951 se instituyó la Corte Constitucional”, vid. DERMIZAKY PEREDO, Pablo, *op. cit.*, p.147.

¹⁸⁶ En opinión del autor indica: “El Estado constitucional se basa en el principio de la distribución de poder. La distribución del poder existe cuando varios e independientes detentadores del poder u órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal. Las funciones que le han sido asignadas están sometidas a un respectivo control a través de los otros detentadores del poder; como ésta distribuido, el ejercicio del poder político está necesariamente controlado. Es una verdad de Perogrullo que donde dos cabezas tienen que tomar una decisión una sola no podrá prevalecer con su opinión”, vid. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Alfredo Gallego Anabitarte (trad.). Barcelona: Ediciones Ariel,

vez, otros autores toman como pilar los principios rectores de la Norma Superior, derivados del Estado de Derecho¹⁸⁷.

Ya para concluir, González Rivas expone respecto a la existencia de un Estado de Derecho moderno dándose a conocer mediante tres formas diferentes a saber: 1) *El Estado legal de derecho*, entendido como aquél sometido al acatamiento de las leyes positivas. 2) *El Estado judicial de derecho*, encabezado por el Juez quien es impartidor de justicia y tiene en su poder la toma de decisiones judiciales a través de su herramienta que es el derecho y 3) *El Estado constitucional de derecho*, el imperio de la ley, viene a constituirse en supremacía de la Constitución¹⁸⁸, envolviendo en ella el carácter de ser norma fundamental y superior en el ordenamiento jurídico, por tal razón, no se desliga del Estado de Derecho¹⁸⁹.

1.3.4 La Constitución Política de Colombia acoge el precepto de Estado Social de Derecho

Uno de los aspectos primordiales de la Constitución Política de 1991¹⁹⁰, sobre el Estado Social de Derecho¹⁹¹, es la prevalencia de los derechos fundamentales, aún cuando

1964, p.51. La edición original de esta obra apareció en el año de 1957, la cual fue titulada: “Political Power and the Governmental Process” (University of Chicago Press).

¹⁸⁷ A su turno, respecto a este tema expresa: “La naturaleza, el modo de ser, lo que caracteriza definitivamente al Estado Constitucional como forma actual del Estado de Derecho, es el establecimiento de unos principios derivados del postulado básico de la supremacía de la Constitución, tales son el poder constituyente popular, la separación de poderes que determina el control de los mismos, la protección de la libertad en sus diferentes ámbitos (libertades de conciencia), la garantía de los derechos civiles y políticos de los asociados, el carácter personalista, el pluralismo ideológico-religioso, su laicidad, Estado de cultura, opinión pública libre y democrática constitucional”, vid. FORERO SALCEDO, José Rory. *Estado constitucional, potestad disciplinaria y relaciones especiales de sujeción*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2007, pp.77-78.

¹⁸⁸ PRIETO SANCHÍS, Luis. *El constitucionalismo de los derechos: ensayos de filosofía jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013, pp.155-173. De otro lado, es necesario conocer, mediante Sentencia C-054/16, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, respecto a la interpretación gramatical, se decidió declarar la exequibilidad de la expresión “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”, establecida en el art.27 del CC, cuyo texto no esta por encima, ni es incompatible con el art.4º de la Norma Superior.

¹⁸⁹ Al respecto se siguen conservando aspectos relevantes como son: “a) el sometimiento a la Constitución de todos los poderes públicos, b) la existencia de una plena división de poderes en el Estado, c) el reconocimiento del principio de legalidad de la Administración Pública y d) la protección, la garantía y eficacia de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, básicas y fundamentales en la configuración del Estado de derecho”, vid. GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *op. cit.*, pp.30.

¹⁹⁰ El profesor Villar respecto de la Constitución Política de 1991, se expresó así: “La Constitución de 1991 buscó crear un Estado que había perdido legitimidad en cuatro décadas de lucha intestinas, estados de excepción, debilitamiento del sistema político y ausencia ciudadana. El consenso se logró entre los partidos tradicionales, la oposición y algunos grupos armados, sin que la mayor parte de ellos retornaran a la vida civil. La presencia de minorías étnicas y religiosas fue una importante novedad en ese acuerdo. En la Carta quedaron plasmados principios democráticos de participación y una extensa gama de derechos, al tiempo con mecanismos que, como la tutela, tienen la finalidad de dar al ciudadano efectivas garantías de su cumplimiento”, vid. VILLAR BORDA, Luis. *Ética, derecho y democracia*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1994, p.103. Si se desea consultar en web la Constitución Política de 1991, vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Constitución Política de Colombia 1991* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>> [Consulta: 25 de junio de 2012].

mantiene el principio de legalidad, existe una mayor connotación en los principios de solidaridad y dignidad humana¹⁹². Ahora bien, comencemos manifestando ¿cuáles son los elementos constitutivos de la fórmula constitucional? y son ellos: el Estado de Derecho y el Estado Social¹⁹³.

¹⁹¹ Teniendo en cuenta lo esgrimido por la Corte Constitucional colombiana, en Sentencia T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón, manifestó que al haber añadido a nuestra Constitución Política de 1991, el término: “social” al sistema: “Estado de Derecho”, no debe tomarse como una palabra adicional para enarbolar la idea tradicional del derecho y del Estado. Así mismo, nos indica en cuanto al impacto del Estado Social de Derecho en la organización sociopolítica se puede describir desde dos estadios: cualitativo y cuantitativo, explicándolos como se enuncia a continuación: “Lo primero suele tratarse bajo el tema del Estado bienestar (*welfare State, stato del benessere, L’Etat Providence*) y lo segundo bajo el tema de Estado constitucional democrático. La delimitación entre ambos conceptos no es tajante; cada uno de ellos hace alusión a un aspecto específico de un mismo asunto. Su complementariedad es evidente.

a. El estado bienestar surgió a principios de siglo en Europa como respuesta a las demandas sociales; el movimiento obrero europeo, las reivindicaciones populares provenientes de las revoluciones Rusa y Mexicana y las innovaciones adoptadas durante la república de Weimar, la época del New Deal en los Estados Unidos, sirvieron para transformar el reducido Estado liberal en un complejo aparato político-administrativo jalonador de toda la dinámica social. Desde este punto de vista el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (H.L. Wilensky, 1975)”. En este mismo sentido mediante Sentencia T-533/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, sobre el Estado Social de Derecho promulgado en el preámbulo de la Constitución Política de Colombia de 1991, se refirió en los siguientes términos: “El Estado social de derecho, instituido por el constituyente colombiano, define la naturaleza del régimen político, económico y social, identificándolo con los valores y fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución. La superación del Estado de derecho como garantía de la libertad y de la igualdad formales (*sic*) tiene lugar en el Estado social de derecho mediante la acentuación de los elementos finalistas que guían la actividad estatal administrativa y política. La persona humana y su dignidad constituyen el máximo valor de la normatividad constitucional, cuyo reconocimiento conlleva importantes consecuencias para el sistema de relaciones económicas y sociales”.

¹⁹² Para el tratadista Peces-Barba, afirma que la dignidad tiene sus orígenes en la jerarquía, donde unas personas tienen más reconocimientos sobre otros, así lo expresa: “La dignidad de los antiguos derivada del rango, de la jerarquía, del papel desarrollado en una sociedad desigualitaria donde el feudalismo, la organización económico-social en gremios y corporaciones y el pluralismo político producían situaciones diferentes. El Señor feudal y el siervo, el maestro o el aprendiz son ejemplos de tipos de dignidad diferenciados, donde a unos se les reconocían más valor que a otros. Este criterio se trasladó al mundo moderno, añadiendo nuevas perspectivas para justificar el trato desigual: el dinero, la capacidad económica, la cultura, la educación o la pertenencia a una u otra comunidad política”, vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Diez lecciones sobre ética, poder y Derecho*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas: Dykinson, 2010, pp.32-33.

Así mismo, la jurisprudencia colombiana mediante pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia T-505/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, respecto a los principios de solidaridad y dignidad humana, mencionó: “El carácter social de nuestro Estado de Derecho no es una fórmula retórica o vacía. Por el contrario, la naturaleza social que identifica al ordenamiento jurídico tiene clara expresión en la prevalencia de los derechos fundamentales, en la superación de la crisis del Estado de Derecho como sinónimo de la legalidad abstracta y en la inmediata realización de urgentes tareas sociales, todo lo anterior en desarrollo de los principios de solidaridad y dignidad humana.

La dignidad humana y la solidaridad son principios fundantes del Estado social de derecho. Las situaciones lesivas de la dignidad de la persona repugnan al orden constitucional por ser contrarias a la idea de justicia que lo inspira. La reducción de la persona a mero objeto de una voluntad pública o particular (v. gr. esclavitud, servidumbre, destierro), los tratos crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12) o simplemente aquellos comportamientos que se muestran indiferentes ante la muerte misma (p. ej. el sicariato), son conductas que desconocen la dignidad humana y, en caso de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pueden ser pasibles de repulsa inmediata por vía de la acción de tutela, sin perjuicio de las acciones legales correspondientes.

El Estado social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (CP Preámbulo). La naturaleza social del Estado de derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social”.

¹⁹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-772/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La jurisprudencia constitucional sentó su criterio al indicar: “Así, entre el modelo tradicional del Estado de Derecho y el paradigma del Estado Social de Derecho existe una diferencia cualitativa básica, en cuanto a la caracterización de las relaciones que se establecen entre los asociados y las autoridades, y al papel que deben jugar estas últimas dentro del sistema: mientras que

Un Estado es Social, por cuanto se tiene como esencia la dignidad de la persona; existe un ordenamiento en la categorización de derechos de carácter fundamental, el poder de las autoridades se encuentra distribuido en cada uno de los órganos otorgando así su legitimidad, independencia y control, encontrando todo ello su soporte en la norma base denominada: “Constitución”, además del ordenamiento jurídico llamado: “derecho”, esto conduce a que el Estado colombiano¹⁹⁴ se oponga a los regímenes totalitaristas o absolutos, y se caracterice por adoptar los aspectos del Estado Liberal descritos en apartado anterior según tesis del profesor español Elías Díaz, v. gr., el artículo 4º constitucional establece el

(a) la teoría política de raigambre liberal clásica concebía la sociedad como un agregado de individuos libres y autosuficientes, relegando por ende el rol del Estado al de un simple gendarme o vigilante, garante de las libertades en un sentido negativo o de limitación frente a intervenciones arbitrarias —esto es, protegiendo el ejercicio de las libertades ciudadanas frente a limitaciones indebidas, a través de la policía, el ejército y la administración de justicia—, (b) los pensadores del Estado Social resaltaron la insuficiencia de la anterior concepción para efectos de promover condiciones sociales justas, y delimitaron un nuevo deber de intervención positiva de las autoridades democráticas en la vida real de los ciudadanos en sociedad, la cual se caracteriza por la presencia de notorias desigualdades fácticas entre personas y grupos, especialmente de tipo material”.

¹⁹⁴ Teniendo como fundamento la anterior Constitución Nacional de 1886 y cotejada frente a la actual Constitución Política de Colombia de 1991, se pueden establecer algunas diferencias marcadas entre el Estado de Derecho frecuentado en la Carta de 1886 y el cambio a la fórmula Estado Social de Derecho de 1991, entre ellas se encuentran las siguientes: “La Carta Política del 86 era de corte formalista, mientras que la Carta Política de 1991 no lo es, y, en cambio, exige la desformalización del derecho sustancial y procesal, es decir, del ordenamiento jurídico. Del Estado formal se pasó al Estado material. Obviamente, en la Carta Política del 86 no había una parte dogmática, es decir, un contenido material; en cambio, en la Carta Política del 91 sí. La Carta Política del 86 no era de orientación humanística y social, mientras que la Carta Política del 91 sí lo es, por cuanto el epicentro de las acciones del Estado es el hombre y su dignidad, es decir, la persona humana y su dignidad es el máximo valor. La Carta Política del 86 no consagró el principio de responsabilidad del Estado, pues éste no tenía la obligación de responder por los derechos sociales fundamentales, mientras que la Carta Política del 91 tiene la obligación y la responsabilidad de hacerlos efectivos y reales, esto es, procurar condiciones materiales mínimas de subsistencia, seguridad, existencia y convivencia para todos los colombianos. El Estado tiene que cumplir un fin social, consistente en la realización de los derechos sociales fundamentales a favor de los colombianos, para dignificar la persona humana. Debe procurar al colombiano estándares mínimos dignos de salario, salud, habitación, educación, trabajo, etc.

La Carta Política del 86 tuvo como presupuesto la no intervención del Estado en la vida social y económica, pues se trataba de un Estado liberal de derecho individualista y abstencionista, mientras que la Carta Política del 91 consagra el principio del Estado interventor en la vida social y económica (...). En la Carta Política del 86 los derechos sociales no son tenidos en cuenta, y aunque enumeró algunos derechos sociales, no le daban el carácter de Estado social, mientras que la Carta Política del 91, los numeró todos; inclusive los que no mencionó no deben entenderse negados, como lo dice la Corte Constitucional cuando expresa que “De ahí la importancia del artículo 94 de la Constitución, según el cual, la enumeración de la Carta de derechos no debe entenderse como la negación de otros que, siendo inherentes al hombre, no figuran expresamente en la Constitución o en los convenios internacionales vigentes (...). La Carta Política del 86 no consagró mecanismos como la acción de tutela y las acciones populares y de grupo, mientras que la Carta Política del 91 sí, (...). En la Carta Política del 86 los principios de libertad, igualdad y seguridad en que se funda el Estado de derecho están formalmente redactado, son abstractos y no reales, pues no existían derechos fundamentales y mecanismos para hacerlos efectivos, mientras que en la Carta Política del 91, son reales y ciertos dentro de los poquitos derechos fundamentales que el Estado social de derecho brinda, gracias a la acción de tutela. En la del 86 el modelo económico diseñado es el capitalismo salvaje que practica el Estado liberal burgués, mientras que en la del 91 está diseñado como modelo económico el neoliberal con la práctica igualmente del capitalismo salvaje. En la del 86 el Estado y sus poderes públicos, están sujetos al principio de la legalidad, sin valores y principios para realizar a futuro, mientras que en la del 91 el Estado y sus poderes públicos están sujetos al principio de la legalidad, pero con valores, entre ellos, la justicia social y otros, y principios para realizar hacia el futuro, entre ellos, la dignidad humana y otros. Deben cumplir y procurar la realización real de los valores derechos consagrados por la segunda y tercera generación de los derechos humanos.

En la del 86 la interpretación de la ley es rígida y formalista, exegética y predomina el culto o rito sacramental de la norma jurídica, mientras que en la del 91 la interpretación de la ley es finalística y sistemática, con la tendencia hacia la adaptación del derecho a la realidad (...). En la Carta Política del 86 el Estado no responde patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, mientras que en la Carta Política del 91 sí, conforme al artículo 90. En la del 86 no hubo una consagración de los derechos, garantías, deberes y obligaciones de las personas y los ciudadanos, mientras que en la del 91 sí, como aparecen en el artículo 95 (...), vid. TARAZONA NAVAS, Julio Alberto. *El estado social de derecho y la rama judicial*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2002, pp.28-31.

imperio de la ley; los Tít. V al X regulan la división del Poder Público; los artículos 83 al 92 ibídem, se dedican al tema de la legalidad de la Administración, sin desconocer el principio de legalidad su carácter positivo, encontrándolo consagrado en los artículos 6º, 121 y 122 ibídem, así mismo y en cuanto al juez imparcial aparece tipificado en los artículos 228 y 229 ibídem; finalmente es el Cap. IV del Tít. II, quien viene a establecer los derechos y libertades fundamentales.

En otro pronunciamiento mediante Sentencia T-571/92¹⁹⁵, se acopiaron los elementos base para el Estado Social de Derecho, además de enfatizar la tesis de la anterior jurisprudencia. Se recopila en este fallo constitucional, preceptos tales como la prevalencia de los derechos fundamentales; la caracterización del aspecto social enmarcado en los principios de solidaridad y el respeto a la dignidad humana¹⁹⁶ y la búsqueda de la promoción y difusión de la justicia social¹⁹⁷, por medio de las autoridades encargadas de administrar

¹⁹⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-571/92, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein, se dijo allí: “La naturaleza social que identifica al ordenamiento jurídico colombiano tiene una sentida connotación de prevalencia de los derechos fundamentales, en la superación de la crisis del Estado de Derecho y en la inmediata tarea de recuperación social en sus niveles, dentro de un necesario desarrollo de los principios de solidaridad y dignidad humana, los cuales orientan el nuevo estado social de derecho.

En consecuencia, las autoridades de la República están en la obligación de hacerse respetar y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares, de protegerlos en su vida, honra y bienes, a través de acciones humanitarias, en aquellas circunstancias que amenacen o vulneren derechos fundamentales, tales como la vida, la dignidad humana, la intimidad, la salud, etc. La omisión de una de esas acciones humanitarias justifica la intervención judicial y la consecuente sanción y responsabilidad a la persona o autoridad renuente. En consideración a lo anterior, la naturaleza social del Estado de derecho supone como lo quiso el Constituyente de 1991 un papel predominantemente activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción y difusión de la justicia social.

La Carta Fundamental de 1991 consagra una nueva orientación filosófica que ubica al hombre en un lugar privilegiado y se convierte en el instrumento más eficaz al servicio de la dignificación del ser humano, lo cual se deduce de la lectura del Preámbulo y de los artículos 1 al 95. Con fundamento en ello, el respeto a la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado en sus diversas manifestaciones.

Lo anterior se traduce en la prevalencia del ser sobre el tener o el haber dentro de un contexto que debe presidir las acciones de quienes son los encargados de administrar justicia en sus distintos niveles. Deberá tratarse a todas las personas sin distinción alguna, de acuerdo con su valor intrínseco. La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin del Estado”.

¹⁹⁶ Un excelente ejemplo sobre la relevancia que implica la dignidad humana en el texto superior, es el expuesto en la jurisprudencia alemana, en ella se sostuvo: “De este modo, el TCF considera que en el caso del terrorista se produce un atentado contra su derecho a la vida, no contra su dignidad humana. Dado que el derecho a la vida es susceptible de ponderación, cabe una injerencia en el mismo siempre que se cumpla con el principio de proporcionalidad. Por tanto, sí sería constitucional que, para evitar el atentado terrorista se derribara el avión copado por terroristas, en tanto que éstos podrían en cualquier momento cambiar su propio destino. Este hecho hace que su dignidad no se vea alterada y, la ponderación de su derecho a la vida con el deber de protección del Estado frente al derecho a la vida de sus potenciales víctimas, conlleva que sea constitucionalmente admisible una acción estatal que implique la muerte de los terroristas.

Esta sentencia (se refiere a la BVerfG, vom 15.12.2006, 1 BvR 357/05, párrafos 123-124,133, 140-141) pone de relieve el lugar que ocupa la dignidad humana en el sistema constitucional alemán, en cuanto al límite absolutamente infranqueable para el poder político. La situación más extrema que cabe imaginar no es título bastante para su vulneración, manteniéndose como núcleo irreductible de los Derechos Fundamentales”, vid. GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel, op. cit., pp.174.

¹⁹⁷ De acuerdo con el profesor español Monereo, en cuanto a la justicia social afirma: “Con ésta, la justicia social deja de ser una ilusión, una “fórmula vacía”, y se llena de contenidos significativos. Las desigualdades generadas por la industrialización capitalista hicieron visibles que la justicia social no podría resultar de modo automático por el simple juego del libre juego de las fuerzas económicas, sino que tan sólo podría derivar de la acción política-jurídica. Ello determinó una materialización de las tareas asumidas por el Estado moderno, pues el Estado no podía limitarse a ser mero garante externo del

justicia, esto hace junto con el modelo Estado de Derecho, constituir a Colombia en un “Estado Social de Derecho”¹⁹⁸.

Ahora bien, una de las características del Estado Social y como se esbozó anteriormente, es la “procura del mínimo existencial”, la persona al formar parte del Estado, es éste quien le debe otorgar un mínimo vital¹⁹⁹ para que satisfaga las necesidades esenciales, esto es denominado por Garrorena como una: “función asistencial”, mediante la cual se deja de lado el concepto de “beneficencia” del modelo liberal para transformar al Estado en el “administrador” de toda prestación, servicios y asistencia, logrando con ello mantener las condiciones esenciales del ser humano, constituyéndose este último según término acuñado por Forsthoff, como un: “espacio vital efectivo”, viéndose representado por medio de los servicios públicos, las instituciones educativas, las vías públicas, las comunicaciones, entre otros aspectos²⁰⁰.

Continuando con la tesis de Forsthoff, en nuestro Estado colombiano a través de la jurisprudencia, se ha desarrollado en diversos fallos la “igualdad de oportunidades”, esto es, una de las características del Estado Social de Derecho debiendo promover una igualdad real y efectiva apartando cualquier tipo de discriminación, y su fundamento se encuentra en artículo 13 constitucional, allí se puede extraer seis elementos enunciados por la Corte Constitucional²⁰¹. En esta sentencia se trajo a colación la “organización y funcionamiento de

orden, sino que tenía que implicarse en la realización de fines materiales prefijados”, vid. MONEREO PÉREZ, José Luis. *La defensa del estado social de derecho: la teoría política de Hermann Heller*. Barcelona: El Viejo Topo, 2009, p.72.

¹⁹⁸ Si se desea conocer los elementos más primordiales que acercan al concepto Estado Social de Derecho en el Estado colombiano, vid. UPEGUI MEJÍA, Juan Carlos. *Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho. Discurso jurisprudencial. Elementos. Usos*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2009. Por otra parte, mediante Sentencia T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, sobre los cimientos de la fórmula del Estado Social de Derecho, dijo al tenor: “*Así, la dignidad del ser humano, el principio democrático, la satisfacción de las necesidades básicas de la sociedad, la solidaridad, los derechos sociales y la intervención del Estado, como propiciador de las condiciones necesarias para la efectividad de una igualdad material y no meramente formal que posibilite el real ejercicio de las libertades reconocidas son, entonces, las bases del Estado social de derecho*”. Remítase también a la Sentencia C-449/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-426/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo: “*Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución. Este derecho constituye el fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado “subsidio de desempleo”, en favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna*”. Vid. *ut infra*, notas 1451, 1678 y 1738.

²⁰⁰ GARRORENA MORALES, Ángel, *op. cit.*, p.85.

²⁰¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-591/92, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein, en esa oportunidad se dijo: “*Este principio está consagrado como derecho fundamental en el artículo 13 de nuestra Constitución y contiene seis elementos, a saber: 1) Un principio general: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades; 2) Prohibición de Discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio, o se restrinja del ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, sus opiniones o convicciones expresadas en el ejercicio de*

las instituciones públicas”, debido a que esa igualdad, se traduce como el derecho de toda persona a participar en el poder político, en el sentido de elegir y ser elegido en las mismas condiciones de los otros, es decir, son derechos políticos de participación, encontrando su respaldo en el preámbulo y los artículos 1º y 2º constitucionales.

En cuanto a la “procura de orden económico”, se tiene como fundamento que el principio de libertad fue quien le dio desarrollo a la economía de mercado, en este sentido existía una libertad formal ante la ley pero no era real, esta misma situación aconteció con la igualdad, se propagaba la existencia de la igualdad para todas las personas, pero se evidenciaban grandes diferencias influyendo en la forma de vida de los individuos y específicamente en lo relacionado a los mínimos vitales.

Dentro del Estado Social de Derecho se comienzan a establecer normas de carácter constitucional, relacionadas con el aspecto económico, otorgándole al Estado la potestad de dirigir y orientar la economía de mercado, apartándose de la forma de Estado de Derecho promulgada quien era inspirador, pues el Estado tenía un papel completamente pasivo y aplicaba la frase: *“laissez faire, laissez passer”* expresión francesa traducida en: *“dejad hacer, dejad pasar”*. Por tal razón y con fundamento en la parte “social”, la Constitución Política incluyó dentro de su desarrollo normativo el Tít. XII denominado: “Del régimen económico y de la Hacienda Pública”²⁰², abarcando desde el artículo 332 hasta el 373 ibídem, haciendo con ello que la dirección de la economía de acuerdo con el artículo 334 ibídem²⁰³, recaiga en

libertades protegidas constitucionalmente como la libertad de expresión, de cultos o de conciencia; 3) El deber del Estado de promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva; 4) La Posibilidad de conceder ventajas a grupos disminuidos o marginados; 5) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y 6) la sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas en circunstancias de debilidad manifiesta”. En otras sentencias, vid. C-221/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-071/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-422/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-525/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁰² Entre algunas sentencias, todas de la Corte Constitucional, en el aspecto económico podemos citar al respecto, C-295/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-560/94, C-397/95 y C-560/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-534/96 y C-536/99, M.P. Fabio Morón Díaz; C-578/99, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-579/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-615/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-644/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-669/02, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-887/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-978/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-104/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰³ El artículo 334 constitucional consagra: *“Artículo 334. Modificado. Acto Legislativo 03 de 2011, art. 1º. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Éste intervendrá, 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 en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, 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. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.*

manos del Estado, pues es a él quien le corresponde la regulación e intervención de la economía; en palabras del profesor Garrorena diría: “(...) vienen a reconocer el papel rotundo, expansivo, que al Estado compete hoy en la dirección y regulación del proceso económico: protagonismo que es el reflejo de esa convicción típica del “Estado social” según la cual la economía ya no es un sistema espontáneo, perfecto y autorregulado, sino que necesita la constante tutela e intervención del Estado como “regulador”²⁰⁴.

Uno de los aspectos constitucionales que llama la atención, es el artículo 336 *ibidem*²⁰⁵, pues el mismo se ubica en el Tít. I de la Constitución Política denominado: “De los principios Fundamentales”, el cual como lo ha manifestado la doctrina, se encuentra erróneamente situado de manera sistemática, pues como es bien sabido, de acuerdo a su contenido programático debió haberse incluido en los: “principios fundamentales” desarrollados en el Tít. constitucional antes citado²⁰⁶. En otra discusión, la Corte Constitucional se pronunció en relación a que si los derechos sociales, económicos y culturales, poseen el carácter normativo llegando a ser considerados derechos constitucionales, o más bien, son enunciados programáticos teniendo la connotación de normas jurídicas²⁰⁷. En conclusión, la posición intermedia indicada por la Corte

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las ramas y Órganos de Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros de Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrá solicitar apertura de un incidente de impacto fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oírán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.

²⁰⁴ GARRORENA MORALES, Ángel, *op. cit.*, pp.78-79.

²⁰⁵ Establece al tenor lo siguiente: “Artículo 366. 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. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

²⁰⁶ Sobre esto se ha pronunciado la doctrina sosteniendo: “Con esta norma, por ser más comprensiva en su alcance que el artículo anterior (art.365), ha debido iniciarse el capítulo sobre finalidad social del Estado. La primera parte en la cual se habla de “finalidades sociales” en plural, a diferencia del artículo 365 y el propio enunciado del capítulo V, tiene evidentemente un carácter meramente declarativo o programático, más propio del título I “De los principios fundamentales”. En contraste con lo anterior, a renglón seguido se circunscribe a cuatro frentes específicos, el “objetivo fundamental” de la actividad estatal. Parece pertinente, en consecuencia concluir que estos aspectos, salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, constituyen los “servicios básicos” cuya prestación y acceso efectivo a todas las personas en el territorio nacional, consagran los artículos 334 y 365, como obligación del Estado y objetivo de su especial intervención”, vid. LLERAS DE LA FUENTE, Carlos [et al.]. *Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia*. Santafé de Bogotá: Departamento de Publicaciones, Cámara de Comercio de Bogotá, 1992, p.604.

²⁰⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón. En dicha decisión se arguyó: “La carta de derechos de la Constitución colombiana es especialmente generosa en lo que se refiere a los derechos sociales, económicos y culturales, consagrados en el capítulo segundo del título segundo. Mucho se ha discutido sobre el carácter

Constitucional, hace referencia en cuanto al no existir desarrollo legal y por ser de competencia del legislador, sólo podrá hacerlos eficaces los derechos sociales, económicos y culturales únicamente en la medida que exista conexión con uno o más derechos fundamentales²⁰⁸.

Finalmente, respecto a la “procura de un orden social”, es el mismo Preámbulo de la Carta Política²⁰⁹ quien establece unos fines y propósitos los cuales sirven de soporte para el Estado y el conglomerado social, en donde igualmente se encuentra inmerso el orden político, económico y social justo²¹⁰.

Con base en lo anterior, queremos concluir, el Estado colombiano promulga ser un Estado Social de Derecho, además como bien observamos, trae a colación las diferentes características entre ellas la procura existencial, económica y social del derecho extranjero y lo viene a desarrollar a través de la Constitución Política de 1991, ya que la esencia fundamental es la dignidad humana²¹¹ y el mínimo existencial para las personas, otorgando

normativo de los mismos. Las opiniones se dividen entre quienes otorgan naturaleza normativa a tales derechos, haciendo de ellos plenos derechos constitucionales y quienes consideran que se trata de enunciados programáticos que sólo adquieren la condición de normas jurídicas cuando el legislador los desarrolle a través de la ley. En lo que sigue de este fallo se defenderá una posición intermedia, en concordancia con lo anotado anteriormente sobre estado social y principios constitucionales” y a renglón seguido menciona: “La mayoría de los derechos en referencia implican una prestación por parte del Estado y por lo tanto una erogación económica que por lo general depende de una decisión política. Con base en esto, se sostiene que los enunciados constitucionales que recogen tales derechos no pueden ser objeto de decisiones judiciales hasta tanto el Congreso no haya expedido la legislación necesaria para aplicarlos; de lo contrario, se dice, el juez estaría ocupando terrenos que no le corresponden de acuerdo con la doctrina de la separación de los poderes. Esta fue la solución que la doctrina colombiana e internacional dio al asunto mencionado, a la luz de los postulados del estado de derecho liberal clásico. Sin embargo, los nuevos postulados del Estado social y las nuevas relaciones jurídicas derivadas del Estado bienestar imponen un cuestionamiento de esta solución”.

Un análisis histórico pormenorizado de los derechos sociales, económicos y culturales los cuales fueron consolidados en la Norma Superior, lo realiza la consideración jurídica “cuarta” de la Sentencia T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁰⁸ En este sentido, culmina la Sentencia T-406/92, afirmando: “Es más razonable pensar que el constituyente quiso otorgarle verdadero carácter normativo a los textos del capítulo segundo título segundo, entregándole al legislador la prerrogativa de discrecionalidad política en la materia pero facultando al juez para ejercer dicha discrecionalidad, limitada a casos concretos, en ausencia de ley. De esa manera se logra el respeto de las prioridades en materia de delimitación política de los textos fundamentales y el respeto de la superioridad jurídica de la Constitución sobre la ley”.

²⁰⁹ El Preámbulo estatuye: “EL PUEBLO DE COLOMBIA en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA”.

²¹⁰ En extenso se expuso: “Del nuevo Preámbulo, trascienden los principios espirituales y valores fundamentales a los cuales se compromete el pueblo de Colombia, como poder soberano a respetar y acatar. Lo que nos señala, que gobernantes y gobernados dentro del ordenamiento constitucional, estarán obligados bajo la suprema protección de Dios, a fortalecer la unidad de la Nación, a asegurar a todos los integrantes de Colombia la vida, la convivencia, el trabajo la justicia, el conocimiento, la libertad como expresión y concreción del derecho y la paz, todo lo anterior obviamente dentro de ese marco jurídico democrático y participativo que es la Constitución Política de Colombia, que es la garantía institucional a un orden económico y social justo. De modo que todos los colombianos estamos obligados a respetar esos valores fundamentales”, vid. PÉREZ VILLA, Jorge. *Constitución Política de Colombia comentada*. 15ª ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2011, p.10.

²¹¹ Según Maihofer señala, fue la LFB quien vino a concebir dicha garantía de superioridad a cualquier articulado, teniendo como base la estructura normativa de la Constitución, sirviendo de apoyo para los

igualdad de oportunidades, ésta igualdad ya no se desenvuelve en sentido negativo como pasó en el Estado de Derecho, aquí tiene un significado real o positivo, garantizando con ello el principio de la dignidad humana²¹².

1.4. Reseña sobre las tres generaciones de derechos humanos

A finales del siglo XVIII los derechos humanos se encauzaban en los derechos civiles y políticos, pues tenía como finalidad dar la libertad a los hombres para redimirse de las restricciones y coerciones mantenidas por el régimen feudal dando tránsito al capitalismo. En este sentido, dichos derechos nacen como consecuencia del alzamiento realizado por la sociedad de ese momento contra los monarcas, al ostentar ellos tanto el poder político como jurídico, la dimisión de dicho régimen generó un reforzamiento de los derechos básicos y admitió la vigorización de los derechos individuales y libertades públicas. Las generaciones de derechos²¹³ surgieron como consecuencia de la evolución y desarrollo de los derechos humanos²¹⁴ los cuales se fueron concretando²¹⁵. Es importante acotar lo expuesto por Pérez Luño respecto a esas tres generaciones de derechos y seguimos su

derechos humanos y derechos fundamentales, así: *“Conforme a ello, en el sistema jurídico actual la garantía de la dignidad humana ocupa la posición de una norma fundamental de nuestra Constitución y norma básica de nuestro ordenamiento jurídico en general”* y más adelante dice: *“Con este reconocimiento de la dignidad de la persona, resulta que el “nuevo ordenamiento” de nuestra sociedad ha de ser colocado por principio sobre una base distinta y debe referírsele a otro eje. Si en el antiguo sistema autoritario el Estado, con su dignidad y su poder, era superior a todo lo demás, en nuestro sistema democrático es el hombre, con su dignidad y su Derecho, quien ha de estar por encima de cualquier otra cosa”,* vid. MAIHOFER, Werner, *op. cit.*, pp.3-4. Como corolario de lo anterior afirma la doctrina: *“De las sentencias del TCF se desprende que la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad siguen manteniéndose como los pilares básicos del sistema alemán, sean cuales sean los nuevos retos. Su reconocimiento permite dinamizar y completar el sistema, actuando el art. 2 LFB a modo de cláusula subsidiaria ante nuevos conflictos y problemas, y rechazar de modo absoluto las vulneraciones de derechos que desconocerían la identidad que la sociedad alemana construyó tras la posguerra”,* vid. GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel, *op. cit.*, p.215.

²¹² Para sustentar este aserto expresó: *“La realización de la igualdad es prolija a través de la Carta de Derechos, así, la igualdad de oportunidades se consagra en los artículos 13,53,54 y 70 de la Carta; la procura de un mínimo existencial en los artículos 43,44 a 53 y 64, entre los más importantes, de los cuales hay que destacar el 48 que garantiza el acceso al sistema integral de seguridad social; y por último la procura de un orden económico-social, consagrado a todo lo largo de la Ley Fundamental”,* vid. MADRIÑÁN RIVERA, Ramón Eduardo, *op. cit.*, p.80.

²¹³ Según Pegoraro y Delgado argumentan, los derechos antiguos y recientes, han sido como consecuencia de acuerdos sociales y políticos en un momento específico de la historia y vienen a tener tal connotación al ser elevados en un documento escrito, así lo desarrolla: *“Muy por el contrario, los derechos –viejos y nuevos– son fruto de concesiones sociales y políticas en un momento histórico determinado y se constituyen en tales sólo en cuanto aparecen codificados en un ordenamiento jurídico (incluido el internacional) o en más ordenamientos vinculados por convenciones internacionales. Al inicio, los derechos no son otra cosa que su opuesto, su negación; como por ejemplo en los ordenamientos italiano, colombiano o peruano (pero como no sucede actualmente en el sistema holandés y pueda ser que más adelante en el de otros países), donde se podría llegar a reconocer, desde una perspectiva laica, como la base de cada derecho: aquel de disponer de la propia vida, y de tener una “buena muerte” (la eutanasia)”,* vid. PEGORARO, Lucio y DELGADO GAITÁN, Jhoana, *op. cit.*, p.43.

²¹⁴ En cuanto a la evolución del concepto de los derechos humanos, vid. GROSS ESPIELL, Héctor. *Estudios sobre derechos humanos I*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana, 1985, pp.291-327.

²¹⁵ Una mayor profundización en las generaciones de derechos humanos, vid. REY CANTOR, ERNESTO. *Las generaciones de los derechos humanos: libertad, igualdad, fraternidad*. 7ª ed. Bogotá: Universidad Libre, 2012.

pensamiento de acuerdo con las cláusulas de los modelos “Estado liberal, social y constitucional” *ut supra*, aplicadas a este contexto de clasificación de derechos²¹⁶, es así como se han establecido tres generaciones que se mencionan a continuación.

1.4.1 Los derechos de primera generación

Los derechos de primera generación²¹⁷, ubicándose allí los derechos civiles y políticos, denominados también individuales o políticos (tratan específicamente de la libertad y la participación en la vida política), estos reconocen derechos y dignidades de la persona (atributos), vienen a ser los más básicos e importantes en un Estado de Derecho, v. gr. el derecho a la vida, a la integridad, a la libertad, entre otros. Este tipo de derechos tienen una connotación y es el reconocimiento internacional de los mismos, plasmados mediante documentos de dicho carácter, los cuales han sido elaborados por la comunidad internacional siendo ejemplo de ello el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966²¹⁸. Respecto a esta primera generación de derechos la profesora Iglesias manifiesta lo siguiente: “*La forma óptima de hacer efectivos los derechos individuales es dejar*

²¹⁶ Especial atención merece la opinión del autor: “*A las tres generaciones de Estados de derecho corresponden, por tanto, tres generaciones de derechos fundamentales. El Estado liberal, que representa la primera generación o fase del Estado de derecho, es el marco en que se afirman los derechos fundamentales de la primera generación, es decir las libertades de signo individual. El Estado social, que encarna la segunda generación del Estado de derecho, será el ámbito jurídico político en el que se postulan los derechos económicos, sociales y culturales. El estado constitucional, en cuanto Estado de derecho de tercera generación, delimitará el medio espacial y temporal de paulatino reconocimiento de los derechos de tercera generación*”, vid. PÉREZ LUNO, Antonio Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N°23, 2002, pp.94-95. Y en este mismo sentido indica: “*(...) los derechos de primera generación –de carácter civil y político, que tienen su génesis en la Revolución Francesa, se desarrollan durante el siglo XIX, y se conciben como derechos de defensa frente a los poderes públicos-, y los derechos de segunda generación –sociales, económicos y culturales, surgidos en el período de entreguerras en forma de mandatos dirigidos al Estado para la garantía de determinadas prestaciones que pretenden conseguir una mayor y mejor calidad de vida-, se alude a una tercera generación, que pretende ofrecer una respuesta a la llamada “contaminación de libertades”, a los clásicos derechos erosionados por los nuevos retos y compromisos que aquejan al hombre en sus relaciones sociales y respecto a la naturaleza*”, vid. ÁLVAREZ CONDE, Enrique y TUR AUSINA, Rosario. *Los derechos en el constitucionalismo: Tipología y Tutela “Multinivel”*. En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°20, (2007):236-237. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2520344>> [Consulta: 07 de septiembre de 2012].

²¹⁷ Estos derechos dice Gros, que han sido: “*(...) calificados a veces como derechos de la primera generación, son derechos que implican un deber de abstención por parte del Estado, cuya actuación es, en esencia, pasiva, aunque supone no sólo un deber de garantizar el orden público dentro del que (sic) esos derechos pueden aplicarse efectivamente, de manera libre y no discriminatoria, sino también de establecer y mantener las condiciones en que el orden –dentro del cual se ejerce la libertad- exista efectiva y realmente. El titular de estos derechos es el ser humano, en el caso de los derechos civiles y, en general, aunque no siempre ni necesariamente, el ciudadano en el caso de los políticos, considerados el hombre y el ciudadano, no como abstracciones autónomas y aisladas, sino como entidades que actúan necesariamente en el complejo de la vida socio-política*”, vid. GROSS ESPIELL, Héctor. *Los derechos económicos sociales y culturales: en el sistema interamericano*. San José de Costa Rica: Asociación Libros Libre, 1986, p.20.

²¹⁸ Si se desea conocer sobre el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y PIDCP, su composición y elección de los miembros, reuniones entre otros aspectos, vid. DAS, Kamleshwar. “11. Instituciones y procedimientos de las Naciones Unidas basados en convenios sobre derechos civiles y libertades fundamentales” en VASAK, Karel (ed.). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Hernán Sabate y María José Rodellar (trads.). Barcelona: Serbal: Unesco, vol. II, 1984, pp.465-484. Así mismo, si se quiere consultar el esquema de aplicación del PIDCP. *Ibidem*, vol. III, p.885.

que el hombre desarrolle un haz de facultades donde no exista intervención del Estado, salvo para reparar una violación de los derechos. Esta filosofía liberal conlleva que el tipo de derechos que se declaren en las Constituciones sean los llamados derechos de libertad negativa, que no requieren la intervención del poder para hacerlos efectivos y prácticos. Constituyen un conjunto de derechos que en cuanto a su contenido son derechos del status libertatis y que al parecer en primer término se alude a ellos como a la primera generación de derechos²¹⁹. De acuerdo con Loewenstein afirma en cuanto a los derechos de primera generación, se da lo que él denomina la “trilogía clásica de las libertades individuales”, estas se ven representadas a través de las libertades de la persona o libertades civiles en sentido propio, por las libertades de autodeterminación económica y por las libertades políticas fundamentales²²⁰.

1.4.2 Los derechos de segunda generación

Los derechos de segunda generación o programáticos (relacionados con la igualdad), ubicándose los derechos prestacionales o asistenciales, son aquéllos derechos económicos, sociales y culturales, siendo igual de importantes como los derechos de primera generación²²¹. Este tipo de derechos tendrán una mayor propagación con la expedición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917²²² (llamada de Querétaro

²¹⁹ IGLESIAS BÁREZ, Mercedes. *Estructura orgánica y derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. 1ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2010, p.143.

²²⁰ Esta posición la refuerza la doctrina al sostener: “Suele ser corriente distinguir las libertades enraizadas directamente en la persona –las libertades en sentido propio– de las libertades económicas y políticas. Las fronteras son frecuentemente fluctuantes. A la primera categoría hay que asignar: la protección contra la arbitraria privación de la libertad –llamada en la tradición inglesa, el derecho de habeas corpus–, la inviolabilidad del domicilio, la protección contra registros y de confiscaciones ilegales, la libertad y el secreto de correspondencia y de otros medios de comunicación, la libertad de residencia dentro del territorio nacional y, así mismo, las posibilidades de libre decisión que se deducen de la individualización de las relaciones familiares. La segunda categoría de las libertades fundamentales abarca todo aquello que cae bajo el concepto del autodeterminación económica: la libertad de la actividad económica en general, la libertad de elección de profesión, la libertad de competencia, la libre disposición sobre la propiedad y la libertad de contrato. Las libertades políticas fundamentales, finalmente, hacen referencia a la participación del individuo en el proceso político; las más importantes entre ellas son las relacionadas con la formación de la opinión pública: la libertad de asociación, la libertad de reunión y el derecho a organizarse en grupos, el derecho de votar y de tener igual acceso a todos los cargos. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas de 1948 elevó el derecho de participar en el Gobierno (artículo 21) a la categoría de Derecho Fundamental clave decisivo en un orden social libre”, vid. LOEWENSTEIN, Karl, *op. cit.*, p.391. En este sentido es claro lo declarado al indicar: “Así las cosas, podemos decir que bajo la categoría de “fundamentales” se involucran aquéllos derechos que son inherentes a la persona humana, pero en todo caso, según el criterio del constituyente; pues aunque en términos generales se reconocen aquellos derechos que la doctrina ha denominado primera generación, cada ordenamiento constitucional aumenta o disminuye el número de intereses protegidos de acuerdo a criterios particulares”, vid. PEGORARO, Lucio y DELGADO GAITÁN, Jhoana, *op. cit.*, p.78.

²²¹ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Luigi Ferrajoli (pról.). Madrid: Editorial Trotta, 2002, p.21. Estos autores establecen que la diferenciación entre los derechos civiles y políticos con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, lo serán así: “radica en que el primer género de derechos generaría exclusivamente obligaciones negativas o de abstención, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales implicaría el nacimiento de obligaciones positivas que en la mayoría de los casos deberían solventarse con recursos del erario público”.

²²² Puede consultarse de manera general su evolución histórica que luego se logró consolidar en la denominada Constitución de los Estados Unidos Mexicanos emanada el 31 de enero de 1917, vid. PECES-

por cuanto fue en esa ciudad donde se debatió)²²³, siendo la primera Constitución quien introdujo aportaciones al régimen legal de derechos sociales²²⁴. En cuanto a la exigencia de éstos derechos en caso de vulneración²²⁵, no se pueden hacer valer mediante vía judicial por cuanto los mismos dependen de los recursos del Estado para poderlos cumplir, esta es la razón de ser considerados los derechos de segunda generación como progresistas pues su eficacia pide una obligación del Estado de responder²²⁶. En síntesis, podemos decir, este

BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. y LLAMAS CASCÓN, Ángel, *op. cit.*, pp.177-196.

²²³ De acuerdo con Díaz Gamboa, tanto la Constitución Mexicana de 1917 como la Constitución Alemana de 1919, fueron las pioneras del Constitucionalismo Social, afirmando: “Se considera a la Constitución Mexicana de 1917 y a la Constitución Alemana de 1919, como las precursoras del Constitucionalismo Social. En la primera, se transforman radicalmente los conceptos de propiedad privada, libertad de contratación, individualismo, etc., poniéndose las primeras bases de socialización o nacionalización de algunos recursos naturales del país para provecho de la colectividad. La Constitución de Weimar se considera precursora del Constitucionalismo Social que irradió rápidamente por Europa a través de las Constituciones de Austria (1920), Estonia (1920), Polonia (1921), Yugoslavia (1921) España (1931), Irlanda (1937), las Constituciones Francesas de 1946 y 1958, la de Italia 1948, y la Ley Fundamental de Bonn de 1949, pasando al Derecho Constitucional Americano”, vid. DÍAZ GAMBOA, Luis Bernardo, *op. cit.*, p.26. Para una mayor profundización en la Constitución de Querétaro, vid. SUÁREZ MUÑOZ, Manuel y JIMÉNEZ GÓMEZ, Juan Ricardo. *Constitución y sociedad en la formación del estado de Querétaro, 1825-1929*. Miguel González Avelar (pról.). 1ª ed. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro: Fondo de Cultura Económica, 2000. Véase también: BIHLOHADVERTISING. *CEDHQ documental “¿Qué son los Derechos Humanos?”* [Video digital]. Junio 27, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/wwHRwc8Twwk>> [Consulta: 07 de septiembre de 2013].

²²⁴ Según Karl Loewenstein sostiene que los derechos fundamentales socioeconómicos no son nuevos, tienen sus antecedentes en constituciones anteriores como la francesa, la mexicana y la de Weimar diciendo: “Como postulados expresamente formulados, los Derechos Fundamentales socioeconómicos no son absolutamente nuevos: algunos de ellos, como el derecho al trabajo, fue recogido en la Constitución francesa de 1793 y 1848. Pero es sólo en nuestro siglo, tras la primera y, en mayor grado todavía, tras la segunda Guerra Mundial, cuando se han convertido en el equipaje standard del Constitucionalismo. Fueron proclamados por primera vez, en la Constitución mejicana de 1917 que con un salto se aborrió todo el camino para realizarlos: todas las riquezas naturales fueron nacionalizadas y el Estado asumió completamente, por lo menos en el papel, la responsabilidad social para garantizar una digna existencia a cada uno de sus ciudadanos. La Constitución de Weimar contribuyó esencialmente a popularizar y extender los derechos sociales; su catálogo de Derechos Fundamentales es una curiosa mezcla entre un colectivismo moderno y un liberalismo clásico”, vid. LOEWENSTEIN, Karl, *op. cit.*, p.401.

²²⁵ Para Gros Espiell, frente a las obligaciones del Estado sobre los derechos civiles y políticos, además de los derechos económicos, sociales y culturales argumenta lo siguiente: “La obligación del Estado respecto de los derechos civiles y políticos es, en lo esencial y estricto, la de no violarlos, no lesionarlos mediante la acción u omisión, en su caso, de un órgano o agente gubernamental o administrativo o de cualquier persona cuyo hacer sea imputable al hacer del aparato gubernamental o administrativo (...). En cambio, con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales el Estado tiene, esencial aunque no exclusivamente, una obligación de hacer: la obligación de brindar los medios materiales para que los servicios de asistencia económica, social sanitaria, cultural, etc., provean los elementos y medios necesarios para satisfacerlos. Son derechos, en cuanto las personas humanas —de acuerdo con lo que establezca el Derecho aplicable—, tienen la aptitud de demandar que el Estado respete esos derechos brindando los medios necesarios para ello”, vid. GROSS ESPIELL, Héctor. *Los derechos económicos sociales y culturales: en el sistema interamericano*, *op. cit.*, pp.21-22.

²²⁶ Al respecto Álvarez Vita manifiesta: “en doctrina se ha reafirmado el carácter de indivisibilidad en interdependencia de todo los derechos humanos comprendiendo como tales a los derechos civiles y políticos y a los económicos, sociales y culturales. No obstante, no puede negarse que ambos grupos de derechos no son equiparables en lo que se refiere a su promoción y protección, tanto a nivel nacional como internacional. Ello se debe a que los derechos económicos, sociales y culturales están definidos de manera menos precisa que los derechos civiles y políticos. A ello se agrega que son menos homogéneos en los que atañe a su carácter de justiciabilidad”, vid. ÁLVAREZ VITA, J. *Avances y Retrocesos en la Normatividad Jurídica Internacional de los Derechos Humanos en el Perú y su Incidencia en la Democracia de los Noventa*, en Revista del Foro, Lima, 2001, N°2, p.105. Autor citado por NUÑEZ MOLINA, Waldo y NUÑEZ MOLINA, Cledy. *Curso de derechos humanos (parte general)*. 1ª ed. Lima (Perú): WnM Ediciones, t. I, 2003, p.105. Estos derechos en el pensamiento de Mazzioti diría: “Esta definición permite advertir los caracteres más salientes de los derechos sociales. Así pueden entenderse tales derechos en sentido objetivo como el conjunto de normas a través de las cuales el Estado llena a cabo su función equilibradora y moderadora de las desigualdades sociales. En tanto que en sentido, subjetivo, podrían entenderse como las facultades de los individuos y de los grupos a participar de los beneficios de la vida social, lo que se traduce en determinados

tipo de derechos sociales²²⁷ prestan una verdadera garantía si son respaldados por el Estado, pues hay sectores de la población quienes se encuentran en un estado de vulnerabilidad, cuya situación se suple con base al reforzamiento de algunos derechos tales como: la salud, la seguridad social, la vivienda, entre otros²²⁸. En palabras de Carlos Herrera, sostiene, a este tipo de derechos una gran parte de la doctrina, le da la connotación de “prestaciones positivas” encontrándose enmarcadas bajo los “derechos-crédito”, y de acuerdo con la doctrina alemana los ha denominado: “derechos de prestaciones” o (Leistungsrechte)²²⁹, además, critica Palombella, este tipo de derechos sociales antes de ser denominados como una prestación estatal, son ante todo, normas consideradas de protección²³⁰.

derechos prestacionales, directas o indirectas, por parte de los poderes públicos”, autor citado por PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos humanos, estado de derecho y constitución, op. cit., p.84.

²²⁷ Si se desea ampliar sobre el aspecto de los derechos sociales y las relaciones existentes entre el Estado Liberal, el Estado de Derecho y el Estado Social puede consultar a: BALDASSARRE, Antonio. *Derechos sociales*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N°20. Santiago Perea Latorre (trad.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. En otro sentido, visto los derechos sociales como derechos fundamentales puede observarse a: PRESNO LINERA, Miguel Ángel y SARLET, Ingo Wolfgang. *Los Derechos Sociales como instrumento de emancipación*. 1ª ed. Navarra (España): Editorial Aranzadi S.A., 2010.

²²⁸ De la lectura realizada a los diferentes autores podemos extraer de los derechos de segunda generación lo siguiente: “La finalidad del Estado social es hacer real y efectiva la igualdad y libertad de los ciudadanos y para lograr este objetivo se ve compelido a intervenir en la sociedad. Sociedad y Estado dejan de ser dos entes absolutamente separados, para tener conexiones y contactos, de tal forma que el Poder interviene en el ámbito de existencia de los individuos. Junto a los derechos de libertad aparecen los derechos de prestación que conforman la segunda generación de derechos”, vid. IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, *op. cit.*, p.144. De su parte, el tratadista español Pérez Luño, esta segunda generación de derechos deviene: “La concepción moderna de la libertad sufrió una erosión con el reconocimiento de la segunda generación de los derechos humanos, conformada por los derechos económicos, sociales y culturales. La teoría liberal-individualista forjó un modelo de sujeto de Derecho de espaldas a la experiencia social. De ahí que el pretendido individuo libre y autónomo que despliega su personalidad en el seno de relaciones intersubjetivas se tradujera, en muchas ocasiones, en una hipóstasis enmascaradora de la paulatina manipulación de las personas por mecanismos de control externo; por ello frente a la imagen ideal y abstracta de un “hombre sin atributo”, por decirlo con las palabras que titulan una conocida obra de Robert Musil, los derechos sociales han propiciado una imagen del sujeto de los derechos que responde a una idea real y concreta del hombre, al asumirlo en el conjunto de sus necesidades e intereses”, vid. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio, op. cit.*, p.43. Así mismo sobre el particular se afirma: “Esta segunda generación de derechos, más difíciles que los civiles para adquirir vigencia sociológica, porque normalmente requieren prestaciones positivas (de dar o de hacer) por parte de los sujetos pasivos, se inspira en el concepto de libertad, busca satisfacer necesidades humanas cuyo logro no está siempre al alcance de los recursos individuales de todos, pretende políticas de bienestar, asigna funcionalidad social a los derechos, acentúa a veces sus limitaciones, deja de lado la originaria versión individualista del liberalismo, presta atención a la solidaridad social, propende al desarrollo (no sólo material sino también social, cultural, político, etc.) toma como horizonte al Estado social de derecho o de democracia social y, en síntesis, acoge la idea de que la dignidad de la persona humana requiere condiciones de vida sociopolítica y personal a las que un Estado —ya no abstencionista— debe propender, ayudar, y estimular con eficacia dentro de la legitimidad democrática”, vid. BIDART CAMPOS, Germán José, *op. cit.*, pp.189-190.

²²⁹ HERRERA, Carlos Miguel. *Los derechos sociales, entre Estado y doctrina jurídica*. Mónica C. Padró (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, en Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N°52, 2009, p.144.

²³⁰ Fundamenta esta posición cuando indica: “En realidad, los derechos sociales (antes que como derecho a una prestación estatal) habrían de ser entendidos como normas que protegen un bien (la vivienda, la educación, el trabajo) en relación con los individuos; por ello, así sucede en el caso del free speech, los actos de tutela necesarios en cada ocasión y los sujetos a quienes obligan no pueden ser fijados de una vez por todas, como tampoco su contenido ni lo que de “fundamental” reconoce en ellos. Sobre esas bases, no cabe sostener la tesis según la cual los derechos sociales son fundamentales, y al propio tiempo, la que defiende que aquéllos son: a) derechos contramayoritarios (excluidos de la discusión política ordinaria); b) cualitativamente diferentes de la propiedad, y c) consistentes en un obligación de prestación a cargo del Estado”, vid. PALOMBELLA,

Conforme al pensamiento de Fried van Hoof y Asbjorn Eide, autores citados por Abramovich y Courtis, respecto a la adscripción de un derecho ya sea a través de los derechos civiles y políticos o por medio de los derechos económicos sociales y culturales enunciados anteriormente, ambos autores establecen unos niveles de obligaciones a cargo del Estado²³¹. Para Asbjorn Eide, arguye una equivocación generalizada al entender que los derechos económicos, sociales y culturales les corresponden únicamente al Estado entrar a suplir ese tipo de derechos debido a su alto costo, generando con ello un incremento en la actividad estatal, por tal razón, involucra a la persona como parte activa en el desarrollo económico y social y tanto es así la remisión al artículo 2º de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y la Resolución N°41/128 del 4 de diciembre de 1986 de la Asamblea General de Naciones Unidas, generando un primer nivel de obligaciones del Estado en cuanto al respeto de la libertad de acción y la utilización de los medios que tiene cada persona en aras de satisfacer a sí mismo sus necesidades tanto económicas como sociales.

Por otra parte, se forja un segundo nivel relacionado con la obligación estatal de esa misma libertad de acción pero la utilización de los recursos se da es por medio de terceros. Como último nivel, se encuentra la obligación de asistencia, manifestando el autor la posibilidad de subdividirse y trae a colación el artículo 11.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)²³² cuya sigla en inglés es “ICESCR” (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), al establecer una obligación de satisfacción relacionada con poder suplir necesidades básicas insatisfechas. Así las cosas, vemos como en los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales se conciben una serie de obligaciones tanto positivas como negativas, las primeras, entendidas como la obligación del Estado en proveer recursos públicos a

Gianluigi. *La autoridad de los derechos: los derechos entre instituciones y normas*. José Calvo González y Cristina Monereo Atienza (trads.). Madrid: Editorial Trotta, 2006, pp.57-58.

²³¹ En este sentido Hoof manifiesta que son: “*obligaciones de respetar, obligaciones de proteger, obligaciones de garantizar y obligaciones de promover el derecho en cuestión. Las obligaciones de respetar se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso el goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de proteger consisten en impedir que terceros injerian, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes. Las obligaciones de garantizar suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueden hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de promover se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan a ese bien*”, vid. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p.27 y s.s.

²³² _____ . “Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de los derechos humanos por los órganos internos. El caso de los derechos económicos, sociales y culturales” en ANÓN, María José. *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*. Valencia: Tirant lo Blanch, Universitat de Valencia, 2004, pp.90-98. Vid. ACNUR. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* [en línea]. (1966). Disponible en web: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0014>> [Consulta: 09 de septiembre de 2012]. Es necesario acotar, el PIDESC, fue suscrito por Colombia el 16 de diciembre de 1966, siendo aprobado por medio de la Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

través de servicios, recibiendo esta prestación los beneficiarios; no acontece lo mismo en caso de obligaciones negativas pues existe restricción de efectuar algunas actividades por parte del Estado, v. gr., de no intervenir en la libertad de pensamiento, no censurar la libertad de prensa, impedir a una persona el derecho a su libre desarrollo de la personalidad²³³, la salud, la educación, la vivienda digna, entre otros.

1.4.3 Los derechos de tercera generación

Este tipo de derechos, es decir los de tercera generación²³⁴ o denominados también: “derechos de solidaridad” o “derechos de los pueblos”, han sido producto de las nuevas relaciones sociales y el impacto traído por la tecnología, teniendo una relación directa con los derechos colectivos y su fundamento se encuentra tanto en la fraternidad como en la solidaridad de las personas²³⁵, aquí es donde se ubica el derecho al medio ambiente sano²³⁶.

²³³ Este derecho fundamental ha sido muy bien desarrollado por el TCF, en los siguientes términos: “Una de las líneas jurisprudenciales que más ha ampliado el poder del TCF es su interpretación del libre desarrollo de la personalidad. (...), el TFC (sic) ha reconocido dos dimensiones en este derecho. De una parte hace referencia al derecho de autodeterminación del individuo tanto en su esfera privada como frente a los demás, de la otra a la libertad de actuación del individuo. En este sentido ha permitido al Tribunal no sólo reconocer una libertad general, el derecho a hacer todo lo que no está expresamente prohibido, si no también derivar del desarrollo de la personalidad de los derechos como la autodeterminación sexual, el derecho a la propia imagen o el derecho a la protección de datos personales. Este carácter abierto le ha otorgado un gran dinamismo al sistema de derechos pero, paralelamente, ha ampliado los poderes de la Justicia Constitucional”, vid. GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel, *op. cit.*, pp.174-175.

²³⁴ Se debe concluir en concepto de Herrera Ortiz que: “Otra caracterización general de estos derechos se relaciona con la identificación de los llamados intereses difusos, colectivos, transpersonales o supraindividuales. Esta terminología se emplea para designar a los sujetos a los que el derecho de la tercera generación está destinado a proteger, y aquí nos damos cuenta que no se trata de un individuo (Derechos Humanos de la Primera Generación). Tampoco se trata de una clase social (Derechos Humanos de Segunda Generación); aquí, en la “Tercera Generación” se trata de un grupo humano. (...) Este grupo humano del que hablamos se compone de individuos de diversa características, de varios y distintos grupos sociales o clases; su composición es el total de la población de un lugar determinado, por ello, los destinatarios de los derechos de tercera generación, tienen un “interés” difuso, debido a que tiende a difundirse en todo un grupo humano que puebla una región de la tierra; colectivo, porque afecta a toda la colectividad; transpersonal porque rebasa al interés personal; supraindividual, porque va más allá del interés individual”. vid. HERRERA ORTIZ, Margarita. “Manual de Derechos Humanos”. México: Editorial Porrúa, 2003, p.11. Citado por REY CANTOR, ERNESTO. *Las generaciones de los derechos humanos: libertad, igualdad, fraternidad*, *op. cit.*, p.289.

²³⁵ La doctrina ha sostenido lo siguiente: “Si la **libertad** fue el valor guía de los derechos de primera generación, como lo fue la **igualdad** para los derechos de signo económico, social y cultural, los derechos de tercera generación tienen como principal valor de referencia a la **solidaridad**. Los nuevos derechos humanos se hallan aumados entre sí por su incidencia universal en la vida de todos los hombres y exigen para su realización la comunidad de esfuerzos y responsabilidades a escala planetaria”. Vid. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Las generaciones de derechos humanos*. En: Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global [en línea]. Vol.2, N°1, junio, (2013):169-196. Disponible en web: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/REDESG/article/view/10183#.VVz9zPL_Okp> [Consulta: 07 de junio de 2013].

²³⁶ En este sentido se afirma: “A estos derechos se adicionan hoy los llamados derechos de la solidaridad o derechos de tercera generación que, como el Derecho a la Paz, al Desarrollo, a la Libre determinación de los Pueblos, a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, a beneficiarse del Patrimonio Común de la Humanidad, etc., son la consecuencia de las nuevas necesidades del hombre y de la colectividad humana en el actual grado de su desarrollo y evolución”, vid. GROSS ESPIELL, Héctor. *Estudios sobre derechos humanos I*, *op. cit.*, pp.12-13. Entre tanto, para Pérez Luño, este tipo de derechos tienen unas características innovadoras cuando dice: “De este modo, los derechos y libertades de la tercera generación se presenta como una respuesta al fenómeno de la denominada “contaminación de las libertades” (liberties pollution), término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías”, vid. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La tercera generación de derechos humanos*. 1ª ed. Navarra (España): Editorial Aranzadi S.A., 2006, pp.28-29. Otra opinión

La profesora Iglesias según su criterio manifiesta: “*A partir de los años sesenta del pasado siglo nacen los derechos de tercera generación. Se trata de derechos de carácter colectivo que traen causa de las circunstancias propias que viven en esta época (energía nuclear, escasez de productos naturales...) como es el derecho al medio ambiente (art.45 CE) y los derechos de los consumidores (art.51 CE)*”²³⁷. Finalmente Uribe Vargas, afirma que los derechos de tercera generación surgen de la mezcla entre los derechos de primera y segunda generación, basado en el criterio de la Fundación Internacional, se originan a partir de una acción solidaria encontrándose inmersos los diferentes actores sociales²³⁸.

1.4.4 Los derechos de última generación

Respecto a los nuevos derechos originados con el devenir, Uribe Vargas arguye lo siguiente: “*La emergencia de nuevos derechos corresponden a las diferentes circunstancias, que han hecho transformar la Comunidad. En tal sentido, el derecho a la paz, debe considerarse como el derecho síntesis, del cual depende, en buena medida, la vigencia del resto. Es al mismo tiempo un derecho individual y colectivo*”²³⁹. Sobre esta categorización de derechos, algunos autores dicen que puede haber hasta una cuarta generación²⁴⁰ y últimamente como García Hernández, los han llevado a

indica que esta generación de derechos, nace como consecuencia de “*Contaminación de las libertades, a raíz de las proyecciones del capitalismo y la Crisis de la legitimidad democrática*”, vid. JIMÉNEZ, Eduardo Pablo. *Los derechos humanos de la tercera generación: medio ambiente, derechos del usuario y del consumidor. Acción de amparo - Jurisprudencia*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1997, p.61.

²³⁷ IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, *op. cit.*, p.145.

²³⁸ Así lo consigna: “*(...) conviene registrar el hecho de que el nuevo Pacto Internacional que contenga y defina los derechos de solidaridad, corresponde al proceso de actualización de las normas internacionales. Los derechos de la primera generación, como oponibles al Estado, así como los de segunda, exigibles de aquél, deben conjugarse, dentro de criterio mancomunado y unitario, con los de Tercera Generación, que según el criterio de la Fundación Internacional, “sólo pueden ser realizados por la acción solidaria de todos los actores del juego social: Estados, individuos y otras entidades públicas y privadas”*”, vid. URIBE VARGAS, Diego. *La tercera generación de derechos humanos y la paz*. 1ª ed. Bogotá: Plaza & Janes, 1983, p.77. En opinión que comparte el autor de esta investigación, este tema es sintetizado por la doctrina española al afirmar: “*La estrategia reivindicativa de los derechos humanos se presentan hoy con rasgos inequívocamente novedosos al polarizarse en torno a temas como el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida o la libertad informática. Con base en ello, se abre paso con intensidad creciente, la convicción de que nos hallamos ante una tercera generación de derechos humanos complementadora de las fases anteriores, referidas a las libertades de signo individual y a los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo los derechos y libertades de tercera generación se presentan como una respuesta al fenómeno de la denominada “contaminación de las libertades” (liberties pollution), término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la erosión y degradación que aqueja los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías*”, vid. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, *op. cit.*, p.95.

²³⁹ URIBE VARGAS, Diego. *La tercera generación de derechos humanos y la paz*, *op. cit.*, p.77.

²⁴⁰ Esta autora considera que el derecho al medio ambiente se encuentra ubicado en una cuarta generación de derechos, vid. RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. *La nueva generación de derechos humanos: origen y justificación*. 2ª ed. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Bartolomé de las Casas. Instituto de Derechos Humanos: Dikynson, 2010, p.93; vid. _____. *Claves para entender los nuevos derechos humanos*. Madrid: Catarata, 2011, pp.39-52. Como precisa los autores: “*No existe una posición doctrinal unánime sobre la existencia o no de una cuarta generación de derechos, y ello, porque, entre otras causas, esa cuarta generación no se identifica con un nuevo y distinto modelo de Estado, en sentido estricto, y decimos en “sentido estricto” porque, lo cierto es que el Estado social y democrático de hoy se encuentra, como ya hemos manifestado en un momento anterior, en plena evolución como consecuencia del impacto global del cambio tecnológico al que estamos asistiendo, la interdependencia de los sistemas socioeconómico y político, así como la apertura internacional y la integración supranacional del Estado actual. En cualquier caso, en nuestra*

una quinta generación siendo aquellos derechos de las generaciones futuras²⁴¹, esta situación no es ajena para la Unesco²⁴². Siguiendo el lineamiento anterior, Labrada Rubio concibe el derecho al medio ambiente al catalogarlo como un derecho de cuarta generación, junto con los derechos genéticos (genoma humano) clasificándolos como derechos de futuras generaciones²⁴³, reafirmando lo anterior, se sostiene: “*Los derechos de cuarta generación o*

*opinión, los progresivos avances tecnológicos y científicos acaecidos en las últimas décadas, hacen conveniente distinguir, junto a las tres generaciones de derechos anteriores, una cuarta generación de derechos, la cual alcanzaría: - A los derechos que se dirigen a proteger el ecosistema, como es por ejemplo el caso del derecho al medio ambiente. - A los derechos fruto del vertiginoso avance al que estamos asistiendo en el ámbito de la medicina y la biología, lo que no supone el replanteamiento de derechos ya existentes, como por ejemplo el derecho a la vida, o el derecho a la integridad física y moral, sino también el nacimiento de otros nuevos, como es el caso del derecho a la reproducción humana. - A los derechos nacientes como consecuencia de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información, como pueden ser, entre otros, el derecho a la protección de datos, o el derecho a acceder a la información y sus límites a través de la red”, vid. NAVAS CASTILLO, Antonia y NAVAS CASTILLO, Florentina. *Derecho constitucional: Estado constitucional*. Madrid: Dikynson, Colección Manuales, 2005, pp.319-320.*

²⁴¹ Cfr. GARCÍA HERNÁNDEZ, Arturo. “Urge nueva base teórica para la izquierda: Bovero”. *La Jornada* (3 de mayo de 1996), cita referida por LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia*. En: Criterio Jurídico [en línea], *op. cit.*, pp.22-23, [Consulta: 09 de septiembre de 2012].

²⁴² En este sentido pronunció su discurso: “*Los derechos de las generaciones futuras dependen del cumplimiento de los deberes de las generaciones presentes, de nuestra capacidad de mirar hacia adelante, de tener en cuenta a nuestros hijos y a sus hijos. La medida en que puedan ejercer sus derechos reflejará nuestra textura moral e intelectual.*

*Por primera vez en la historia de la humanidad, la conciencia de la globalidad y del impacto de nuestras acciones - empezando por la influencia del propio número de habitantes sobre el medio ambiente- nos obliga a proceder de tal modo que se eviten efectos irreversibles sobre el mismo, que podrían limitar o anular a las generaciones venideras el ejercicio de sus derechos. Es pues el criterio de irreversibilidad, de alcanzar puntos de no retorno, el que exige moralmente la adopción de decisiones a tiempo, antes de que sea demasiado tarde para corregir las tendencias que podrían desembocar, en caso contrario, en alteraciones incontrolables”, vid. MAYOR, Federico. *Los Derechos de las Generaciones Futuras* [en línea]. Clausura de la Reunión de Expertos organizada por el Instituto Tricontinental de la Democracia Parlamentaria y de los Derechos Humanos. La Laguna, 26 de febrero, (1994):1-5. Universidad de la Laguna. Disponible en web: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000963/096321S.pdf>> [Consulta: 09 de septiembre de 2012]. Autor citado por LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia*. En: Criterio Jurídico [en línea], *op. cit.*, pp.22-23, [Consulta: 09 de septiembre de 2012].*

²⁴³ LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los derechos: fundamento, historia, declaración universal de 10 de diciembre de 1948*. 1ª ed. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998, pp.122-125. Es necesario describir las tres generaciones de derechos, para encasillar la cuarta generación propuesta por Labrada así: “*Primera generación. En ella se incluyen los derechos civiles y políticos puesto que fueron los primeros que se reconocieron y garantizaron en textos legales. Planteada la cuestión religiosa en Europa del siglo XVI, la libertad de conciencia y la libertad religiosa es el primer derecho fundamental que se comienza a reclamar. Ya se hizo referencia en la parte histórica al Edicto de Nantes de 1598, dado por Enrique IV en Francia, que es un claro exponente del reconocimiento de este derecho. A finales del siglo XVIII, la Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia y la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano francesa (sic) reconocen y garantizan los siguientes derechos: El derecho a la vida, a la libertad física, la libertad de conciencia y expresión y el derecho de propiedad. Estos derechos se agrupan bajo la denominación de derechos civiles puesto que protegen la libertad más íntima e individual del ciudadano, frente al poder del Estado (...).*

Segunda generación. En este grupo se incluyen los derechos económicos y sociales. Como se ha expuesto en el apartado histórico, la defensa y la protección de los derechos humanos ha sufrido una evolución ascendente. En un principio fueron considerados como privilegios, después se produce su generalización en el ámbito estatal, y por último se concluye en la acepción universal que considera los derechos humanos como propios de toda persona (...). Son muchos los autores y las corrientes doctrinales que reclaman la protección de los derechos de la clase trabajadora. Destaca en este sentido la influencia del Manifiesto Comunista de 1848, en cuanto a la concientización de la clase obrera. Desde otra perspectiva muy diferente afronta el problema de los derechos sociales la encíclica Rerum Novarum de León XII de 1881.

Tercera generación. A ella pertenecen los llamados derechos culturales. Con las dos primeras generaciones de derechos humanos, se habían conquistado, o al menos recocado, aunque no de forma definitiva, pero sí de manera irreversible, los derechos civiles, políticos y sociales. Estos últimos pretenden satisfacer las necesidades materiales más elementales de la persona humana. Sólo después de haberse tomado conciencia de la urgencia del reconocimiento y protección de los derechos sociales, a comienzos del siglo XX se comienza a plantear la necesidad de reclamar los derechos culturales, tan importantes como los anteriores, pero que por su carácter más espiritual, tuvieron un reconocimiento posterior (...).

Por último, se denominan derechos de cuarta generación todos aquellos derechos humanos que van surgiendo como resultado del desarrollo de la técnica y las consecuencias perniciosas de este desarrollo. El uso incontrolado de la técnica ha

derechos “frente a las nuevas tecnologías” han recibido un impulso decisivo desde los Estados pero, de modo si se quiere más acusado, por parte de diversos documentos internacionales y supranacionales, lo que puede resultar explicable, de un lado, por la dimensión globalizadora que alcanzan las nuevas tecnologías y la necesidad de que la respuesta a los retos que plantean a las libertades deba necesariamente trascender el ámbito nacional”²⁴⁴. Finalmente, aún cuando llegare a existir otras generaciones o categorizaciones, la doctrina colombiana ha llevado los demás derechos al de tercera generación²⁴⁵.

provocado graves perjuicios para la vida humana y la dignidad de la persona. El hombre ha comenzado a tomar conciencia del deterioro del medio ambiente, por lo que se exige la defensa del mismo (...). También cabe encuadrar en esta generación de derechos, el derecho de autodeterminación de los pueblos, positivizado en los Pactos Internacionales de 1966”.

²⁴⁴ Cfr. ÁLVAREZ CONDE, Enrique y TUR AUSINA, Rosario. *Los derechos en el constitucionalismo: Tipología y Tutela “Multinivel”* [en línea], *op. cit.*, p.242, [Consulta: 09 de septiembre de 2012]. Según estos autores la clasificación realizada a dichos derechos, más que nuevos derechos, son nuevas dimensiones de derechos existentes planteando expectativas así: “1) Derechos que consagran un nuevo estatuto jurídico de la vida y la integridad física y psíquica: vida (pena de muerte y estatuto jurídico del pre-embrión, embrión y feto), integridad física y psíquica (retos biotecnológicos), autodeterminación física (tratamientos médicos, consentimiento informado), igualdad en las aplicaciones biomédicas, identidad genética (clonación, información genética), a disponer de la propia vida (suicidio, eutanasia), reproducción humana (derechos procreativos) a la protección eficaz de la salud, a la investigación y aplicación técnica y científica biomédica. 2) Derechos relacionados con la globalización de las comunicaciones: derechos de la comunicación y la información (a una información completa y veraz; acceso a la información de relevancia para la humanidad, a la información genética, a comunicar por cualquier medio, acceso a medios técnicos de comunicación públicos y privados, a la autodeterminación informativa, y a la proyección de datos), derechos en la red (derechos informáticos, a conocer la identidad del emisor de opiniones e información, a la vida privada, intimidad y honor en la red, a la propia imagen en la red, derechos de propiedad intelectual en la red), derechos de los menores ante las nuevas tecnologías informativas y de la comunicación (protección de la infancia, acceso a la cultura a través de los medios de comunicación e información)”. *Ibidem*, p.243. Así mismo, la doctrina sobre el particular ha dicho: “Por eso hay que considerar que el tema reiterando la esencial unidad conceptual de todos los derechos, su ineludible interacción, la artificialidad y carencia de pleno valor de una clasificación que intente una separación tajante entre una y otra categoría, la relatividad de toda delimitación y, consiguientemente, la necesaria existencia de derechos de difícil ubicación en una u otra categoría”, vid. GROS ESPIELL, Héctor. *Derechos Humanos*. Lima, 1991, p.49. Citado por NUÑEZ MOLINA, Waldo y NUÑEZ MOLINA, Cledy, *op. cit.*, p.101.

En síntesis y trayendo a colación las diferentes categorías en derechos humanos, se ha indicado lo siguiente: “Es decir, los derechos humanos nacen y se constituyen dentro de un contexto determinado, modelados por el pensamiento imperante de la época. Si los derechos de primera generación (derechos civiles y políticos), surgieron a raíz de las revoluciones burguesas del siglo XVIII giran en torno al individuo —el derecho a la vida, la libertad, igualdad ante la ley, libertad de pensamiento, de opinión— los derechos de segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales) recogen las demandas sociales del siglo XIX —derecho a la seguridad social, al trabajo, a un nivel adecuado.... El término de “tercera generación” de derechos humanos, acuñado por Vasak en 1972, responde a la “necesidad” de catalogar una serie de “nuevos” derechos, surgidos a raíz de nuevos acontecimientos y exigencias sociales. Así, el desarrollo tecnológico, las diferencias Norte-Sur, los conflictos armados, la degradación del medio ambiente..., trae consigo la aparición de derechos tales como el derecho al desarrollo, la autodeterminación de los pueblos, el derecho a la paz, o el derecho al que ahora defendemos: el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. No obstante, hay que reseñar que dicho término no acaba de cuajar en la doctrina que se inclina por la utilización de la expresión “derechos de solidaridad”, vid. FRANCO DEL POZO, Mercedes. *El derecho humano a un ambiente adecuado*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2000, pp.11-12.

²⁴⁵ Esto lo ratifica aún más la evolución de los derechos en nuestra época actual, así lo manifiestan: “A los escasos derechos enunciados en los textos más antiguos, se le han ido agregando otros: aquellos “particularmente necesarios a nuestro tiempo” de los cuales razonaba el preámbulo de la Constitución Francesa de 1946, así como los llamados “nuevos derechos” o los derechos de tercera generación o cuarta generación”, vid. PEGORARO, Lucio y DELGADO GAITÁN, Jhoana, *op. cit.*, p.41.

1.5. Aspectos generales de los avances de derechos humanos de tercera generación

Teniendo como fundamento los lineamientos de Kunicka-Michalska²⁴⁶ indica que los derechos de la solidaridad hicieron parte en los diferentes actos internacionales obligatorios y no obligatorios; en este sentido y relacionado con el medio ambiente, mediante la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas en Estocolmo, el 16 de junio de 1972, fue proclamado como derecho del hombre, por lo cual dicha declaración ha sido el soporte tanto del derecho internacional del medio ambiente como del derecho interno, buscando la protección al medio ambiente²⁴⁷. Allí se estableció el reconocimiento a la vida en un medio ambiente con el fin de tener la posibilidad de vivir dignamente, siendo el derecho al bienestar un complemento inherente al hombre. Por otra parte, mediante la Carta Africana de Derechos Humanos y Pueblos de 1981, realizada y llevada a cabo en Nairobi (Kenya), cuya vigencia entró en 1986, reconoce en una buena parte de su articulado, los derechos humanos de tercera generación²⁴⁸. Posteriormente, vino la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en Río de Janeiro efectuada en junio de 1992 y conocida comúnmente como: “Declaración de Río de Janeiro”, en ella se volvió a ratificar lo establecido en la Declaración de

²⁴⁶ Cfr. KUNICKA-MICHALSKA, Bárbara. *Derecho al medio ambiente sano como el derecho humano de la tercera generación*. En: Revista Jurídica-Anuario [en línea]. Instituto de Ciencias Jurídicas de la Academia de Ciencias de Varsovia, Polonia. Ponencia preparada para el Foro Científico del Grupo de Trabajo de Jurisprudencia de CEISAL, octubre 18, (1992):469-479. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/22/pr/pr16.pdf>> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

²⁴⁷ El derecho al medio ambiente ha evolucionado en materia normativa, además que se ha generado una conciencia ambiental recibiendo su apoyo a nivel internacional, por tal razón la Declaración de Estocolmo fue adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas en 1972 y respalda la defensa al medio ambiente, cuando en su artículo 1º proclama: “*El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma*”.

²⁴⁸ Dentro de esta Declaración de Nairobi efectuada en 1982, se indica la gran importancia marcada por la Declaración de Estocolmo, sirviendo como base esencial en materia de medio ambiente, es tan así, que en la actualidad sigue vigente su contenido, allí en el artículo 1º se consignó: “*Los años transcurridos desde entonces han presenciado progresos importantes en las ciencias ambientales; ha aumentado en medida considerable la educación, la difusión de informaciones y la capacitación; en casi todos los países se ha promulgado legislación ambiental y muchos de ellos han incorporado en sus Constituciones disposiciones encaminadas a proteger el medio ambiente. Se han creado el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y nuevas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales a todos los niveles y se han concluido varios acuerdos internacionales importantes relativos a la cooperación en la esfera del medio ambiente. Los principios de la Declaración de Estocolmo siguen siendo tan válidos hoy como lo eran en 1972, constituyendo un código fundamental de comportamiento ambiental para los años venideros*”. Obsérvese también: TORTAJADA, Cecilia. *El agua y el medio ambiente en las conferencias mundiales de las Naciones Unidas: Resultados a largo plazo* [en línea]. Zaragoza: Centro de Documentación del Agua y el Medio Ambiente, (s.d.):45-47. Disponible en web: <<http://www.zaragoza.es/contenidos/medioambiente/cda/Publicacion03.pdf>> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

Estocolmo y se dijo en el principio primero lo siguiente: *“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”*²⁴⁹.

Además la iglesia católica hace parte de la ética de la solidaridad viéndose reflejada con la Encíclica *Centimus Annus* del Papa Juan Pablo II, del 5 de enero de 1991, junto con la Encíclica *Sollicitudo rei socialis*, fue mostrado como uno de los principios bases para la organización social y política del cristianismo, así lo afirmó: *“De esta manera el principio que hoy llamamos de solidaridad y cuya validez, ya sea en el orden interno de cada nación, ya sea en el orden internacional, he recordado en la Sollicitudo rei socialis, se demuestra como uno de los principios básicos de la concepción cristiana de la organización social y política. León XIII lo enuncia varias veces con el nombre de «amistad», que encontramos ya en la filosofía griega; por Pío XI es designado con la expresión no menos significativa de «caridad social», mientras que Pablo VI, ampliando el concepto, de conformidad con las actuales y múltiples dimensiones de la cuestión social, hablaba de «civilización del amor»*²⁵⁰. Uno de los primeros pasos contextualizados a nivel normativo de estos derechos de la solidaridad fue en la Conferencia en Aix-en-Provence realizada en 1981 en Francia tal como lo manifiesta Kunicka-Michalska, se discutió allí el *“Ante-proyecto del tercer Pacto de Internacional relacionado con los derechos de la solidaridad”*. En este anteproyecto se distinguieron los siguientes derechos: 1/ derecho a la paz, 2/ derecho al desarrollo, 3/ derecho al medio ambiente, y 4/ derecho al respeto al patrimonio común en la humanidad”, siguiendo con su idea, indica que Karel Vasak para el año de 1990, publicó el texto del anteproyecto del tercer Pacto Internacional habiéndose contemplado los derechos a la solidaridad²⁵¹, el cual buscaba orientar su razonamiento en materia de los derechos

²⁴⁹ Así sobre el análisis frente a los avances en materia del medio ambiente en Río de Janeiro se expresó: *“En ese sentido, el proceso negociador iniciado en Río de Janeiro señala de manera inequívoca que todavía queda mucho por hacer. Resulta difícil no salir de Río con la impresión de que algunos de los gobiernos más poderosos del planeta todavía se portan como ranas, y se rebusan (sic) a aceptar la grave situación en que se encuentran los sistemas vitales del planeta. Pese a ello, hay señales de que algunos de los actores clave empiezan a modificar su postura. Si miramos hacia atrás, el camino no recorrido desde Estocolmo, cuando todavía creíamos en el Dios Tecnológico, ha sido gigantesco. Pero si miramos hacia el futuro y a la necesidad de enfrentar decididamente los desafíos que se anteponen al desarrollo sustentable por las profundas desigualdades socioeconómicas y de poder inter e intranacionales, así como por patrones de producción y de consumo que se han internacionalizado y que impiden siquiera su continuidad por mucho tiempo sin que se produzca serias perturbaciones para la paz, el camino que queda por recorrer es todavía más largo”*, vid. GUIMARAES, Roberto. *El discreto encanto de la cumbre de la tierra. Evaluación impresionista de Río-92**. En: Nueva Sociedad [en línea]. N°122, noviembre-diciembre, (1992):100. Disponible en web: <<http://nuso.org/buscar/?q=El+discreto+encanto+de+la+cumbre+de+la+tierra.+Evaluaci%C3%B3n+impresionista+>> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

²⁵⁰ Cfr. CENTESIMUS ANNUS. *Ioannes Paulus PP.II* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus_sp.html> [Consulta: 29 de septiembre de 2012], así mismo, vid. SOLLICITUDO REI SOCIALIS. *Ioannes Paulus PP.II* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis_sp.html> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

²⁵¹ Según cita el autor, algunos doctrinantes consideran que al surgir la tendencia de los “nuevos derechos”, catalogados como derechos de solidaridad, formando parte entre ellos el derecho al medio

humanos de la tercera generación. En dicho anteproyecto se encuentra el preámbulo y los diferentes Caps. así: 1-el derecho a la paz; 2-el derecho al desarrollo; 3-el derecho al medio ambiente; 4-el derecho al respeto al patrimonio común de la humanidad, y 5-el derecho a la asistencia humanitaria, concluyendo con ello, la existencia de una gran variedad de derechos de los que habían en el año de 1981.

1.6. Derechos de tercera generación en el constitucionalismo colombiano

Antes de iniciar nuestro estudio de los derechos de tercera generación en la Constitución Política de Colombia²⁵², es importante tener presente que para un destacado sector de la doctrina existen diferentes connotaciones dadas en materia del medio ambiente en el constitucionalismo del mundo, siendo un tema relevante para la humanidad²⁵³.

ambiente, adquiere la connotación de un derecho fundamental teniendo como soporte el desarrollo humano e industrial siendo necesario efectuar dicha ampliación fundamental, condicionándola según el momento histórico de la humanidad, vid. MONTORO CARRASCO, Juan Sebastián. «Solidaridad y derecho al medio ambiente». En: UNED. Boletín de la Facultad de Derecho [en línea]. N°12, (1997):594. Disponible en web: <<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFID-1997-12-20C52963/PDF>> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

²⁵² Haciendo alusión a los derechos de tercera generación relacionados con la Constitución Política de 1991, se ha sostenido lo siguiente: “La tendencia universal al reconocimiento de nuevos valores y derechos constitucionales tuvo una incidencia clara en la Constitución de 1991 con la consagración de los llamados “derechos de tercera generación”, pues en ello la Carta Constitucional ha sido amplia y generosa. Esta adscripción al constitucionalismo contemporáneo, en materia de nuevos derechos humanos, se manifiesta en el Título II de la Constitución por medio de varios capítulos en los cuales se reconocen, de una parte, los llamados derechos sociales, económicos y culturales y de otra, los derechos colectivos y del ambiente, siendo este último un aporte novedoso y vanguardista en la positivización de estas nuevas garantías ciudadanas en el ámbito jurídico comparado”, vid. RODAS MONSALVE, Julio César. *Fundamentos constitucionales del derecho ambiental colombiano*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: Uniandes, Tercer Mundo, 1995, p.31. De conformidad con la Sentencia C-632/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, al tenor indicó: “En su reconocimiento general como derecho, la Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, “ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer”, toda vez que “[l]a humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho”.

²⁵³ Según estos destacados tratadistas expusieron sobre el particular: “Hay más Constituciones recientes que hablan del medio ambiente como derecho fundamental: Polonia, Eslovenia y Turquía; otras hablan únicamente de la obligación del Estado de protegerlo, especialmente de los países del Este de Europa: Albania, Bulgaria, Rusia y Grecia” y “hay otras, finalmente, que no lo mencionan, casos de Nueva Zelanda y Canadá”, vid. KISS, Alexandre Charles y SHELTON, Dinah. “Manual of European Environmental Law”, Cambridge, 1993, pp.42-46. Citado por LOPERENA ROTA, Demetrio. *Los principios del derecho ambiental*, 1ª ed. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998, p.45. Así mismo, la doctrina ha distinguido diferentes tipos de protección entre los Estados que han insertado alguna disposición ambiental a nivel constitucional diferenciándose y enmarcándose unos de otros, ya sean como: “mandato de protección; derecho social; deber constitucional; cláusula de restricción de derechos; el medio ambiente como catálogo de derechos y deberes y textos sin previsiones sobre protección mediomambiental”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, op. cit., pp.36-45. En esa misma línea de pensamiento, se describe sobre algunas Constituciones diciendo: “Las que exigen del Estado la protección y preservación del ambiente: China, Guinea Ecuatorial, Alemania, Grecia, Honduras, México, Mozambique, Namibia, Países Bajos, Nigeria, Panamá, Paraguay, Filipinas, Rumania, Taiwan, Tailandia y Emiratos Arabes Unidos. Las que declaran la responsabilidad del Estado y de los ciudadanos: Albania, Babrai, Bulgaria, Etiopía, Guatemala, Guyana, India, Irán, Papúa Nueva Guinea, Sri Lanka, Suecia y Tanzania. Las que la obligación se impone sólo a ciudadanos: Argelia, Bolivia, Haití,

De otro lado, si nos remitimos a la Corte Constitucional, es ella quien en su Sentencia T-008/92, ha esbozado la clasificación concernida con los derechos humanos provenientes de la doctrina en tres categorías²⁵⁴: la primera generación, caracterizada por las “libertades públicas”, la segunda generación²⁵⁵, reflejada mediante los derechos asistenciales, en donde el Estado tiene una carga impositiva frente a los individuos (prestacionales) y finalmente los de tercera generación caracterizándose y diferenciándose de los demás derechos por buscar

*Rusia y Vanuatu. Las que declaran que el individuo tienen un derecho sustantivo en relación con el medio ambiente: Burkina Faso y Hungría. Las que reconocen un derecho individual junto a obligaciones individuales o colectivas de los ciudadanos para salvaguardar el medio ambiente: Corea, Polonia, Portugal, España y Yugoslavia. Las que proveen una combinación de obligaciones del Estado y de los ciudadanos junto a un derecho individual: Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Perú, Turquía y Vietnam. En resumen el proceso de positivización es evidente, aunque no exista perfecta nitidez en los contornos de este derecho, cosa frecuente en el ámbito jurídico”, vid. SANDS, Philippe. Principles of international environmental law, Manchester, 1995, p.224. Citado por LOPERENA ROTA, Demetrio. *Ibidem*, pp.45-46.*

²⁵⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-008/92, M.P. Fabio Morón Díaz, allí se menciona inicialmente la clasificación realizada por la doctrina en materia de categorías de derechos humanos así: “1a. Los derechos de la Primera Generación. Integrada por “las libertades públicas” que durante el periodo clásico del liberalismo imponían al Estado la obligación de “dejar hacer y dejar pasar”, a fin de proteger el libre desarrollo de la personalidad individual. Se trata de garantías que consultan lo más íntimo de la dignidad humana, sin las cuales se desvirtúa la naturaleza de ésta y se niegan posibilidades propias del ser. La lista de los derechos de esta generación se encuentra en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Estas garantías vienen a inspirar todo el Constitucionalismo Europeo, y por transferencia cultural el Latinoamericano del siglo XIX.

2a. Derechos de la segunda generación. Conformada por el conjunto de garantías que reciben el nombre de “Derechos Asistenciales”, cuya principal característica es la de que no son simples posibilidades de acción individual, sino que imponen además una carga u obligación al Estado, frente al cual el individuo es situado en el marco social en la condición de acreedor de ciertos bienes que debe dispensarle el aparato político, principalmente a través de la función administrativa, que con la adopción garantizadora comentada, viene a ocupar un amplio espacio en el poder público. Igualmente imponen estos nuevos derechos, cargas a ciertas libertades públicas, tal el caso de la función social que es señalada a la propiedad privada. Esta generación nace, adicionada a la anterior, en el siglo XX.

Sin perjuicio de algunos textos constitucionales precursores, entre los cuales se encuentran la Constitución Alemana de 1919, los cambios llevados a cabo por la interpretación de la Constitución en los países neocapitalistas a fin de señalar los alcances sociales del Estado, llegó a convertirlo en un Estado Social de Derecho, es decir, un Estado de Derecho que actualizase los postulados liberales del Estado de Derecho y los armonizase con las exigencias de la Justicia Social. Por eso en la década de los años 30 y en la Reforma Constitucional Colombiana de 1936, aparece esta generación de derechos humanos definitivamente como un logro de la cultura Universal después de la Segunda Guerra Mundial, no solo en el Derecho Público Interno de los Estados, sino también en documentos internacionales con vocación universalista. Entre estos, tiene carácter fundacional la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

3a. Derechos de la Tercera Generación. La componen los derechos a la paz, al entorno, al patrimonio común de la humanidad y el derecho al desarrollo económico y social. Se diferencian estos derechos de los de la primera y segunda generación en cuanto persiguen garantías para la humanidad considerada globalmente. No se trata en ellos del individuo como tal ni en cuanto ser social, sino de la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto, por lo cual reciben igualmente el nombre de derechos “Solidarios”. Su carácter solidario presupone para el logro de su eficacia la acción concertada de todos los “actores del juego social”: El Estado, los individuos y otros entes públicos y privados. Estos derechos han sido consagrados por el Derecho Internacional Público de manera sistemática en varios Tratados, Convenios y Conferencias a partir de la década de los setenta del presente siglo y por las constituciones políticas más recientes”.

²⁵⁵ En particular a este tipo de derecho, la jurisprudencia constitucional colombiana en Sentencia de Constitucionalidad C-251/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero, sostuvo: “Los derechos humanos incorporan la noción de que es deber de las autoridades asegurar, mediante prestaciones públicas, un mínimo de condiciones sociales materiales a todas las personas, idea de la cual surgen los llamados derechos humanos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales”. En dicha sentencia se declaró constitucional la Ley 319 de 1996, que aprobó el “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos” relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”, en donde el medio ambiente es uno de los derechos protegidos según reza el art.11 *ibidem*. Vid. *ut infra*, notas 1486 y 1487.

las garantías a la humanidad de manera universal (solidaridad)²⁵⁶. Así mismo, en cuanto a la fórmula Estado Social de Derecho la jurisprudencia constitucional, ha tomado como referencia al profesor español Manuel Aragón para mencionar que esa intervención del Estado tiene su fundamento en los derechos consagrados de segunda y tercera generación²⁵⁷.

Ahora bien y adentrándonos en la Constitución Política de 1991, en su contenido estableció en el Tít. II denominado: –De los Derechos, las Garantías y los Deberes–, allí se ubican tres Caps. a saber: el Cap. I: –De los derechos fundamentales²⁵⁸– los cuales comienzan a partir del artículo 11 hasta el artículo 41 ibídem, encontrándose derechos que tienen el carácter de fundamental tales como la vida (art.11), el libre desarrollo a su personalidad (art.16), libertad de conciencia (art.18) y de cultos (art.19), honra (art.21), de petición (art.23), el debido proceso (art.29) entre otros; así mismo y en el Cap. II denominado: –De los derechos sociales, económicos y culturales– el constituyente le dio connotación a estos derechos, ubicándose desde el artículo 42 hasta el artículo 77 ibídem²⁵⁹,

²⁵⁶ Haciendo alusión a la clasificación de los derechos humanos, Uprimny, manifiesta de ellos lo siguiente: “*Vimos que la primera generación se fundamentaba esencialmente en la protección de la libertad individual frente al Estado; se establecen entonces límites a la intervención del poder público que son oponibles –en tanto que sean fundamentales– a las autoridades. La segunda generación busca la realización de condiciones sociales equitativas para el aseguramiento de una vida digna de los ciudadanos. Se consagra entonces deberes positivos de intervención estatal y tales derechos son por tanto exigibles del Estado. La última generación de derechos humanos tiene como finalidad la preservación de la especie humana considerada como un todo; por tal razón se habla de derechos de la solidaridad (...)*” y más adelante agrega: “*Estos nuevos derechos –que son esencialmente el derecho a la paz, al desarrollo, a la libre autodeterminación, al medio ambiente y al patrimonio común de la humanidad– dan una nueva dimensión al campo jurídico susceptible de producir modificaciones de talla en las concepciones y prácticas políticas y judiciales*”, vid. UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *La dialéctica de los derechos humanos en Colombia*. Bogotá: Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, 1992, pp.64-71.

²⁵⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón. La misma decisión precisó: “*b. El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política*”. Puede consultarse también, ARAGÓN REYES, Manuel. *Constitución y democracia*. 1ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1989.

²⁵⁸ Según el criterio del profesor Cepeda, hace un análisis relacionado con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política colombiana, siendo importante dilucidar y conocer su contexto así: “*1. Los derechos fundamentales no son exclusivamente los del Capítulo I del Título II. 2. Los criterios puramente formales para identificar los derechos fundamentales son una guía auxiliar pero no principal, ni determinante, ni suficiente. Por eso aún derechos incluidos en el Capítulo I del Título II podrían no ser “fundamentales”, como sucede con el derecho a la paz, el cual, a pesar de su profundo significado, es un derecho colectivo. 3. El concepto de “derechos fundamentales” es diferente del concepto de “derechos de aplicación inmediata”, al cual se refiere el art.85 de la Constitución. 4. Puede haber derechos fundamentales no expresamente enunciados en la Constitución, puesto que aquellos que son inherentes a la persona humana son por su naturaleza fundamentales (art.94 de la Constitución). 5. No todos los derechos mencionados o definidos en la Constitución son fundamentales, así esta sea ley fundamental de la República. 6. Corresponde a los jueces señalar cuáles son los derechos fundamentales. 7. Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia son guía auxiliar en esta tarea doctrinaria. 8. El carácter “fundamental” de un derecho no hace relación a su mayor importancia frente a otros derechos considerados no fundamentales, sino a su naturaleza jurídica y las circunstancias de tiempo, modo y lugar del caso*”, vid. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la constitución de 1991*. 2ª ed. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1997, p.5.

²⁵⁹ Sobre el particular se menciona: “*El constituyente de 1991, en el Título II, Capítulo 2 de la Carta, consagra los derechos económicos, sociales y culturales partiendo de la idea de que el ser humano debe vivir y desenvolverse dentro de las*

tales como la familia (art.42), derechos fundamentales de los niños (art.44), la seguridad social (art.48) entre otros; y finalmente en el Cap. III titulado: –De los derechos colectivos al medio ambiente- los cuales se desarrollan a partir del artículo 78 hasta el artículo 82 *ibídem*, pudiendo situar en este apartado el derecho a gozar de un ambiente sano (art.78)²⁶⁰, éste no forma parte de los derechos fundamentales sino que se constituye como un derecho de carácter colectivo²⁶¹ y de tercera generación, surgiendo en el Ordenamiento Superior como un nuevo derecho, pues éste no se encontraba consagrado en la Constitución Nacional de 1886²⁶². Con base en lo suscitado decimos, la Constitución Política consagró una serie de derechos los cuales pueden ser o no fundamentales para la protección de los bienes jurídicos tutelados, pues en caso de vulneración, se hacen valer esos derechos²⁶³. Como bien se conoce en Colombia, la expedición de la Constitución

condiciones acordes con su dignidad. Los derechos humanos de segunda generación surgen como respuesta al utilitarismo liberal de la primera generación de los derechos humanos durante el siglo XIX y logran consolidarse al comenzar el siglo XX”, vid. DÍAZ GAMBOA, Luis Bernardo, *op. cit.*, p.43.

²⁶⁰ El artículo 79 de la C.Pol. establece: “*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines*”.

²⁶¹ Mediante Sentencia T-528/92, M.P. Fabio Morón Díaz, sobre el derecho al goce de un ambiente sano dijo lo siguiente: “*La Carta de 1991, consagra el derecho al goce de un ambiente sano, no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo. Se señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho constitucional de rango o naturaleza fundamental, como la salud, la vida, o la integridad física entre otros, para obtener por vía de tutela el amparo de uno y otro derecho de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste*”.

²⁶² Respecto al tema en comento, la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia de Colombia en su portal web señala: “*De esta manera podemos decir que los derechos colectivos que se institucionalizan en las constituciones y legislaciones de finales del actual siglo XX, tienen sus orígenes desde tiempos muy antiguos y habían casi desaparecido con los estados demoliberales que condujeron a pensar que todos los derechos tenían un sujeto o titular individual que es la persona humana. Si miramos la Constitución Política de 1886 vemos que ninguno de los artículos del capítulo sobre derechos colectivos de la Constitución de 1991 tienen antecedentes directos en aquella*”, vid. UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA. *Derechos y Mecanismos de Protección: Derechos colectivos y del ambiente* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/derechos_colectivos_2.html> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

²⁶³ En este sentido sostuvo: “*La nueva Constitución Política presenta un amplio catálogo de derechos entre los artículos 11 a 77 del Título II. Estos son los derechos consagrados para la protección de las personas en Colombia y se puede decir que representa un importante avance en el constitucionalismo colombiano, pues en la anterior Constitución de 1886 no existía una consagración tan amplia de los derechos como la que existe actualmente. De esta forma la nueva Constitución Política responde en gran medida a los postulados de lo que es el constitucionalismo contemporáneo, consagrando en su catálogo de derechos los que corresponden a los denominados derechos de primera, segunda y tercera generación o diferentes paradigmas de dignidad, es decir derechos civiles y políticos, derechos sociales y económicos y derechos colectivos*”. Vid. _____.

Derechos y Mecanismos de Protección: Los Derechos y los Deberes en la Constitución política de 1991 [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/derechos_deberes_constitucion.html> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

Como complemento de lo anterior, nuestro constitucionalismo colombiano estuvo marcado por las dos tendencias tanto americana como europea, en los siguientes términos: “*El constitucionalismo colombiano decimonónico muestra en este punto, por su parte, características de un genuino mestizaje entre las concepciones europea-continental y estadounidense. La primera Constitución que se expidió en una parte de lo que es el actual territorio colombiano, la Constitución de Cundinamarca de 1811, proclamó en efecto el valor normativo y supremo de la Constitución, a la vez que estableció instituciones conformadoras de un sistema de justicia constitucional, tales como el control judicial de su supremacía y la protección judicial de los derechos, además de una acción popular de inconstitucionalidad*”, vid. RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. *Tres ideas constitucionales: Supremacía de la Constitución, Corte Constitucional, el*

Política de 1991, el constituyente quiso incorporar dentro del contexto, el aspecto relacionado sobre el medio ambiente, por ello ha recibido la connotación de “Constitución ecológica o verde”²⁶⁴, reconociendo como ya se ha indicado un derecho de carácter colectivo ubicado en uno de tercera generación. Es así que dentro del desarrollo constitucional, el medio ambiente aparece en el Cap. III del Tít. II²⁶⁵, preceptuando los artículos mencionados a continuación: Control de calidad y bienes ofrecidos (art.78), Derecho a gozar de un medio ambiente sano (art.79)²⁶⁶, Manejo y aprovechamiento de

Obmbudsman. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1978, pp.15-16. Obra citada por OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Tutela y amparo: derechos protegidos, op. cit.*, p.79.

²⁶⁴ La Asamblea Nacional Constituyente fue quien estuvo interesada en la inclusión de una gran diversidad de artículos relacionados con el medio ambiente y así lo expreso cuando dijo: “*La nueva Constitución debe sentar las bases jurídicas para que sea posible un desarrollo basado en un nuevo pacto con la naturaleza*”, vid. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Informe –Ponencia para Primer Debate en Plenaria Medio Ambiente y Recursos Naturales*. Ponentes Guillermo Perry, Iván Marulanda, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero, en *Gaceta Constitucional*, N°58, Bogotá, miércoles 24 de abril de 1991, p.8. Puede verse también: EL ABEDUL. *Índice de la Gaceta Constitucional: Asamblea Nacional Constituyente de 1991* [en línea]. Disponible en web: <http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gacetas/Gacetas_1-50/index.php> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

²⁶⁵ El desarrollo constitucional en materia ambiental se encuentran consagrados en los artículos siguientes: “*Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.*

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

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

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Artículo 81. Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.

El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional.

Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”. Vid. NOTICIAS CARACOL. *Aguilas policías: derriban drones para la protección del tráfico aéreo* [Video digital]. Junio 01, (2016). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/mundo/aguilas-policias-derriban-drones-para-la-proteccion-del-trafico-aereo>> [Consulta: 01 de junio de 2016].

²⁶⁶ Dice el profesor SÁCHICA, el ambiente es un derecho colectivo, argumentando: “*El marco constitucional para este efecto es la obligación de mantener la integridad del ambiente, o sea, la conservación de todos los elementos de los sistemas ecológicos, y su diversidad, el clima y el paisaje. Es aquí donde se están autorizando las reservas ecológicas y el fomento de la educación dirigida a crear conciencia de deberes colectivos en la que va la suerte de la especie.*

Conservar, restaurar, sustituir, son los verbos que rigen la acción del Estado en este campo, lo que exige la correspondiente planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, sin sacrificar el desarrollo económico y social sostenible, es decir que no ponga en peligro los valores ecológicos”, vid. SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. *Nuevo constitucionalismo colombiano*. 12ª ed. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1996, pp.167-168.

recursos naturales (art.80), Prohibición de fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas (art.81) y la protección de la integridad del espacio público (art.82)²⁶⁷. Es importante plantear tal como lo expone Piscioti, la interpretación dada al Tít. II, desde un punto de vista formal, la clasificación de esos derechos tienen el carácter de colectivos, pero desde un punto de vista material, y de acuerdo a su contenido o naturaleza, asumen una connotación indicativa, igual que otros capítulos del mismo título²⁶⁸.

Como ejemplo podemos subrayar el artículo 101 constitucional, allí señala, el Estado ejerce su soberanía sobre el territorio nacional compuesto por el suelo, el subsuelo, el mar territorial, el espacio aéreo, la órbita geostacionaria y el espectro electromagnético, naciendo un nuevo derecho, catalogado según Leal Angarita, como el Derecho espacial de tercera generación²⁶⁹, en esta misma línea y haciendo referencia sobre los espacios marítimos dentro del territorio nacional y el interés sobre la tutela ambiental, Cifuentes Muñoz expresa: “*La Constitución reivindica otros espacios: los marítimos. En otro punto se advirtió que dentro del territorio deberían también entenderse incluidos los ríos, lagunas, humedales y demás recursos acuáticos que hacen del país una potencia en agua, en vías de disolución por la irracionalidad de sus habitantes*” y más adelante agrega el autor: “*El interés defensivo o bélico impulsó y caracterizó el*

²⁶⁷ De contera se sustenta: “*Este capítulo 3 del Título II, que comprende los artículos 78 a 82, hace especial énfasis en los derechos colectivos relacionados con la protección del ambiente. En este capítulo no se consagran todos los derechos colectivos o de tercera generación, sino de manera preponderante los relacionados con el medio ambiente y la misma denominación que se le da al capítulo, así lo da a entender. Podría pensarse que en este capítulo, sin restarle importancia a las normas sobre protección ambiental, se hubieran incluido otros derechos de tercera generación de gran importancia para la sociedad, ya que la Constitución de 1991 pretendió ser amplia en el reconocimiento de los derechos, al presentar un extenso catálogo de los mismos. Es así como se pudieron resaltar también derechos colectivos como los relacionados con la moral administrativa que tanta falta hacen para enfrentar la corrupción. En este sentido la ley 472 de 1998 al regular lo relacionado con las acciones populares los incorporó al ordenamiento jurídico del país*”, vid. UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA. *Derechos y Mecanismos de Protección: Derechos colectivos y del ambiente* [en línea], *op. cit.*, [Consulta: 28 de octubre de 2012].

²⁶⁸ PISCIOTTI CUBILLOS, Doménico, *op. cit.*, pp.35-36. El citado autor expresa: “*De suerte que esta clasificación, por la titulación de los capítulos del título II, permitirían adelantar, desde un punto de vista formal, una interpretación según la cual son derechos colectivos, en Colombia, los establecidos en ese determinado capítulo o título. Sin embargo, desde un punto de vista material, por el contenido de esos derechos, así titulados por la Carta política, que los capítulos de tal título sólo tienen un carácter indicativo al igual que los otros capítulos del mismo título, y no un efecto vinculante tal como lo precisa nuestro Tribunal Constitucional. De tal forma que, si analizamos el capítulo III encontramos los derechos de tercera generación, concretado con la denominación de derechos colectivos y del medio ambiente, no obstante, esto no quiere decir que sean los únicos derechos colectivos consagrados en la constitución, porque como ya lo habíamos dicho, los títulos y capítulos sólo tienen un carácter indicativo, por tanto podemos encontrar derechos de stirpe colectivo en todo el articulado constitucional; en efecto, el artículo 22, contiene el derecho a la paz dentro del capítulo I de los derechos fundamentales. Esta inadecuada ubicación sistemática, cabe mencionar el artículo 8° de los principios fundamentales del título I, como también el artículo 366 de nuestra constitución, entre otros derechos*”.

²⁶⁹ En extenso se afirmó: “*La avalancha de los hechos, el progreso tecnológico, la visión de los estados y de los empresarios, la necesidad de buscar eficiencia en el transporte y la extraordinaria ambición humana, se imponen para buscar una verdadera globalización en el sentido de que el transporte espacial comercial reduce la Tierra a una mínima dimensión que requiere la concepción de un acuerdo internacional que gobierne este nuevo modo de transporte. Este el derecho de tercera generación no ya de los actos del Estado como parapeto, sino del marco de gestión y de responsabilidad de los operadores frente a los demás estados y otros operadores*”, vid. LEAL ANGARITA, Manuel. “La tercera generación del derecho espacial: el transporte espacial comercial” en APARICIO GALLEGU, Javier [et al.]. *Liber amicorum en homenaje al profesor Ernesto Vásquez Rocha*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia: Asociación Latinoamericana de Transporte Aéreo-Alta, 2008, p.184.

*derecho consuetudinario en la materia. Hoy en día su lugar ha sido reemplazado por los intereses económicos y en alguna medida por el interés de tutela ambiental*²⁷⁰.

Esta situación fue la preocupación de los diferentes debates adelantados por la Asamblea Nacional Constituyente, con los derechos de tercera generación requiriendo una protección especial²⁷¹, por tal razón, los constituyentes de la Constitución Política de 1991 se inquietaron en establecer el derecho al medio ambiente no solamente como un fin, sino además se proyectó ofreciendo algunas condiciones de calidad ambiental, las cuales no pueden ser transgredidas porque comprometería seriamente la salud de la sociedad, de contera, al haberse consagrado como un derecho colectivo, se hace necesario el respeto y la protección derivada de la comunidad²⁷².

²⁷⁰ CIFUENTES MUÑOZ, Manuel Enrique. *Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas: Título III De los habitantes y el territorio*. Santa Fe de Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 1998, p.101. Esta misma obra puede consultarse, <http://www.slideshare.net/Coljuristas/constitucion-politica-de-colombia-comentada-por-la-ccj-titulo-iii-de-los-habitantes-y-el-territorio> [Consulta: 28 de octubre de 2012]. De otro lado se sostuvo lo siguiente: “Por lo tanto, en las constituciones contemporáneas es frecuente ver, como en la Constitución de 1991, que se consagran derechos colectivos o también llamados derechos difusos, que tienen un titular que no se identifica con precisión al menos inicialmente, porque no se concreta en una persona determinada, sino en la colectividad o en grupo indeterminado de personas que se puede hacer visible solo al momento de reclamar el derecho mismo”, vid. UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA. *Derechos y Mecanismos de Protección: Derechos colectivos y del medio ambiente* [en línea], *op. cit.*, [Consulta: 28 de octubre de 2012].

²⁷¹ Así se pronunció en su momento: “No es tarea fácil precisar el concepto y alcance de estos derechos (los colectivos), por cuanto la colectividad, en cabeza de la cual deben estar radicados, carece de personería jurídica formal y, en consecuencia, no es en principio sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo la dimensión e importancia de los derechos colectivos se evidencia cuando se vulneran o se desconocen los intereses que ellos encarnan, ya que, en tales circunstancias, se produce un agravio o daño colectivo. Así acontece, por ejemplo, cuando se afectan de manera negativa el medio ambiente y los intereses de los consumidores. La lesión resultante perjudica, con rasgos homogéneos, a un conjunto o a todos los miembros de la comunidad, y, por lo tanto, rebasa los límites de lo individual. Los derechos en cuestión propenden por la satisfacción de necesidades de tipo colectivo y social, y se diseminan entre los miembros de grupos humanos determinados, quienes los ejercen de manera idéntica, uniforme y compartida. Por su naturaleza e importancia, requieren un reconocimiento en la nueva Carta que fomente la solidaridad entre los habitantes del territorio nacional para la defensa de vitales intereses de carácter colectivo y que propicie la creación de instrumentos jurídicos adecuados para su protección”, vid. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Informe de Ponencia Derechos Colectivos*. Ponentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero, en Gaceta Constitucional, N°46, Bogotá, lunes 15 de abril de 1991, p.21.

²⁷² Como lo admite la doctrina: “Lo realmente importante es que la Constitución colombiana de 1991 no se limitó a establecer la protección ambiental como fin de Estado, sino que fue más allá y configuró un verdadero derecho a gozar de unas ciertas condiciones de calidad en el ambiente, que no pueden ser vulneradas pues su lesión o puesta en peligro compromete la salud de la colectividad. Una de las consecuencias más relevantes, que surgen del hecho de ser elevado el valor ambiental a derecho colectivo, radica en que su respeto y salvaguarda incumbe a toda la colectividad, esto es, que el mismo puede oponerse no sólo al Estado sino también a los particulares que pueden afectarlo, configurando lo que la doctrina alemana llama *Drittwirkung der Grundrechte* (eficacia horizontal de los derechos fundamentales)”, vid. RODAS MONSALVE, Julio César. *Fundamentos constitucionales del derecho ambiental colombiano*, *op. cit.*, pp.45-46. En ese sentido y en cuanto al carácter colectivo del medio ambiente la doctrina colombiana ha ratificado: “Por eso, el carácter colectivo de un derecho puede entenderse mejor desde el punto de vista de los beneficiarios del derecho. Es claro que así el titular del derecho a un ambiente sano no sea formalmente por la redacción de la norma una comunidad, sino cualquier persona, en todo caso cuando se evita la contaminación se beneficia toda la comunidad y no solo el individuo que interpuso la acción popular o colectiva correspondiente. Formalmente es posible reconocer esta característica del derecho concediéndole al fallo judicial que protege el derecho efecto *ultra partes*, es decir, más allá de las partes procesales originalmente enfrentadas al litigio”, vid. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la constitución de 1991*, *op. cit.*, p.10.

Para tal fin, nuestro estudio se encuentra enfocado primordialmente en el artículo 79 constitucional, el cual más adelante esbozaremos aspectos fundamentales relacionados con la protección de los derechos, y como se dijo anteriormente, el derecho al medio ambiente no es un derecho fundamental, pero al ser vulnerado, se puede acudir ya sea por el mecanismo de protección de la acción popular (A.P.)²⁷³ establecida en el artículo 88 de la Norma Superior o cuando se infrinja el derecho al medio ambiente sano (derecho colectivo) en donde se involucre algún tipo de derecho fundamental, será necesario acudir en conexidad²⁷⁴ con éste último, por lo tanto el derecho pasa a ser tutelable²⁷⁵ mediante la vía del artículo 86 constitucional; este tema será analizado en el Cap. V de la presente investigación con más amplitud.

Podemos observar, el derecho al medio ambiente se implementó como un “nuevo derecho”²⁷⁶ entre otros derechos, no estando contemplado en la Carta Magna de 1886, por

²⁷³ El artículo 88 de la C.Pol. sobre la A.P. y las Acciones de Grupo (A.G.) establece: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

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

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

²⁷⁴ En cuanto a la conexidad de derechos fundamentales, se puede consultar la Sentencia T-406/92 y T-415/92, M.P. Ciro Angarita Barón, allí se indicó: “Algunos derechos no aparecen considerados expresamente como fundamentales. Sin embargo, su conexión con otros derechos fundamentales es de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible su eficaz protección. En ocasiones se requiere de una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos sociales o culturales para poder apoyar razonablemente una decisión judicial. Un derecho fundamental de aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analiza a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos”, en ese mismo sentido, las Sentencias SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón; SU.111/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU.442/97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

²⁷⁵ El constituyente de 1991, estableció como mecanismo de defensa para hacer valer los derechos fundamentales la A.T. prevista en el art. 86 superior, leyéndose textualmente: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

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

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

²⁷⁶ Sobre el particular afirma Ruíz-Rico: “En ese proceso de reconquista y humanización de la “vida cotidiana” donde cobran importancia lo que luego podemos reconocer como la nueva generación de derechos sociales: el urbanismo racional, el medio ambiente, el ocio y el tiempo libre, el derecho a la diferencia de las minorías sociales, o la defensa del ciudadano contra una sociedad de consumo dirigido. Todos estos no serían sino ramificaciones capilares del poder —lo que Foucault llama la “microfísica del poder”— que configuran una nueva escena política, con nuevos actores que reclaman la satisfacción de unas hasta entonces inéditas necesidades”, vid. RUÍZ-RICO RUÍZ, Gerardo. “Tres hipótesis y una propuesta metodológica a

lo tanto, se acude a los principios implícitos en los derechos de tercera generación o denominados de solidaridad, siendo primordial parafrasear a Franco²⁷⁷ quien señala como tales los siguientes: *indivisibilidad e interdependencia, solidaridad y solidaridad intergeneracional (los derechos de las generaciones futuras)*. En cuanto al primero, es un principio en donde el medio ambiente es la base fundamental para el goce de los demás derechos humanos encontrándose ya garantizados o se halla en una etapa de configuración (el medio ambiente), este último debe estar en conexidad con los derechos humanos, v. gr. la vida, la salud, al desarrollo y la paz. Así las cosas, el derecho al medio ambiente tiene soporte en la vida, debiéndose disfrutar dignamente, existiendo unas circunstancias ambientales óptimas, conllevando al progreso humano y no tratarlo solamente de un mero momento de supervivencia²⁷⁸. Según Sommermann, ese principio de indivisibilidad e interdependencia proviene desde el mismo preámbulo de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948²⁷⁹ y posteriormente fue reconocida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así lo realizó en la Declaración de Teherán de 1968; la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993.

Respecto al segundo principio, el de solidaridad, ya se dijo sobre el principio de *indivisibilidad e interdependencia*, este le da la connotación de derechos “nuevos”, en tanto que, el de solidaridad viene a matizar los derechos de tercera generación²⁸⁰.

propósito de la constitucionalización del medio ambiente”, en VALLEJO GARCÍA, Felipe (dir.). *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, N°315, Santa Fe de Bogotá, noviembre, 1999, p.115.

²⁷⁷ FRANCO DEL POZO, Mercedes, *op. cit.*, pp.12 y ss.

²⁷⁸ Acerca del surgimiento de nuevos derechos Pérez Luño argumentó: “*El nacimiento de una nueva generación de derechos no significa que la generación que surge suponga un alejamiento de los derechos de las generaciones anteriores, más bien, se trata de una evolución en la que los nuevos derechos se enriquecen con las experiencias de las generaciones que anteceden, complementándose y reforzándose, todo ellos dado el carácter de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos*”. Autor citado por FRANCO DEL POZO, Mercedes, *op. cit.*, p.13.

²⁷⁹ Es imprescindible resaltar tal como lo indica Ventura Robles, que la Carta de la OEA: “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, fue suscrita en Bogotá (Colombia) entre el periodo del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, durante la Novena Conferencia Internacional Americana, habiendo sido adoptada por medio de la Resolución N°XXX, siendo considerada como una herramienta no obligatoria pero con carácter declarativo. En ese mismo escenario, se aprobó la Resolución N°XXXI, allí buscó recomendar la elaboración por parte del Comité Jurídico Interamericano, de un proyecto de Estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana con el fin de proteger los derechos del hombre. Vid. VENTURA ROBLES, Manuel E. “La Convención Americana sobre derechos humanos” en FIX-ZAMUDIO, Héctor. *México y las declaraciones de derechos humanos*, 1ª ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, pp.167-168; OEA. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>> [Consulta: 28 de octubre de 2012].

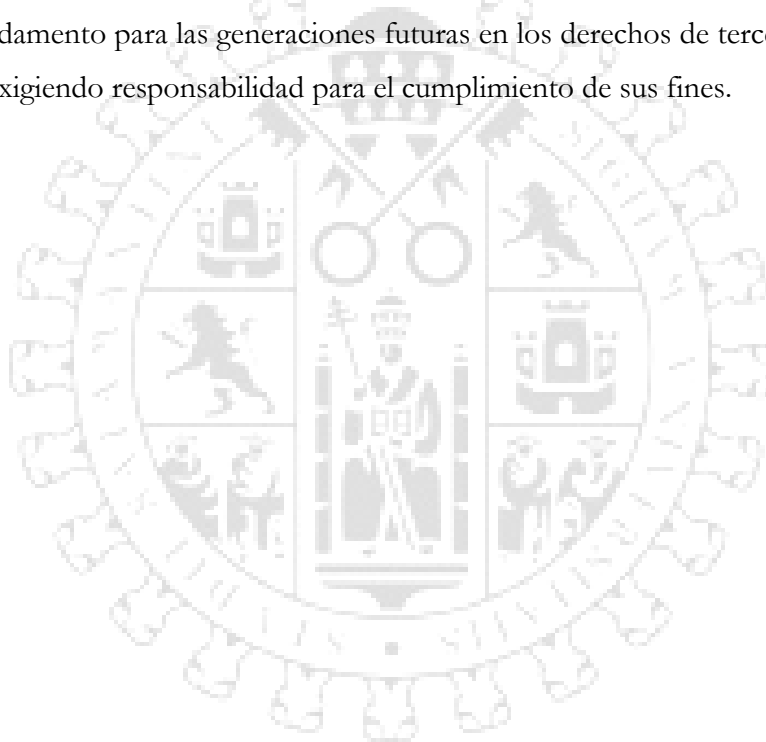
²⁸⁰ Es así y siguiendo la línea racional del autor, afirma: “*El derecho al medio ambiente, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz..., los derechos de tercera generación en sí, suponen una auténtica revolución en el sentido de que representan la coronación de los derechos hasta ahora reconocidos. Engloban los derechos individuales en la medida en que son necesarios para nuestro desarrollo personal en libertad, dignidad, engloban los derechos económicos, sociales y culturales en cuanto éstos no pueden satisfacerse sin un entorno favorable a ello. Derechos de solidaridad porque, por un lado, pretender satisfacer la legítima aspiración de la humanidad a vivir en un mundo libre de opresión y desigualdades, en el que podamos desarrollarnos en armonía*”

Y para concluir, el principio de derechos de las generaciones futuras, encontrándose en un campo de evolución ante el derecho internacional. Este concepto ha generado controversia por cuanto día a día se ha venido reconociendo derechos, que no tienen un sujeto determinado. Uno de los pilares del surgimiento de tales derechos, como ya se indicó, es el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948²⁸¹, por cuanto se comienzan a configurarse en este sentido: “(...) *la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*”. Dice Franco, en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, el principio 3º, cuyo texto fue reproducido en las mismas condiciones del principio 11 de la Declaración de Viena, se estableció una vinculación entre el medio ambiente y desarrollo, vinculando con las penurias de las generaciones actuales y futuras, en dicho documento se lee: “*El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras*”. Así mismo, en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Generaciones Futuras acogida el 26 de febrero de 1994 en la ciudad de Laguna en Tenerife por los participantes en la reunión de expertos UNESCO-Equipo Cousteau, alude respecto a la ausencia de preservación del entorno, presume un riesgo de las generaciones futuras y la vida en los seres humanos, podrá ser viable y perdurable, siempre y cuando, se reconozcan algunos derechos a los individuos quienes vienen a conformar las próximas generaciones, asentándose en el lugar según le corresponda en el ciclo de la vida. Entre esos derechos aplicables a las futuras generaciones la citada Declaración esboza el derecho a conocer sus orígenes y su identidad (art.4º), el derecho a la conservación y transmisión de bienes culturales (art.7º), el derecho al desarrollo siendo calificado como inalienable (art.8º), el derecho a la paz y a ser resguardados de las consecuencias de guerras pasadas (art.11), cabe

con la Naturaleza. Por otro, requieren la actuación de todos y cada uno de nosotros –desde el hombre medio de la calle con su quehacer diario, pasando por todas las fuerzas sociales, civiles y políticas, de todos y cada uno de los países que componen la comunidad internacional –para que puedan materializarse y salir del plano abstracto de su configuración filosófica”, vid. FRANCO DEL POZO, Mercedes, op. cit., pp.16-17.

²⁸¹ De acuerdo con el análisis de Espada, y siguiendo el pensamiento de Hayek, afirma que este último autor, manifiesta una incompatibilidad de los derechos sociales y económicos en el sentido de tener como base dos puntos esenciales: a) Se le atribuye a la Declaración de las Naciones Unidas por ser considerada como: “abstracción y vaguedad”, por cuanto solo se limita a declarar derechos, descuidando totalmente de cómo se van aplicar y quién será encargado para hacerlo. b) Se presumen, si los nuevos derechos dan lugar a unos *derechos reales* siendo imputables a *agentes reales*, daría como consecuencia la eliminación del orden social admitiendo la permanencia de derechos tradicionales y la pérdida material de la riqueza material asociada a ello. Dice además que Hayek, establece tres condiciones para poderse considerar esas exigencias o reivindicaciones “justas o derechos” así: “1) que esas reivindicaciones vayan dirigidas a una persona u organización (como por ejemplo el gobierno); 2) que esa persona u organización tenga capacidad de actuación; y 3) que las actuaciones de la una o la otra estén supeditadas a las normas de la conducta justa”, y más adelante agrega respecto a los derechos sociales tal y como aparecen en la Declaración de las Naciones Unidas, que no cumplen con los dos primeros elementos señalados anteriormente, vid. ESPADA, Joao Carlos. *Derechos sociales del ciudadano*. Madrid: Acento Editorial, 1999, pp.35-40.

resaltar el artículo 13, quien estipula un derecho inalienable para las futuras generaciones estando amparados por la sociedad internacional, encontrándose desde luego el medio ambiente y los demás derechos que con el transcurso del tiempo se vayan formando. Posteriormente adoptó el 12 de noviembre de 1997, mediante la Conferencia General de la UNESCO, la Declaración sobre Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, allí dejando de lado la protección del medio ambiente, ésta Declaración hace alusión a otras responsabilidades de las generaciones actuales, v. gr., la protección del genoma humano y la diversidad biológica (art.6°), la diversidad cultural y el patrimonio cultural (art.7°) el patrimonio común de la humanidad (art.8°), velar por la paz (art.9°), el desarrollo y la educación (art.10) y la no discriminación (art.11), en síntesis los principios de indivisibilidad e independencia, de solidaridad y solidaridad intergeneracional tienen su fundamento para las generaciones futuras en los derechos de tercera generación o solidaridad, exigiendo responsabilidad para el cumplimiento de sus fines.





CAPÍTULO II

ASPECTOS JURÍDICOS Y CONSTITUCIONALES EN DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL

“Sabemos que el hombre blanco no comprende nuestro modo de vida. Él no sabe distinguir entre un pedazo de tierra y otro, ya que es un extraño que llega de noche y toma de la tierra lo que necesita. La tierra no es su hermana sino su enemiga y una vez conquistada sigue su camino, dejando atrás la tumba de sus padres sin importarle. Le secuestra la tierra a sus hijos. Tampoco le importa. Tanto la tumba de sus padres como el patrimonio de sus hijos son olvidados”

*La carta del Jefe de Seattle*²⁸²

2.1. Orígenes del derecho ambiental

Aunque este derecho ambiental es de creación reciente surgiendo a finales del siglo XX, es menester hacer un breve recorrido y seguir la línea descrita por el profesor Jordano Fraga²⁸³ en su evolución histórica²⁸⁴. Nos dice el autor que los elementos comunes considerados en el derecho romano como derecho natural fueron el aire, el agua, el mar y junto a él sus costas, siendo parte todos ellos del medio ambiente, y cuyo uso le correspondía al conglomerado por ser cosas comunes (res nullius).

²⁸² Es una importante Carta del Jefe Noah Seattle de la tribu de los Suwamish del siglo XIX (1855), dirigida al Presidente de los Estados Unidos de América Franklin Pierce, es prácticamente una alabanza a las riquezas otorgadas por la madre naturaleza, enfatizando los estragos realizados por el hombre blanco al no hacer uso adecuado del medio que lo rodea, vid. TORRÓN, Lucas. *Carta del Jefe Seattle, Noah Sealih Letter* [Video digital]. Octubre 10, (2010). Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=2Thpt1UnzrY>> [Consulta: 10 de febrero de 2013].

²⁸³ JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, pp.16 y s.s.

²⁸⁴ JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *El Derecho ambiental y sus principios rectores*. 3ª ed. Madrid: Dykinson, 1991, pp.87-108. Según esta autora trae una síntesis de normas ambientales que fueron antecedentes remotos del derecho ambiental, entre ellas señala: “Una mención apretada al par que ilustrativa conduce a recordar, por ejemplo, el Código de Hammurabi (1700 a.J.C.), la Ley de las XII Tablas (490 a.J.C.), la *Lex Coloniae Genetivae luliae Ursunensis*, Ley de Osuna (s. I), el *Digesto* (s. VI), las *Etimologías de San Isidoro* (s. VI), el *Fuero de Cuenca* (1189/1190), el *Fuero de Ternel* (1195), el *Fuero de Usagre* (s. XIII), las *Partidas del Rey Alfonso X* (s. XIII), el *Fuero Real* (s. XIII), el *Fuero de Madrid* (1202), la *Nueva Recopilación* (1548), las *Ordenanzas de Granada* (1552), las *Ordenanzas del Común de la Villa de Segura y su Tierra* (1580), los *Estatutos y Ordinaciones de la ciudad de Zaragoza* (1593), las *Ordenanzas de Murcia* (1695), las *Ordenanzas de Montes de Marina* (1748), la *Real Orden Penal* (1748), el *Tratado de Derecho Práctico* (1768), el *Auto de Buen Gobierno que publica Bruna* (1783), la *Carta del Jefe Indio Noah Seattle* (1885) (sic), las *Ordenanzas Municipales de la Villa de Madrid* (1903), entre otros muchos antecedentes.”

2.1.1 Trascendencia en el derecho romano

Sobre el origen de éste derecho la tratadista Jaquenod sostiene: “*La cuestión jurídico-ambiental tiene origen, probablemente, en la actitud predatoria del ser humano, basada en formas de explotación intensiva y acopio de recursos en el corto plazo, sin atender a la fragilidad y dinámica de las estructuras de los ecosistemas. Por ello ante el proceso de expolio y degradación de los recursos naturales, los grupos sociales se impusieron controlar su comportamiento frente a la utilización de los diferentes bienes ambientales, a fin de ordenar y armonizar las actividades, y con el propósito teleológico y subyacente de reconsiderar la importancia del sistema natural, como soporte indispensable y determinante de la vida de todos los seres humanos*”²⁸⁵. En este sentido, es indiscutible para poder entender el derecho ambiental colombiano, no desconocer sus antecedentes históricos²⁸⁶, ya que ellos de una u otra forma, dieron inicio a esa primera generación de derechos, teniendo como fuente fundamental el derecho romano²⁸⁷.

²⁸⁵ _____ . *Iniciación al derecho ambiental*. Luis Rodríguez Ramos (pról.), 2ª ed. Madrid: Dykinson, 1999, p.40.

²⁸⁶ Como bien cita JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.15, es la misma Parte Primera del Digesto, Libro I, Tít. II, N° 1, quien no desconoce la importancia de remitirse a los hechos históricos cuando manifiesta: “*Habiendo de interpretar las leyes antiguas, he juzgado necesario remontarme antes a los principios de Roma, no porque pretenda escribir dilatados comentarios, sino porque considero que en todas las cosas es perfecto lo que consta de todas sus partes. Y en verdad, el principio es la parte más principal de cualquier cosa. Además si parece que no es lícito, por decirlo así, á (sic) los que en el foro defienden causas exponer al juez el asunto sin haber hecho ningún exordio, ¿cuánto más inconveniente será para los que prometen una interpretación, tratar desde luego la materia de la interpretación, omitiendo los comienzos, sin hacer mención del origen, y por así decirlo, lavarse las manos? Porque si no me engaño, esos prefacios nos llevan también con más gusto á (sic) la lectura de la materia propuesta, y cuando á (sic) ella llegamos, facilitan su más clara inteligencia*”, vid. GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso Luis. [et al.]. *Cuerpo del derecho civil romano: doble texto, traducido al castellano del latino*. Albert Kriegel; Emil Hermann y Eduard Osenbrüggen (trads.). Valladolid: Lex Nova, Primera Parte, Digesto, t. I, 1889, pp.199-200.

²⁸⁷ En el Libro I del Tít. I, 3, de la Instituta del Señor Justiniano respecto a los mandatos del derecho dice: “*Los preceptos del derecho son estos: vivir honestamente, no causar daño a otro, y dar a cada cual lo suyo*”, más adelante y en el Tít. II, en cuanto al derecho natural se refiere en los siguientes términos: “*Derecho natural es el que la naturaleza enseñó a todos los animales. Mas este derecho no es privativo del género humano, sino de todos los animales que nacen en el cielo, en la tierra y en el mar. De aquí proviene la unión del macho y de la hembra, que llamamos matrimonio; de aquí la procreación y la educación de los hijos: porque vemos que también los demás animales se rigen por el conocimiento de este derecho*”, *Ibidem*, pp.5-6. En este mismo sentido, vid. ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. *Instituciones de Justiniano: con una nota previa sobre Justiniano y las Institutas*. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas (trads.). Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1947, p.28. De acuerdo con González Villa: “*Es la etapa considerada como primera del derecho ambiental. Es una época que podría indicarse en el contexto mundial desde el momento de la creación del derecho que aún nos orienta, el derecho romano (siglo III a. de J.C.), que tiene su máximo esplendor con la expedición de los compendios realizados por JUSTINIANO: Digesto y Código Civil entre el 529 y el 533 de nuestra era, hasta el año de 1970*”, vid. GONZÁLEZ VILLA, Julio Enrique. *Derecho ambiental colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, t. I, Parte General, 2006, p.37.

Conforme lo expone el autor, y remontándonos al asentamiento romano indica lo siguiente: “*La ciudad de Roma en el año 312 d.C. cubría una superficie de 1999 Ha, y dentro de la muralla la extensión era de 1.344 Ha. Según el primer inventario realizado en ella la ciudad disponía de 6 obeliscos, 8 puentes, 11 baños públicos, 19 canales de agua, 2 circos, 2 anfiteatros, 3 teatros, 28 bibliotecas, 4 escuelas de gladiadores, 5 espectáculos náuticos para combates marinos, 36 arcos de mármol, 37 puertas, 290 almacenes y depósitos, 254 panaderías públicas, 1790 palacios y 46.602 inquilinatos. Roma hacia el año 300 d.C. disponía de unos 30 parques y jardines públicos. Al expandirse tanto la ciudad, se requería la presencia de espacios ajardinados. El circo fue un elemento clave en el Imperio, fue introducido en el año 264 a.d.C. y fue en el año 326 d. C. donde se prohibió arrojar criminales a las fieras y en el año 404 se prohibieron las luchas de gladiadores. En él se sacrificaban tanto a personas como animales que se traían desde muy lejos para exponerlos a las masas*”, vid. MUMFORD, Lewis. *La*

Debido a la gran agrupación de personas asentadas en las ciudades generó una serie de problemas de índole ambiental por la misma actividad del hombre, siendo necesario acudir por la vía del derecho para resolverlos. En Roma no tuvo este realce comparado a la problemática del mundo en que vivimos, más sin embargo, fueron ellos quienes establecieron en algunos apartes del Digesto, en aras de evitar actividades contaminantes²⁸⁸.

De otro lado, el derecho romano estableció en el Digesto herramientas jurídicas con el fin de proteger el medio urbano, ejemplo de lo anterior, tenemos *la acción negatoria de la servidumbre; los interdictos y otras acciones, prohibiciones y sanciones*. En cuanto a la primera, fue denominado por Ulpiano en el Digesto como: “actio negatoria” (D. 8, 5, 2), mientras, Gayo (D. 4, 3) y las Instituciones de Justiniano (4, 6, 2) utilizaron el término de: “actio negativa”. Esta acción real es un medio procesal entregado al propietario del inmueble como defensa y protección de sus propios intereses, con la finalidad de impedir por parte de terceros situaciones perturbadoras relacionadas con el ruido, humos, olores, entre otros; trasgrediendo límites que van más allá del normal comportamiento²⁸⁹. Sobre el segundo elemento jurídico, *los interdictos*, según el Tít. XV del Libro Cuarto de las Instituciones de Justiniano, constituyéndose como una fórmula en donde el pretor ordenaba o coartaba alguna cosa, utilizándose en aquéllos casos sobre “*contestaciones acerca de la posesión o de la cuasiposesión*”; dividía los interdictos en tres partes: los principales, se encontraban allí los *prohibitorios, restitutorios y exhibitorios*, los segundos, siendo los interdictos para *adquirir, retener y*

ciudad en la historia. Buenos Aires: Ediciones Infinito, 1966, p.289. Obra citada por ANTEQUERA, Josep. *El potencial de sostenibilidad de los asentamientos humanos* [en línea]. (2004):90-91. Edición electrónica a texto completo en: <<http://www.eumed.net/libros-gratis/2005/ja-sost/>> [Consulta: 10 de febrero de 2013]. Otro autor nos complementa sobre el imperio romano y relacionado con el aspecto ambiental: “*La creación del imperio romano aumentó la presión sobre el medio ambiente en otras áreas del Mediterráneo a medida que aumentó la necesidad de comida. Muchas de las provincias del Imperio fueron convertidas en graneros para alimentar la población de Italia, particularmente a partir del 58 a. C., cuando los ciudadanos de Roma empezaron a recibir grano gratis por razones políticas*”, vid. ARTUNDUAGA SALAS, Iván Rodrigo. *Medio ambiente y evolución: algunas interpretaciones, desde la perspectiva ambiental, de la evolución humana, desde sus conocimientos hasta la era del conocimiento en el siglo XXI*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, pp.104-105.

²⁸⁸ Entre las cuales vale la pena destacar: “(...) *la presencia de humo por una 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), y los problemas planteados por la existencia de las cloacas*”. Así mismo en el Digesto, se estableció normas relacionadas con recursos ambientales, sin darle mayor importancia a su protección, pues lo más relevante era el derecho de propiedad que tenían sobre los mismos, v. gr., “(...) *las normas referentes al usufructo, en cuanto que imponen la utilización racional de los bosques (D. 7, 1); la responsabilidad del que corta árboles ajenos (D. 9, 2, 26); el incendio de arboleda (D. 9, 2, 27, 7)*”, vid. JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, pp.17-18.

²⁸⁹ Respecto a lo anterior se sostiene: “*El primer instrumento simbólico que “nace” es, en efecto, el derecho romano, que se enfrenta al derecho feudal, basado en la posesión de la tierra. Era un instrumento imperfecto, sin duda, que los romanos habían construido sobre el concepto de “isonomía” griega, pero que servía para defender los derechos de la nueva clase social de comerciantes, desposeída de cualquier prerrogativa dentro del mundo feudal*”, vid. ARTUNDUAGA SALAS, Iván Rodrigo, *op. cit.*, pp.117-118.

recobrar la posesión, y finalmente, los interdictos *simples o dobles*²⁹⁰. Esta figura de los interdictos ya sean prohibitorios o restitutorios son importantes pues son ellos quienes influyen en las acciones a realizar en la ciudad, como ejemplo, la utilización de las cloacas definidas como un: “*lugar hueco por donde corren ciertas inmundicias*”, esa situación va a influenciar en aspectos de salubridad y seguridad pues: “*las inmundicias de las cloacas, si éstas no se reparan, amenazan con aire pestilente y con ruinas*”, por tal razón, este interdicto actuaba como prohibitorio, “*por el cual se le prohíbe al vecino hacer violencia para que no se limpie y se recomponga la cloaca*”, tienen una función primordial cual es limpiar y repararlas, siendo un precedente como ya se dijo, del medio urbano de aquélla época²⁹¹.

²⁹⁰ El N^o1 hasta el 7 del Tit. XV de las Instituciones de Justiniano establece las tres divisiones de los interdictos así: “1. *Se dividen los interdictos principalmente en prohibitorios, restitutorios y exhibitorios. Son prohibitorios aquellos por los cuales el pretor prohíbe hacer alguna cosa; por ejemplo causar violencia a aquel que posee legítimamente, o al que sepulta un cadáver en un lugar donde tiene derecho a ello, o que se edifique sobre un lugar sagrado, o hacer cosa en un río público o en su orilla que dañe a la navegación. Restitutorios son aquellos por los cuales se manda restituir alguna cosa; por ejemplo, restituir al poseedor de los bienes la posesión de cosas hereditarias que otro posee, a título de heredero del poseedor, o bien la posesión de un fundo al que de él ha sido arrojado por violencia. Son exhibitorios aquellos por los cuales el pretor manda exhibir alguna cosa; por ejemplo, al individuo cuya libertad está en litigio, o al liberto cuyo servicio reclama el patrono, o al padre exhibir los hijos sometidos a su potestad*”, a renglón seguido en el numeral 2^o establece otra división de interdictos así: para adquirir, para retener y para recobrar la posesión, y en el numeral 3^o ibídem, define los mismos: “3. *Para adquirir la posesión se da al poseedor de los bienes el interdicto QUORUM BONORUM, cuyo efecto es obligar aquel que poseyese alguna cosa de los bienes dados en posesión, a título de heredero o de poseedor, a que la restituya el poseedor de los bienes: posee a título de heredero aquel que cree serlo; y a título de poseedor, aquél que sin ningún derecho, y sabiendo que no le pertenece, posee una cosa hereditaria, o tal vez la herencia toda entera*”. Respecto a retener la posesión el numeral 4^o ibídem, menciona: “*Para retener la posesión se dan los interdictos UTI POSSIDETIS y UTRUBI, siempre que, disputándose la propiedad de una cosa, se indaga, en primer lugar, cuál de los litigantes debe ser poseedor y cuál demandante; porque si primero no se decide a cuál de los dos pertenece la posesión, es imposible organizar la acción petitoria; pues que conforme a la ley y a la razón natural, debe hacer uno que posea y otro que pida contra él; y como es más ventajoso poseer que reclamar, de aquí el que medie siempre una gran contienda sobre la misma posesión. La ventaja de ésta consiste en que aun cuando la cosa no pertenece a aquel que la posee, si el demandante no puede probar que le pertenece a él, la posesión quedará en el que la tenía, y he aquí la razón de que en el caso en que no estén bien deslindados los derechos de una parte y otra, el uso prescribe fallar contra el demandante. El interdicto UTI POSSIDETIS se aplica a la posesión de los fundos rurales y de los edificios, y el interdicto UTRUBI a la de las cosas muebles*”. En cuanto al último interdicto el numeral 6^o ibídem, indica: “*Para recobrar la posesión se da un interdicto, en el caso en que alguno haya sido expulsado por violencia de la posesión de un fundo o de un edificio, interdicto que se llama UNDE VI, y por el cual se obliga al que le expulsó a restituírle en la posesión, aún cuando aquélla la hubiera adquirido el que le expulsó de ella por violencia, fraude, o por un título precario*”. Finalmente, se encuentra una tercera división de los interdictos siendo simples o dobles, según el numeral 7^o ibídem: “*Son simples aquellos en que uno es el actor y el otro el reo; y tales son los interdictos restitutorios o exhibitorios, en los cuales es demandante aquel que quiere hacer exhibir o restituir alguna cosa, y demandado aquel a quien se pide esta exhibición o restitución. Respecto a los interdictos prohibitorios, unos son simples y otros son dobles: simples, por ejemplo, son aquellos en el que el pretor prohíbe hacer alguna cosa en un lugar sagrado, o en el cauce o en la orilla de un río, porque en ellos es demandante el que quiere impedir que se haga, y demandado el que quiere hacerlo. Dobles son los interdictos UTI POSSIDETIS y UTRUBI, denominación que toman por ser igual en ellos la condición de las dos partes, pues no hay ni actor ni reo, sino que cada una de aquéllas puede tener a un mismo tiempo este doble carácter*”, vid. ORTOLAN, Joseph Louis Elzéar, *op. cit.*, pp.350-355. Si se desea realizar un mayor análisis sobre el origen y la evolución de los interdictos, vid. LOZANO Y CORBI, Enrique. *La legitimación popular en el proceso romano clásico*. José Luis Murga Gener (pról.). Barcelona: Bosh, Casa Editorial, 1982, pp.133-220.

²⁹¹ GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso Luis [et al.], *op. cit.*, t. III, pp.451-452. Entre otros aspectos podemos encontrar, sobre las acequias, denominada como: “*un lugar deprimido á lo largo, por el que corre el agua, cuyo nombre latino rivus viene del griego [correr]*”, aparecen términos entre ellos: “*reparar y limpiar*”, la primera entendida como: “*cubrir, cimentar, remendar, edificar y también llevar y aportar lo que para este mismo objeto fuere necesario*”, en cuanto a la segunda, “*limpiar se refiere á (sic) la acequia que esta íntegra; y es evidente que también se refiere á (sic) la que necesitan reparación; porque las más de las veces necesitan limpia así como reparación*”. *Ibidem*, pp.448-449.

Finalmente, la tercera herramienta jurídica: “*otras acciones, prohibiciones y sanciones*”, según Jordano habían una serie de acciones que no tenían la finalidad de proteger bienes ambientales, pero eran influyentes en cierta manera. Es el caso de la Ley Aquilia, siendo: “*la acción por el daño injustamente causado*”²⁹², ésta es sinónimo de responsabilidad extracontractual de nuestro derecho actual. Aún cuando dicha acción se encuentra estipulada en el Digesto, no tiene una connotación específica para ser ubicada fácilmente en los aspectos de daños al patrimonio de una persona impactando en amenazas a su entorno, más sin embargo, se puede exponer un ejemplo de ello, y es lo indicado en la norma (D. 9, 2, 7) al señalar: “*Igualmente, si hubiese incendiado mi arboleda o mi casa de campo tendré la acción de la ley Aquilia*”, en el mismo sentido anterior, se puede citar lo mencionado en el Digesto 43, 8, 26; cuando se daba los casos de daños causados como consecuencia de los desagües en una cloaca particular afectando con ello la vía pública, esto generaba una lesión tanto al particular como a la vía pública e igualmente atentaba contra el medio que los rodeaba. Se cita también escenarios tales como talar de manera cautelosa árboles (D. 47, 7) cuyo daño de esta acción tiene las mismas consecuencias de la Ley Aquilia, siendo considerada además como una acción penal (D. 47, 7, 7, 6) y cuya finalidad era la reparación de los daños ocasionados por la tala anónima de árboles en propiedades de particulares, teniendo como base dicho argumento, el autor aduce los primeros antecedentes relacionados con la norma en materia ambiental, aún cuando no sean notorios.

Respecto a las *prohibiciones y sanciones*, las mismas surgieron como consecuencia de las acciones y los mecanismos de prevención al medio urbano, v. gr., entre las primeras se indica, no se permitía abandonar porquerías en las vías ni tampoco animales fallecidos y sus pieles (D. 43, 11, 5); en cuanto a las segundas, es decir, los aspectos sancionatorios, se encuentran ligados éstos a la reparación de los daños producidos por las amenazas al entorno, y se enuncia ejemplos tales como infectar tanto las aguas, cañerías o almacenamientos, impactando la salubridad pública (D. 47, 11, 1); además era considerado como delito de injuria cuando se fumigaba *al vecino de arriba*, o también en el caso de lanzar cosas o fluidos al vecino de abajo (D. 47, 10, 44)²⁹³.

En síntesis, acogemos el apunte realizado por el autor, sobre los antecedentes más próximos del derecho ambiental en el derecho romano²⁹⁴, así mismo, la huella aportada por

²⁹² *Ibidem*, t. I, pp.129-130.

²⁹³ JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, pp.21-22.

²⁹⁴ En tal virtud sostiene: “*En el Derecho romano encontramos los precedentes remotos del Derecho ambiental, afirmación ésta que debe ser matizada, pues en la antigüedad no se conocieron, en su manifestación más grave, los problemas que darían lugar a su surgimiento, ni existió un concepto de medio ambiente tal como se entiende actualmente. Sin embargo, sí se*

el derecho romano fue proteger derechos relacionados con el entorno urbano, lo que más adelante llevó a imponer penas y sanciones por infringir la norma, luego fue uno de los primeros precedentes en amparar intereses colectivos de carácter público, pues posteriormente se vendría a desarrollar el concepto del derecho ambiental.

2.1.2 Influencia del derecho español

Aunque en el derecho español se puedan ubicar algunos antecedentes normativos sobre problemas ambientales, los mismos se encuentran disgregados en el ordenamiento jurídico, tal como se evidenció en el derecho romano. Más sin embargo, y teniendo en cuenta que la tratadista Jaquenod²⁹⁵ hace una detallada descripción de una serie de disposiciones viéndose reflejadas en postulados ambientales tales como La Ley de las XII Tablas²⁹⁶; Código de Hammurabi²⁹⁷, entre otras, habiendo sido enunciadas anteriormente, no nos detendremos en ellas, sino abarcaremos las más significativas del derecho español. En este sentido, la Nueva Recopilación fue una ordenanza territorial expedida en el año de 1548, mediante la cual expuso una serie de normas proteccionistas en el ámbito ambiental²⁹⁸, entre ellas caben enunciar, las establecidas en el Libro Séptimo del Tít. VII,

comenzó a dar respuesta jurídica a problemas que hoy se consideran ambientales, aunque se hiciese desde una perspectiva higiénico-sanitaria o desde el punto de vista de la protección de intereses económicos (tales como la defensa del derecho de propiedad, que interesa no solo a los fines de la conservación del orden jurídico o de la paz social, sino también a la conservación del orden y los intereses económicos)". *Ibíd.*, p.22. En ese mismo sentido se agrega: "En el Derecho romano, los elementos que hoy integran el núcleo fundamental del medio ambiente (el aire, los recursos de agua, el mar y sus costas, la vida animal y vegetal) se configuraban como *res communis omnium*, susceptibles por naturaleza de utilización sin límite por todos los individuos, lo cual era acorde con la escasa, y por lo tanto no lesiva, utilización de los mismos por los seres humanos". Cfr. LOZANO CUTANDA, Blanca. *Derecho ambiental administrativo* [en línea]. 10ª ed. Madrid: Dykinson, (2009):32. Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=owSxe_R-8XIC&printsec=frontcover&dq=derecho+ambiental+administrativo&hl=es&sa=X&ei=C79RUZWUDJPY9ASF4IDICA&ved=0CDQQ6AEwAA#v=onepage&q=derecho%20ambiental%20administrativo&f=false> [Consulta: 16 de febrero de 2013].

²⁹⁵ JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *El Derecho ambiental y sus principios rectores*, *op. cit.*, pp.94-104.

²⁹⁶ Cfr. UNIVERSIDAD DE NAVARRA. *La Ley de las XII Tablas* [en línea]. (1994). Disponible en web: <<http://www.unav.es/hAntigua/textos/docencia/roma/practicas/didrom18.htm>> [Consulta: 16 de febrero de 2013].

²⁹⁷ Sobresale en esta norma lo relacionado con la responsabilidad que tienen los dueños con los animales cuando se causa un perjuicio a una persona debiendo resarcir el daño ocasionado, vid. LARA PEINADO, Federico (ed.). *Código de Hammurabi*. Madrid: Editora Nacional, 1982, pp.118-120. Así mismo, y para conocer su historia, puede consultarse: *El código de Hammurabi: Leyes 1 a 50* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-codigo-de-hammurabi-leyes-1-50.html>> [Consulta: 16 de febrero de 2013]. Remítase también: YAURI CHÁVEZ, William. *El Código de Hammurabi* [Video digital]. Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=JlqKikEAaoA&feature=youtu.be>> [Consulta: 16 de febrero de 2013]. En este sentido, vid. PRIETO HERNÁNDEZ, Ana María. *Desarrollo de la escritura* [Video digital]. Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=RH1xr0xrpGU&feature=youtu.be>> [Consulta: 16 de febrero de 2013].

²⁹⁸ Cfr. LOZANO CUTANDA, Blanca. *Derecho ambiental administrativo* [en línea], *op. cit.*, p.34, [Consulta: 16 de febrero de 2013]. Según la autora afirma sobre la protección de los recursos naturales, ya se prevería en la edad moderna así: "No será hasta la Edad Moderna (1492-1789) cuando, ante la deforestación a gran escala que inicia los Reyes Católicos y continúa con los Austrias, como consecuencia tanto de las leyes protectoras de la ganadería como de la intensificación de la explotación de los recursos madereros —utilizados en la construcción naval y para la obtención de energía—, aparecen las primeras normas en las que se aprecia la preocupación por la conservación del recurso natural y la acción

imponiendo la obligatoriedad de plantar nuevos árboles²⁹⁹ cuando los mismos hubieren sido talados. Más adelante, en la Ley XV exhorta la necesidad de proteger a los animales³⁰⁰ y plantaciones con el fin de prevenir daños o perjuicios. En el Tít. Octavo se establece las épocas para ir de caza estableciendo prohibición en casos de cría, nieve o fortuna, su incumplimiento acarrea una pena mixta, es decir, se le despojaba los instrumentos al cazador y la expulsión del territorio. La Ley IX es enfática en indicar el cuidado de las aguas evitando desechar sustancias contaminantes, (cal viva), perjudicando el pescado, allí igualmente como pena se estipuló el destierro para aquellos que hicieren daño. Es la Ley X quien estableció los elementos con los cuales se puede realizar la pesca sin causar daño alguno, prohibiendo la misma en temporadas de cría o desove, la pena establecida es de carácter mixto, relacionada con el pago pecuniario y el decomiso de la pesca y los elementos utilizados para ello. Dicha pena podía variar de acuerdo con el delito, existiendo la privación de la libertad o el destierro.

Después en las Ordenanzas de Granada de 1552, se preocuparon en incluir normas relacionadas con la protección de la ciudad, evitando la contaminación de aguas y detrimento causado al medio que los rodeaba, esta ordenanza estaba dirigida a una población netamente urbana. En el desarrollo del Tít. II, 4 y Tít. 86, 2-3, se evidenció la necesidad de mantener una ciudad limpia por concepto de salubridad, en caso de no acatar la norma, debía dejarla en el estado encontrado para no causar daño alguno a la sociedad. No se puede dejar de lado, la preocupación por el cuidado de las aguas evitando arrojar animales descompuestos o cualquier elemento contaminante, cuya pena era la cárcel en el caso de no contar con monedas (maravedís) para resarcir el daño. Esto ocurría también

positiva del Estado para su gestión y aprovechamiento (en la Novísima Recopilación se contiene numerosas leyes y pragmáticas para la gestión y conservación de los montes)". Vid. BIBLIOTECA VIRTUAL DEL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO. *Novísima Recopilación de las leyes de España: dividida en XII libros: en que se reforma la Recopilación publicada por el Señor Don Felipe II ... y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, ordenes ... expedidos hasta ... 1804 / mandada formar por Carlos IV* [en línea]. (1805-1807). Disponible en web: <<http://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.cmd?id=403945>> [Consulta: 16 de febrero de 2013].

²⁹⁹ En cita de Delgado de Miguel, trae a colación dos disposiciones jurídicas sobre protección de los árboles y montes así: la *Pragmática de doña Juana y don Carlos de 1518*, que ordenó: "que tanto los árboles nuevos como los viejos que tengan, se guarden y se conserven y no se arranquen y talen ni saquen de cuajo", a renglón seguido cita una *Instrucción de Felipe IV de 1656*, relacionado con los Consejos, sosteniendo: "importa mucho la conservación de los montes, ya que porque no hay lugar bueno sin ellos y ya también porque debemos conservarlos a los venideros, como a los pasados los conservaron a los presentes (...)". Vid. DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco. *Derecho agrario ambiental: (Propiedad y Ecología)*. Madrid: Editorial Aranzadi, 1992, p.156.

³⁰⁰ Nótese y trayendo un caso de protección animal, para el año 1545 en Francia, se defendió en juicio por medio de apoderado, a unos insectos (mordihuís), los cuales produjeron daños a la agricultura, el abogado del Estado en su argumento jurídico, señaló que dichos animales fueron creados por Dios y por lo tanto tenían los mismos derechos de las personas a comer de los vegetales, habiéndose fallado la sentencia a su favor. vid. FERRY, Luc. *El nuevo orden ecológico: el árbol, el animal y el hombre*. Thomas Kauf (trad.), 1ª ed. Barcelona: Tusquets Editores, 1994, pp.11-12.

cuando se obstruía los conductos del agua, pero la pena era inferior, estas medidas adoptadas, buscaban evitar lesiones a sus habitantes.

Respecto a las Ordenanzas del Común de la Villa de Segura y su Tierra expedida en el año de 1580, en la disposición 49 establecía la protección a los suelos dejando reposar por varios periodos la labranza de la tierra (barbecho), indicando además el perjuicio que puede sufrir los campos cuando los bóvidos pasan en momentos de haber caído la lluvia, se le indicaba la posibilidad de pasarlos una vez transcurridos tres días de acaecida la situación, la pena por su incumplimiento dependía del tipo de ganado de propiedad del pastor. Esta ordenanza tiene igual preocupación por el cuidado del agua con miras a proteger a la comunidad en su abastecimiento. Es la Ordenanza 72, quien establece ciclos para realizar la caza buscando conservar dichas especies, situación antes vista en la Nueva Recopilación y las Ordenanzas de Granada; en suma, ésta ordenanza va destinada a un conglomerado social específicamente rural.

Otra de las disposiciones es la Novísima Recopilación que data de 1748, la cual acumula las Ordenanzas de Montes de Marina de ese mismo año, siendo ambas ordenanzas de carácter territorial. Se dispuso allí la prohibición del comercio ilegal de madera y estipuló la preservación de árboles y viveros con el fin de proteger la producción de leña realizando un mayor control evitando el desabastecimiento. Como bien se puede notar en estas ordenanzas, aunque la explotación de los recursos naturales fue controlada, detrás de ella había un interés de lucro, yendo en contradicción de la protección de la naturaleza al ignorar su preservación. Su única finalidad era mantener un cúmulo de madera para poder proveer aquellos interesados en adquirirla, conduciendo a la monopolización del producto mencionado, pues la marina era quien tenía el control y el aprovechamiento de los montes, cuyos particulares se veían afectados cuando requerían la venta del bien, tan es así, que se estableció la servidumbre de sembrar y remover la variedad de árboles coartándole los derechos forestales sobre ellos, necesitando licencias al momento de cualquier actividad en dichos bienes. Las Ordenanzas de Monte de Marina con el tiempo llegaron a su fin, por cuanto la misma era concebida como de carácter explotador aun cuando se hiciera ver la necesidad de remover los montes por su estado de deterioro.

Una de las disposiciones que restringió podar o arrancar los árboles sin previo permiso o quienes tomaban posesión de montes, bienes baldíos entre otros aspectos, fue la Real Orden del 12 de diciembre de 1748, allí se impuso como penas dependiendo de su gravedad, de acuerdo a si era reincidente o no y a la posesión de bienes, además del pago de

perjuicios mediante dinero (maravedís) o también poner a disposición de las autoridades de aquél entonces, su fuerza laboral en aras de preservar los montes y así resarcir los daños ocasionados por su proceder.

El Auto de Buen Gobierno publicado por Bruna en el año de 1783, remitiendo éste al texto de la Nueva Recopilación y Ordenanzas de Granada antes expuestas, cuya preocupación relevante fue el tema de la preservación del ambiente.

Entre algunas disposiciones importantes podemos mencionar: las Partidas del Rey Alfonso X el Sabio publicadas en el siglo XIII, conocidas como las Leyes de las Siete Partidas del año 1283, allí específicamente en las Leyes 1 y 3 del Tít. 28, de la Partida Tercera, establece el poder de Señorío que tiene el hombre sobre las cosas señalando: “*Y hay tres maneras de señorío; la una es poder esmerado que tienen los emperadores y los reyes para escarmentar a los malhechores y dar su derecho a cada uno en tu tierra. La otra manera de señorío es poder que hombre tienen en las cosas muebles o raíces de este mundo en su vida, y después de su muerte pasa a sus herederos o a aquellos a quienes lo enajenase mientras viviese. La tercera manera de señorío es poder que hombre tienen en fruto o en renta de algunas cosas en su vida, o a tiempo cierto, o en castillo o en tierra que hombre tuviese en feudo*”. Por otra parte, existen especies vivas que le pertenecen cosas de este mundo, como por ejemplo el aire, las aguas de las lluvias, el mar y su ribera, por cuanto estas cosas consiguen ser usadas por ellas según la necesidad, así como el hombre puede beneficiarse del mar y su ribera por medio de la pesca y la navegación de acuerdo con lo requerido³⁰¹. Como bien se puede observar, fueron las primeras pautas dadas por estas Leyes de las Siete Partidas la cual manifestó el señorío sobre las cosas y la necesidad de utilizarlas, llámese hombre o especies vivas para el beneficio de todos.

Finalmente y en cuanto al Fuero Juzgo³⁰² del Siglo VIII, específicamente en los Tít. II y III, se establecía una pena sancionatoria para quienes por medio del fuego quemaban los montes u ocasionaban algún daño, en esa misma línea se ubica el Fuero Real³⁰³ del siglo

³⁰¹ Cfr. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José (introd.), (ed.). *Las siete partidas: el libro del fuero de las leyes. Alfonso X el Sabio*. Madrid: Editorial Reus, 2004, pp.567-568. Vid. LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Las Siete Partidas Del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos* [en línea]. Madrid, t. I, II y III, (1807). Disponible en web: <<http://fama2.us.es/fde/lasSietePartidasEd1807T1.pdf>>; <<http://fama2.us.es/fde/lasSietePartidasEd1807T2.pdf>>; <<http://fama2.us.es/fde/lasSietePartidasEd1807T3.pdf>> [Consulta: 23 de febrero de 2013].

³⁰² Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Fuero Juzgo en latín y castellano: cotejado con los más antiguos y preciosos códigos* [en línea]. Biblioteca Virtual Miguel De Cervantes, (1815). Disponible en web: <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/80272752878794052754491/thm0000.htm>> [Consulta: 24 de febrero de 2013].

³⁰³ Cfr. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Opúsculos legales del Rey Don Alfonso el Sabio: El Fuero Real, las Leyes de los Adelantados Mayores, las Nuevas y el Ordenamiento de las Tafurerías; y por Apéndice las Leyes del Estilo* [en línea]. T.II, (1836). Disponible en web:

XIII. El Fuero de Madrid data de 1202³⁰⁴, se tenía normas claras, v. gr., las autoridades policivas locales habían fijado lugares en donde se debía depositar las heces por cuanto era prohibido arrojarlas en las calles, al igual que *lavar tripas en la alcantariella de S. Pedro*, además, se advertía de tener los perros con bozal. Se permitía la caza dealcones y respecto a la pesca estaba restringida en el periodo de Pentecostés hasta S. Martín, ni se podía utilizar elementos tales como: *asiedega, mandil ni manga*. No se permitía la construcción de canales en los ríos y se prohibía su contaminación³⁰⁵.

En términos generales y remitiéndonos³⁰⁶ al art.45.2 de la C.E., será este precepto la base para aludir a los “recursos naturales” y la “calidad de vida” pudiéndose articular sus significados y restricciones; desde luego, fue el “Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAC)”, una de las primeras normativas legislativas donde hizo alusión al medio ambiente, aprobada por el Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre, allí dichas actividades buscaban mantener unas condiciones sanas en salubridad e higiene, pues la importancia del RAC obedecía a la tutela de la salud pública y no otra, v. gr. el medio ambiente como un bien jurídico autónomo. Debido al carácter sectorial por parte del legislativo en adoptar una ley general de medio ambiente en España³⁰⁷, en el año 1972,

<<http://books.google.es/books?id=sKArAAAAYAAJ&pg=PA1#v=onepage&q&f=false>> [Consulta: 03 de marzo de 2013].

³⁰⁴ Cfr. *El Fuero de Madrid* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/Bibliotecas/EspecialesInformativos/ArchivoDeVilla/Varias/video_FM.wmv> [Consulta: 03 de marzo de 2013]. En este mismo sentido y para conocer sus antecedentes, vid. CANAVILLES, Antonio. *Memoria sobre el Fuero de Madrid del año 1202* [en línea]. Biblioteca Virtual Miguel De Cervantes, (1212). Disponible en web: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/memoria-sobre-el-fuero-de-madrid-del-ano-1202--0/html/fefd3dce-82b1-11df-acc7-002185ce6064_2.htm> [Consulta: 03 de marzo de 2013].

³⁰⁵ Cfr. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Sobre el Fuero de Madrid*, Antonio Cavanilles [en línea]. t. VIII, (1202). Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=hmwrAAAAYAAJ&pg=RA2-PA13&lpq=RA2-PA13&dq=asiedega,+mandil+ni+manga&source=bl&ots=nzOUxHBN_G&sig=Np-47L0kdx4Slz1ekN7UYowawBs&hl=es&sa=X&ei=h3kzUZ-CNIum8ASjxoEg&ved=0CDUQ6AEwAQ#v=onepage&q=asiedega%2C%20mandil%20ni%20manga&f=false> [Consulta: 03 de marzo de 2013].

³⁰⁶ Se sigue las apreciaciones sobre el tema a JORDÁ CAPITÁN, Eva. *El derecho a un ambiente adecuado*. Navarra: Aranzadi Editorial, 2001, pp.97-100.

³⁰⁷ Vid. *ut supra*, nota 79. Demos una mirada rápida a las líneas de pensamiento jurídico en torno a este tema así: “V. Nuestra Constitución recoge el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona en el art.45.1, desde su consideración como un principio rector de la política social y económica en el Capítulo III, ubicación que junto a lo declarado en el art.53.3 del mismo Texto y puesto que su desarrollo legislativo no ha tenido lugar, lo ha dejado reducido, desde el punto de vista de una eventual tutela desplegada a título individual, a lo que podría calificarse como una muy débil declaración de carácter programático. Y ello por más que se defiende la tutela del derecho referido, por lo que a la persona respecta, desde el propio Texto Constitucional (...)” y más adelante acotó: “VI. Precaria resulta ser la garantía y tutela desplegada respecto del derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente adecuado desde el sector de la Administración, toda vez que aquélla se basa en general en un régimen de licencias o autorizaciones, desde el punto de vista preventivo, y en un régimen de multas, desde el punto de vista sancionatorio, que en la práctica no hacen sino mostrar fuertes anacronismos y relevantes insuficiencias, pudiendo estar redundando en un casi exclusivo beneficio para los intereses económicos del Estado en perjuicio del interés medioambiental de las personas que, por demás, se encuentran en manifiestas situaciones de indefensión cuando de proteger la idoneidad de los elementos medioambientales se trata frente a determinadas actividades industriales desarrolladas por instituciones públicas o privadas, que funcionan bajo el beneplácito estatal.

se expidió la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de “Protección del Ambiente Atmosférico”, cuyo objetivo esencial en su art.1.1 es “prevenir, vigilar y corregir” la contaminación atmosférica provocada, adoptando una serie de medidas con el fin de tener una mejor pureza y calidad del aire (apartado 3) siendo estos los factores relevantes de la citada ley. Así mismo y retomando el art.45.2 C.E., se derivan otras normas tales como la Ley 4/1989, de 27 de marzo, relacionada con la “Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres”, modificada por las Leyes 40 y 41/1997, de 5 de noviembre, su objeto se desarrollará con base en el artículo constitucional referido y el art.149.1.23.^a C.E. alusivas a *normas protectoras, de conservación, restauración y mejora de los recursos naturales* y específicamente aquellas de *espacios naturales y a la flora y fauna silvestre*.

Ahora bien, y de acuerdo con la competencia según el art.148.1^o.9.^a C.E., sobre la legislación autonómica expone la autora³⁰⁸, restricciones a la noción del medio ambiente en su estado natural o físico, trae como ejemplo, la Ley 3/1988, de 13 de octubre, relativa a la Gestión del Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, en igual sentido lo realiza citando la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, en cuyo art.1^o su objeto se refiere en poder *establecer los derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas*, también la Ley 2/1989, de 3 de marzo, de la Generalitat Valenciana de Impacto Ambiental, incorpora en el *medio ambiente* diferentes factores climáticos y del paisaje, aunado a los elementos naturales ubicándose los de tipo cultural, histórico o artístico, en esta misma línea lo realiza la Ley 1/1995, de 2 de enero, de Protección del Ambiente de Galicia, allí se destaca que el *medio ambiente* busca una utilización racional de aquellos recursos naturales. Además cita el Decreto 3/1989, de 16 de enero, al ser el creador de la Agencia del Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Valencia, resaltando de la definición de *medio ambiente* según su opinión, este no se viene a identificar con elementos naturales o culturales sino más bien con las actuaciones surtidas en aras de proteger y desarrollar los recursos naturales conduciendo a confundir *medio ambiente* con *derecho ambiental*. Finalmente, expone el Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil teniendo su asidero en las actividades de incidencia ambiental, pues el *deterioro del medio*

VII. *Ante la insuficiencia de los anteriores resulta habitual el recurso a determinadas figuras e instituciones propias del Derecho Civil en orden a lograr una efectiva protección. En primer término en el seno de las denominadas Relaciones de Vecindad, concretamente a través del art. 590 del CC, de la acción negatoria, así como, de las acciones interdictales, en materia de inmisiones. Con resultar relevantes, y habría que decir que obligado conforme al dictado constitucional, en orden a conseguir el cese de aquellas actividades u omisiones que puedan estar poniendo en peligro nuestro interés medioambiental, y ante la falta de desarrollo legislativo del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado en cuanto tal, sin embargo, constituyen un remedio que no deja de ser limitado, toda vez que queda circunscrita su tutela a aquellos supuestos en lo que la alteración tenga lugar en el ámbito de una determinada situación posesoria (...)*. *Ibidem*, pp.420-421.

³⁰⁸ *Ibidem*, p.99.

ambiente será la *degradación* del mismo sin considerar el daño, causada por el impacto de algunas de las actividades con *incidencia ambiental* e igualmente por alguna modificación en el aspecto físico, químico o biológico de los ecosistemas³⁰⁹. De otro lado, la doctrina ha clasificado la normatividad ambiental, buscando la protección de los recursos naturales y del medio ambiente en tres grupos a saber: antes del nacimiento de los procesos de contaminación y deterioro ambiental; durante los procesos de contaminación y deterioro ambiental y finalmente las consecuencias de éstos últimos³¹⁰, todo ello para lograr establecer una responsabilidad ambiental³¹¹.

³⁰⁹ *Ibidem*, p.100.

³¹⁰ Nos parece oportuno en este punto reproducir una parte del texto: “Las normas ambientales, como conjunto y desde un punto de vista descriptivo, abordan la protección de los recursos naturales y del medio ambiente en tres momentos claramente diferenciados.

En primer lugar, antes de que surjan los procesos de contaminación y deterioro ambientales. Estas disposiciones, esencialmente preventivas, establecen reglas y directrices sobre determinadas actividades y proyectos, que pueden portencialmente ser perjudiciales para el medio ambiente, con la finalidad de evitar tales efectos, o al menos, minimizarlos. En este grupo normativo podemos incluir las disposiciones sobre evaluación de impacto ambiental y evaluaciones estratégicas, las normas sobre actividades clasificadas y las, más novedosas, relativas al control integrado de la contaminación, las auditorías ambientales, así como, incluso, la normatividad urbanística, al fijar los usos del suelo. A pesar de ser las normas ambientales con más sentido y más efectivas, porque tienden a evitar la contaminación, no se ha generalizado hasta los años 80 del siglo XX (aunque su antecedente más depurado es la Ley Federal americana de Protección Ambiental de 1969-70).

En segundo lugar, durante los procesos de contaminación y deterioro ambientales. Estas normas “aceptan” un cierto grado o nivel de contaminación y deterioro ambientales, siendo su finalidad mantenerlo en niveles adecuados y razonables, es decir, admisibles. Generalmente, estas normas establecen los niveles de calidad que se consideran “aceptables” en los distintos medios (aire, aguas, ruidos, etc.). También pueden establecer niveles máximos de producción y emisión de agentes contaminantes, o eliminar y prohíben alguna sustancia o producto en los vertidos, por su carácter perturbador del medio ambiente. En este grupo normativo se incluyen la legislación sobre aire, aguas y ruido.

Finalmente, un tercer grupo normativo tiene por objeto las consecuencias de los procesos de contaminación y deterioro ambiental; es decir, estas normas se aplican, en su caso, una vez producidos tales procesos, e incumpliendo las disposiciones de los grupos anteriores. En general, se consideran dos tipos de actuaciones: las sanciones de aquellas conductas o acciones realizadas incumpliendo e infringiendo las normas ambientales (distinguiéndose las penales y las administrativas) y las normas que establecen y regulan la obligación de reparar los daños ambientales producidos (principio “quien contamina, paga” y responsabilidad ambiental)”, vid. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. *Derecho ambiental: aspectos generales sobre la protección jurídica del medio ambiente* [en línea], *op. cit.*, p.2, [Consulta: 03 de marzo de 2013].

³¹¹ Al respecto ha conceptualizado lo siguiente: “Como hemos señalado, las acciones que, contraviniendo o infringiendo las normas ambientales, causen daños a los recursos naturales y al medio ambiente, en general, traen consigo la necesidad de reparar el deterioro causado, además de, en su caso, la posible imposición de sanciones administrativas y penales.

La responsabilidad ambiental, por tanto, puede tener diversos orígenes y, por ello, diversos ordenamientos para su regulación y articulación práctica.

Así, en primer lugar, puede derivar de la realización de una conducta delictiva, tipificada como tal en el Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, BOE del 24, modificado por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre, BOE del 26), que incluye los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna, y otros sobre riesgo catastrófico, energía nuclear e incendios forestales. Además, debe tenerse en cuenta que de la comisión de los delitos puede derivar responsabilidad civil por el daño ambiental causado.

En segundo lugar, la responsabilidad ambiental puede ser civil, exigible de acuerdo con normas jurídico-privadas (principalmente, el Código Civil) y ante la Jurisdicción correspondiente.

Finalmente, la responsabilidad ambiental exigible de acuerdo con las normas de Derecho Administrativo; responsabilidad que es fundamentalmente patrimonial.

Podemos señalar que la responsabilidad civil es una herramienta jurídica y económica que sirve para obligar al responsable del daño a pagar una indemnización por los gastos de la reparación. Al exigir a los autores del daño que paguen los gastos generados, la responsabilidad civil tiene como funciones secundarias, pero destacables, las de consolidar determinadas normas de conducta e impedir que se causen más daños en el futuro, o, al menos, tratar de conseguirlo”. *Ibidem*, pp.5-6.

2.1.3 Avance del derecho ambiental en América Latina

Dentro de la evolución del derecho ambiental en América Latina se puede observar tres etapas³¹² marcando su implementación a saber: en primer lugar, con la expedición de normas legislativas del siglo XIX, y específicamente con las nacientes constituciones y códigos civiles proclamados, siendo ellas la base de un sinnúmero de normas relacionadas con el uso de los recursos naturales que no tuvieron trascendencia en aspectos ecológicos, ni consideraron la definición de derecho ambiental. El máximo auge de esta etapa, se dio en la postguerra por medio del modelo de desarrollo adoptado en el complejo hotelero de Breton Woods, Nueva Hampshire (Estados Unidos), entre el 1º y el 22 de julio de 1944, allí se instauraron reglas relacionadas con las relaciones comerciales y financieras de los países más desarrollados del mundo, contribuyendo a la financiación de proyectos sobre el ambiente, surgiendo igualmente, la creación del Banco Mundial (BM) y del Fondo Monetario Internacional (FMI) además, el dólar sería la moneda internacional de negociación. Una segunda etapa que selló el ordenamiento jurídico latinoamericano, fue la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano³¹³ realizada a cabo

³¹² De acuerdo con Vitale, establece cinco periodos de interacción del hombre con el medio ambiente remontándose a la época prehistórica, así: *“Una historia del ambiente debería considerar una primera fase, preexistente al hombre, constituida por el surgimiento del continente americano. Este período –que podríamos denominar el medio natural antes de la aparición del hombre- comprende las primeras formaciones geológicas, el clima, los ríos y lagos, la flora y la fauna, hasta la llegada del hombre al continente en el cuaternario tardío, es decir, aproximadamente unos cien mil años. Esta primera gran etapa histórica debe ser clasificada por subperíodos, cuya caracterización tendrá que ser precisada por un equipo interdisciplinario de geólogos, arqueólogos, paleontólogos, biólogos etcétera.*

La segunda fase se inaugura con los pueblos recolectores, pescadores y cazadores. Abarca desde la formación de las primeras comunidades de América Latina hasta aproximadamente unos 3000 años antes de nuestra era en algunas regiones. Esta fase podría llamarse la era de la integración del hombre a la naturaleza.

La tercera fase comienza con la revolución neolítica de los pueblos agroalfareros y minerometalúrgicos, que alcanza su culminación en las altas culturas americanas: maya, inca y azteca. Este período podría denominarse las altas culturas aborígenes y el comienzo de la alteración de los ecosistemas latinoamericanos.

La cuarta fase se inicia bruscamente con la colonización: desde 1500 hasta 1930, aproximadamente. Podría llamarse el proceso histórico de la dependencia y el deterioro de los ecosistemas latinoamericanos.

*La quinta fase abarca desde el inicio del proceso industrial de sustitución de importaciones hasta la actualidad; podría denominarse: la sociedad industrial urbana y la crisis ambiental en América Latina”. Vid. VITALE, Luis. *Hacia una historia del ambiente en América Latina: de las culturas aborígenes a la crisis ecológica actual*. 1ª ed. México: Editorial Nueva Imagen, 1983, pp.23-24.*

³¹³ Para los autores abajo reseñados, establecen dos antecedentes históricos del siglo XX, considerados como referentes de partida en el desarrollo de la gestión ambiental, así lo afirman: *“La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD), realizadas en 1972 y 1992, respectivamente, son dos hitos de la historia de la segunda mitad del siglo XX, que tomamos como punto de referencia para la exposición de los antecedentes históricos de la gestión ambiental en la última década. Es una aproximación que podría parecer un tanto convencional, pero existen suficientes pruebas para demostrar que estos dos eventos desencadenaron procesos catalíticos de un alto valor, así se señale hoy que éstos han estado lejos de tener la adecuada dirección y suficiente fuerza para detener y revertir el deterioro ambiental. Las dos conferencias contribuyeron a incrementar la conciencia ambiental y a formar nuevas visiones sobre el manejo del medio ambiente, dieron lugar a convenios multilaterales y acuerdos no jurídicamente vinculantes, y denotaron una sustantiva respuesta de los gobiernos, de la sociedad civil y el sector privado que se ha traducido en avances concretos de la gestión ambiental en los países de América Latina y el Caribe”,* vid. RODRÍGUEZ BECERRA, Manuel y ESPINOZA, Guillermo. *Gestión ambiental en América Latina y el Caribe: evolución, tendencias y principales prácticas*. David Wilk (ed.). Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Desarrollo Sostenible, División de Medio Ambiente, 2002, p.25.

en Estocolmo (Suecia) del 5 al 16 de junio de 1972, donde más adelante se buscó compilar la diferente normatividad ambiental esparcida relacionada con recursos renovables y no renovables, salud pública, bosques, caza, pesca, control sanitario, parques naturales, entre otros, todo lo anterior además llevó entre los años de 1974 a 1990, a la expedición de normas de contenido ambiental y códigos ambientales de algunos países³¹⁴. Uno de los aspectos relevantes en este periodo fue la falta de voluntad política viéndose reflejada en la precaria inversión pública, imposibilitando la protección ambiental, esto por cuanto, no estuvo insertada esta medida en las políticas económicas, asentamientos humanos y de ordenamiento territorial. Más adelante se entró a considerar la crisis ambiental no solo como problema que afecta a nivel de los Estados sino la trascendencia en el ámbito internacional, por tal razón y preocupado de esta situación, la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo, mediante documento denominado: “Nuestro Futuro Común” del año 1987, propagó a nivel mundial, se interesaran en esa crisis y es así para el año 1992, se llegó a concretar con el documento de la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro o como bien se conoce: Cumbre de Río³¹⁵, allí se estudiaron temas tales como: salud, vivienda, contaminación del aire, gestión de los mares, bosques y montañas, desertificación, gestión de los recursos hídricos y el saneamiento, gestión de la agricultura y gestión de residuos; de todo lo anterior, se emitieron documentos importantes destacando los siguientes: la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo; Convenio sobre la Diversidad Biológica; Declaración sobre los Bosques y Masas Forestales y el Convenio Marco sobre el Cambio Climático. La tercera y última etapa, nace de la institucionalización política del derecho ambiental como aspecto esencial en ser reconocido ya sea como un derecho fundamental o un derecho colectivo insertados en las constituciones de los diferentes países, súmele que no hay consonancia de las herramientas jurídicas y de política

³¹⁴ Según Rodríguez y Espinoza en cuanto a la expedición de normas ambientales señalan: “En la década de los setenta y en especial a partir de 1972, se pusieron en marcha en América Latina y el Caribe legislaciones e instituciones ambientales, y se expidieron las primeras políticas nacionales sobre medio ambiente. En 1973, Brasil creó la Secretaría Especial del Medio Ambiente, iniciándose un proceso de construcción de agencias ambientales a nivel nacional y subnacional. A su vez, el Código de Recursos Naturales y del Medio Ambiente en Colombia, 1974, y la Ley Orgánica y el Ministerio del Medio Ambiente en Venezuela, 1976, fueron creaciones pioneras, en comparación con el caso de los países en desarrollo ubicados en otras regiones del mundo”. *Ibidem*, p.32.

³¹⁵ Respecto a la participación de Colombia en esta Cumbre, la doctrina ha dicho: “La participación de Colombia en la preparación y celebración de la Cumbre de la Tierra, tanto en las reuniones gubernamentales como en la no gubernamentales, estableció un paradigma en la visión de la gestión ambiental en el país, en cinco aspectos estructurales: **I)** Se consagró el desarrollo sostenible como nuevo norte del desarrollo nacional y de la Constitución de 1991. **II)** Se catalizó el proceso de reforma para dar mayor status y poder de interlocución a la autoridad ambiental. **III)** Colombia entró activamente en los escenarios internacionales de negociación sobre el tema ambiental, especialmente sobre biodiversidad, por ser potencia mundial. **IV)** Se fortaleció la cooperación internacional para medio ambiente. **V)** Se cualificó el recurso humano estatal y social especializado en estos temas, al enbebrarse en los circuitos internacionales de negociación hasta obtener liderazgos importantes en los diálogos Norte-Sur sobre acceso a recursos genéticos, protección del conocimiento tradicional, bosques y bioseguridad, entre otros”. Vid. SÁNCHEZ T., Ángela. *Las voces del SINA: reportaje al Sistema Nacional Ambiental –SINA-*. 1ª ed. Bogotá: Ministerio de Medio Ambiente, 2002, p.37.

ambiental utilizadas, para demostrar la evolución en el ordenamiento jurídico ambiental de cualquier país latinoamericano, v. gr., la adopción de una ley nacional del ambiente o el nivel de participación de las personas en materia de gestión ambiental. Es a partir de 1990, teniendo en cuenta los principios ambientales establecidos en los diferentes documentos internacionales, son considerados e insertados como preceptos constitucionales y desarrollados por cada país tales como: “el dominio público y la propiedad del Estado sobre el ambiente y los recursos naturales del país”, “los principios de política ambiental” y “aquellos que reconocen el derecho al ambiente como derecho fundamental, colectivo o social, así como principios de equidad intergeneracional y «derechos de la naturaleza»”³¹⁶.

2.1.4 Antecedentes en el derecho colombiano

Ahora bien, la preocupación sobre el contenido ambiental se ve inmerso en documentos siendo la base de nuestro desarrollo constitucional de hoy en día³¹⁷, por tal razón, no desconoceremos su historia³¹⁸ y haremos una breve síntesis de lo que fue en su momento pronunciamientos de índole ambiental, para lo cual seguimos como referente la obra de Uribe Vargas³¹⁹ y Amaya Navas³²⁰.

³¹⁶ Cfr. *Historia del Derecho Ambiental* [en línea]. Inéd., (s.d.) Disponible en web: <<http://federacionuniversitaria71.blogspot.com/2008/09/historia-del-derecho-ambiental.html>> [Consulta: 16 de marzo de 2013].

³¹⁷ Según Barrera Martínez, la gran mayoría de autores como Carlos Restrepo Piedrahita, José María Samper, Francisco de Paula Pérez, Eduardo Fernández Botero, Gustavo Samper Bernal, Alfredo Constaín y Antonio José Montoya, afirman que el constitucionalismo colombiano surgió en la época del Acta de la Independencia del 20 de julio de 1810, vid. BARRERA MARTÍNEZ, Carlos H. *Historia política y constitucional de la Primera República Granadina (1810-1816): las ideas angloamericanas y francesas, Tunja y las constituciones provinciales, la reconquista*. Tunja: Ediciones Uniboyacá, 2001, pp. XXIV-XXVI.

³¹⁸ Dice Barrera Martínez sobre la necesidad de conocer nuestros antecedentes históricos constitucionales lo siguiente: “Hay que agregar, que el pensamiento actual que se tiene de nuestras instituciones y del derecho constitucional, es el fruto de una evolución y no puede comprenderse sin conocer sus orígenes y el proceso de cambio de las ideas y las realidades que han llevado a la situación que hoy tenemos; para concluir que siempre se hace necesario la relectura de los acontecimientos vividos y de los documentos que han jalonado el curso de nuestra historia”. *Ibidem*, pp. XXXIV-XXV. Complemento de lo anterior en cuanto a la técnica jurídica, Uribe Vargas sostiene al tenor: “En el caso de Colombia, la fidelidad al derecho y el respeto a las normas jurídicas constituye la mejor herencia que recibimos de España”, vid. URIBE VARGAS, Diego. *Las Constituciones de Colombia*. 2ª ed. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica; Instituto de Cooperación Iberoamericana, vol. I, 1985, p.24. Finalmente y respecto a los estudios políticos agrega: “(...) no son ni pueden ser, meramente especulativos. Trátese en ellos de resolver el problema esencialmente práctico del gobierno; y para gobernar a los hombres de cierta comunidad dada, preciso es conocer sus costumbres, sus necesidades, sus creencias, sus preocupaciones, sus tradiciones, su carácter, sus idiosincrasias, a fin de que las leyes, corrigiendo lo malo, sin pugnar abiertamente con lo existente, vayan poco a poco produciendo aquel grado de cultura y de perfección a que debe aspirar todo prudente y bien intencionado legislador”, vid. POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. *Constituciones de Colombia: recopiladas y precedidas de una breve reseña histórica*. Bogotá: Prensas del Ministerio de Educación Nacional, vol. I, 1951, p.12.

³¹⁹ *Ibidem*, vols. I, II y III.

³²⁰ AMAYA NAVAS, Oscar Darío. *La constitución ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, pp.33-68.

Uno de los primeros antecedentes ibéricos³²¹ es la Declaración de la Junta Suprema de Sevilla del 17 de junio de 1808, allí se afirmaba sobre las riquezas del suelo de las Américas al indicar: “*La sostengan con cuanto abunda en su fértil suelo tan privilegiado por la naturaleza. En otro papel igual que aparece publicado en Valencia, bajo el título de manifestación política se llama a las Américas “el patrimonio de la España y de la Europa toda”. “La España y la América (dice vuestra majestad en la circular de enero del corriente, a todos los virreyes y capitanes generales) contribuyen mutuamente a su felicidad”. En fin, ¿quién hay que no conozca la importancia de las Américas por sus riquezas? ¿De dónde han manado esos ríos de oro y de plata que, por la pésima administración de gobierno, han pasado por las manos de sus poseedores, sin dejarles otra cosa que el triste recuerdo de lo que han podido ser con los medios poderosos que puso la Providencia a su disposición, pero que no han sabido aprovechar? Inglaterra, Holanda, Francia, Europa toda, ha sido dueña de nuestras riquezas, mientras España, contribuyendo al engrandecimiento de los ajenos estados, se consumía en su propia abundancia*”³²², no se puede dejar de lado el Memorial de Agravios, escrito realizado para la Junta de Sevilla por el insigne Camilo Torres el 20 de noviembre de 1809, según requerimiento del Cabildo de Santa Fe, cuya importancia radicaba en exigir la igualdad de derechos entre los españoles americanos (criollos) y los españoles peninsulares y el trato inequitativo recibido de las autoridades³²³. De otro lado, este Memorial hacía ver a los españoles la gran riqueza del Nuevo Mundo (hoy parte de ello Colombia) cuando argumentaba: “*Su situación local, dominado de dos mares, el océano Atlántico y el Pacífico; dueño del Istmo, que algún día tal vez les dará comunicación, y en donde vendrán a encontrarse las naves de oriente y del ocaso; con puertos en que pueda recibir las producciones del norte y mediodía; ríos navegables y que lo*

³²¹ Recordemos que nuestro derecho colombiano estuvo marcado inicialmente por el derecho castellano tal como lo sostiene Ots al afirmar: “*Desde un punto de vista hispanoamericano, bastará con estudiar la historia del derecho castellano –y no la de otros derechos peninsulares– por ser este derecho el que rigió en los territorios de las llamadas Indias Occidentales-, ya que por las circunstancias históricas en que tuvieron lugar los descubrimientos colombinos, las Indias quedaron incorporadas, políticamente a la Corona de Castilla*”. Vid. OTS CAPDEQUÍ, José María. *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*. Ricardo Levene (pról.). Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho Argentino, t. I, 1943, p.13. Es la razón por la cual en el desarrollo de este Cap. se indique disposiciones jurídicas de índole español, así mismo y respecto al *Derecho Indiano*, éste autor menciona: “*En cuanto al Derecho propiamente Indiano, está integrado por aquellas normas jurídicas –Reales Cédulas, Provisiones, Instrucciones, Ordenanzas, etc.- que fueron dictadas por los monarcas españoles o por autoridades delegadas, para ser aplicadas de manera exclusiva –con carácter general o particular- en los territorios de las Indias Occidentales*”. *Ibidem*, p.14. Así mismo y tomando las fuentes del derecho castellano vigentes en las Indias Occidentales, fue en el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, donde se estableció la jerarquía normativa de las mismas tal como se enumera a continuación: “*1. El ordenamiento de Alcalá; 2. Los Fueros Municipales; 3. El Fuero Real, si se probaba su uso; y 4. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio*”. *Ibidem*, p.91. La misma sería aplicable teniendo presente el periodo colonial, es decir, si era antes de 1505 será esta última, pero si comprendía entre el periodo 1505 y antes del 1567, deberá tenerse en cuenta las Leyes de Toro (es una recopilación de 83 leyes sancionadas en la ciudad castellana de Toro, procedentes de una reunión de Cortes en el año de 1505) y si era posterior a 1567 y anterior a 1805, se tendría que seguir la Nueva Recopilación y finalmente si se estableció después del año 1805, la norma aplicable sería la Novísima Recopilación. *Ibidem*, p.92.

³²² TORRES, Camilo y BOLÍVAR, Simón. *Memorial de Agravios. Carta de Jamaica. Pensamientos Políticos*. Santafé de Bogotá: Panamericana Editorial, 1999, pp.20-21.

³²³ URIBE VARGAS, Diego. *Las Constituciones de Colombia, op. cit.*, vol. I, p.37.

*pueden ser; gente industriosa; hábil y dotada por la naturaleza de los más ricos dones de ingenio y la imaginación: sí esta situación feliz, que parece inventada por una fantasía que exaltó el amor a la patria, con todas las proporciones que ya se han dicho, con una numerosa población territorio inmenso, riquezas naturales y que pueden dar fomento a un vasto comercio; todo constituye al Nuevo Reino de Granada, digno de ocupar uno de los primeros y más brillantes lugares en las escalas de las provincias de España, y de que se gloríe ella de llamar integrante al que sin su dependencia sería un estado poderoso en el mundo*³²⁴. En suma, es un precedente ambiental el Memorial de Agravios al indicar de manera detallada las diferentes riquezas naturales que tenía las Américas en materia de piedras preciosas: oro, plata; diversidad de metales, flora, resinas, quina, productos tales como: café, cacao, tabaco, azúcar, madera y demás frutos producidos por la naturaleza.

Adentrándonos en materia constitucional³²⁵, el 15 de agosto de 1810, fue promulgada el Acta del Estado Libre e Independiente del Socorro³²⁶, apareciendo allí en el artículo 4º, un aspecto esencial como el baluarte de la tierra para el desarrollo del hombre³²⁷. Se denota el anhelo del hombre por mantener en la tierra como lugar de privilegio pues es a través de ella y su trabajo, vendrían generaciones que gozarían de la titularidad de la propiedad sobre las cosas.

La Constitución de Cundinamarca³²⁸ promulgada en la capital de Santafé de Bogotá el 4 de abril de 1811, considerada por algunos autores como la primera constitución de

³²⁴ TORRES, Camilo y BOLÍVAR, Simón, *op. cit.*, p.23. En este sentido y haciendo una disertación sobre la riqueza absorbida por los conquistadores iberos, señala lo siguiente: “Cuando los conquistadores iberos llegaron a lo que habría de ser el Nuevo Reino de Granada y más tarde la República de Colombia este país representaría una riqueza “nacional” de unos cincuenta millones de pesos. Aquellos peregrinos del hambre de la Redención y de la gloria, semi-salvajes y semi-dioses a un tiempo mismo, despojaron a los aborígenes de treinta millones de pesos de oro físico, de plata, esmeraldas y perlas que estas pobres criaturas habían acumulado para su adorno y complacencia, para sus trueques e incipiente economía”. Vid. LÓPEZ DE MESA, Luis. *De como se ha formado la nación colombiana*. Medellín: Editorial Bedout, vol. 65, 1970, pp.127-128.

³²⁵ Si es del interés del lector consultar las diferentes constituciones colombianas promulgadas desde el Acta de Independencia de 1810 hasta la Constitución Política de 1991, vid. COLOMBIA. *Constituciones políticas nacionales de Colombia compilación*. 2ª ed. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1995. Así mismo, vid. PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. *Derecho constitucional colombiano*. 8ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2010. En este sentido, vid. POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín, *op. cit.*, vols. I, II, III y IV.

³²⁶ RODRÍGUEZ PLATA, Horacio. *La Antigua Provincia del Socorro y la Independencia*. 1ª ed. Bucaramanga: Editorial Ltda., 2010, p.35. Este autor indica: “Se puede afirmar que la anterior ACTA CONSTITUCIONAL (se refiere a la del Socorro) es el primer Código Constitucional o Carta Fundamental que se expidió en Colombia. Ella sirvió en gran parte de modelo para la elaboración de la Constitución de Cundinamarca de 1811, que algunos autores, a mi juicio erradamente, y por no conocer esta ACTA, consideran como la primera que tuvo el país. También sirvió para las que luego se dieron las demás provincias del Nuevo Reino de Granada y muchos de sus principios se encuentran en todas las constituciones políticas del país hasta el presente”.

³²⁷ En dicha Acta se dijo: “La tierra es el patrimonio del hombre que debe fecundar con el sudor de su frente, y así una generación no podrá limitar o privar de su libre uso a las generaciones venideras con las vinculaciones, mayorazgos y demás trabas contrarias a la naturaleza, y sagrado derecho de propiedad y a las leyes de la sucesión”. *Ibidem*, p.34.

³²⁸ Es importante mencionar, en la historia del constitucionalismo colombiano se dieron inicialmente constituciones de carácter provincial como lo fueron: el Acta del Estado Libre e Independiente del Socorro

carácter nacional, basada en la de los Estados Unidos de Norteamérica del 17 de septiembre de 1787³²⁹. Dentro del articulado se pueden encontrar dos normas de contenido ambiental, la primera en el artículo 18, del Tít. I denominado: “De la forma de Gobierno y sus bases”, señalando: “Igualmente garantiza a todo Ciudadano la libertad perfecta en la agricultura, industria y comercio, sin más restricción que la de los privilegios temporales en los nuevos inventos a favor de los inventores, o de los que sean respecto de esta Provincia, introduciendo en ella establecimientos de importancia, y de las obras de ingenio a favor de sus Autores” y el artículo 5° del Tít. XI llamado: “De la Instrucción Pública” refiriéndose a lo siguiente: “Entre los demás establecimientos, se tendrá presente el de la Expedición botánica³³⁰, para extenderlo, además de los trabajos en que hasta ahora se hubiese empleado, a la enseñanza de las ciencias naturales, bajo la inspección de la Sociedad patriótica³³¹”. En cuanto a la promulgación de la Constitución de Cundinamarca de 1812, la normatividad ambiental es tomada idénticamente de la Constitución de Cundinamarca de

(1810); Constitución de Cundinamarca de 1811 y 1812; Constitución de la República de Tunja (1811); Constitución del Estado de Antioquia (1812); Constitución del Estado de Cartagena de Indias (1812); Constitución del Estado de Mariquita (1815); Constitución Provisional de la Provincia de Antioquia (1815); Reglamento para el Gobierno Provisorio de la Provincia de Pamplona (1815); Constitución del Estado Libre de Neiva (1815); entre otras, dejando de lado las reformas y demás normatividad existente. Posterior a ello, surgieron las constituciones de índole nacional, entre las cuales se destacaron: La Ley Fundamental de la República de Colombia (1819); Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia (1821); Constitución de la República de Colombia de 1821 y 1830; Constitución del Estado de la Nueva Granada (1830); Constitución Política de la Nueva Granada de 1843 y 1853; Constitución Política para la Confederación Granadina (1858); Constitución de los Estados Unidos de Colombia o Constitución de Rionegro (1863); Constitución Política de la República de Colombia (1886); entre otros, y la Constitución Política de la República de Colombia (1991) actualmente vigente, independientemente de los Actos Legislativos, Pactos de Unión, Pactos Transitorios, Leyes, Actos reformativos y Actos Legislativos realizados, reformando la constitución.

³²⁹ Cfr. DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS. *Sobre Estados Unidos: La Constitución de los Estados Unidos de América con notas explicativas* [en línea]. (2004). Disponible en web: <http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/constitution_sp.pdf> [Consulta: 16 de marzo de 2013]. Haciendo alusión a la Constitución Federal de 1787, esta se convierte en una de las más antiguas y vigentes manteniendo aún las bases de la norma fundacional a pesar de sus reformas o enmiendas, así esgrime: “Por una parte, el hecho de que la labor de los padres fundadores de 1787 se ha mantenido desde esa fecha, lo que la convierte en la Constitución más antigua vigente, y por otra el que dicha norma fundamental ha sido la única en donde los mecanismos de reforma o de enmienda han venido funcionando conservando las bases primigenias de esta norma fundacional”. Vid. RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Los límites a la reforma constitucional y las garantías –límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, Carlos Restrepo Piedrahita, 2003, p.19.

³³⁰ La Expedición Botánica fue realizada por el sabio español, médico, sacerdote jesuita, y catedrático José Celestino Mutis, habiéndose llevado a cabo desde el año 1783 hasta 1816 en el Nuevo Reino de Granada (hoy Colombia), encomendada por el Arzobispo Virrey Antonio Caballero y Góngora. Su finalidad fue estudiar la flora tropical andina, recogiendo y dando su nomenclatura a las diferentes plantas encontradas y desconocidas, realizando sus dibujos y ordenarlas de manera científica, así mismo, se adelantó estudios del reino animal y los minerales, describiéndolos para poder posteriormente efectuar colecciones y herbarios. vid. BIBLIOTECA NACIONAL DE COLOMBIA: EXPOSICIONES VIRTUALES. *La Expedición Botánica: Revelaciones del Nuevo Mundo* [en línea]. (2008). Disponible en web: <http://www.bibliotecanacional.gov.co/recursos_user/exposicionesvirtuales/expedicion_botanica/pdf/expedicion_botanica.pdf> [Consulta: 16 de marzo de 2013].

³³¹ Cfr. BANCO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución de Cundinamarca: su capital Santafé de Bogotá. Sancionada el 30 de marzo de 1811* [en línea]. Biblioteca Virtual Biblioteca Luis Ángel Arango, (1811). Disponible en web: <<http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/89671/constitucion-cundinamarca-1811.pdf>> [Consulta: 16 de marzo de 2013]; URIBE VARGAS, Diego. *Las Constituciones de Colombia, op. cit.*, vol. II, pp.352-353 y 397.

1811. Se colige de la disposición esgrimida dos aspectos esenciales, primero, la libertad dada a las personas para ejercer la agricultura y, segundo, el auge de investigación auspiciado durante el reinado de Carlos III de España, con el fin de realizar la Expedición Botánica en el Nuevo Reino de Granada iniciando en 1783 y extendiéndose por treinta y tres años, territorio que actualmente vendría a conformarse por Colombia, Ecuador, Panamá, Venezuela, norte del Perú, Brasil y Oeste de Guyana, dicha Expedición sirvió como base de enseñanza en lo relacionado con las ciencias naturales.

El Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada³³², suscrita el 27 de noviembre de 1811, fue preocupación de los representantes de aquél entonces, dejar fijado en el texto aspectos esenciales tales como: *la protección y fomento de la agricultura* (art.7), *la cesión de tierras baldías* (art.23), *las minas particulares*, con el fin de que las mismas fueran parte del Estado para ser explotadas y obtener beneficios (art.27) y *bienes comunes* entre los cuales se destacan: *camino, ríos, puertos, embarcaderos, canales, diques, puentes*, etc., (art.34), brindando con ello la libertad de locomoción de los ciudadanos.

La Constitución de la República de Tunja expedida el día 9 de diciembre de 1811³³³, se contempla allí normativa ambiental en el artículo 1º y 6º del Cap. II denominado: “Deberes del ciudadano”, en ese orden dice: “*Estos se hallan encerrados en la pureza de la Religión y de las costumbres, derivándose principalmente de los principios siguientes, inspirados por la naturaleza, sancionados por la ley y consagrados por la religión. «No hagas a otro lo que no quieras se haga contigo.» - «Haz constantemente a los demás el bien que quieras recibir de ellos.»*” y continúa respectivamente: “*Cada uno de los ciudadanos debe respetar y conservar religiosamente las propiedades ajenas, pues en ellas reposa el cultivo de las tierras, la industria, el comercio, las producciones del trabajo y todo el orden social*”. En síntesis, los deberes del ciudadano se encuentran encasillados mediante principios que rigen la naturaleza, la ley y la religión, además se resalta el papel fundamental de la propiedad privada, enmarcándola en el respeto y la conservación debida de los ciudadanos a las personas quienes tengan dicha titularidad.

³³² Cfr. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1811). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/190/19/acta_de_federacion_de_las_provincias_unidas_de_la_nueva_granada.pdf> [Consulta: 16 de marzo de 2013].

³³³ . *Constitución de la República de Tunja* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1811). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/190/31/constitucion_de_la_republica_de_tunja.pdf> [Consulta: 16 de marzo de 2013].

La Constitución del Estado de Antioquia³³⁴, proferida el 21 de marzo de 1812 y aceptada por el pueblo el 3 de mayo del mismo año, reproduce el artículo 6° de la Constitución de la República de Tunja, trasladándolo al artículo 8° de la sec. Tercera “Deberes del ciudadano” del Tít. I, de la Constitución aquí citada.

La Constitución del Estado de Mariquita³³⁵, sancionada el 21 de junio de 1815, se contempló aspectos de contenido ambiental relacionados con la propiedad del suelo siendo este un derecho colectivo del pueblo (art.42) del Tít. I: (Declaración de los derechos de los habitantes de la República de Mariquita); la apertura de más caminos y canales sin descuidar los demás (art.13) del Tít. VII: (De las atribuciones de la Legislatura) y aspectos para incentivar la agricultura en aras de promover el progreso del comercio de dicha provincia (art.16) del Tít. VII antes enunciado.

La Constitución Provisional de la Provincia de Antioquia³³⁶, expedida el 10 de julio de 1815, copia textualmente el artículo 6° de la Constitución de la República de Tunja relacionado con las *propiedades ajenas* y lo plasma en el artículo 9° de los “Deberes del ciudadano” de la Constitución aquí descrita.

Como referente histórico podemos citar la ambición del Libertador Simón Bolívar respecto a la inclusión de una legislación defendiendo el ambiente, entre esas medidas³³⁷ tenemos las de: *Conservación y buen uso de las aguas*, emitida en Chuquisaca (Bolivia) el 19 de diciembre de 1825; de: *Protección y mejor aprovechamiento de la riqueza forestal de la nación*, dada en

³³⁴ _____ . *Constitución del Estado de Antioquia* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1812). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/191/13/constitucion_del_estado_de_antioquia.pdf> [Consulta: 16 de marzo de 2013].

³³⁵ _____ . *Constitución del Estado de Mariquita* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1815). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/195/13/constitucion_o_forma_de_gobierno_del_estado_de_mariquita.pdf> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

³³⁶ _____ . *Constitución Provisional de la Provincia de Antioquia* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1815). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/196/1/constitucion_provisional_de_la_provincia_de_antioquia.pdf> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

³³⁷ Cfr. TOBASURA ACUÑA, Isaías. *El legado ecológico de 'El Libertador'*. En: Revista Luna Azul de la Universidad de Caldas [en línea]. Manizales, N°32, enero-junio, (2011):145. Disponible en web: <<http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=content&task=view&id=616>> [Consulta: 17 de marzo de 2013]; LISCANO, Alirio. *Simón Bolívar en tres perfiles: Bolívar y la conservación de los recursos naturales y ecológicos* [en línea]. Repositorio Institucional de la Universidad de Los Andes, (1996). Disponible en web: <<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/27598/1/capitulo2.pdf>> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

Guayaquil el 31 de julio de 1829; la protección de animales como la vicuña del Perú en vía de extinción, expedida en Cusco el 5 de julio de 1825, entre otros aspectos³³⁸.

Ahora bien, dentro del desarrollo de las constituciones nacionales tenemos entre algunas, la Constitución del Estado de la Nueva Granada³³⁹, promulgada el 29 de febrero de 1832, aunque no se trata de fondo de disposiciones de contenido ambiental, pero en cierta forma tiene algunos aspectos que impactó el desarrollo de la economía, es así como en el numeral 9° del artículo 160 de la sec. II denominado: “De las cámaras de provincias y concejos municipales” del Tít. VIII: “Del régimen interior de la República”, se atribuyó la competencia a las Cámaras de Provincia la promoción de las obras públicas entre otros, teniendo como fuente los recaudos realizados. Por otra parte, el artículo 197, del Tít. X llamado: “Disposiciones generales”, señaló la imposibilidad de poseer bienes enajenables teniendo la titularidad el Estado.

La Constitución Política de la Nueva Granada³⁴⁰ expedida en 1853, entre algunas de sus disposiciones exhibidas de contenido ambiental, se trae a colación lo relacionado con el comercio exterior relativo a la importación y exportación de los productos a través de sus puertos, los ríos navegables, canales y caminos construidos para interconectarse entre los dos Océanos Atlántico y Pacífico, descrita en el numeral 3° del artículo 10 del Cap. II: “Del gobierno de la República” y el numeral 10 ibídem, establece como función del Gobierno

³³⁸ MARINO DE BOTERO, Margarita y TOKATLIÁN, Juan (comp.), (dir.). *ECODESARROLLO, el pensamiento del decenio*. Bogotá: Impresora Gráfica, 1983, pp.27-39. Si se desea consultar la normatividad relacionada con los decretos de conservación ambiental, tales como aguas, bosques, agricultura y comercio, cría, fauna, minería y repartimiento de tierras, consúltese, BOLÍVAR, Simón. *Decretos ambientales del libertador*. Bogotá: Centro de Investigación y Estudios Nacionales, 1991. En ese mismo sentido y para profundizar sobre la doctrina emanada por el libertador Simón Bolívar, remítase, _____, *Doctrina del Libertador*. Augusto Mijares (pról.). Manuel Pérez Vila (comp.). Venezuela: Editorial Arte, 1976. De otro lado, la doctrina expresó: “Debemos observar que Bolívar comienza a dictar estos decretos conservacionistas en el año 1825, una vez terminada la fase guerrera o puramente militar de su vida, pues hacía un año que se había sellado la independencia de América una vez ganada la Batalla de Ayacucho. Es un momento de trascendental importancia porque así comienza la reorganización del gobierno y de la sociedad, después de haberse conmovido profunda y drásticamente la estructura socio-económica a consecuencia de la guerra que había durado aproximadamente quince años”, y a renglón seguido afirma: “Tuvo por consiguiente, Bolívar, desde un primer momento una conciencia diáfana sobre la importancia de la Naturaleza, convirtiéndose defensor implacable de los recursos naturales que él considera vitales para la supervivencia del hombre. Luchó por que éstos se utilizaran en forma racional y óptima, para evitar el deterioro del medio ambiente y la consecuente escasez de elementos esenciales para un desarrollo equilibrado de los seres humanos”, vid. RUÍZ PAÉZ, Carlos. *El pensamiento ecológico de Bolívar*. 1ª ed. Tunja: Academia Boyacense de Historia: Alcaldía Mayor de Chiquinquirá, 1994, pp.24-25.

³³⁹ Cfr. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *Constitución del Estado de la Nueva Granada* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1832). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/219/26/constitucion_del_estado.pdf> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

³⁴⁰ _____. *Constitución Política de la Nueva Granada* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1853). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/221/9/constitucion_politica_nueva.pdf> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

general, lo relacionado con la: “*adjudicación, aplicación y venta de tierras baldías y demás bienes nacionales*”.

La Constitución Política de la Confederación Granadina³⁴¹, sancionada el 22 de mayo de 1858, en materia ambiental realizó algunas acotaciones como lo fue en el Cap. II denominado: “De los bienes y cargas de la Confederación”, en el artículo 6° numerales 1° al 4°, señaló que son bienes de la Confederación los siguientes: “1° *Todos los muebles e inmuebles pertenecen a la república; 2° Las tierras baldías no cedidas y las adjudicadas, cuya adjudicación caduque; 3° Las vertientes saladas que hoy pertenecen a la república; 4° Las minas de esmeraldas y de sal gema, estén o no en tierras baldías (...)*”. Así mismo esta Constitución contempló en la sec. Primera del Cap. IV: “Del Gobierno de la Confederación”, aspectos de competencia del Gobierno general (art.15) tales como: “(*...*) *la legislación marítima, del comercio exterior y costanero (...)*” (N°13); “*El gobierno y la administración de las fortalezas, puertos marítimos, fluviales y secos en las fronteras, y la de los arsenales, diques y demás establecimientos públicos y bienes pertenecientes a la Confederación*” (N°15); “*vías interoceánicas que existan o se abran por el territorio de la Confederación*” (N°19) y “*La navegación de los ríos que bañen el territorio de más de un Estado o que pasen del territorio de la Confederación al de alguna nación limítrofe*” (N°22). En este orden de ideas, se recalca la inclusión de aspectos esenciales de bienes considerados como propiedad de la República teniendo toda la competencia, entre ellos los descritos; resaltando el recurso del agua, habiendo sido utilizado en diferentes actividades de su desarrollo a modo de transporte³⁴².

La Constitución de los Estados Unidos de Colombia³⁴³, sancionada por la Convención Nacional el 8 de mayo de 1863, conocida comúnmente con el nombre de “Constitución de Rionegro” al ser en dicha localidad antioqueña donde se llevo a cabo el Congreso para su respectiva promulgación, allí mencionó aspectos ambientales estipulados en el numeral 3° del artículo 8° de la sec. Primera: “Derechos y deberes de los Estados”, del Cap. II denominado: “Bases de la Unión”, los Estados Soberanos de Antioquia,

³⁴¹ http://www.bdigital.unal.edu.co/222/12/constitucion_politica_para_la_confederacion.pdf [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1858). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/222/12/constitucion_politica_para_la_confederacion.pdf> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

³⁴² En opinión del autor manifiesta: “*Aún así, debe reconocerse que la intensa preocupación por el recurso marítimo, y en general por los recursos hídricos del país, han sido generalmente materia de regulación constitucional. Desafortunadamente, esta recurrente preocupación constitucional no ha sido correspondida por la gestión de los administradores públicos*”, vid. AMAYA NAVAS, Oscar Darío. *La constitución ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano*, op. cit., p.52.

³⁴³ Cfr. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *Constitución de los Estados Unidos de Colombia* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1863). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/223/24/constitucion_estados-unidos_col.pdf> [Consulta: 23 de marzo de 2013].

Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima, se comprometieron: *“A no restringir con impuestos ni de otro modo la navegación de los ríos y demás aguas navegables que no hayan exigido canalización artificial”*, además el artículo 17 de la sec. Tercera titulada: *“Delegación de funciones”*, textualizó: *“Los Estados Unidos de Colombia convienen en establecer un Gobierno general que será popular, electivo, representativo, alternativo y responsable, a cuya autoridad se someten en los negocios que pasan a expresarse: (...)”*. Dentro de la citada normatividad, ésta Constitución trajo el mismo contenido de los numerales 13, 15, 19 y 22 del artículo 15 de la Constitución Política de la Confederación Granadina, los cuales fueron ajustados y complementados, los dos primeros numerales en el numeral 5° y los dos últimos en el numeral 6° del artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia. Los numerales 3° y 4° del artículo 18 ibídem, establecen entre otras competencias del Gobierno general: *“(...) 3° La estadística y la carta o cartas geográficas o topográficas de los pueblos y territorios de los Estados Unidos; y 4° La civilización de los indígenas”*. En el artículo 30 del Cap. III denominado: *“Bienes y cargas de la Unión”* se dijo: *“Los bienes, derechos y acciones, las rentas y contribuciones que pertenecieron por cualquier título al Gobierno de la extinguida Confederación Granadina, y últimamente al de los Estados Unidos de Nueva Granada, corresponden al Gobierno de los Estados Unidos de Colombia, con las alteraciones hechas o que hagan por actos legislativos especiales. Las tierras baldías de la nación hipotecadas para el pago de la deuda pública no podrán aplicarse sino a este objeto, o cederse a nuevos pobladores, o darse como compensación y auxilio a las empresas para la apertura de nuevas vías de comunicación”*. En este mismo sentido y respecto a las atribuciones atinentes al Congreso según el artículo 48 de la sec. Segunda: *“Congreso”*, del Cap. VI titulado: *“Poder Legislativo”*, le corresponde: *“(...) 2° Decretar la enajenación de los bienes de la Unión y su aplicación a usos públicos. (...) 8° Conceder privilegios y auxilios para la navegación por vapor en aquellos ríos y aguas que sirvan de canal para el comercio de más de un estado, o que pasen al territorio limítrofe (...)”* y finalmente el artículo 78 del Cap. XI: *“Disposiciones varias”*, establecía: *“Serán regidos por una ley especial los territorios poco poblados, u ocupados por tribus de indígenas, que el Estado o los Estados a que pertenezcan consientan en ceder al Gobierno general con el objeto de fomentar colonizaciones y realizar mejoras materiales”*.

En síntesis, se evidencia en esta normativa constitucional la gran importancia de los recursos hídricos que son aprovechados para su navegabilidad resaltando igualmente la necesidad de usarlos en la comunicación e intercambio comercial con otros Estados limítrofes, no se puede dejar de lado, la titularidad de los bienes pertenecientes a los Estados Unidos de la Nueva Granada habiendo pasado en manos de los Estados Unidos

de Colombia, efectuando la salvedad sobre aquéllas tierras baldías del Estado habiendo sido hipotecadas, solo podían ser utilizadas en el pago de la deuda pública.

La Constitución de la República de Colombia (CN)³⁴⁴ expedida el 4 de agosto de 1886, marca el inicio de una de las constituciones que tuvo mayor vigencia e impacto político en nuestro país³⁴⁵, incorporando igualmente aspectos, pudiendo ser catalogados en el ámbito ambiental. Así las cosas, el artículo 76 del Tít. VI denominado: “De la reunión y atribuciones del Congreso”, dentro de una de las facultades entregadas al Congreso se encuentra la de hacer las leyes, teniendo la atribución de: “*Decretar las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse y monumentos que deban erigirse*” (Nº17) y “*Limitar o regular la apropiación o adjudicación de tierras baldías*” (Nº22). Además el artículo 185 del Tít. XVIII: “De la administración departamental y municipal”, previó: “*Corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar, por medio de ordenanzas, y con los recursos propios del Departamento, la instrucción primaria y la beneficencia, las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas, la inmigración, la importación de capitales extranjeros, la colonización de tierras pertenecientes al Departamento, la apertura de caminos y de canales navegables, la construcción de vías férreas, la explotación de bosques de propiedad del Departamento, la canalización de ríos, lo relativo a la policía local, la fiscalización de rentas y gastos de los distritos, y cuanto se refiera a los intereses seccionales y al adelantamiento interno*”, y finalmente otra disposición es el artículo 202 consagrado en el Tít. XIX denominado: “De la Hacienda”, el cual determinó la titularidad de bienes en cabeza de la nación así: “*1º Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886; 2º Los baldíos, minas y salinas que pertenecía a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización; 3º Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas*”. Denota lo anterior, aunque esta Constitución estuvo

³⁴⁴ _____ . *Constitución de la República de Colombia* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1886). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/224/36/constitucion_de_la_republica_1886.pdf> [Consulta: 23 de marzo de 2013].

³⁴⁵ Colombia desde sus inicios de la independencia se ha caracterizado por tener una forma de gobierno republicana aun cuando tuvo periodos federales se marcaron cambios en el mismo, así se expresa: “*Colombia que ha sido desde su independencia y lo será para siempre un país republicano, ha usado continuamente de reglas y bases para su gobierno, dentro de las correspondientes a tal sistema. La forma republicana sí ha tenido algunos cambios y transformaciones en cuanto al modo de ejercerla. Se ensayó la federal en los preludios de su emancipación; prevaleció la central unitaria durante la época de la Gran Colombia (1821 a 1831), y continuó luego en la Nueva Granada, más o menos restringida, hasta 1853, año en que se dio una Constitución centro-federal. A poco tiempo se crearon ocho Estados independientes de acuerdo con el Acto 27 de febrero de 1855, adicional a la Constitución. Para estos Estados, que componían la Confederación Granadina, se expidió la Constitución federal de 1863, una vez creado el Estado del Tolima. El federalismo nació, pues, en 1853, y vino a terminar en 1886 con la expedición de la Constitución Central de la República de Colombia*”, vid. POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín, *op. cit.*, vol. IV, p.335.

vigente por más de 104 años, fueron escasas las disposiciones constitucionales en materia ambiental, aún cuando se realizaron algunos actos reformativos y legislativos a la Constitución pero no se le dio mayor impacto a este tema.

Acto Reformatorio N°7 del 8 de abril de 1905³⁴⁶, por el cual se sustituye el artículo 185 de la Constitución de 1886, entre los cambios realizados en el artículo 1° de dicho Acto, fueron los siguientes: la denominación de Asamblea Departamental y no solamente Asamblea; se suprimieron competencias tales como: la inmigración, la importación de capitales extranjeros y la construcción de vías férreas; la modificación del término de: “colonización de tierras” por el de: “colonización de las tierras baldías”; se excluyó la canalización de ríos y la “fiscalización de las rentas y gastos del distrito”, cambió por la “fiscalización de las rentas y gastos departamentales y municipales”, además incluyó el arreglo de las cárceles de Circuito.

Acto Legislativo N°3 del 31 de octubre de 1910, reformativo de la Constitución Nacional (CN)³⁴⁷, trae nuevamente el artículo 1° del Acto Reformatorio N°7 de 8 de abril de 1905, relacionado con las facultades de las Asambleas Departamentales copiando el texto literal y efectuando algunas modificaciones habiéndose plasmado en el artículo 54, así: “2. *Dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con los recursos propios del departamento, las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas, la importación de capitales extranjeros, la colonización de tierras pertenecientes al departamento, la apertura de caminos y de canales navegables, la construcción de vía férreas, la explotación de bosques de propiedad del departamento, la canalización de ríos, lo relativo a la policía local, la fiscalización de rentas y gastos de los distritos y cuanto se refiera a los intereses seccionales y al adelantamiento interno*”. Como bien se puede notar, de dicho acto legislativo reformativo se suprimió facultades de la Asamblea como fue la: *instrucción primaria y la beneficencia, las tierras baldías, y las cárceles de Circuito*; reaparece facultades estipuladas en el artículo 185 de la Constitución Nacional de 1886, tales como: *la importación de capitales extranjeros, la construcción de vías férreas y la canalización de ríos*, además la *fiscalización de rentas y gastos*, se da solo para los distritos y no como antes, pues estaba orientado a los departamentos y municipios.

³⁴⁶ Cfr. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *Acto Reformatorio Número 7 de 1905* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1905). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/224/47/acto_general_adicional.pdf> [Consulta: 23 de marzo de 2013].

³⁴⁷ _____ . *Acto Legislativo Número 3 de 1910* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1910). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/24/151/estudio_comparativo....pdf> [Consulta: 23 de marzo de 2013].

Acto Legislativo N°1 del 5 de agosto de 1936, reformativo de la Constitución Nacional³⁴⁸, en el artículo 10°, resalta el papel importante del concepto de la “función social de la propiedad”, se dijo allí: “*Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaron en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar, a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara*”, del citado artículo se colige, este principio de la función social de la propiedad incorporado en el acto legislativo, dio un cambio rotundo al criterio manejado en la Constitución de 1886, ya que este derecho de propiedad privada se consagraba en el artículo 31 ibídem, cuya predominancia era el carácter individualista³⁴⁹ para dar paso a una intervención por parte

³⁴⁸ Cfr. BIBLIOTECA LUIS ÁNGEL ARANGO. *Acto Legislativo Número 1 de 1936* [en línea]. (1936). Disponible en web: <http://banrepcultural.org/sites/default/files/ACTO_LEGISLATIVO_1_DE_1936.pdf> [Consulta: 23 de marzo de 2013]. Si se quiere ver un análisis de la reforma constitucional de 1936, sobre las políticas sociales debatidas y sancionadas. Vid. BOTERO, Sandra. *La reforma constitucional de 1936, el Estado y las políticas sociales en Colombia*. En: Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura [en línea]. N°33, (2006):85-109. Disponible en web: <<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/viewFile/8216/8860>> [Consulta: 23 de marzo de 2013]. Consúltese también la Sentencia C-595/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁴⁹ De acuerdo con la Sentencia C-740/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño, menciona que el régimen de derecho de propiedad (art.58 C.Pol.) proviene del artículo 31 constitucional de 1886, indicando sobre los derechos adquiridos lo siguiente:

- (...)
- i) *En primer lugar, la Constitución reconocía los derechos adquiridos, y entre ellos el derecho de propiedad, y les brindaba protección al punto que no podían “ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.*
 - ii) *En segundo lugar, la protección que el constituyente suministraba a los derechos adquiridos se encontraba condicionada, pues ella sólo procedía respecto de aquellos que lo habían sido “con justo título con arreglo a las leyes civiles”. Es decir, ya desde entonces, la protección que el constituyente brindaba a la propiedad como derecho adquirido estaba condicionada a la legitimidad de su título originario.*
 - iii) *En tercer lugar, el derecho de propiedad no tenía el carácter de un derecho subjetivo absoluto sino de un derecho limitado pues el interés privado debía ceder al interés público “Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultarían en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley”.*
 - iv) *Y en cuarto lugar, sujetaba la expropiación a una plena indemnización.*
- Adviértase cómo en tal disposición constitucional concurrían:*
- i) *Un reconocimiento expreso de los derechos adquiridos.*
 - ii) *Un condicionamiento de éstos a la legitimidad de su momento originario.*
 - iii) *Un mandato de no desconocimiento o vulneración.*
 - iv) *Un mandato de prevalencia del interés público sobre el interés privado.*
 - v) *Un mandato de plena indemnización en caso de expropiación”.*

Así mismo, conforme lo previó la Sentencia C-983/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en cuanto a la configuración de derechos adquiridos afirmó: “*Esta Corte ha establecido que configuran derechos adquiridos “...las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.” De manera que “la Constitución*

del Estado mediante el componente social de la propiedad³⁵⁰. Desde luego, tuvo influencia de esa reforma constitucional, agentes externos, como fue la guerra de España, pues posteriormente vino con ella la expedición de la Constitución española de 1931, allí se introdujo fórmulas jurídicas las cuales sirvieron de base para ser incluidas en la reforma que Colombia adelantaba en ese entonces³⁵¹.

Acto Legislativo N°1 del 16 de febrero de 1945, Reformatorio de la Constitución Nacional de Colombia³⁵², mediante la óptica ambientalista se puede señalar el artículo 7° del Tít. VI, modificatorio del artículo 69 de la Constitución Nacional, estipuló que el Congreso se encuentra conformado por el Senado y la Cámara de Representantes, y es a él quien le corresponde hacer las leyes teniendo entre algunas atribuciones las siguientes: “(...) 4. Fijar los planes y programas a que deben someterse el fomento de la economía nacional, y los planes y programas de todas las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse; (...) 19. Decretar las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con arreglo a los planes y programas que fijen las leyes respectivas; (...) 24. Limitar o regular la apropiación o adjudicación de tierras baldías”. Así mismo el artículo 83 del Tít. XVIII, que modificó el artículo 186 de la Constitución Nacional, relacionado con las Asambleas, copió literalmente el artículo 54 del Acto Legislativo N°3 de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional, adicionando únicamente en la competencia sobre la Policía local la expresión “(...) en todo aquello que no haya sido materia de reglamentación por la ley, (...)”, en lo demás quedó idéntico a la última norma citada.

prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales”.

³⁵⁰ Menciona al respecto: “Lo que ha sido más difícil es la aplicación del principio de la función social de la propiedad. Ironía de la vida, porque la reforma constitucional de 1936 nació, según los documentos de la época, para facilitar una reforma agraria. Si en el gobierno de Alberto Lleras y con su apoyo se aprobó la ley 135 de 1961 que ordenó un proceso general de reforma y determinó la manera de hacer efectiva la función social en los predios rurales a través de la figura de la extinción del dominio, fue posteriormente con el gobierno de Carlos Lleras Restrepo cuando tal empresa de cambio de la tenencia de la tierra y desarrollo agrícola cobró mayor avance”, vid. TIRADO MEJÍA, Álvaro y VELÁSQUEZ, Magdala. *La reforma constitucional de 1936*. Jaime Vidal Perdomo (pról.), 1ª ed. Bogotá: La Oveja Negra, Serie Monográfica de Ciencias Sociales y Política de la Fundación Friedrich Naumann, 1982, p.33.

³⁵¹ Así lo afirma: “El decenio de los treinta había empezado con cambios políticos tanto en Colombia como en España. Acá el régimen de la hegemonía conservadora había tenido fin con el ascenso de Olaya Herrera en 1930 y con la instauración de la República Liberal con López. En España, la monarquía había caído para dar paso a la República en 1931, y los acontecimientos políticos marchaban en un proceso de radicalización con incorporación de la problemática social a la vida política. La Constitución española de 1931, en la cual quedaron insertos los más modernos postulados jurídico-políticos del momento, sirvió de base para la discusión de la reforma constitucional que se adelantó en Colombia, en donde frecuentemente el ejemplo español era traído a cuento. Asimismo, el Frente Popular, que en España tuvo especial significación de militancia, en Colombia tuvo sus ecos en el que se pretendió desarrollar”, vid. TIRADO MEJÍA, Álvaro. *Aspectos políticos del primer gobierno de Alfonso López Pumarejo 1934-1938*. 1ª ed. Bogotá: Procultura, 1981, p.345.

³⁵² Cfr. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *Acto Legislativo Número 1º de 1945 (Febrero 16) Reformatorio de la Constitución Nacional de Colombia* [en línea]. (1945). Disponible en web: <<http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/descarga.php?f=boletin/derecho9.pdf>> [Consulta: 13 de abril de 2013].

Acto Legislativo N°1 del 11 de diciembre de 1968, Reformatorio de la Constitución Nacional de Colombia³⁵³, desde la visión ambientalista se puede traer como ejemplo las siguientes disposiciones: en primer lugar, el artículo 6° modificadorio del artículo 28 de la Constitución Nacional el cual quedó así: “*Se garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral. Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular*”. En segundo lugar, se encuentra el artículo 11 que modificó el artículo 76 de la Constitución Nacional siendo de competencia del Congreso hacer las leyes y como atribuciones le correspondía: “(…) 10. Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los Artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales; expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales o comerciales del Estado, y dictar las normas correspondientes a las carreras administrativas, judicial y militar; (...) 21. Dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías; (...)”.

Finalmente, desde la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, su primera reforma constitucional se dio a partir del 17 de agosto de 1993 y la última fue el 1° de julio de 2015, habiendo sufrido cuarenta (40) reformas constitucionales³⁵⁴, realizadas por el Congreso de la República en su calidad de constituyente secundario, evidenciando de

³⁵³ Cfr. *Acto Legislativo n° 1, 11 de diciembre, 1968* [en línea]. (Abril 23, 2007). Disponible en web: <<http://hdhc.blogspot.com/2007/04/reforma-de-1968.html>> [Consulta: 13 de abril de 2013].

³⁵⁴ Expresa Henaó Hidrón sobre las reformas constitucionales: “*Como sucedió durante su vigencia con la Constitución de 1886, bien pronto empezó el desfile de reformas a la Constitución de 1991. Tales reformas son conocidas con la denominación de “actos legislativos”. Expedidos por el Congreso de la República en su condición de constituyente secundario, suman treinta y tres (33), de los cuales dos fueron declarados inexequibles (el 1 (sic) de 2003 y el 1 de 2008); otro constituye el único artículo salvado de las aguas del referéndum del año 2003 (el 1 de 2004)*”, vid. HENAO HIDRÓN, JAVIER. *Panorama del derecho constitucional colombiano*. 14ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2013, pp.127-132. En este mismo sentido, vid. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *Constitución Política de Colombia: actualizada con los Actos Legislativos a 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>> [Consulta: 14 de diciembre de 2015]; EL UNIVERSAL. *Constitución Política cumple 20 años, ha tenido 29 reformas*. En: El Universal [en línea]. (Junio 5, 2011). Disponible en web: <<http://www.eluniversal.com.co/cartagena/politica/constitucion-politica-cumple-20-anos-ha-tenido-29-reformas-27817>> [Consulta: 24 de marzo de 2013]; PAREDES, César. *Las 26 reformas de la Constitución*. En: Revista Semana [en línea]. (Julio 8, 2008). Disponible en web: <<http://www.semana.com/online/articulo/las-26-reformas-constitucion/93808-3>> [Consulta: 13 de abril de 2013]; SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Constitución y sus reformas: actos legislativos* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/constitucion-y-sus-reformas>> [Consulta: 14 de diciembre de 2015].

ellas, un cambio desde la óptica de la vertiente ambiental, ejemplo de ello tenemos el artículo 58 constitucional³⁵⁵ relacionado con la propiedad privada, el cual fue reformado por el Acto Legislativo N°1 de julio 30 de 1999, promulgado en el gobierno del expresidente Andrés Pastrana Arango, habiéndosele incluido el término de: “función social de la propiedad”³⁵⁶ y el concepto de: “ecológica”³⁵⁷.

2.2. Aspectos generales

El medio ambiente en nuestra era ha tomado tal relevancia que viene a constituir un tema primordial no solo a nivel nacional sino internacional, pues en él se ven inmersos aspectos económicos, políticos, culturales y de desarrollo sostenible, impactando enormemente las relaciones Estado e individuo y Estado y comunidad internacional, por lo tanto, dichas actividades deben ser controladas y reguladas por mecanismos jurídicos capaces de evitar el detrimento ambiental y poder con ello preservar el equilibrio ecológico.

³⁵⁵ El artículo 58 de la Constitución Política, fue reformado por el artículo 1° del Acto Legislativo N°1 de 1999, y al tenor se lee: “*Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*”

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contencioso-administrativa, incluso respecto del precio”.

³⁵⁶ Este término de la “función social de la propiedad” aun cuando se le denomina de manera diferente, tiene sus orígenes en el derecho europeo (España, Francia e Italia), habiéndose adaptado a la norma Constitucional colombiana. Jordano Fraga cita algunos autores, que han estudiado el tema, entre ellos: Barnes Vázquez; De la Valgoma y Rodríguez Monge (*vid. “El derecho de propiedad y el medio ambiente”, en Derecho y medio ambiente, Madrid, CEOTMA, 1981*); Leme Machado (*vid. “Le droit comparé le droit de l’environnement de l’Amazonie brésilienne”, fasc., 2, RTDP, 1991, pp.318-319*), Malinconico (*vid. Trattato di Diritto amministrativo, vol. V, I Beni ambientali, cit., pp.33-34*) y Delgado de Miguel, para éste último autor y cuya tesis es compartida por Fraga, la “función ecológica de la propiedad” es denominada: “*el catalizador que transforma el régimen normal del dominio en algo distinto que llega a configurarlo y darle una forma bien precisa: no la que proyecta el titular sobre su cosa, sino la forma que ésta adquiere por el uso de ella más adecuado al medio ambiente, uso que incluye la propia actividad del agricultor*”, remítase, DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco, *op. cit.*, p.81. Citado por JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.98. Por otra parte, es concebida como: “*La función social de la propiedad representa una concepción diferente y ampliadora de las limitaciones ya que, en virtud de ella, las restricciones al ejercicio no sólo provendrán de la concurrencia de propietarios, sino también de la concurrencia entre el interés del propietario y otro interés de carácter colectivo, social o difuso*”. Vid. SERRANO MORENO, José Luis. *Ecología y derecho: principios de derecho ambiental y ecología jurídica*. Ramón Martín Mateo (pról.), 2ª ed. Granada (España): Editorial Comares, 1992, p.141; MUÑOZ CABRERA, Reynaldo. “La función social y ecológica de la propiedad” en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Bogotá: La Universidad, t. II, 2001, pp.77-127; _____, “La función social y ecológica de la propiedad” en AMAYA NAVAS, Oscar Darío [et al.]. *15 años de la constitución ecológica de Colombia*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006, pp.421-461.

³⁵⁷ Frente a la función ecológica y la función social sostiene Delgado de Miguel: “*La función social por tanto suministra el esquema dogmático, la base jurídica a partir de la cual, la función ecológica transforma el derecho de propiedad en un derecho al uso limitado del propio bien de forma que no lesione el Medio Ambiente*” y a reglón seguido añade: “*El “catalizador” por tanto de la función ecológica de la propiedad será el Medio Ambiente, la protección del paisaje el mantenimiento y conservación de los recursos naturales*”. Vid. DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco, *op. cit.*, p.81. Citado por JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.98.

2.2.1 Conceptualización del término “medio ambiente”

Para poder adentrarnos al medio ambiente³⁵⁸ se hace necesario conocer algunos conceptos fundamentales sobre el mismo, aun cuando hay aprietos en definirlo por la misma delimitación de su campo, pues el medio ambiente es un término de carácter global³⁵⁹ en donde se entrelaza con una multitud de conceptos³⁶⁰, conforme a lo anterior, vamos a mirar lo observado al respecto y acudimos a la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española así: “conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona” y también como: “conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo”³⁶¹, este término de medio ambiente fue acuñado por dicha Academia, ya que antes su significado era independiente, y la primera palabra estaba incluida dentro de la segunda, es así como lo indica Brañes sobre la definición de “medio”, entre otras tantas; el Diccionario de la Real Academia Española en su decimonovena edición de 1970, decía: “*el fluido material dentro del cual un sistema está inmerso y a través del cual se realizan los intercambios de materia y energía del mismo sistema con el exterior, lo que indudablemente era algo implicado en el término “ambiente” (de ambiens o ambientis, que es lo que rodea o cerca). Por consiguiente, la expresión “medio ambiente” presentaba una redundancia interna, cuando ella fue difundida en 1972 y como una secuela idiomática de la ya histórica Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (celebrada ese año en la*

³⁵⁸ Según López Sela y Ferro Negrete, el medio ambiente nació como concepto en 1835, introducido al vocabulario por el francés Geoffroy Saint-Hilaire quien sostuvo: “*Como vemos, las concepciones acerca de la naturaleza y de su relación con el hombre han variado con el transcurrir de los años, propiciando la creación de nuevas teorías y posturas ideológicas al respecto. En este tenor, Geoffroy St. Hilarie (sic) incluye en el vocabulario común, en 1835, el concepto de medio ambiente. Desde el punto de vista filosófico tal expresión se refiere al conjunto de relaciones entre el mundo natural y los seres vivos, que influye en la vida y el comportamiento del ser vivo. De este concepto puede inferirse que el influjo de las condiciones físicas trasciende en muchas ocasiones al ámbito de las ciencias naturales y se centra en las relaciones sociales*”. Vid. LÓPEZ SELA, Pedro Luis y FERRO NEGRETE, Alejandro. *Derecho ambiental*. México: IURE editores, vol. II, 2006, p.4.

³⁵⁹ El término de “medio ambiente” fue adoptado en la Proclama N°7, (teniendo como fundamento el hombre siendo éste el destinatario final), de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente llevada a cabo en Estocolmo (Suecia) del 5 al 16 de junio de 1972, vid. DIPUBLICO.ORG. *Medio Humano (1972): Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano –Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* [en línea]. (1972). Disponible en web: <<http://www.dipublico.org/conferencias-diplomaticas-naciones-unidas/conferencia-de-las-naciones-unidas-sobre-el-medio-humano-estocolmo-5-a-16-de-junio-de-1972/>> [Consulta: 14 de abril de 2013].

³⁶⁰ Respecto al concepto ambiental existen dos posiciones extremas y una intermedia, así lo afirma Augusto Menéndez cuando sostiene: “*Es conveniente aclarar que, en cuanto al contenido material del concepto de lo ambiental y, por ende, del derecho que lo regula, se han planteado dos posiciones extremas y una intermedia. La primera, excesivamente amplia, donde prácticamente todo es ambiente. En la posición opuesta –la restringida– se hallan quienes, con un afán de mayor precisión, circunscriben demasiado la problemática ambiental al ámbito de los bienes comunes, es decir, el agua, el aire y los procesos de contaminación que los afecta. La posición intermedia, por último, establece que el objeto material del ambiente comprende tres aspectos: a) los recursos naturales y su uso; b) los accidentes naturales; y c) la problemática de los asentamientos humanos*”, vid. MENÉNDEZ, Augusto Juan. *Derecho Ambiental* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cricyt.edu.ar/enciclopedia/terminos/DerAmb.htm>> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

³⁶¹ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española* [en línea]. 22ª ed. (2001). Disponible en web: <<http://lema.rae.es/drae/?val=medio%20ambiente>> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

ciudad de Estocolmo)³⁶², según este autor dice: “La palabra ambiente se utiliza para designar genéricamente todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos. Estos organismos, a su vez, se presentan como sistemas. En consecuencia, la palabra “ambiente” no se emplea sólo para designar el ambiente “humano” –o más exactamente el ambiente del “sistema humano”-, sino también todos los ambientes posibles de los sistemas de los organismos vivos en general³⁶³. Se debe entender como: “sistema humano”, el grupo de variables que no forman parte de ese sistema, pero a su vez se entrelazan entre sí, v. gr., el ambiente de una persona sería las variables de su alrededor como puede ser las fisicoquímicas, biológicas, sociales, etc. Existe otro acercamiento al término mencionado, por tratarse de un bien jurídico protector respecto a un sistema interactuante³⁶⁴. De otra parte entiende Vidart, el significado de “medio ambiente”, se sobrepone y debe separarse, para darle paso en este caso a la voz “ambiente”³⁶⁵. Es menester indicar del término: “ambiente” y según afirma Martín Mateo: “La palabra ambiente, en términos generales, corresponde a la expresión inglesa “environment” y francesa “environnement”, que han sido traducidas con acierto entre nosotros por “entorno”, aunque con evocaciones de carácter urbanístico. Una primera aproximación al concepto de ambiente nos remite a una noción amplia que incluye toda la problemática ecológica general y por supuesto el tema capital de la utilización de los recursos, a disposición del hombre, en la biosfera³⁶⁶”.

Desde luego, según la doctrina comparada, el tratadista español Jordano Fraga, realiza un examen del concepto de medio ambiente en Italia, Francia y Estados Unidos de Norteamérica. Así las cosas sostiene, en Italia uno de los principales precursores en analizar

³⁶² BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano*. 1ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p.18.

³⁶³ *Ibidem*, p.19.

³⁶⁴ En este sentido pregona: “(...), se expresa que Ambiente (entorno o medio) es el sistema constituido por diferentes elementos, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales, que condicionan en un lugar y momento determinados de la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inertes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes elementos”, vid. JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *El Derecho ambiental y sus principios rectores*, op. cit., p.39.

³⁶⁵ En tal virtud expresa: “Ambiente es la circundancia, de una entidad, o de un conjunto de entidades, que mantienen con ella relaciones permanentes lo que convierte en circunstancia. El ambiente, así, entendido, reproduce por lo menos dos de los rasgos que caracterizan el medio: la relación topológica entre un objeto o un ser con su derredor referencial y el ser-para, o sea lo disponible y utilizable del contorno. De tal manera medio y ambiente se superponen, en consecuencia, el divorcio de estos términos reiterativos para quedarnos solamente con la voz ambiente y analizarla a la luz de lo que efectivamente significa o queremos que signifique”. VIDART, Daniel. *Filosofía ambiental: el ambiente como sistema*. 2ª ed. corregida y aumentada. Bogotá: Editorial Nueva América, 1997, pp.29-30.

³⁶⁶ MARTÍN MATEO, Ramón. *Derecho ambiental*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977, pp.72-73. Otra definición ha sido: “Por medio del medio ambiente se suele entender el conjunto de las condiciones que permiten la existencia y la reproducción de la vida en el planeta Tierra”, vid. ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. *Lecciones de derecho del medio ambiente*. 4ª ed. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2005, p.41. Manifiesta el autor, en el medio ambiente uno de sus mayores problemas se encuentra en las actividades realizadas por el hombre lo cual ponen en riesgo al ecosistema, generando la propagación de dicha dificultad a los diferentes campos tanto en lo económico, lo cultural enfocado con la naturaleza, a la demografía, entre otros aspectos. Obsérvese, CARLOS CHAVIRA TV. *El planeta tierra eres tú* [Video digital]. Mayo 13, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/kbuBsUda4ik>> [Consulta: 01 de junio de 2013].

sobre el concepto jurídico del medio ambiente ha sido Massimo Severo Giannini, quien concibió tres concepciones jurídicas a saber: “1) «el ambiente al cual hacen referencia la normativa y el movimiento de ideas relativas al paisaje»; 2) «el ambiente al cual hacen referencia la normativa y el movimiento de ideas relativas a la defensa del suelo, del aire y del agua»; 3) «el ambiente al cual se hace referencia en la normativa y en los estudios normativos»³⁶⁷. Dicha tesis ha sido criticada por Amadeo Postiglione al sostener respecto al ambiente, éste tiene gran “pluralidad de intereses” pero no existe un: “interés público unitario”. El citado autor frente a la teoría de Giannini, argumenta la existencia de conexiones del concepto debiendo ser interpretadas a través de los diferentes cambios acontecidos en la legislación ambiental, uno de ellos viene a ser el “daño ambiental” teniendo una: “categoría jurídica unitaria y general”³⁶⁸.

La teoría unitaria del concepto ambiental, ha sido compartida por la Corte Costituzionale y otros autores italianos quienes no admiten como un bien jurídico el ambiente. Zucchetti, hablando sobre la unitariedad ambiental, sostiene que un buen ejemplo de su consagración se encuentra en la Ley N°305 de 28 de agosto de 1989, además señala: “el ambiente no representa tan sólo un valor que deba ser conservado en función de un puro goce exegético, sino que es un “altísimo valor económico y social”³⁶⁹. A su vez, para Maddalena el medio ambiente es concebido como: “un complejo de bienes culturales y naturales relevantes para la calidad de vida”³⁷⁰, según explica Jordano, el ambiente es considerado como bien jurídico, pero su juridicidad radica primordialmente en la ley quien protege el interés colectivo bajo la tutela. En esta misma línea de pensamiento, Giampietro expresa sobre el medio ambiente: “es un bien jurídico unitario y autónomo y distinto de los bienes que lo componen”. Deduce del estudio realizado, el daño ambiental tiene una: “noción unitaria y global del ambiente”³⁷¹.

³⁶⁷ GIANNINI, Massimo Severo. *Ambiente: Saggio sui diversi aspetti giuridici*, RTPD, 1973, p.23. Citado por JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.64.

³⁶⁸ Según Postiglione, define el medio ambiente como: “un valor interiorizado en la personalidad humana”, un bien (público, colectivo o común), un atributo fundamental de cada persona humana: un espacio del alma, un modo de ser típico, físico y moral al mismo tiempo”, vid. POSTIGLIONE, Amadeo. *Ambiente: Suo significato giuridico unitario*, RTPD, fasc. 1, 1985, pp.35 y 51. Cita de JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.66.

³⁶⁹ ZUCCHETTI, Alberto. *Il sistema giuridico della tutela ambientale*, Rímìni, Maggioli, 1990, p.67. Citado por JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.67.

³⁷⁰ MADDALENA, Paolo. *Il diritto all'ambiente ed i diritti dell'ambiente nella costruzione della teoria del risarcimento del danno pubblico ambientale*, RGA, n°3, septiembre de 1990, p.473. Cita de JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.67.

³⁷¹ Esa noción unitaria se deriva tres valores esenciales: “como recurso natural, en sus componentes químico-físicos-biológicos; como salubridad ambiental y como bien cultural y paisajístico”, vid. GIAMPIETRO, Franco. *La responsabilità per danno all'ambiente*, Milán, Giuffrè, 1988, p.122. Citado por JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.68. Otros autores lo definen como: “el ambiente no es propiamente ni un bien material ni un bien inmaterial, siendo un concepto compuesto que reagrupa bienes materiales e inmateriales caracterizados por el único denominador común de su concurrencia al aseguramiento del conjunto de condiciones consideradas fundamentales para el desarrollo armónico y la mejor calidad de vida de una sociedad y de los individuos que en ella se desenvuelven”, vid. FRANCO, Marinela. *Il diritto all'ambiente*, Padua, CEDAM, 1990, pp.7-8. Cita de JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.68-69. Finalmente,

Ahora bien y continuando con lo descrito en la obra de Jordano Fraga, sobre la definición acogida por la doctrina francesa en materia de medio ambiente, el mismo término no tuvo mayor relevancia jurídica conceptual, pues el interés se daba para la noción de naturaleza por tener un carácter más restrictivo respecto al medio ambiente, por eso Jean Maximilien Lamarque y Jehan Malafosse, serán los primeros en conceptualizar pero desde un aspecto *terminológico*³⁷².

Guillem J. Martín afirma, el concepto de medio ambiente es un bien jurídico, el cual tiene sólo dos elementos esenciales: aire y agua, caracterizándose por ser: a) *naturales*, al no intervenir la mano del hombre para su producción; b) *indispensables*, necesarios en la supervivencia humana y c) *frucción colectiva*³⁷³. Esta tesis no es compartida por Michel Despax, sosteniendo sobre esta terminología al ser más amplia del otorgado a la definición de naturaleza y no se puede limitar su objeto solo a elementos naturales, pues viene a constituirse como un derecho ambiental cuya esencia es: “*suprimir o limitar el impacto de las actividades humanas sobre el medio natural*”³⁷⁴. Al igual Kiss, concibe el medio ambiente en un aspecto general comparado con la “biosfera”, pero también de manera restringida siendo: “*el medio físico inmediato al individuo, es decir, su hábitat y su vecindad*”, su análisis lo realiza en dos vías: *alcance y cualidad*³⁷⁵.

Prieur, establece sobre el derecho ambiental, desprendiéndose dos interpretaciones del medio ambiente así: una en “sentido jurídico”, necesaria para poder instaurar el alcance del citado derecho y la otra, en un “criterio institucional”, en el entendido de agrupar todas las normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente cuya competencia recae en el ministro del Medio Ambiente, es por ello: “*el Derecho ambiental se delimite por una serie de círculos concéntricos que traduzcan el carácter total o parcialmente ambiental de la norma jurídica dictada*”, en suma, la base fundamental de ese derecho ambiental está conformado por derechos a *la naturaleza, a la contaminación y de las perturbaciones, de los monumentos nacionales y de los sitios*. Así

hay quienes no lo entienden como un bien jurídico como tal, es: “*la tutela del equilibrio ecológico de la biosfera o de los ecosistemas considerados*”, definición que tiene un carácter unitario, otorgándose en casos de daño y crisis ambiental, vid. CARAVITA, Beniamino. *Diritto Pubblico dell'ambiente*, Bolonia, II Mulino, 1990, pp.53-56. Citado por JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.69.

³⁷² LAMARQUE, Jean. *Prólogo de Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, París, LGDJ, 1973, pp. XIV y XV. Cita de JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.70.

³⁷³ MARTÍN, Guillem J. *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'Environnement*, Lión-Trevoux, Publications Periodiques Specialises, 1978, p.262. Citado por JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.70.

³⁷⁴ DESPAX, Michel. *Droit de L'environnement*, París, Librairies Techniques, 1980. Cita de JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.71.

³⁷⁵ KISS, Alexandre Charles. *Définition el nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement*, en: Pascale Kromarec (dir), *Environnement el Droits de l'Homme*, París, UNESCO, 1987, p.19. Citado por JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.71.

mismo, existen otros derechos obteniendo una connotación privilegiada, cuyas reglas se van aplicar de acuerdo al objeto requerido en materia de derecho ambiental, allí se encuentran el derecho: *urbanístico, rural, de los monumentos históricos, de la ordenación del territorio, minas, entre otros*³⁷⁶. Para Remond-Gouilloud, el concepto de medio ambiente es considerado como un valor, agrega dicho autor: “Hasta 1970, el medio ambiente era accesorio de otro valor, el medio ambiente estaba al “servicio de la propiedad”. Después de 1970, el medio ambiente es un valor digno de protección”³⁷⁷.

Ya para finalizar con el análisis de Jordano Fraga, respecto al concepto de medio ambiente concebido en la doctrina norteamericana, sostiene no haber realizado avances doctrinales a los alcanzados por España e Italia, esto obedece a la concepción moderna obtenida sobre el derecho ambiental y el concepto legal adoptado³⁷⁸.

En Colombia la definición de medio ambiente, tiene sus orígenes en la Ley 23 de 1973, en el artículo 2º *ibidem*, además de agregar un valor moral como patrimonio común de la humanidad, indica los elementos esenciales para lo cual el ambiente estará integrado por la atmósfera y los recursos naturales renovables³⁷⁹. Se aprecia de la definición, siendo

³⁷⁶ PRIEUR, Michel. *Droit de L'environnement*, París, Dalloz, 1984, pp.11-12. Cita de JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, pp.71-72.

³⁷⁷ REMOND-GOUILLOUD, Martine. *Du droit de détruire*, París, Presses Universitaires de France, 1989. Citado por JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.73.

³⁷⁸ Pero eso no obsta para algunos autores como Rodgers, haya indicado respecto al ambiente, constituya el objeto del derecho ambiental, afirmando: “el Derecho ambiental «no solo se ocupa del medio ambiental natural —las condiciones físicas del suelo, aires y agua— sino que engloba el medio ambiente humano —la salud, condiciones sociales y otras hechas por el hombre que afectan a los lugares humanos en la tierra—. De este modo, el Derecho ambiental se concentra sobre las personas desde la perspectiva de sus ambientes externo, natural y artificial»”, RODGERS, William H. *Environmental Law*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1977, p.1. Cita de JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, p.74. De otra parte, Commoner define el derecho ambiental a partir del concepto de “ecología” considerada como: “la ciencia del gobierno planetario”, constituyendo: “lo concerniente a la protección del planeta y sus habitantes respecto de las actividades que dañen la tierra y sus capacidades de mantenimiento de vida”. *Ibidem*, p.74.

³⁷⁹ Por medio de la Ley 23 del 12 de diciembre de 1973, se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones, vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 23 de 1973* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9018>> [Consulta: 13 de abril de 2013]. Ahora bien, sobre el concepto de medio ambiente en Sentencia C-123/14, M.P. Alberto Rojas Ríos, afirmó: “El concepto de medio ambiente que contempla la Constitución de 1991 es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano. Adelanta la Corte que los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana. En efecto, la visión del ambiente como elemento transversal en el sistema constitucional trasluce una visión empática de la sociedad, y el modo de vida que esta desarrolle, y la naturaleza, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista, para asumir una postura de respeto y cuidado que hunde sus raíces en concepciones ontológicas. (...) La esencia y el significado del concepto “ambiente” que se desprende de los instrumentos internacionales y que armoniza con la Constitución de 1991 limita la discrecionalidad de los operadores jurídicos al momento de establecer i) cuáles elementos integran el ambiente y ii) qué protección debe tributárseles por parte del ordenamiento jurídico”.

Es necesario subrayar, en sus inicios la normatividad colombiana estaba encaminada a regular las relaciones personales y la regulación de los recursos naturales, quedando circunscrita a la propiedad, esto tomó una visión diferente después de la Declaración de Estocolmo cuando se expidió la Ley 23 de 1973, y posteriormente el Decreto 2811 de 1974, logrando con ello sistematizar la normatividad ambiental y en

relevante el factor natural pues este viene a integrar el ambiente, apartándose del factor social conformado por el ser humano, al ser destinatario de una normatividad diferente a la ambiental.

En síntesis, consideramos haciendo alusión al medio ambiente, es la interacción existente entre el hombre y la naturaleza capaz de transformarla³⁸⁰, debido a su mal uso o preservación del ecosistema³⁸¹ puede conllevar alterarlo, ocasionándole graves perjuicios, los cuales son irremediables para la humanidad.

consecuencia lograr una codificación dando surgimiento al “derecho ambiental” en Colombia. En este sentido se afirmó en la Sentencia T-608/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, al señalar: “*En un principio la normatividad nacional se limitaba a regular las relaciones entre personas, entendiendo que la regulación respecto del uso de los recursos naturales se limitaba a su propiedad, puesto que la naturaleza estaba ahí para servir al desarrollo de la humanidad. De lo que se evidencia una visión netamente utilitarista del medio ambiente, así la apropiación y uso de los recursos naturales podía hacerse sin limitación alguna, de forma indiscriminada, en aras del progreso de la humanidad. Dentro de la legislación nacional, al respecto se encontraba normatividad aislada referente al uso de algunos recursos naturales tales como las aguas (art.918 C.C.) y bosques*”.

³⁸⁰ Sobre el poder que tiene el hombre de transformar la naturaleza y la necesidad de protegerla, dice Ferry lo siguiente: “*El hombre puede y debe modificar la naturaleza, como puede y debe protegerla. La cuestión filosófica de los derechos inherentes a los seres naturales se parece a esa otra, política, de nuestra relación con el mundo liberal. En estos dos órdenes, donde compite con la ecología profunda, un humanismo no metafísico, un antropocentrismo anticartesiano, ha de asumir el deber de explicar sus opciones. Indudablemente, comportan el elogio de la crítica interna y la aceptación de deberes indirectos hacia la naturaleza*”, vid. FERRY, Luc., *op. cit.*, p.196.

³⁸¹ Jaquenod lo define como: “*De manera simple un ecosistema es la comunidad de organismos, sus interacciones mutuas y las del conjunto con el entorno en el que se desenvuelve. Es ese sistema funcional formado por un sustrato físico (biotopo) y la comunidad de seres vivientes que lo ocupan (biocenosis), de forma independiente a la extensión*”, vid. JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *Derecho ambiental. Preguntas y respuestas*. Madrid: Editorial Dykinson, p.88. Citado por la misma autora, en *Derecho ambiental: sistemas naturales y jurídicos*. Madrid: Dykinson, 2008, *op. cit.*, p.35. Sostiene en cuanto al vocablo “ecosistema” fue insertado por el ecólogo británico Arthur G. Tansley en 1935, quien incorporó tanto a organismos como a todos los factores físicos que se encuentran en el medio ambiente. De acuerdo con la investigación adelantada por la autora, en el Ecosistema del Milenio (2006) existen cuatro deducciones a saber: “1. *En los últimos 50 años, los seres humanos han transformado los ecosistemas más rápida y extensamente que en ningún otro periodo de tiempo comparable de la historia humana, en gran parte para resolver rápidamente las demandas crecientes de alimento, agua dulce, madera, fibra y combustible. Esto ha generado una pérdida considerable y en gran medida irreversible de la diversidad de la vida sobre la Tierra.*

2. *Los cambios realizados en los ecosistemas han contribuido a obtener considerables beneficios netos en el bienestar humano y el desarrollo económico, pero estos beneficios se han obtenido con crecientes costos consistentes en la degradación de muchos servicios de los ecosistemas, un mayor riesgo de cambios no lineales, y la acentuación de la pobreza de algunos grupos de personas. Estos problemas, si no se los aborda, harán disminuir considerablemente los beneficios que las generaciones venideras obtengan de los ecosistemas.*

3. *La degradación de los servicios de los ecosistemas podría empeorar considerablemente durante la primera mitad del presente siglo y ser un obstáculo para la consecución de los Objetivos del Desarrollo del Milenio.*

4. *El desafío de revertir la degradación de los ecosistemas y al mismo tiempo satisfacer las mayores demandas de sus servicios puede ser parcialmente resuelto en alguno de los escenarios considerados por la Evaluación, pero ello requiere que se introduzcan cambios que actualmente no están en marcha. Existen muchas opciones para conservar o fortalecer servicios específicos de los ecosistemas de forma que se reduzcan las elecciones negativas que nos veamos obligados a hacer o que se ofrezcan sinergias positivas con otros servicios de los ecosistemas”.* Ibidem, pp.35-36. Si se desea realizar un estudio más avanzado en el aspecto de la ecología, consúltese, ODUM, Eugene P. y BARRET, Gary W. *Fundamentos de ecología*. María Teresa Aguilar Ortega (trad.) y Álvaro Chaos Cadot (rev.), 5ª ed. México: International Thomson Editores, 2006.

2.2.2 Definición del derecho ambiental

Ahora bien, pero ¿qué se entiende por el derecho ambiental?. La definición del derecho ambiental al igual que la de “medio ambiente” su significación ha tenido acepciones diferentes³⁸² usándose como una serie de normas jurídicas las cuales entran a regular los temas ambientales, pero a su vez, dicho vocablo para la ciencia jurídica, es quien se encarga de tales normas³⁸³. De acuerdo con Brañes esta acepción³⁸⁴: “*el derecho ambiental puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos*”³⁸⁵; entretanto para Ortega el

³⁸² Acerca del derecho ambiental, Loperena Rota, indica la existencia de aspectos controvertidos, quien se cuestiona a sí mismo diciendo: “*En definitiva, la pregunta es si nos hallamos ante un verdadero derecho subjetivo al medio ambiente adecuado del que todos somos titulares o si, más simplemente, éste último será la consecuencia más o menos acertada de la correcta actuación de los Poderes Públicos en su genérica o específica obligación de proveer el interés general*”, en suma, teniendo en cuenta la doctrina iuspublicista no se puede aceptar, que su naturaleza tenga el carácter subjetivo, tesis defendida entre muchos autores como Serrano Moreno y Martín Mateo, éste último, sintetiza indicando sobre el derecho subjetivo, se caracterice al ser *individualista y antrópico*, entre tanto, el derecho ambiental se distingue por tener un *substratum intrínsecamente colectivo y naturalista*, cuya única finalidad es proteger al ser humano. Vid. LOPERENA ROTA, Demetrio. *El derecho al medio ambiente adecuado*. José Manuel Castells Arteché, (reimp.). Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998, pp.46-65.

³⁸³ Cfr. VILLAUURUTIA, Xavier. III. *El concepto jurídico de ambiente*. En: Capítulo Octavo: Construyendo Derecho Ambiental [en línea]. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (s.d.):267-280. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3074/11.pdf>> [Consulta: 05 de mayo de 2013]. El citado autor establece cuatro vías para encontrar el *definiens* del derecho ambiental así: “• Desde el derecho ambiental normativo o conjunto de normas jurídicas. Se trata de todo un *mare mágnum* de preceptos constitucionales, instrumentos internacionales y legislación (leyes, reglamentos, decretos, acuerdos etcétera) ambiental. • Desde el derecho ambiental científico o ciencia del derecho (i.e doctrina, jurisprudencia, dogmática jurídica). Nos referimos a ese enorme acervo de investigación científico-jurídica ambiental en artículos, libros, estudios, reseñas, etcétera. • Desde la interpretación jurisdiccional del derecho normativo ambiental o decisiones judiciales y administrativas ambientales. Se alude a sentencias, criterios, ejecutorias, resoluciones, tesis jurisprudenciales etcétera, provenientes de cortes supremas, tribunales y/o juzgados. • Desde otras ciencias o conjunto de conocimientos distintas al derecho o que tienen cierta proximidad con él. Por ejemplo, la biología, la ecología, la química, la geografía, la física, la economía, la antropología, la sociología, la filosofía, etcétera”. *Ibidem*, pp.272-278.

³⁸⁴ Según opinión del autor en cualquier sistema de derecho ambiental, es probable establecer tres clases de normas jurídicas diferenciadas por el proceso de formación histórica así: “La “*legislación común de relevancia ambiental*” o “*legislación de relevancia ambiental casual*”, integrada por las normas jurídicas expedidas sin ningún propósito ambiental, pero que regulan conductas que inciden significativamente en la protección del medio ambiente. Sus orígenes datan del siglo XIX. La “*legislación sectorial de relevancia ambiental*”, integrada por las normas jurídicas expedidas para la protección de ciertos elementos ambientales o para proteger el medio ambiente de los efectos de algunas actividades, que es propia de las primeras décadas del siglo XX. La “*legislación propiamente ambiental*”, integrada por las normas jurídicas expedidas con arreglo a la moderna concepción que visualiza al medio ambiente como un todo organizado a la manera de un sistema”, vid. BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano: Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* [en línea]. 1ª ed. PNUMA: México, (2001):11. Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/gobernanza/cd/Biblioteca/Derecho%20ambiental/17%20InformeDerechoAmbienta-ALC.pdf>> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

³⁸⁵ *Manual de derecho ambiental mexicano, op. cit.*, p.27. De acuerdo con este autor, en la definición se desea resaltar tres situaciones importantes: “1) que el derecho ambiental se ocupa de ciertas conductas humanas que pueden considerarse de interés ambiental; 2) que dichas conductas son aquellas que pueden influir en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente (el conjunto de las variables que directa o indirectamente interactúan con los sistemas de los organismos vivos); y 3) que las mismas conductas

derecho ambiental, no tiene una conceptualización concreta, su definición la lleva a dos aspectos: a un tipo material y otro funcional, en cuanto al primero, su base fundamental se encuentra arraigada en la Sentencia del Tribunal Constitucional español STC-102/1995, allí se dio una definición gramatical constituida como: *“el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida. Las personas aceptan o rechazan esas posibilidades, las utilizan mal o bien, en virtud de la libertad humana. El medio no determina a los seres humanos, pero los condiciona. Se afirma por ello, que el hombre no tiene medio sino mundo, a diferencia del animal. No obstante, en la Constitución y en otros textos el medio, el ambiente o el medio ambiente («environment», «environnement», «Umwelt») es, en pocas palabras, el entorno vital del hombre en un régimen de armonía, que aún lo útil y lo grato»*³⁸⁶ arguye el autor, dicha definición tiene vacío legal, pero la misma en cierta manera aporta dos aspectos relacionados con los antecedentes históricos de la noción de medio ambiente y su transversalidad, de un lado, existe un elemento transitorio arraigado a las diferentes transformaciones de las etapas de la vida; de otro lado, el medio ambiente es un valor, pues este contribuye a garantizar cualquier actividad desarrollada por el individuo³⁸⁷.

Respecto al aspecto funcional, su base esencial radica en la finalidad de las normas, lo que hace proyectarse a nuevos principios jurídicos de exigencia obligatoria pudiendo cumplir con los fines propuestos, en opinión del autor establece: *“Se elabora derecho del medio ambiente cuando se regula una materia desde una finalidad última: garantizar la supervivencia del planeta a través de la preservación, conservación, y mejora de los elementos físicos y químicos que la hacen posible. Esta finalidad última se descompone en otras finalidades mediatas, entre las que se encontraría, de un lado, la garantía de los recursos y de los elementos esenciales en los que se basa la transmisión de la vida: el aire,*

interesan al derecho ambiental sólo en la medida en que generan efectos importantes en las condiciones que hacen posible la vida y determinan su calidad (al derecho ambiental no le interesan los efectos de minimus)”. Ibidem, p.11.

³⁸⁶ Cfr. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Documento BOE-T-1995-18444. [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1995-18444>> [Consulta: 05 de mayo de 2013]. Así mismo afirma la doctrina: *“En España, el papel de la participación en materia ambiental ha sido subrayado por la STC 102/1995, que afirmaba que la protección del medio ambiente «implica la exigencia de la participación ciudadana en el nivel de cada uno, (...) según enuncia la Declaración de Río», y ha adquirido una relevancia creciente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo [SSTS de 25 febrero 2003 y de 28 junio 2004. En ambas sentencias se destaca el (sic) papel de la participación en el procedimiento de elaboración de normas medioambientales]”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. Medio ambiente y derechos fundamentales, op. cit., p.58.*

³⁸⁷ Además, hay diferentes posiciones doctrinarias relacionadas con el medio ambiente surgiendo tres estadios a saber: *“el del medio ambiente en su acepción estrictamente natural que comprendería los recursos naturales y la fauna y flora; una segunda acepción que además incluiría el medio ambiente en su dimensión social, con los conceptos de bienestar, calidad de vida y desarrollo de la personalidad; y una tercera en la que entrarían elementos de la ordenación del territorio y las infraestructuras, como el hábitat urbano, los transportes, los monumentos, etc., aunque hay que advertir que cada autor da su propia definición del ámbito material del medio ambiente”, vid. ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, op. cit., p.44.*

*el agua, el suelo y las especies vivas y, de otro, la regulación preventiva de los procesos humanos y naturales que pueden poner en peligro la cadena de elementos que aseguran la vida en el planeta*³⁸⁸.

De acuerdo con la postura teórica de Martín Mateo, el derecho ambiental sólo se debe comprender desde la óptica del sistema real influido, ejemplo de ello es la ecología³⁸⁹ encargada de estudiar la biología de los ecosistemas concatenados por cuerpos interactuantes entre sí junto con el hábitat encontrado a su alrededor, según él, los sistemas debe reunir las siguientes características: “*Constituyen el soporte de la vida; interaccionan con los organismos naturales y tienen ámbito planetario*”³⁹⁰. En suma, entendemos que el derecho ambiental viene a formar parte del ordenamiento jurídico mediante el cual se regula la conducta humana en cuanto al comportamiento realizado frente a la naturaleza, buscando tanto el equilibrio del ecosistema³⁹¹ como de las personas interactuantes en ese sistema.

³⁸⁸ *Ibidem*, p.44. En este mismo contexto se define: “*Es el conjunto de normas y principios de acatamiento imperativo, elaborados con la finalidad de regular las conductas humanas para lograr el equilibrio entre las relaciones del hombre y el ambiente al que pertenece, a fin de procurar un ambiente sano y el desarrollo sostenible*”, vid. ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de derecho ambiental*. 3ª ed. Lima: Editorial Iustitia, 2011, p.559.

³⁸⁹ Según Aceves, el término “ecología” fue utilizado por Ernst Haeckel en 1869, con el fin de denominar una disciplina encargada de analizar las relaciones existentes entre el hombre y su ambiente, además dicho vocablo ha ido evolucionando teniendo un significado diferente al de sus inicios. Describe tres significados contenidos en el diccionario de la Real Academia de la Lengua, haciendo gran énfasis en la tercera acepción, pues es allí donde resalta la evolución de este concepto así: “*La primera acepción consiste en “ciencia que estudia las relaciones de los seres vivos entre sí y con su entorno” (...). La segunda acepción consiste en “parte de la sociología que estudia la relación entre los grupos humanos y su ambiente, tanto físico como social. (...). Finalmente la tercera acepción reconocida por esta institución consiste en “defensa y protección de la naturaleza y el medio ambiente”. Esta tercera me llama particularmente la atención pues la ecología ha evolucionado de ser una ciencia o disciplina como la concibió Haeckel, a ser una forma de vida, una actitud humana constante respecto al medio que le rodea o ante el medio dentro del cual estamos inmersos; según como se quiera interpretar*”, vid. ACEVES ÁVILA, Carla Delfina. *Bases fundamentales del derecho ambiental mexicano*. México: Editorial Porrúa, 2003, pp.3-4; REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española* [en línea]. 22ª ed. (2001). Disponible en web: <<http://lema.rae.es/drae/?val=ecolog%C3%ADa>> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

³⁹⁰ MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de derecho ambiental*, 2ª ed. Madrid: Editorial Trivium S.A., 1998, p.24. En otro sentido, ha considerado la doctrina sobre el derecho ambiental: “*tiene la tendencia de proyectarse hacia el campo de la regulación jurídica general de las relaciones sociales, porque ello es necesario para la protección del ambiente*” y a renglón seguido acota: “*Esto determina a su vez que la disciplina que se denomina derecho ambiental se ocupe principalmente de las normas jurídicas que regulan lo que podría llamarse las relaciones más inmediatas entre sociedad y naturaleza y, por consiguiente, vuelquen su atención en las normas jurídicas que han sido establecidas específica y exclusivamente para proteger el ambiente, a través de la ordenación de las conductas humanas que directamente pueden influir de una manera relevante en las condiciones de existencia de los organismos vivos*”, vid. BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano, op. cit.*, p.29. Siguiendo esta misma línea, Ruíz afirma indicando a pesar de las diferentes acepciones del vocablo del derecho ambiental, lo sintetiza así: “*(...) podríamos intentar una definición del derecho al ambiente considerándolo el interés vital de toda persona, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico, en mantener los equilibrios necesarios en los elementos en su entorno físico habitual, para un adecuado nivel de vida*”, vid. RUÍZ VIEYTEZ, Eduardo Javier. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. España: Ararteko, 1990, p.31.

³⁹¹ El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el ecosistema como: “*Comunidad de los seres vivos cuyos procesos vitales se relacionan entre sí y se desarrollan en función de los factores físicos de un mismo ambiente*”, vid. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española* [en línea]. 22ª ed. (2001). Disponible en web: <<http://lema.rae.es/drae/?val=ecosistema>> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

La tratadista Jaquenod intenta llegar a un acercamiento con el concepto al destacar la independencia que tiene el derecho ambiental en el ordenamiento jurídico³⁹², pero a pesar de ello, no se separa de las demás ramas del derecho, y adquiere mayor importancia cuando se integra al sistema de normas mediante criterios, teniendo como fin la protección ambiental a nivel constitucional³⁹³.

2.2.3 Naturaleza del derecho ambiental

Siguiendo la ideología expresada por Jordano Fraga, ha tenido muchas discusiones sobre la naturaleza que envuelve el medio ambiente, en el sentido de indicar si se trata de una ciencia informativa, una disciplina académica o una rama independiente del derecho. En este orden de ideas, el *derecho ambiental como ciencia informativa*, se constituye como la fusión de normas ambientales coincidiendo en temas semejantes, uniéndose para darle un carácter informativo llamándolo: “Derecho X”, en este se ubican los derechos de familia, energético, informático, de transporte, entre otros. Respecto al *derecho ambiental como disciplina académica*, es la importancia de implementar a nivel universitario planes de estudio relacionados con el tema ambiental, dando paso a una evolución informativa pues será la sociedad quien a través de las demandas exija mayor especialización en el conocimiento de temas de esta índole. Por último, el *derecho ambiental como disciplina autónoma*, está encaminado al cumplimiento de requisitos indispensables para ser considerado como disciplina independiente, haciéndose participe “*principios propios, de técnicas jurídicas propias, la referencia a una determinada categoría de personas, de objetos o relaciones*”³⁹⁴. Además de lo anterior, el derecho ambiental ha sido clasificado como un derecho público, en cambio para otros, viene a

³⁹² Según se sigue de la lectura cuando argumenta: “Sería aventurado afirmar que el Derecho Ambiental se perfila como una rama autónoma del ordenamiento jurídico, pues este conforma una unidad o sistema de normas que no admite la existencia de regímenes totalmente separados; por tanto, adquiere relevancia en la medida que se integra a un sistema de normas, a una interconexión progresiva de preceptos cuyo principio y fin es la Constitución. Este Derecho incide sobre conductas individuales y sociales para prevenir o remediar las perturbaciones que alteran el equilibrio del entorno, y que no pueden ser reabsorbidas ni eliminadas por los procesos intrínsecos de los propios sistemas” y a renglón seguido concluye: “Se deberá concebir a este Derecho como un sistema pluridimensional de medidas de gestión, planificación, ejecución y vigilancia, que sean confluyentes y determinantes en el logro de las metas fijadas. Las medidas preventivas poco pueden ser útiles si no son activadas de modo coactivo en los casos necesarios, resultando de capital importancia poner en la práctica la imposición coactiva de leyes protectoras del ambiente”, vid. JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *El Derecho ambiental y sus principios rectores*, op. cit., pp.417-418.

³⁹³ En otra idea y acorde con lo anterior, se expresa: “El derecho ambiental busca integrar las diferentes ramas del ordenamiento jurídico tanto para prevenir como para reprimir o reparar las agresiones al bien jurídico medio ambiente, encontrando normas administrativas, civiles y penales que regulan la materia, sin olvidar que las normas penales se aplican de manera subsidiaria y como ultima ratio, respetando de esta forma el principio de mínima intervención del derecho penal”, vid. RUÍZ LÓPEZ, Carmen Eloísa. *Protección penal del medio ambiente* [en línea]. Vol. 27, N°81, (2006):177. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3308845.pdf>> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

³⁹⁴ JORDANO FRAGA, Jesús, op. cit., pp.123-127.

constituirse en un derecho económico, sin dejar de lado, que este derecho se ubica en algunas oportunidades en el campo de lo privado.

Así las cosas, el derecho ambiental en el aspecto de lo público se caracteriza por ser de carácter sistémico y protector de sus propios intereses teniendo relación con el derecho público ya sea con el administrativo o sancionador, en tanto que al constituirse como preventivo y reparador de los daños causados a particulares, viene a formar parte del derecho privado³⁹⁵, entre tanto, para otros autores el derecho público y privado viene a ser uno solo³⁹⁶. En cuanto a ubicar el derecho ambiental en el derecho económico, es debido a su carácter redistributivo y al modelo de desarrollo³⁹⁷.

En cambio otros autores consideran que el derecho ambiental tiene una naturaleza normativa y otra científica³⁹⁸. Finalmente, el derecho ambiental al formar parte del derecho internacional, tiene la connotación de ser supranacional y por lo tanto necesita de los principios del derecho internacional los cuales se esbozarán más adelante, ellos son los que apuntan a solucionar en parte la problemática ambiental a nivel mundial.

³⁹⁵ Así lo expresa al sostener: “Si bien el derecho ambiental es sustancialmente de naturaleza pública, o al menos tiene presente intereses colectivos, sucede que aparecen también implicados intereses y derechos individuales, para cuya defensa el Derecho privado venía y viene ofreciendo cauces específicos. De forma colateral el ordenamiento civil puede concurrir a la defensa del ambiente en cuanto que si consigue modificar conductas, aunque haya sido sólo en función de los perjuicios ocasionados a un particular, la colectividad vendrá a la postre beneficiada”, vid. MARTÍN MATEO, Ramón. *Derecho ambiental*, op. cit., p.103.

³⁹⁶ Para sustentar ese aserto expone: “Se puede decir que el derecho ambiental, sustancialmente público y privado a la vez, en cuanto protector de intereses colectivos, de carácter esencialmente preventivo y transnacional, se perfila como una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente natural y humano, mediante un conjunto integral de disposiciones jurídicas que, por su naturaleza interdisciplinaria, no admiten regímenes divididos y recíprocamente se condicionan e influyen, en el ámbito de todas las ramas jurídicas y científicas existentes”, vid. JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *El Derecho ambiental y sus principios rectores*, op. cit., p.351.

³⁹⁷ En extenso se dijo: “el derecho económico se concibe como un derecho de síntesis o reagrupamiento y se le asocia a la noción de derecho de protección al ambiente concebido como una rama de este nuevo derecho a partir de las distintas lecturas que el sistema jurídico permite en sus diferentes ramas. Además establece que su objeto de estudio se nutre de las ciencias ambientales y las ciencias económicas, que condicionan el modelo de desarrollo que subyace a los regímenes económicos que pretenden ser regulados por un sistema jurídico”. Vid. ZARKIN CORTÉS, Sergio S. *Derecho de protección al ambiente*. México: Porrúa, 2000. Autor citado por MOTA VENTURA, Enrique. *Reflexiones sobre la necesidad de construir la protección legal del ambiente en México, una perspectiva integradora, ponencia para el VIII Congreso Venezolano de Derecho Ambiental. Mecanismos y medidas jurídicas en Defensa del Ambiente. Camino a la Cumbre sobre Desarrollo Sostenible 2002* [en línea]. Caracas: Universidad Metropolitana, 27 y 28 de mayo, (2002). Disponible en web: <http://www.vitalis.net/Ponencia%204%20VIIICongreso.htm#_ftn1> [Consulta: 18 de mayo de 2013].

³⁹⁸ En este sentido argumentó: “Afirmamos que el derecho ambiental, al igual que muchas otras ramas del derecho, tiene una doble naturaleza. Por un lado, es normativo, i.e. es conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto de regulación el ambiente; se habla entonces de normas ambientales, normas jurídico ambientales, normatividad ambiental, ordenamiento jurídico ambiental, derecho ambiental normativo, derecho ambiental positivo o simplemente y en estricto sentido, derecho ambiental. Por el otro, es científico, i.e. es conjunto de conocimientos que tienen por objeto de estudio no sólo normas ambientales (es decir, el derecho ambiental normativo) sino otros factores relacionados con el ambiente; se habla entonces de dogmática jurídica ambiental, doctrina jurídica ambiental, jurisprudencia ambiental, derecho ambiental científico, ciencia jurídica ambiental o simplemente, ciencia del derecho ambiental”. Vid. FUENTES, Carlos. *La doble naturaleza del derecho ambiental*. En: NAVA ESCUDERO, César. *Ciencia, ambiente y derecho* [en línea]. 1ª reimp., (s.d.) Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3074>> [Consulta: 18 de mayo de 2013].

2.2.4 Características del derecho ambiental

El derecho ambiental al identificarse como disciplina jurídica independiente, algunos tratadistas interesados en el tema, le han otorgado diferentes características a saber, por ello para Martín Mateo el derecho ambiental moderno tiene seis rasgos importantes: 1) *Sustratum ecológico*: la diferencia existente entre las normas sectoriales y el ordenamiento ambiental es su carácter sistemático, siendo éste una secuencia de elementos enlazados entre sí y cuyas conductas reguladas no se analizan de manera separada, su fundamento se encuentra en el comportamiento de los elementos naturales y su interacción. 2) *Espacialidad singular*: la obligatoriedad de cumplimiento normativo origina respecto a su espacialidad de actividad administrativa, se aproxime probablemente en aquellos mecanismos de “emisión-transporte-inmisión”. 3) *Énfasis preventivo*: la esencia del derecho ambiental es el carácter preventivo antes que represivo, se utiliza este último para castigar la conducta del individuo por haber causado un daño, pero dicha sanción impuesta es ineficaz por cuanto si ya se generaron consecuencias ambientales, no podrá repararse el daño causado por ser irreversible, dicha represión se extenderá al aspecto moral de la persona, situación igualmente aplicada para compensaciones de carácter obligatorio. De contera, el infractor muchas veces prefiere pagar la multa y seguir contaminando debido a que los valores a cancelar son irrisorios, encontrando mayores beneficios. 4) *Componente técnico-reglado*: la normatividad del derecho ambiental no escapa a los aspectos técnicos necesarios para establecer parámetros mediante los cuales se efectúan actividades contaminantes del medio ambiente. 5) *La vocación redistributiva*: el derecho ambiental ha buscado enmendar las deficiencias tarifarias de precios mediante la adopción de medidas apropiadas, con el fin de canalizar los recursos, compensar a los afectados y poder fomentar bienes y servicios con el fin de controlar la contaminación ambiental. 6) *Primacía de los intereses colectivos*: la naturaleza del derecho ambiental es de carácter público, aún cuando puedan existir normas de índole privado, tales como las relaciones de vecindad y aquéllas sobre compensaciones y reparaciones por culpa ya sea a nivel contractual o extracontractual. Se acota, en cuanto a los conflictos enfrentados en el derecho ambiental, hace referencia a los de la colectividad: “productores y consumidores, contaminadores y contaminados; industriales entre sí; propugnadores del consumo y defensores de la calidad de vida, etc.”; pudiendo así establecer el grado de importancia en cualquiera de ellos, se hace necesario contar con el respaldo de los representantes del

pueblo y el apoyo del Estado en materia de recursos y medios necesarios, validando así sus decisiones³⁹⁹.

A las características indicadas anteriormente, Jordano Fraga, agrega otras consideradas como relevantes, en los siguientes términos: a) *Carácter horizontal*: su fundamento radica en la teoría francesa expuesta por Prieur quien razona afirmando sobre el derecho ambiental al ser de carácter horizontal, en el sentido de encontrarse en distintas áreas del derecho tales como el privado, público e internacional. Es indispensable el carácter horizontal por dos circunstancias: la primera, el derecho ambiental es autónomo impactando de manera vertical en otras ramas como el derecho civil ambiental y el derecho penal ambiental y en segundo lugar, el aspecto ambiental se prolonga en la ordenación de los distintos sectores, v. gr., energía, territorio, transporte, constituyéndose como lo dice el autor como el “principio rector de la política social y económica”. b) *Dispersión normativa*: puede ser temporal (de acuerdo al periodo en que fue expedida la norma), sectorial (falta de voluntad del legislador por adoptar una ley general) o institucional (diferentes sujetos intervinientes para la construcción de normas). La dispersión normativa es considerada como uno de los problemas en materia de derecho ambiental, debido a su desconocimiento y en consecuencia a su falta de uso. c) *Predominio de intereses colectivos*: característica igualmente planteada por Martín, siendo objetada por Jordano en el sentido de manifestar que el derecho ambiental aún cuando sea considerado como de derecho público, cuya particularidad es la primacía de intereses, no es esa la razón, sino más bien por el principio de comunidad prevaleciendo sobre él⁴⁰⁰.

En opinión de Jaquenod, expone nueve caracteres del ambiente, de los cuales, los seis primeros, son los mismos expresados por Martín, pero cambian su denominación, y los tres restantes son de iniciativa propia, así: a) *Dimensiones espaciales indeterminadas*: se destacan aquí los mecanismos de *emisión, inmisión y transporte*. Por ello el ambiente puede transformarse de acuerdo a la cantidad de subsistemas estructurantes del sistema general, restringiéndose a su alrededor con el fin acudir a las herramientas jurídicas necesarias y evitar un gran impacto en el daño ambiental, hace alusión la autora, a un sistema global de aguas buscando la protección por contaminación como consecuencia de insecticidas o componentes de mercurio. b) *Preventivo*: la base del derecho ambiental es ser preventivo aunque tenga un mecanismo sancionador, aquí se busca evitar el daño ambiental pues sus consecuencias muchas veces son irreparables así se de la reparación, en estos casos, las

³⁹⁹ MARTÍN MATEO, Ramón. *Derecho ambiental, op. cit.*, pp.84-88.

⁴⁰⁰ JORDANO FRAGA, Jesús, *op. cit.*, pp.128-131.

personas causantes del daño escogen la opción de pagar la multa y beneficiarse del daño, siendo una conducta ilegítima pero consentida por el Estado. c) *Sustrato técnico metajurídico*: el ordenamiento jurídico ambiental se encuentra reglado técnicamente, para efectos de establecer las condiciones de actividades contaminantes. d) *Distribución equitativa de costos*: le corresponde al derecho ambiental establecer los costos causados en la contaminación del ambiente, debiendo ser compensados a la sociedad perjudicada por el daño, además, de efectuar financiación de infraestructuras buscando la prevención. e) *Preeminencia de intereses colectivos*: se caracteriza el derecho ambiental por ser colectivo aunque no escapa de otro tipo de relaciones como las de carácter privado en aspectos como la vecindad. f) *Sistémico*: la normativa del derecho ambiental se encuentra regulada de elementos y procesos compuestos por el medio y las actividades del hombre relacionadas entre sí, razón por la cual las conductas no pueden ser controladas de manera independiente sino conjunta. g) *Multidisciplinar*: en el derecho ambiental confluyen una serie de normas provenientes de diferentes ordenamientos jurídicos y cuya regulación es incompleta, de contera, es necesario agruparlas buscando la protección ambiental y solucionar parte de la problemática a través como lo afirma la autora, de un sistema integrado de acciones y medidas de gestión acorde con el derecho constitucional y soportadas en el derecho internacional. h) *Mixtura normativa de lo antiguo y lo nuevo*: es la conjunción entre la norma anterior y la expedición de nuevas normas ajustándose a la realidad ambiental donde se regulan sus actividades; las normas no derogadas tienen vigencia y ellas van a suplir los vacíos normativos de las nuevas disposiciones. i) *Transnacional*: en el derecho ambiental los daños ocasionados por la actividad del hombre traspasan no solo el campo nacional sino internacional, desde luego, es importante proteger de manera integral y mancomunada el sistema a través de la cooperación entre los Estados⁴⁰¹.

A su turno, Bustamante Alsina, describe los mismos componentes ya enunciados por Martín Mateo, a los cuales les da otra connotación como son: el carácter sistémico, especialidad singular, énfasis preventivo, rigurosa regulación técnica, vocación redistributiva y la primacía de los intereses colectivos, le suma a ellos, tres caracteres a mencionar: a) *Interdisciplinario*: el derecho ambiental requiere de otras disciplinas que contribuyen a la protección, interesándose por situaciones físicas, químicas y biológicas del ambiente. b) *Supranacional*: los efectos de medidas adoptadas en materia ambiental trascienden otros Estados, v. gr. contaminación ambiental, de ahí la importancia de la cooperación

⁴⁰¹ JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *El Derecho ambiental y sus principios rectores*, op. cit., pp.351-366. En otra de sus obras, vid. _____. *Derecho ambiental: información, investigación*. 1ª ed. Madrid: Dykinson, 1997, pp.67-68.

internacional y e) *Especificidad finalista*: es prescindir el impacto de la actividad del hombre respecto de los elementos naturales⁴⁰².

Valls, sostiene respecto a este derecho al identificarlo siendo: a) *Especializado jurídico*, el cual se encuentra ligado al derecho común siendo la base de sus fuentes. b) *Un correctivo de los errores y deficiencias de todo el sistema jurídico común*, señala, al corregirlo se van incluyendo principios ambientales en dicho sistema. c) *Parte integrante o estar íntimamente relacionado a las demás ramas del derecho, a las que modifica y en las cuales suele encontrar su fuente*, es allí donde surgen diferentes relaciones jurídicas y ambientales. d) *Evolutivo y dialéctico, como también lo son el ambiente y los requerimientos que lo condicionan*, en el sentido cuando las normas alcanzan su objetivo final, con el transcurrir no se utilizan o vienen a ser derogadas. e) *Conciliador y transaccional entre los intereses de las partes que pretenden ejercer derechos sobre un bien común como es el ambiente* y f) *Un instrumento de la política ambiental, lo que no impide que, por parte del derecho sea un fin en sí*⁴⁰³.

Por su parte, Andaluz realiza una recopilación de las características de diversos autores e incluye otras: a) *Énfasis preventivo*, la actividad del hombre ha generado consecuencias graves e incluso irreparables al ambiente, se busca evitar con esta medida daños ambientales y no llegar a imponer penas punitivas. b) *Sustento ecológico*: se encuentra relacionado con la forma interactuante de los factores bióticos y abióticos, y las posibles consecuencias generadas por la actividad del hombre y de manera adversa, evitando perjuicios para el ser humano. c) *Normas de orden público*: son disposiciones jurídicas de obligatorio cumplimiento, cuya finalidad es el beneficio común entre las partes presentes y futuras. d) *Multidisciplinario*: se relaciona con la necesidad de interactuar de manera interdisciplinaria con otras ramas del conocimiento en donde igualmente se incluye el Derecho. e) *Esencialmente político y no puramente normativo*: es la reciprocidad existente entre la política ambiental y la normatividad, desempeñando el Estado un papel fundamental pues es quien le corresponde adoptar planes y programas. f) *Derecho de síntesis*: se encuentra relacionado con el objeto de estudio y la aproximación metodológica, necesitando de otras áreas para poder cumplir su objetivo. g) *Connotación transgeneracional*: las normas ambientales apuntan a la protección y el desarrollo sostenible de las presentes y futuras generaciones. h) *Derecho transfronterizo*: las actividades generadas por el hombre causantes del perjuicio ambiental impactan enormemente no solo a nivel de territorios sino a los demás países y al

⁴⁰² BUSTAMANTE ALSINA, Jorge H. *Derecho ambiental: fundamentación y normativa*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995, pp.48-51.

⁴⁰³ VALLS, Mario Francisco. *Derecho ambiental*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994, pp.85-86.

planeta en general. i) *Dinámico y progresivo*: se debe acoplar a las características ambientales y al desarrollo alcanzado sobre la investigación⁴⁰⁴.

Así mismo Servi considera respecto al derecho ambiental, es independiente a las demás ramas del derecho y no lo divide ni en público ni en privado, pues ambos interactúan a la vez, entre las características descritas menciona: a) *Dispersión normativa*: son las herramientas de carácter jurídico llámese: *convenios, tratados, acuerdos, recomendaciones, declaraciones, informes, resoluciones*, generando en cierta manera seguridad jurídica pero a la vez existe desconcierto en su aplicación. b) *Actividad jurisdiccional internacional irrelevante*: una de las figuras jurídicas utilizadas en el derecho ambiental internacional es el arbitraje cuyo fin es poder lograr acuerdos de manera amigable respecto a daños acaecidos debiendo ser indemnizados. c) *Ausencia y desaparición de las responsabilidades*: en aquellos casos al haber actuaciones irregulares o negligentes genera responsabilidad, son manejados como si fueran desastres naturales, por eso sea importante la existencia de una institución a nivel mundial encargada en solucionar los conflictos, pudiendo así establecer responsabilidades. d) *Creencias de que la protección ambiental consiste en bienes comunes o intereses generales de la humanidad*: radica primordialmente en los bienes comunes que al entrar en la órbita de la soberanía, va a encontrar inconvenientes pues ningún país va entregar competencias así sea para la resolución de conflictos. e) *Intergubernamentalidad*: los mecanismos internacionales creados en la protección del medio ambiente buscan suplir las necesidades de manera colectiva, al existir algún tipo de incumplimiento a la normativa se presenta inconvenientes en dar soluciones, debido a que no hay un organismo internacional encargado de regular la materia, solo se puede acudir a la figura del arbitraje. f) *La costumbre como fuente en las nuevas áreas de protección del derecho internacional ambiental*: en la actualidad la costumbre en el derecho internacional, ha sido utilizada como un acuerdo entre las partes siendo plasmada mediante documentos internacionales donde hay acatamiento a las decisiones finales pero las mismas no tienen el carácter de obligatorias en los países. g) *La regla del consenso en la generación del “derecho blando” (soft law)*: son los compromisos políticos adquiridos derivados de los instrumentos internacionales teniendo como objetivo la protección del ambiente, ese “consenso” es traído para ser adoptado en los documentos de derecho ambiental internacional, dejando de lado la oposición y sus propios intereses, es conocido con la frase: *“podrá vivir con ese texto”*. h) *Ineficacia en el cumplimiento de los tratados*: la solución de conflictos en materia ambiental resultan ser ineficaces porque los instrumentos internacionales no encuentran un organismo supranacional en el cual se hayan delegado las

⁴⁰⁴ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos, *op. cit.*, pp.566-570.

competencias. i) *Multi e interdisciplinarietà*: el derecho ambiental requiere nutrirse de las demás ciencias sean: *biológicas, matemáticas, médicas y sociales*, buscando interacción, esto genera autonomía. j) *Carácter preventivo*: la finalidad del derecho internacional ambiental es el carácter preventivo, una vez causado el daño, en muchas veces es irremediable, viene posteriormente la coerción, no siendo la mejor medida de reparación. k) *Carácter sistémico*: todo el ordenamiento jurídico internacional ambiental busca respecto a la regulación de sus actuaciones no se haga separadamente, sino más bien, sean considerados los elementos naturales y las actuaciones del ser humano y el medio que le rodea⁴⁰⁵.

Para Macías Gómez, el derecho ambiental se identifica al tener las siguientes características: a) *Multidisciplinario, abierto y en constante movimiento y sobre todo ser un derecho de ruptura*, es decir, el derecho ambiental no es ya solo un problema de carácter local sino se cambia a ser universal, impactando en todas las ramas del conocimiento, luego para resolver la problemática ambiental, se requiere de un grupo multidisciplinario quien efectuará el análisis no sólo de la normatividad vigente sino también acudir a la interpretación de principios lógicos, es por ello el permanente movimiento generado como consecuencia de una realidad social y natural requiriendo transformaciones, haciendo que dicho derecho ambiental sea considerado de ruptura, al dejar de lado la rigidez jurídica y de paso a las diferentes ramas del derecho y la interdisciplinarietà de las profesiones. b) *Ser un derecho que surge en forma muy paralela a la búsqueda de ampliación de espacios democráticos*, siendo esto aplicable en distintas naciones, además, la normatividad ambiental nace como consecuencia de los diversos movimientos ambientalistas quienes exigen cambios conforme a la realidad actual, contexto no acontecido en Colombia pues su exigencia se da con la finalidad en solucionar situaciones en grupos marginales o sociales con situaciones económicas ínfimas, buscando a través del derecho ambiental abrir espacios reivindicatorios, en general, se da en medio del conflicto llegando a una conciliación o negociación. c) *Ser esencialmente político y no puramente normativo*, esto indica el compromiso en relacionarse con una serie de principios los cuales no tienen connotación jurídica pero buscan la preservación del medio que nos rodea, esto hace ser contradictorio con el modelo de desarrollo impuesto; el actual jurista debe estar inmerso tanto en la naturaleza y la sociedad, cuya importancia más relevante es la preservación de la naturaleza y el desarrollo sostenible. d) *Es un derecho eminentemente preventivo*, es decir, la normatividad existente debe anteceder y ser efectiva evitando el deterioro del medio ambiente. e) *Tener un*

⁴⁰⁵ SERVI, Aldo. *La responsabilidad a la luz de los principios del derecho ambiental internacional*. 1996. Autor citado por PATIÑO POSSE, Miguel. *Derecho ambiental colombiano*. Santa Fe de Bogotá: Legis Editores, 1999, pp.57-60.

carácter “horizontal”, es importante considerar el medio ambiente en la inclusión del aspecto normativo vigente ya que de una u otra manera se ve involucrado, súmele, requiere efectuar el estudio de normas no ambientales y entre ellas tenemos las “servidumbres” o la “desviación de aguas por parte de los vecinos” ubicadas en el Código Civil colombiano. f) *Ser un derecho round point*, pues en el derecho ambiental concurren una *serie de saberes, elementos, características y objetos*, haciendo de él un nuevo derecho⁴⁰⁶.

2.2.5 Principios identificadores del derecho ambiental

En el derecho ambiental se requiere de unos principios generales⁴⁰⁷, estos ayudarán a mitigar la contaminación⁴⁰⁸ y preservar el medio que nos envuelve, no solo a nivel nacional⁴⁰⁹ sino internacional⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ MACÍAS GÓMEZ, Luis Fernando. *Introducción al derecho ambiental*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: Legis, 1998, pp.52-56.

⁴⁰⁷ Dichos principios generales del derecho, según la doctrina ha manifestado: “*Si en un futuro relativamente lejano el Derecho Ambiental desapareciera, al impregnarse todo el ordenamiento jurídico de esta novedosa realidad social y normativa, los mencionados Principios Rectores pasarían a formar parte del ordenamiento jurídico general*” y a renglón seguido añade: “*(...), por ende son Principios Rectores los postulados fundamentales y universales que la razón especula generalizando por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y de la equidad social, atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas. Son Principios Rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplen las lagunas de las fuentes formales del derecho*”, vid. JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *El Derecho ambiental y sus principios rectores*, op. cit., p.366.

⁴⁰⁸ Desde la expedición de la Ley 23 de 1973, en el art.4º lo definía: “*Se entiende por contaminación la alteración del medio ambiente, por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la cantidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares*”.

⁴⁰⁹ Conforme con la Ley 99 de diciembre 22 de 1993, “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones” en el artículo 1º, establece los principios generales ambientales en Colombia, cuya política ambiental se debe regir por ellos, así: “*1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.*

2. *La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.*

3. *Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.*

4. *Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.*

5. *En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.*

6. *La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, 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 del medio ambiente.*

7. *El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.*

8. *El paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido.*

9. *La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.*

10. *La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad. Las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones.*

Es por ello, la base fundamental de estos principios se encuentra en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo⁴¹¹ llevada a cabo en la ciudad de Río de Janeiro (Brasil), en junio de 1992. Haciendo un análisis Servi, autor citado por Patiño Posse, desagrega de dicha Declaración los siguientes principios ambientales del derecho internacional⁴¹² así: a) *Interdependencia ecológica*: para poder preservar el medio ambiente y mantener un desarrollo sostenible en el planeta, se requiere del consenso y la cooperación en la toma de decisiones (2°,6° y 25). b) *Solidaridad*: tanto en la riqueza como en la pobreza los países del mundo deben ser solidarios (7°,5° y 27). c) *Cooperación*: hace énfasis en la ayuda ambiental que también incluye la económica con el fin de evitar la contaminación (7°,9°,12 y 27). d) *Obligación de informar e informarse*: los Estados deben garantizar a todas las

11. Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.

12. El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo.

13. Para el manejo ambiental del país, se establece un Sistema Nacional Ambiental, SINA, cuyos componentes y su interrelación definen los mecanismos de actuación del Estado y la sociedad civil.

14. Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física”, vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 99 de 1993 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=297>> [Consulta: 18 de mayo de 2013].

⁴¹⁰ Para realizar un análisis detallado de los principios de derecho ambiental, vid. CAFFERATTA, Néstor A. *Introducción al derecho ambiental*. Isidoro H. Goldenberg (pról.) [en línea]. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Instituto Nacional de Ecología: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente: Universidad Nacional de Buenos Aires, (2003). Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=AWc_YnZZ5WEC&pg=PA209&dq=SERVI,+Aldo.&hl=es&sa=X&ei=MBN8UeH_Gouc9QTTxYGADA&ved=0CDIQ6AEwAQ#v=onepage&q=SERVI%2C%20Aldo.&f=false> [Consulta: 18 de mayo de 2013]. En este mismo sentido, vid. [Principios de derecho ambiental](#) [en línea]. Disponible en web: <http://www.idea.org.py/gfx/espanol/descargas/biblioteca/LOS_PRINCIPIOS_DEL_DERECHO_AMBIENTAL.pdf> [Consulta: 18 de mayo de 2013].

⁴¹¹ Cfr. PNUMA. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* [en línea]. (s.d.). Disponible en web:

<http://www.pnuma.org/sociedad_civil/documents/reunion2012/CIVIL%20SOCIETY%20PARTICIPATION/1992%20Declaracion%20de%20Rio%20Espanol.pdf> [Consulta: 25 de mayo de 2013].

⁴¹² Hunter hace una detallada descripción de los principios de derecho ambiental internacional clasificándolos en cuatro categorías a saber: “I. Principios rectores de instrumentos ambientales y de desarrollo, subdividiéndolo en: a) Derechos a la vida y ambientes sanos. b) Soberanía del Estado. c) Derecho al desarrollo. d) Desarrollo sostenible. e) Patrimonio de la Humanidad. f) Interés Común de la Humanidad. g) Deber de abstención de causar daño ambiental. h) Equidad intergeneracional e intrageneracional. i) Responsabilidades comunes pero diferenciadas. j) Principio de precautoriedad. k) Obligación de prevenir el impacto ambiental (evaluación de impacto ambiental –EIA–) y l) Principio de subsidiaridad. II. Principios relacionados con las disputas ambientales transfronterizas, allí se ubican: a) Resolución pacífica de controversias. b) Buena vecindad y obligación de cooperación. c) El deber de abstención de causar daño ambiental. d) Responsabilidad del Estado. e) Deber de notificación y consulta respecto de daño o impacto ambiental. f) Evaluación de Impacto Ambiental. g) Uso equitativo de recursos compartidos. h) No discriminación en los daños ambientales, e, i) Derecho equitativo de acceso a la justicia en relación a daños ambientales. III. Principios para el desarrollo de leyes ambientales domésticas (nacionales), se describen las siguientes: a) Deber de implementar legislación ambiental efectiva. b) Principio “el que contamina” o “el que utiliza paga”. c) Prevención de la contaminación. d) Participación pública y e) Acceso a la información. Y concluye, IV. Principios que rigen a las instituciones internacionales, entre ellos se encuentran: a) Evaluación de Impacto Ambiental. b) Acceso a la Información y c) Participación Pública”, vid. HUNTER, David; SALZMAN, James y ZAELKE, Durwood. *International Environmental Law and Policy*; Foundation Press, EUA, 1998, pp.318-385. Autor citado por ACEVES ÁVILA, Carla Delfina, *op. cit.*, p.52-58.

personas el libre derecho a la información en materia ambiental, en donde puedan ellas conocer sobre materiales o acciones dañinas las cuales afectan a la sociedad, al igual la posibilidad de participar en la toma de decisiones. Le asiste el deber a los Estados informar a los demás Estados, situaciones de desastres naturales y así contribuir en la prevención de daños al ambiente (10,18 y 19). e) *Universalidad*: el ser humano debe buscar la protección mundial del ambiente acatando las leyes de la naturaleza, logrando alcanzar la dignidad de la persona. f) *Regulación jurídica integral*: se basa en la armonización y unificación de las normas a nivel internacional en defensa del ambiente de manera que el ordenamiento jurídico nacional esté en consonancia con el internacional, por esto juega un papel muy importante el legislador o juez quienes deben tener un conocimiento general integral del ambiente, debido al carácter fragmentario de la norma (11 y 13). g) *Responsabilidad común pero diferenciada*: hace referencia respecto a los Estados quienes deben compartir las responsabilidades por contaminación ambiental, pero responderá de acuerdo a la participación en el daño (7°). h) *Principio precautorio*: está relacionado con la certeza científica significando que las partes activas no pueden argumentar esta medida para aplazar la toma de decisiones contundentes teniendo como base los costos evitando así el daño en el ambiente (15). i) *Conjunción*: su principal fuente son las teorías del monismo y del dualismo, en la primera, las normas de derecho internacional e interno constituyen un solo ordenamiento jurídico, en tanto para la segunda, sí son autónomas e independientes. Estas doctrinas han tenido connotación en el derecho ambiental internacional y específicamente el desarrollo jurídico de la Declaración de Río y la Agenda XXI, allí se estableció una serie de principios universales en donde se reflejan derechos y obligaciones de los Estados, habiendo sido adoptadas por éstos como compromisos en materia ambiental y evitar el deterioro al mismo. Este principio se traduce en la unificación del ordenamiento jurídico tanto de la normatividad internacional como la nacional, pues la primera se está incorporando en lo nacional y lo local, siendo de manera instantánea (Agenda XXI⁴¹³ y Declaración de Río). j) *Principio de la variable ambiental*: para la respectiva toma de decisiones se requiere incorporar la variable ambiental ya sea en lo nacional como en lo internacional, además, los problemas ambientales tiene un tinte político, en cuanto, son los Estados quienes intervienen a través de acciones inmediatas e influyentes al no poder por sí mismos solucionar dichos problemas, impactando de manera global a otros Estados, haciendo de la política y el ambiente, se encuentren conectados entre sí (3°,4°,8°,9°,12 y 21). k)

⁴¹³ PNUMA. *Agenda 21* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=52>> [Consulta: 25 de mayo de 2013].

Transpersonalización de la norma jurídica ambiental: su fundamento radica en la esencia del derecho ambiental, esto es, la persona y el ambiente, al ser vulnerado dicho derecho se transgrede el hombre y el ambiente generando un resarcimiento, es en la Declaración de Río, donde el ser humano ocupa un papel esencial en materia del desarrollo sostenible basado en una vida digna acorde con la naturaleza (1º) y a su vez la persona debe buscar los medios para conservar el medio que le rodea en las generaciones del hoy y del devenir (3º). l) *No contaminar:* tiene sus bases este principio en la Declaración de Río y en el Programa 21 ó Agenda del Siglo XXI, estableciendo allí: “*quien contamina, paga*” (16). Este principio debe ser entendido no como regla general de interpretación, sino más bien, ser la excepción “no se debe contaminar”, quien lo realice estará enmarcado bajo unas reglas “la de contaminar” emitidas por las autoridades correspondientes quienes regulan la materia, evitando con ello mantener ese principio equivocado de la Declaración de Río, así mismo el autor objeta la decisión tomada en desarrollo de la Agenda 21, mediante el cual se eliminó dicho principio pero lo hizo más gravoso, en el sentido de fomentarlo al progreso industrial siendo este una de las soluciones para el desarrollo sostenible (Cap. VIII, sec. I del Programa de Acción)⁴¹⁴.

Enseña Jaquenod, justificando diez principios rectores del derecho ambiental a saber:

a) *Principio de realidad:* la eficacia del derecho ambiental se da siempre y cuando se aplique la realidad del ambiente ya sea en lo nacional e internacional y este principio se encuentra ligado a los caracteres explicados anteriormente como son: sustrato técnico metajurídico, sistémico y multidisciplinar. b) *Principio de solidaridad (información, vecindad, cooperación internacional, igualdad, patrimonio universal)* acorde con las características descritas como el sistémico, las dimensiones espaciales indeterminadas y la preeminencia de intereses colectivos, requiriendo además de la coexistencia de otros principios bases como los ya indicados en este literal. Es importante el aspecto comunicativo entre los Estados, pues frente a un daño ambiental los demás Estados deben precaver el impacto en el ambiente. c) *Principio de regulación jurídica integral (prevención y represión, defensa y conservación, mejoramiento y restauración)* considerado como el eje fundamental tanto del Primer Programa de Acción Comunitaria como para el Plan de Acción de la Conferencia de Estocolmo, según la Recomendación N°70. Este principio hace especial énfasis en la prevención, pues su acatamiento evita el daño ambiental, pero su no cumplimiento, acarrea la imposición de medidas represivas como la multa siendo un efecto negativo. d) *Principio de responsabilidades compartidas:* las actividades realizadas ya sea por personas naturales o jurídicas y causantes del daño ambiental, tienen conjuntamente responsabilidades deferidas debiendo ser

⁴¹⁴ SERVI, Aldo, *op. cit.*, pp.60-64.

asumidas. e) *Principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales*: en el derecho ambiental se sitúan normas de carácter público (administrativo, penal y procesal) como privado (civil y comercial) teniendo una connotación sistémica ya que la regulación de las conductas no se pueden efectuar de manera separada sino de acuerdo al comportamiento y las interacciones generadas por la actividad de la persona. f) *Principio de introducción de la variable ambiental*: en las decisiones adoptadas al insertar variables ambientales se incorpora responsabilidad política, además le compete al Estado intervenir por medio de acciones inmediatas solucionando la problemática ambiental, no deja de tener igualmente su tinte político. g) *Principio de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger*: son las medidas necesarias adoptadas en un lugar en particular, esto en aras de proteger el ambiente de acuerdo con el nivel requerido a la calidad y la cantidad de los bienes menoscabados. h) *Principio de tratamiento de las causas y de los síntomas*: es indispensable para la preservación de los recursos naturales, hacer seguimiento de las causas (origen) de perjuicios ambientales, así como también de los posibles síntomas generados, previniendo desde su inicio y evitando hacia el futuro consecuencias gravosas sobre el daño ambiental. i) *Principio de unidad de gestión*: se encuentra íntimamente relacionado con el aspecto sistémico inmerso en el derecho ambiental, así mismo se vincula a los distintos tipos de gestión administrativa ambiental, interconectándose entre sí en esa área de gestión. j) *Principio de transpersonalización de las normas jurídicas*: el solo hecho de alterar las condiciones del hombre y del ambiente genera como consecuencia una lesión dando lugar a la reparación, la autora sostiene que el artículo primero de la Conferencia de Estocolmo establece el derecho de la personalidad al consagrarse los derechos a la vida y la integridad física⁴¹⁵.

Andaluz, hace una recopilación de los principios rectores de derecho ambiental en los siguientes términos: a) *Principio de prevención*: cuando se causa un daño al ambiente no por el hecho de indemnizar se subsana el daño, esto debido a las consecuencias muchas veces irreversibles del perjuicio causado, v. gr., contaminación o deterioro ambiental, alterando los ciclos de los sistemas ecológicos, de ahí la importancia cuando una actividad atente contra el ambiente, se deberá prevenir y evitar su concreción. b) *Principio de interdependencia o de transversalidad de la legislación ambiental*: son las diferentes relaciones de los seres vivos las cuales no son aisladas y coexisten entre sí, además la actividad humana está regida mediante reglas impactando en el equilibrio ecológico, buscando el desarrollo sostenible y un ambiente adecuado. c) *Principio de incorporación de los valores ambientales*: hace referencia a la inclusión del ambiente en las actividades de la persona por ser considerado sistémico, esto

⁴¹⁵ JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *El Derecho ambiental y sus principios rectores*, op. cit., pp.366-397.

conlleva a que la variable ambiental deba ser insertada tanto en el sector público como en el privado, logrando la protección del ambiente y el desarrollo sostenible. d) *Principio de iniciativa pública*: como el derecho ambiental es considerado una rama del derecho público, le atañe al Estado estar inmerso en todas sus actividades, así, aún cuando los particulares tengan iniciativas de protección ambiental es al Estado quien le concierne realizar políticas públicas ambientales y de regulación en esa materia, con la finalidad de hacer cumplir la normatividad expedida junto con todos los instrumentos adoptados de gestión ambiental, entre ellos: planes de ordenamiento ambiental, ordenamiento de aguas, ordenamiento pesquero, entre otros. e) *Principio de participación ciudadana*: recae en el Estado mantener el equilibrio ambiental y a los ciudadanos la obligación de cumplir los objetivos propuestos en la protección del ambiente pudiendo garantizar mancomunadamente, un ambiente sano y desarrollo sostenible. f) *Principio de internalización de costos o contaminador pagador*: este principio ha sido interpretado de manera errónea por la doctrina tal como se indicó anteriormente, pues su objetivo no es buscar la reparación ambiental como consecuencia de los daños causados, sino contrario sensu, es incluirlo en la estructura de costos ya sea del bien o servicio. g) *Principio precautorio*: tiene como finalidad advertir los posibles daños irreversibles al ambiente comprobado científicamente, debiéndose adoptar de manera inmediata medidas contundentes con el fin de evitar dicho peligro, este principio lo desagrega en principio precautorio en la legislación nacional y principio precautorio de la jurisprudencia nacional, allí esboza la aplicación de este principio a la norma interna en el Perú y el pronunciamiento entregado por la jurisprudencia nacional de ese país⁴¹⁶.

En suma, los principios generales del derecho, independientemente de su clasificación, vienen a constituirse como fuentes accesorias del derecho, siendo un criterio de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, esto hace que el juez necesite acudir a ellos cuando la ley no pueda suplir sus decisiones⁴¹⁷.

⁴¹⁶ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos, *op. cit.*, pp.570-584.

⁴¹⁷ Esta situación puede acontecer al presentarse alguna de las siguientes hipótesis: "(...) porque ofrece vacíos o lagunas; porque presenta dificultades de interpretación que no ha sido posible superar mediante el empleo de los elementos de interpretación de la ley (...); o porque de la aplicación de una ley a un caso dado puedan seguirse consecuencias notoriamente injustas o inconvenientes que el juez considera su deber evitar en la medida en que tales consecuencias no pudieron ser previstas por el legislador ni éste pudo tampoco querer que se produjeran", ésta última de poca aceptación según el autor, desde luego, el juez en su sana crítica puede acudir a cualquiera de ellas, vid. SQUELLA NARDUCCI, Agustín. *Introducción al derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p.271. Concluimos con el argumento al señalar: "En definitiva, la cuestión más importante con relación a los principios en el ámbito del DIA (Debe traducirse en este contexto como: "Derecho Internacional Ambiental" (DIA). Para efectos de la presente investigación aun cuando algunos autores como José Juste Ruíz lo denomina con el nombre de: "Derecho Internacional del Medio Ambiente", nosotros lo llamaremos como: DIA.) es que sean susceptibles al mismo tiempo de establecer unas pautas y criterios básicos de lo que ha de ser el DIA para inspirar la adopción de normas concretas y por su amplitud, de ofrecer la posibilidad de suplir las eventuales lagunas e insuficiencias del ordenamiento. De esta manera, el DIA puede ser considerado

2.3. Fuentes del derecho ambiental

Las fuentes del derecho ambiental han sido tomadas de la ley, la doctrina, la jurisprudencia, la Constitución y la costumbre⁴¹⁸ (ésta última de poco uso en Colombia debido a que es nuevo este derecho) y los principios generales de derecho ambiental internacional reseñados anteriormente. En materia legal, dichas fuentes están respaldadas por el derecho nacional⁴¹⁹ e internacional, éste último encontrándose todos los tratados y

como un conjunto organizado de principios y normas que es lo que se predica en términos generales de un ordenamiento jurídico", vid. ROJAS QUINONEZ, Claudia María. *Evolución de las características y de los principios del derecho internacional ambiental y su aplicación en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, pp.135-136.

⁴¹⁸ De acuerdo con Squella la define como: "costumbre jurídica" y al tenor dice: "La costumbre jurídica es una fuente del derecho en la que las normas jurídicas que por su intermedio se producen provienen de la repetición uniforme de un determinado comportamiento colectivo, al que se añade la convicción de que se trata de un comportamiento jurídicamente obligatorio, lo cual quiere decir que cabe esperar consecuencias propiamente jurídicas, esto es, de carácter coactivo, cada vez que el comportamiento de que se trate no sea observado por un sujeto que debía observarlo", vid. SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *op. cit.*, p.252. Es importante manifestar sobre esta fuente de la "costumbre" es más aplicada en el derecho internacional, en este sentido explica Uribe Vargas, se dará si reúne dos requisitos esenciales: "En el contexto de las características expuestas, se ha determinado que una norma podrá ser considerada costumbre internacional cuando reúna dos requisitos fundamentales y coexistentes, absolutamente imprescindibles para su consolidación: a. la práctica estatal; y b. la denominada *opinio juris sive necessitatis*, sobre los cuales es necesario hacer algunas precisiones particulares. a. Práctica estatal: Es el elemento objetivo de la costumbre internacional, constituido por el conjunto de hechos concretos que evidencian que la conducta internacional posee una cierta regularidad y que está regida por ciertos parámetros de comportamiento". A renglón seguido añade otro elemento de la costumbre internacional y es la *opinio juris*, sostiene al respecto: "Adicional a la existencia de una práctica internacional extendida y generalizada, la formación de la costumbre internacional requiere de un segundo elemento consistente en la consideración de que tal conducta se encuentra conforme a la ley, que exista la convicción de que el comportamiento reiterado da origen a una regla que es legalmente obligatoria. Este elemento, que conforma el componente subjetivo de la costumbre internacional, es conocido en el derecho internacional como la *opinio juris*, exigida particularmente por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, al incluir "la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho" entre las fuentes del derecho internacional", y más adelante sobre la costumbre internacional aplicada en el derecho internacional ambiental afirma: "No obstante, este proceso de aparición de la costumbre internacional en el derecho internacional ambiental posee ciertas características particulares. Una de las más especiales la constituye el hecho de que algunos de sus más importantes principios han surgido en fallos judiciales, entre los cuales se destaca la decisión del *Trail Smelter case*. Este trascendental fallo dio origen a los Principios 21 de la Declaración de Estocolmo y 2 de la Declaración de Río, los cuales consagran el derecho de aprovechar sus propios recursos naturales y la prohibición de causar daños al medio de otros países, o zonas situadas más allá de toda jurisdicción nacional", vid. URIBE VARGAS, Diego y CÁRDENAS CASTAÑEDA, Fabián Augusto. *Derecho internacional ambiental*. Eduardo Valencia Ospina (pról.). Bogotá: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010, pp.138-150.

⁴¹⁹ Haciendo alusión a las normas constitutivas del marco de las fuentes del derecho colombiano, arguye Estrada Vélez lo siguiente: "Es necesario referenciar las principales normas (constitucionales, legales y jurisprudenciales) que sirven de marco al tema de las fuentes del derecho para la comprensión sistemática del ordenamiento jurídico. Son ellas: La Constitución Política en sus artículos 4 y 6 (que señala la primacía constitucional) y 230 (describe parte del sistema de fuentes del derecho en Colombia), 150 al 170 (referidos al proceso legislativo); la ley 153 de 1887, artículos 1 al 14 (que establece criterios de interpretación e integración del ordenamiento jurídico); la ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; el decreto 2067 de 1991 que reglamenta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones ante la Corte Constitucional. Algunas sentencias: C-224 de 1994 (Por la cual se determina el valor de la costumbre jurídica, las diferencias con la ley, los tipos de costumbre y la noción de moral en el derecho colombiano), C-083 de 1995 (Hace referencia a la analogía *iuris* y *legis*, a la doctrina constitucional, a los principios generales del derecho, a la costumbre), C-037 de 1996, SU-047 de 1999, C-836 de 2001 (Trata sobre el valor de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia), T-249 de 2003 y C-335 de 2008 (Define el valor vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes y las circunstancias bajo las cuales su desconocimiento tipifica el delito de prevaricato)", vid. ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. "Las fuentes del derecho" en VALDERRAMA BEDOYA, Francisco J. (coord.), [et al.]. *Teoría del derecho*. Leonardo David López Escobar (ed.), 2ª ed. Medellín: Universidad de Medellín, Sello Editorial, 2011, pp.328-329. En este mismo sentido, vid. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al derecho*. 13ª ed. Aumentada y corregida. Bogotá: Temis, 2003, pp.128-230; GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Virgilio Domínguez (pról.), 60ª ed. México: Editorial Porrúa, 2008, pp.51-77; OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Fuentes del Derecho: ley, costumbres, jurisprudencia, doctrina y principios generales del Derecho*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2010.

convenios, las declaraciones surgidas como consecuencia de las conferencias mundiales realizadas en materia ambiental, entre otras⁴²⁰. En el derecho nacional⁴²¹, influye primordialmente la Constitución Política, seguida de las leyes y códigos reglamentarios en el tema ambiental. Podemos en materia legal indicar, su competencia como función legislativa⁴²² recae en el Congreso de la República, considerando tres clases de normas ambientales en el derecho ambiental colombiano a mencionar: sanitarias o higienistas, sectoriales y ecosistémicas⁴²³. Así mismo se resalta, la Ley 23 de 1973, como ya se dijo, se le dio facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente, dictando otras disposiciones, siendo el marco legal emitiendo dicho Código, materializado en el Decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974⁴²⁴, catalogando a Colombia a nivel mundial, al ser pionera en América

⁴²⁰ Si se desea hacer un análisis pormenorizado de las fuentes del (DIA) y basado primordialmente en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ), vid. DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. *Fuentes del derecho internacional del medioambiente* [en línea]. Trabajo publicado en SINDICO, F. (Coord.) *Environmental Law*, University of Surrey, CMP Publishers, London, (2010). Disponible en web: <<http://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/download/37/27>> [Consulta: 25 de mayo de 2013]. Para observar el mencionado Estatuto, vid. ONU. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm>> [Consulta: 25 de mayo de 2013]. Así mismo, entre otros, GEIGEL LOPE-BELLO, Nelson. *Derecho ambiental internacional*. Caracas: Equinoccio, Fundación Polar, 1997, pp.153-218; JUSTE RUIZ, José. *Derecho internacional del medio ambiente*. 2ª ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999, pp.53-68; URIBE VARGAS, Diego y CÁRDENAS CASTAÑEDA, Fabián Augusto. *Derecho internacional ambiental, op. cit.*, pp.154-184.

⁴²¹ Según la clasificación efectuada por Monroy Cabra respecto a las fuentes del derecho en Colombia, son en su orden: “a) La Constitución y la interpretación dada a esta por la Corte Constitucional. b) La ley en sus diversas clases. c) La costumbre. d) La jurisprudencia. e) Los principios generales de derecho. Como fuentes indirectas se pueden mencionar los tratados y la doctrina”, vid. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional* [en línea]. 1ª ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, (2007):77. Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=uH8WjGLjLRYC&pg=PA449&lpg=PA449&dq=Convenci%C3%B3n+de+Viena++sobre+el+Derecho+de+los+Tratados+entre+Estados+y+Organizaciones+Internacionales+entre+Organizaciones+Internacionales+del+21+de+marzo+de+1986&source=bl&ots=mwCIRQwwsf&sig=izWJDPgWVTxyideawIniUAa-tZ0&hl=es&sa=X&ei=n5c5U4i_OoHIsATfpIIw&ved=0CD0Q6AEwBA#v=onepage&q=Convenci%C3%B3n%20de%20Viena%20sobre%20el%20Derecho%20de%20los%20Tratados%20entre%20Estados%20y%20Organizaciones%20Internacionales%20o%20entre%20Organizaciones%20Internacionales%20del%2021%20de%20marzo%20de%201986&f=false> [Consulta: 25 de mayo de 2013].

⁴²² De acuerdo con el artículo 114 de la Constitución Política de 1991, consagró como función del legislativo lo siguiente: “Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.

El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes”.

⁴²³ Al tenor prescribe: “**Sanitarias o higienistas.** Tienen en cuenta los riesgos para la salud humana de los problemas ambientales. Ejemplo de éstas son los Códigos Sanitarios. **Sectoriales.** Protegen los recursos naturales de manera aislada y sin tener en cuenta las relaciones entre ellos. Ejemplo de éstas son las normas que buscan regular el uso del aire, el agua, el ruido, etc. **Ecosistémicas.** Aquellas que conectan todos los factores que conforman el ambiente y compilan en códigos las normas relacionadas con el medio ambiente. Ejemplo de éstas es el derecho que reglamenta las licencias ambientales”, vid. SANTANDER MEJÍA, Enrique. *Instituciones de derecho ambiental*. Bogotá: Ecoe Ediciones, 2002, p.9.

⁴²⁴ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 2811 de 1974* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1551>> [Consulta: 25 de mayo de 2013]. Esta normatividad ha sido objeto de reglamentaciones parciales entre las cuales se enuncian: Decreto Nacional 1608 de 1978; Decreto Nacional 1715 de 1978; Decreto Nacional 704 de 1986; Decreto Nacional 305 de 1988; Decreto Nacional 4688 de 2005 y Decreto Nacional 2372 de 2010.

Por otra parte, en Sentencias C-745/12, M.P. Mauricio González Cuervo, remitiéndose a la C-340/06, M.P. Jaime Córdoba Triviño, definió el término de “código” así: “La jurisprudencia constitucional ha señalado que

Latina en establecer un código ambiental, así lo sostiene Padilla Hernández: *“El Código, primero en América Latina, aborda una concepción sistemática que es propia de la legislación ambiental mediante el concepto del manejo integrado de los recursos naturales, como principal herramienta para la gestión y control ambientales, lo que hace que sus disposiciones sean esencialmente técnicas, aunque el mismo consagró principios ambientales de amplia aceptación”*⁴²⁵. En cuanto a la doctrina se refiere, es la necesidad de afrontar una realidad frente a la problemática ambiental, haciendo que los autores comprometidos en el tema del derecho ambiental, hipotéticamente propongan posibles soluciones a las repercusiones sufridas por los daños causados al medio ambiente en la actualidad. Respecto a la jurisprudencia y la Constitución, podemos decir, las mismas van ligadas entre sí, pues los pronunciamientos se encuentran enmarcados en el respeto y acatamiento de los derechos y principios constitucionales, prevaleciendo el interés general. Es allí donde la Corte Constitucional colombiana ha evolucionado en materia de jurisprudencia ambiental, de contera antes de 1991, era muy escasa por la inexistencia de preceptos ambientales⁴²⁶ y mecanismos constitucionales en la defensa de los derechos tales

por ‘código’ debe entenderse *“la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno, integral y total”*, o todo cuerpo normativo único, coherente y exhaustivo revestido de fuerza obligatoria *“que regula de forma metódica sistemática y coordinada las instituciones constitutivas de una rama del derecho”*. Tal y como lo sintetiza la sentencia C-340 de 2006, *“8. Se puede afirmar en consecuencia, que en el concepto de código, confluyen varios elementos a saber: (i) la existencia de un cuerpo normativo único con fuerza obligatoria; (ii) que se refiera a una rama específica del derecho; (iii) que involucre una pretensión de regulación sistémica, de integralidad, y plenitud; y (iv) que exista la manifestación expresa del legislador de erigir dicho cuerpo jurídico en código”*.

⁴²⁵ PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo. *Tratado de derecho ambiental: comentarios, jurisprudencia, doctrina, legislación*. 1ª ed. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Librería el Profesional, 1999, p.40.

⁴²⁶ ROJAS GONZÁLEZ, Germán Eduardo. *Política y legislación del medio ambiente: derecho ambiental colombiano*. Bogotá: Futuro, 1979, pp.29,33. Según el autor, sobre las fuentes formales del derecho entre ellas la Constitución Nacional y la jurisprudencia, antes de 1991, hubo ausencia de principios ambientales y pronunciamientos jurisprudenciales, dijo al tenor: *“En el caso concreto de la Constitución Nacional Colombiana no existe, en modo alguno, un artículo que consagre específicamente los principios de que el ambiente es patrimonio común, o de que toda persona tiene derecho a un ambiente sano, o de que los Recursos Naturales pertenecen a dominio eminente de la nación; o de que las actividades dirigidas a la preservación del ambiente son de utilidad pública o interés social; o de que el ambiente y los recursos naturales renovables no se pueden usar arbitrariamente; o de que los particulares, lo mismo que el Estado deben participar en actividades de conservación. Esto en ningún momento está enunciado dentro del texto de la Constitución; sin embargo, las disposiciones constitucionales sí dan margen para que la Ley realice tales pronunciamientos”*, y más adelante agregó: *“En materia ambiental es un tanto escasa aún. Sin embargo llegara a tener implicaciones de significación, pues por lo general los fallos de los órganos jurisdiccionales hacen referencia al comportamiento de los particulares, e incluso del Estado mismo, frente al Medio Ambiente, que es, patrimonio social. Las decisiones expedidas por la Corte Suprema de Justicia, por el Consejo de Estado o por los Tribunales respectivos obligan a las partes, y tienen de manera particular fuerza de ley, vale decir, son de acatamiento obligatorio”*. Recordemos, la Corte Constitucional nació a través de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) de 1991, y fue considerada como un órgano de competencia constitucional, autónoma en sus decisiones e independiente; la competencia del control constitucional era ejercida anteriormente por la Corte Suprema de Justicia a quien se le confió la guarda de la integridad de la Constitución de acuerdo con el art. 41 del Acto Legislativo N°3 de 1910 reformatorio de la C.N., habiéndose creado la Sala Constitucional mediante el art.71 del Acto Legislativo N°1 de 1968, que reformó el art.214 de la C.N. Así mismo, según el art.41 del Acto Legislativo N°1 de 1945 reformatorio de la C.N., se le asignó al Consejo de Estado como órgano de lo contencioso administrativo, el control constitucional de los decretos del Ejecutivo que no tuvieran fuerza de ley, es decir, aquéllos no expedidos con base en el art.76 N°11 y 12; arts.80; 121 y 122, según el art. 216 de la C.N.; respecto a lo demás, la competencia la seguía manteniendo la Corte Suprema de Justicia conforme el art.214 de la C.N., en este sentido expresa: *“La moda mundial de la constitucionalización entró en Colombia con la creación de la Corte Constitucional con la Carta de 1991. Anteriormente no existía en Colombia un tribunal especializado, destinado a defender la Constitución. En el año de 1910 se asignó el control constitucional a la Corte*

como: la acción de tutela, la acción popular, la acción de grupo y la acción de cumplimiento, (tema del cual será desarrollado de manera detallada en el Cap. III), lo anterior no puede apartarse de normas del derecho civil y administrativo las cuales de una u otra manera coexisten en aras de proteger el ambiente.

2.3.1 Sujetos del derecho ambiental

En cuanto a los sujetos del derecho ambiental, es escasa la doctrina que habla sobre este tema⁴²⁷, por tal razón y para nuestro objeto de estudio, la tomaremos como sujetos de derecho⁴²⁸ en el ámbito nacional e internacional, así mismo no podemos apartar las relaciones existentes entre el derecho internacional y el derecho interno⁴²⁹, al ser indispensable describir la teoría monista y dualista del derecho internacional.

Antes de proseguir, es importante indicar respecto a la teoría monista según Linares, viene a formar parte de un solo ordenamiento jurídico independientemente tratése ya sea del derecho internacional o del derecho interno, expresa a su vez la subdivisión de la teoría

Suprema de Justicia, máximo tribunal de justicia ordinaria. Años más tarde (1945), esa Corte entregó el control constitucional de los actos administrativos al Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Años más tarde, en 1991, la Asamblea Nacional constituyente decidió en sus liberaciones, la creación de una jurisdicción constitucional con una Corte especializada como cabeza, encargada de defender la Constitución Política y fijar el alcance de los derechos fundamentales gracias al control sobre las acciones de amparo o tutela que éste ejercía". Vid. LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *La justicia constitucional colombiana: ¿Un gobierno de los jueces?*. Neiva: Editorial Universidad Surcolombiana, 2005, p.16. No obstante lo anterior, es importante resaltar respecto a la Rama Judicial en Colombia, se encuentra conformada tal como lo señala Olano García, de la siguiente forma: "En cuanto a la estructura de la Rama Judicial en Colombia, encontramos unas jurisdicciones especiales: la Corte Suprema de Justicia, como cabeza de la jurisdicción ordinaria; el Consejo de Estado, cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; la jurisdicción constitucional, encargada a la Corte Constitucional; la labor de administración de justicia y disciplinaria, encargada al Consejo Superior de la Judicatura y sus dos Salas (hoy Consejo de Gobierno Judicial); y la Fiscalía General de la Nación, parte de otras funciones encargadas a los jueces de paz, a las autoridades de los pueblos indígenas e incluso a los particulares cuando actúan como árbitros o conciliadores", vid. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia: Comentada y Concordada*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2011, p.728.

⁴²⁷ Más sin embargo acogemos la afirmación al mencionar: "Al referirnos a los sujetos de derecho ambiental, debemos tener en cuenta el ámbito de aplicación de la normatividad ambiental en relación con los individuos o entidades que tienen algún tipo de derecho, obligación, atribución o función derivada de este conjunto normativo. De esta manera, podremos saber quiénes están obligados en materia ambiental y cómo se presenta el régimen de protección y respeto de sus derechos", vid. LÓPEZ SELA, Pedro Luis y FERRO NEGRETE, Alejandro, *op. cit.*, pp.21-22.

⁴²⁸ Haciendo alusión al concepto de sujeto de derecho, Barberis, sigue el pensamiento de Kelsen, señalando: "El concepto de sujeto de derecho se halla vinculado con la noción de ámbito de validez personal de la norma jurídica. Cuando se expresa que un individuo es sujeto de una obligación jurídica, esto significa que una conducta de ese individuo aparece descrita por el orden jurídico como obligatoria. Igualmente, cuando se afirma que un individuo tiene cierta competencia jurídica para crear normas, se quiere indicar que determinadas conductas de ese individuo, según el orden jurídico, participan en la creación de normas jurídicas. En general, cuando se afirma que el orden jurídico otorga personalidad jurídica a un individuo, esto significa que dicho orden toma la conducta de ese individuo como contenido de derechos y obligaciones", de lo anterior se deriva el fundamento de la teoría pura del derecho, pues la persona física como la persona jurídica vienen a constituir un conjunto de normas desprendiéndose de ellos, una serie de derechos y obligaciones, siendo el ser humano el eje primordial. Vid. BARBERIS, Julio A. *Los sujetos del derecho internacional actual*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1984, p.20.

⁴²⁹ Cfr. ACEVEDO, Domingo E. *Relación entre el derecho internacional y el derecho interno* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/16/dtr/dtr8.pdf>> [Consulta: 11 de junio de 2013].

monista opuesta entre sí, la primera tendencia indica la prevalencia del derecho interno sobre el derecho internacional público, siendo ineficaz en su aplicación, sin tener receptividad en la comunidad internacional; en cuanto a la segunda tendencia, señala la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, esto debido a la legitimación de los Estados para actuar apoyados en la norma de derecho internacional, y la competencia que tiene cada Estado de ejercer en su propio territorio. Esta última tendencia, se divide en monismo absoluto o radical y en monismo moderado, el primero se refiere, la técnica jurídica es una sola y no tiene validez la norma de derecho interno yendo en contravía al derecho internacional, esta categoría ha sido criticada por apartarse de la realidad jurídica de la legislación interna de cada Estado y no poderse considerar frente al derecho internacional.

Respecto al segundo, es decir, al monismo moderado, sostiene su ausencia de nulidad y de obligatorio cumplimiento de la autoridades del Estado, el hecho que las normas emitidas en el derecho interno no estén acordes con el derecho internacional, caso en el cual, le corresponde a éste último ejercer la impugnación, buscando respecto al efecto causado de la norma contraria al derecho internacional, sea a nivel interno y de manera provisional, además de tener presente su derogatoria o no aplicabilidad de la misma.

La teoría dualista manifiesta el citado autor, fue concebida por el alemán Carl Heinrich Triepel, sosteniendo en ser dos ordenamientos jurídicos diferentes entre el derecho interno como el derecho internacional, sobre sus fuentes y destinatarios. Si observamos en el derecho interno el Estado es quien impone su voluntad de manera unilateral, las relaciones se dan entre los particulares o éstos y el Estado, por su parte, en el derecho internacional depende de la voluntad de los demás Estados para hacer efectiva sus relaciones entre ellos⁴³⁰. En síntesis podemos concluir de la teoría dualista, las diferencias entre los dos ordenamientos jurídicos diferentes tanto el internacional como el interno, tienen marcadas diferencias así: a) En razón a las fuentes: en el interno la constituye la ley derivada de la voluntad del legislador; en el internacional no existe un legislador encargado de imponer normas de manera unilateral a los demás Estados miembros, pues aquí rige es la voluntad de las partes quienes se sujetaran a los tratados o convenios internacionales adoptados. b) De acuerdo con los sujetos: lo constituyen en el interno, los administrados y el gobernante; en tanto que en el internacional vienen a ser los mismos Estados. c) Respecto a su cumplimiento: en el interno, le corresponde al ejecutivo hacer cumplir las

⁴³⁰ LINARES, Antonio. *Derecho internacional público*. 2ª ed. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, t. I, 1992, pp.29-31.

normas; por su lado, en el internacional no hay un poder de coacción. d) Sobre la competencia territorial: en el interno la aplicación de la norma se da únicamente al territorio del Estado; en el internacional la norma está concebida para la comunidad internacional y no para el territorio de un Estado.

Continuando con el estudio, dentro de los sujetos de derecho ambiental colombiano, no se localiza como tal su descripción de quienes lo componen, pero podemos acudir a la Ley 99 de 1993, allí se creó el Ministerio del Medio Ambiente, actualmente denominado: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible⁴³¹, “MINAMBIENTE” o “MADS”, e indicar que son aquellas personas naturales o jurídicas⁴³² y el Estado⁴³³.

Por otra parte, sobre los sujetos de derecho internacional⁴³⁴, debemos partir que el Derecho Internacional Ambiental se encuentra inmerso en el Derecho Internacional General, haciendo que los sujetos de derecho sean los mismos para el uno y el otro. En este sentido decimos, dentro del Derecho Internacional Público, los sujetos de derecho lo

⁴³¹ De conformidad con la Ley 1444 del 4 de mayo de 2011: “Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 13 estableció: “REORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Reorganícese el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial el cual se denominará Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y continuará cumpliendo los objetivos y funciones señalados en las normas vigentes, salvo en lo concerniente a la cesión de que trata el artículo 11 de la presente ley. PARÁGRAFO. Serán funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en todo caso, las asignadas al Ministerio de Ambiente en la Ley 99 de 1993 y en la Ley 388 de 1997, en lo relativo a sus competencias”, vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 1444 de 2011 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=42796>> [Consulta: 12 de junio de 2013].

⁴³² Según prevé el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia, son sujetos del derecho ambiental, todas las personas quienes tienen derecho a gozar de un ambiente adecuado.

⁴³³ El artículo 2° de la Ley 99 de 1993, el Estado a través del MINAMBIENTE le corresponde ejercer las políticas ambientales, además es el encargado de coordinar el Sistema Nacional Ambiental –SINA-, éste de acuerdo con el artículo 4° ibídem, se define como: “(...) el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta Ley”. Así mismo, el Decreto 3570 de 27 de septiembre de 2011: “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible”, en el artículo 3° indicó: “Integración del Sector de Ambiente y Desarrollo Sostenible. El Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible está integrado por el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible y las siguientes entidades adscritas y vinculadas: 1. Entidades Adscritas: 1.1. Establecimiento público: El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM-. 1.2 Fondos con personería jurídica: Fondo Nacional Ambiental –FONAM-. 2. Entidades Vinculadas: 2.1. Instituciones científicas y tecnológicas: 2.1.1. El Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andreis” –INVEAMAR-. 2.1.2. El Instituto de Investigación de Recursos Biológicos “Alexander von Humboldt”. 2.1.3. El Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico “John von Neumann”. 2.1.4. El Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas –Sinchi-”, vid. MINAMBIENTE. Decreto 3570 de 2011 [en línea]. Disponible en web: <http://www.minambiente.gov.co/documentos/normativa/ambiente/decreto/dec_3570_270911.pdf> [Consulta: 12 de junio de 2013].

⁴³⁴ Sostiene Tunkin: “Es sujeto de Derecho Internacional el participante en las relaciones jurídicas internacionales, poseedor de derechos y deberes en el Derecho Internacional y facultado en los casos necesarios para asumir responsabilidad jurídica internacional”, vid. TUNKIN, G. [et al.]. *Curso de derecho internacional: Manual Libro 1*. Federico Pita (trad.). Moscú: Editorial Progreso, 1980, p.148.

constituyen: a) los Estados⁴³⁵; b) las Organizaciones Internacionales⁴³⁶; c) el individuo⁴³⁷ y d) la humanidad⁴³⁸.

⁴³⁵ Según Duguit: “El Estado es un sujeto de derecho. Los elementos que constituyen esta personalidad son la colectividad y el territorio en que vive esta colectividad, y además el Gobierno que representa y manifiesta la voluntad de esta colectividad territorial”. Vid. DUGUIT, León. *Manual de derecho constitucional: Teoría General del Estado, El Derecho y el Estado, Las Libertades Públicas*. José G. Acuña (trad.), (pról.); José Luis Monereo Pérez y José Calvo González (eds.). Granada: Editorial Comares, 2005, p.23.

⁴³⁶ De acuerdo con las características de las organizaciones internacionales descritas por Barberis señala lo siguiente: “Las organizaciones internacionales, tal como actualmente se las conoce, poseen ciertas características que permiten diferenciarlas de otras instituciones jurídicas. Ellas son las siguientes: a) son creadas mediante un tratado internacional; b) hay actos que son atribuidos a ellas; c) poseen una competencia funcional, y d) son regidas, al menos en alguna medida, directamente por el derecho internacional”. Vid. BARBERIS, Julio A., *op. cit.*, pp.78-81.

⁴³⁷ En este sentido indica Linares: “Respecto al individuo como sujeto de derecho internacional, expondremos la teoría que niega subjetividad internacional, y la que admite al hombre individualmente considerado como sujeto de derecho internacional. La primera que es la clásica sostiene que aun cuando el derecho internacional protege los intereses de los individuos no les concede derechos ni les impone obligaciones a ellos directamente, sino a los Estados a los que pertenecen. La segunda proclama que el hombre como miembro de la humanidad directamente y no a través del Estado, e independientemente de la condición de ciudadano de un determinado Estado, es sujeto de derechos internacionales”. Vid. LINARES, Antonio, t. I, *op. cit.*, p.41. Por otra parte Herdegen expresa: “La personalidad jurídica de derecho internacional del individuo se da especialmente cuando un tratado internacional le atribuye a los individuos la posibilidad de hacer valer por sí mismos los derechos contemplados en un tratado ante un tribunal internacional o simplemente en el plano internacional”. Vid. HERDEGEN, Matthias. *Derecho Internacional Público*. México: Universidad Nacional Autónoma de México: Fundación Konrad Adenauer, 2005, p.108. En este orden de ideas, los principios 10, 20, 21 y 22 de la Declaración de Río de Janeiro, establece la obligación de incorporar aspectos ambientales en temas transversales tales como: los ciudadanos, mujeres, jóvenes y las poblaciones indígenas y sus comunidades locales.

⁴³⁸ Para un reducido sector de la doctrina, la humanidad viene a constituir uno de los últimos sujetos de derecho internacional ambiental, al respecto se ha dicho: “En el derecho ambiental ha surgido o está surgiendo un nuevo sujeto que es la “humanidad” entendida como el conjunto de seres humanos que viven en el presente y los que habitarán la tierra en el futuro —próximo o remoto— pues el ser humano tiene derecho a vivir rodeado de un mínimo de recursos naturales, esenciales para su supervivencia y para conservar la salud física y síquica. A este derecho le corresponde el correlativo deber de los hombres y los estados de no destruir el medio ambiente de tal suerte que las generaciones por venir puedan gozar la vida con un mínimo de calidad”. Vid. CABRERA, Lucio. *Derecho de protección al ambiente* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/874/14.pdf>> [Consulta: 13 de junio de 2013]. De hecho, la humanidad es sujeto de derecho desde el mismo momento del descubrimiento de la Luna, teniendo su soporte jurídico a través del “Tratado de Espacio Exterior”, sobre el particular Legaz y Lacambra en su opinión afirma: “El 27 de enero de 1967 se abrió a la firma de un Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la utilización y explotación del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros espacios celestes, que entró en vigor el 10 de octubre de dicho año, tras haber obtenido la adhesión de un gran número de Estados. Cuando el 23 de julio de 1969 los astronautas, por vez primera, pusieron pie en la Luna y plantaron en ella una bandera norteamericana, el Tratado tuvo aplicación práctica en el caso más interesante y trascendental que pudiera pensarse, y quedó explicitada una de las grandes ideas que en el mismo estaban implícitas, cual la creación de un nuevo sujeto de Derecho, que es la humanidad misma en cuanto tal”. Vid. LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. “La humanidad, sujeto de derecho”, en MIAJA DE LA MUELA, Adolfo y SELA SAMPIL, Luis. *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al profesor Luis Sela Sampil* [en línea]. Secretariado de Publicaciones, Universidad de Oviedo, (1970). Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=XufHHxI9Z1wC&pg=PA552&lpg=PA552&dq=la+humanidad+como+sujeto+de+derecho+internacional&source=bl&ots=t7EHPvr12W&sig=0s9l0oFjd29UuZU7LWYJHyZMbeY&hl=es&sa=X&ei=1Dm7UY_MN4z68QT5wYcBg&ved=0CEwQ6AEwBg#v=onepage&q=la%20humanidad%20como%20sujeto%20de%20derecho%20internacional&f=false> [Consulta: 14 de junio de 2013]. Podríamos mencionar trayendo a colación la “humanidad” como sujeto de derecho, indirectamente fue consagrado en el preámbulo de la Convención del Mar de 1982, y respecto a la zona de fondos marinos y oceánicos se expresó: “(...) Deseando desarrollar mediante esta Convención los principios incorporados en la resolución 2749 (XXV), de 17 de diciembre de 1970, en la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró solemnemente, entre otras cosas, que la zona de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como sus recursos, son patrimonio común de la humanidad, cuya exploración y explotación se realizarán en beneficio de toda la humanidad, independientemente de la situación geográfica de los Estados, (...)”. Vid. DIPUBLICO.ORG. *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* [en línea]. Montego Bay, (1982). Disponible en web: <<http://www.dipublico.org/tratados-y-documentos-internacionales-2/tratados/>> [Consulta: 15 de junio de 2013].

2.3.2 Evolución histórica de instrumentos internacionales en el derecho ambiental

Dada la importancia de este tema, el derecho internacional es la base esencial de los tratados y convenios internacionales ambientales⁴³⁹, es por ello y debido al gran auge generado como consecuencia de la toma de conciencia, se hace necesario precaver los diferentes problemas ambientales que impactan no solo a nivel nacional sino también en otros países, inclusive pueden repercutir en el campo internacional, en este sentido, no es viable combatir con normas solamente nacionales, sino es primordial acudir a los tratados, convenios y demás documentos internacionales⁴⁴⁰ suscritos entre los diferentes Estados y sean ellos quienes comiencen a constituir la fuente de derecho de índole internacional⁴⁴¹. Antes de continuar es significativo manifestar, al no ser el objeto de estudio de la presente investigación, no se profundizará en los diferentes instrumentos internacionales esbozados a continuación, siendo enunciados por su impacto histórico y el legado dejado en el ámbito internacional, al ser referentes en materia de medioambiental.

Con base en lo anterior y de acuerdo a la doctrina⁴⁴², tomaremos para nuestro estudio⁴⁴³ cuatro periodos⁴⁴⁴ de evolución en desarrollo del Derecho Internacional

⁴³⁹ En materia de los tratados internacionales ambientales, estos se encuentran regidos por la Convención de Viena (se exceptúan las declaraciones, principios, cartas, entre otros), encargada de regular las normas y obligaciones de carácter internacional. Esta Convención tiene su arraigo en tres principios admitidos universalmente y enunciados al comienzo del texto, así: el libre consentimiento de los Estados, el de la buena fe y el Pacta Sunt Servanda descrito en el artículo 26 ibídem. Vid. ONU. *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>> [Consulta: 19 de junio de 2013].

⁴⁴⁰ Si se desea efectuar consulta de los diferentes tratados, convenios o documentos internacionales más importantes en materia ambiental. Vid. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA PLATA. *Tratados y Doc. Internacionales* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.dipublico.org/tratados-y-documentos-internacionales-2/tratados/>> [Consulta: 19 de junio de 2013].

⁴⁴¹ Cfr. Para conocer las definiciones a cada uno de los instrumentos de los tratados internacionales vinculantes al derecho internacional, entre los cuales se encuentran, los Acuerdos, Cartas, Convenios, Declaraciones, Canje de notas, Memorandos de entendimiento, Modus Vivendi, Protocolos, (Signatarios y Partes) y Tratados, vid. ONU. *Definiciones de términos en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml>> [Consulta: 29 de junio de 2013].

⁴⁴² En cuanto a la evolución histórica del derecho ambiental internacional, en la obra de Philippe Sands titulada: “Principles of International Environmental Law”, menciona respecto a este campo, tiene su fundamento en tres periodos, uno tradicional, subdivido antes y después de 1945 y se extiende hasta la Conferencia de Estocolmo de 1972; otro inicia desde la Conferencia de Estocolmo y culmina con la Conferencia de Río en 1992, y la última etapa, comienza de ésta última Conferencia, hasta nuestros días. Vid. SANDS, Philippe [et al.]. *Principles of International Environmental Law* [en línea]. 3ª ed. United Kingdom: Cambridge University Press (2012). Disponible en web: <<http://books.google.com.co/books?id=uHzFRub4KrAC&printsec=frontcover&dq=Sands,+Philippe.+Principles+of+International+Environmental+Law&hl=es&sa=X&ei=5qjNUdb0PjL49gT0tIG4BA&ved=0CC4Q6AEwAA#v=onepage&q=Sands%2C%20Philippe.%20Principles%20of%20International%20Environmental%20Law&f=false>> [Consulta: 25 de junio de 2013]. El tratadista Juste Ruíz, acoge la propuesta del profesor Kiss, relacionada con la primera etapa denominada: “prehistoria del Derecho internacional del medio ambiente” abarcando desde los inicios del siglo hasta la Primera Guerra Mundial, a su vez ese periodo lo denomina como: “utilitarismo ambiental”, debido a que la protección dada a los elementos del ecosistema

Ambiental⁴⁴⁵, así: Un primer periodo teniendo su origen a finales del siglo XIX y culminando con la Segunda Guerra Mundial, es decir, con el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 24 de octubre de 1945 en San Francisco (California), en esa fase, se buscó avanzar en algunas normas de protección internacional encaminadas a la vida salvaje, espacios naturales vírgenes⁴⁴⁶, ríos y aspectos marinos.

tenía una connotación de producción y también representaba un valor de interés económico formando parte de la comercialización de los mismos. Una segunda etapa, partiendo de los años treinta hasta la Segunda Guerra Mundial, habiéndola titulado: “era de la naturaleza virgen” por la intervención realizada a los espacios naturales y la riqueza biológica encontrada en territorios vírgenes sujeto a ser descubiertos. Y finalmente, una tercera etapa, la llama: “era ecológica propiamente dicha”, indica: “se inicia al final de la década de los sesenta y es también deudora en alguna medida del fermento filosófico que puso en crisis los valores de la “sociedad de consumo” y que tuvo su capítulo más destacado en la llamada “revolución de mayo” francesa de 1968”. Vid. JUSTE RUIZ, José. *Derecho internacional del medio ambiente*, op. cit., pp.16-17. De acuerdo con este tema, algunos tratadistas internacionales avalan las etapas propuestas por Sands, pero agregan un cuarto periodo anterior al primero, comenzando desde el siglo XIX hasta el nacimiento de la ONU en el año de 1945.

⁴⁴³ Para indicar los periodos del derecho ambiental se sigue a URIBE VARGAS, Diego y CÁRDENAS CASTAÑEDA, Fabián Augusto, op. cit., pp.85-127, y la publicación en página web de la Universidad de Navarra. Vid. UNIVERSIDAD DE NAVARRA. *Lección 2ª. Impacto del medio ambiente en el ordenamiento jurídico* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.unav.es/adi/UserFiles/File/4000002584/marco_internacional_MA.pdf> [Consulta: 25 de junio de 2013].

⁴⁴⁴ Estas etapas del DIA ha sido materia de discusión para los doctrinantes, pues unos indican que se detallan claramente cuatro etapas, iniciando desde el siglo XIX (FITZMAURICE, Malgosia A. *International Protection of the Environment*. Recueil des cours, Tome 293, The Hague Academy of International Law, The Hague, 2002, p.27 y s.s.), algunos como como Sand, la constituye en tres periodos; en cambio otros tratadistas, sostienen respecto a los textos religiosos y las creencia éticas fueron la base de inspiración para la protección ambiental, teniendo en cuenta la contraprestación recibida derivada de la naturaleza y cuyo beneficiario es el ser humano. (KISS, Alexandre y SHELTON, Dinah. *Guide to International Environmental Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2007, p.31), referencias citadas por URIBE VARGAS, Diego y CÁRDENAS CASTAÑEDA, Fabián Augusto, op. cit., p.85.

⁴⁴⁵ Para el tratadista español Ruiz-Rico Ruíz, el DIA, es un derecho nuevo caracterizado desde sus inicios por la expedición de instrumentos internacionales de gran legado, expresando: “Resulta sintomático una vez de lo que hemos querido afirmar cómo el punto de inflexión de los que se ha denominado en ocasiones como “derecho internacional ambiental” se localiza en los años finales de la década de los sesenta y principios de los setenta. En efecto, pertenecen a esa época las normas y resoluciones más emblemáticas de esa nueva disciplina jurídica. A este periodo corresponden también la Conferencia de Estocolmo (1972), gracias a la cual se configuran por primera vez un programa medioambiental a nivel global, con la creación de un Secretariado, un Fondo Mundial y un Consejo Consultivo para el medio ambiente. La importancia de este mismo acuerdo radica además en haber formulado en el contexto del derecho internacional un “derecho a gozar de las adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de calidad”, junto a la obligación de protegerlo para las generaciones presentes y futuras”. Vid. RUÍZ-RICO RUÍZ, Gerardo. “Tres hipótesis y una propuesta metodológica a propósito de la constitucionalización del medio ambiente”, op. cit., p.117.

⁴⁴⁶ Desde mediados del siglo XIX se realizaron algunos acuerdos orientados primordialmente a la preservación de la vida silvestre, los ríos y mares, en temas relacionados con la conservación de la pesca y ciertas especies de animales y plantas, en esta época la concepción del ser humano frente a la naturaleza no era por sí misma, una medida de protección, sino más bien un estado de necesidad económica y material. Entre algunos ejemplos más relevantes podemos destacar la Convención Internacional para la Protección de Aves Útiles a la Agricultura, firmado en París el 19 de marzo de 1902; marcando ésta Convención los inicios para futuras reuniones multilaterales internacionales en el campo ambiental. Fue suscrita por Alemania, Austria, Bélgica, Checoslovaquia, España, Francia, Holanda, Hungría, Polonia, Portugal y Suiza. Su objetivo fundamental fue la restricción de caza o de aves útiles necesarias para la agricultura, allí se da la clasificación de las aves encontrándose los pájaros útiles y perniciosos. De ésta se desprende con posterioridad, la segunda Convención sobre la Conservación de la Fauna y la Flora en su estado natural, celebrada en Londres el 8 de noviembre de 1933, y firmada por diez naciones quienes tenían colonias en el territorio africano, pero no fue ratificada la Convención. Suscrita entre otros: Bélgica, Egipto, India, Italia, Reino Unido, Sudán y Portugal. Se buscó desarrollar la protección de ciertas especies de fauna silvestre teniendo en cuenta su rareza. Y finalmente, la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas naturales de

El segundo período, se encuentra enmarcado desde la creación de la ONU (1945) y sus instituciones especializadas, extendiéndose hasta la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, realizada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972. Debido a la preocupación de la ONU en proteger el medio ambiente, se expidieron varios convenios internacionales relacionados con aspectos del mar, aguas terrestres y zonas húmedas, formando parte del ordenamiento jurídico internacional. De esta etapa, se puede destacar, respecto a la normatividad internacional relacionada con el ámbito ambiental al igual que sus instituciones trabajaron de manera fragmentaria y sectorial, generando una dispersión jurídica en la comunidad internacional. En este periodo se adoptó un instrumento internacional denominado la “Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas”, conocida comúnmente con el nombre de Convención de Ramsar⁴⁴⁷, adoptada en la ciudad de Ramsar (Irán) el 2 de febrero de 1971, vigente a partir de 1975, modificada el 3 de diciembre de 1982 en el Protocolo de París, y sus Enmiendas de Regina, del 28 de mayo de 1987. Es considerado como el único tratado a nivel internacional relacionado con el medio ambiente encargándose de estudiar el ecosistema, específicamente los humedales y sus recursos, mediante un concepto de “uso racional” ubicándose dentro del mismo, el desarrollo sostenible para beneficio de la humanidad.

los Países de América, firmada en la ciudad de Washington el 12 de octubre de 1940, por los siguientes países signatarios: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Una de sus finalidades fue encontrar mecanismos de protección en su medio natural, de las diferentes especies de flora y fauna, al igual que conservar los paisajes de interés estético y valor histórico, así mismo se buscó crear en el territorio de cada país, parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales y reservas de regiones vírgenes, vid. OEA. *Tratados Multilaterales. Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/c-8.html>> [Consulta: 27 de junio de 2013].

⁴⁴⁷ Cfr. RAMSAR. *Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/current_convention_text_s.pdf> [Consulta: 27 de junio de 2013]. Por medio de la Ley 357 de 1997, se aprobó dicha Convención, cuya constitucionalidad fue revisada mediante Sentencia C-582/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 357 de 1997* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=344>> [Consulta: 27 de junio de 2013]. Remítase también: Sentencia T-857/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; JARAMILLO VILLA, Úrsula; CORTÉS-DUQUE, Jimena y FLÓRES-AYALA, Carlos (eds.). *Colombia Anfibia. Un país de humedales* [en línea]. Vol. I. Bogotá: Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. (2015). Disponible en web: <<http://www.humboldt.org.co/es/component/k2/item/802-colombiaanfibiv1>> [Consulta: 13 de mayo de 2016]. Vid. *ut infra*, notas 651 y 1826.

Una tercera etapa, abarca desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, conocida como: “Conferencia de Estocolmo”⁴⁴⁸, celebrada en Estocolmo (Suecia) en 1972, siendo esta la base fundamental para las “Cumbres de la Tierra”⁴⁴⁹ hasta la Conferencia de Río de Janeiro en 1992. La Conferencia Mundial del Medio Ambiente Humano, tuvo sus antecedentes en la recomendación realizada por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) a la Asamblea General de las Naciones Unidas con el fin de convocar una conferencia internacional para tratar: “los problemas del medio humano”, tema ambiental consignado por primera vez mediante opiniones expresadas en la realización del cuadragésimo quinto periodo de sesiones del ECOSOC y la Conferencia Intergubernamental de Expertos sobre las Bases Científicas de la Utilización Racional y la Conservación de los Recursos de la Biosfera, derivándose la Resolución 1346 (XLV) de 30 de julio de 1968⁴⁵⁰. Posteriormente, en el vigésimo tercero periodo de sesiones, es donde la Asamblea General convocó para el año de 1972, llevar a cabo la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, por tal razón se expidió la Resolución 2398 (XXIII) de diciembre 3 de 1968⁴⁵¹, todo lo anterior, fue generado como consecuencia de los desastres ecológicos producidos para aquella época⁴⁵², y la recomendación que efectuará Suecia sobre el deterioro ambiental impactando de manera considerable la calidad de vida en el ser humano. La importancia de la citada Conferencia obedeció, al contrarrestar la visión

⁴⁴⁸ Cfr. SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA NACIÓN. *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/descargas/estocolmo01.pdf>> [Consulta: 28 de junio de 2013].

⁴⁴⁹ Las Conferencias de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, igualmente llamadas: “Cumbres de la Tierra”, han sido realizadas en los siguientes periodos: del 5 al 16 de junio de 1972, en Estocolmo (Suecia); del 3 al 14 de junio de 1992 en Río de Janeiro (Brasil); en Nueva York, (USA) del 23 al 27 de junio de 1997, conocida como: “Cumbre de la Tierra+5” de la cual se sustrajo el “Esquema para la Implementación del “Programa 21” y del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002, en Johannesburgo (Sudáfrica). Últimamente se llevó a cabo la Conferencia de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas ó Conferencia de Desarrollo Sustentable de Naciones Unidas, conocida igualmente como: Río+20 ó Río 2012, llevada a cabo del 20 al 22 de junio de 2012 en la ciudad de Río de Janeiro (Brasil), siendo aprobada previamente su realización por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 64/236 del 24 de diciembre de 2009.

⁴⁵⁰ Cfr. ONU. *1346 (XLV). Cuestión de la convocación de una conferencia internacional sobre los problemas del medio humano* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/592/83/IMG/NR059283.pdf?OpenElement>> [Consulta: 28 de junio de 2013].

⁴⁵¹ Cfr. ONU. *2398 (XXIII). Problemas del medio humano* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/247/12/IMG/NR024712.pdf?OpenElement>> [Consulta: 28 de junio de 2013].

⁴⁵² De esos desastres fue el famoso caso del super petrolero Torrey Canyon, éste encalló el 18 de marzo de 1967 al suroeste de las islas de Cornwall (Inglaterra), en los arrecifes de Seven Stones, habiéndose derramado 120.000 toneladas de petróleo al mar, y causando daños irreversibles al medio ambiente, resultando afectados Inglaterra, Francia y Bélgica, dicho suceso fue considerado como el primer desastre ambiental. Vid. MILIARIUM INGENIERÍA CIVIL Y MEDIO AMBIENTE. *Principales desastres ecológicos en la historia* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.miliarium.com/bibliografia/monografias/MareasNegras/CatastrofesHistoricas.asp>> [Consulta: 28 de junio de 2013].

fragmentaria y sectorial de los diferentes problemas de índole ambiental deviniendo de ello, el concepto sistemático⁴⁵³ de protección medioambiental a nivel mundial, así mismo se resaltó, la relación surgida entre el medio ambiente junto con el desarrollo y los derechos humanos.

Dentro del aspecto jurídico, se insertan tres documentos no vinculantes surgidos de la Conferencia de Estocolmo a saber: a) La Declaración de Estocolmo, considerado como un instrumento clásico de “soft law”, su importancia obedece al establecimiento de 26 principios que rigen el derecho ambiental internacional en materia de preservación, repercutiendo en el goce de bienestar y calidad de vida del ser humano, dichos principios vienen a constituir el ordenamiento jurídico nacional de los diferentes Estados miembros, esto conlleva en considerarlo como un derecho moderno. Además, esta Declaración hace la diferencia en el Preámbulo, párr. 4, sobre el problema en materia ambiental entre un país en vía de desarrollo y otro industrializado, así: “*En los países en desarrollo, la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo (...)*” y agrega: “*En los países industrializados, los problemas ambientales están generalmente relacionados con la industrialización y el desarrollo tecnológico*”, aspecto aplicable al día de hoy, el cual no escapa a los diferentes problemas ambientales generados como consecuencia de la falta de compromiso para preservar el medio ambiente, súmele que tienen una connotación especial los principios 2º, 3º y 4º relacionados con la política y la legislación en materia de áreas protegidas⁴⁵⁴. b) El

⁴⁵³ Según lo define Wikipedia: “la sistemática es un área de la biología encargada de clasificar a las especies a partir de su historia evolutiva (filogenia)”. Vid. WIKIPEDIA. *Sistemática* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Sistem%C3%A1tica#cite_note-1> [Consulta: 28 de junio de 2013].

⁴⁵⁴ De la Declaración de Estocolmo se extrae textualmente lo siguiente: “*Principio 2. Los recursos naturales de la tierra, incluidos, el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga. // Principio 3. Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables. // Principio 4. El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y la fauna silvestre y su hábitat, que se encuentren actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres*”. Además como complemento de ello, en Sentencia C-377/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell, sobre el deterioro ambiental afirmó: “*Los problemas ambientales y específicamente los factores que conducen al deterioro ambiental, no se pueden considerar en sus consecuencias, como asuntos que atañan exclusivamente a un país en particular, pues aquéllos pueden tener efectos y repercutir y por lo tanto concernir a algunos o a todos los estados. Es decir, que la necesidad de preservar un ambiente sano, constituye un interés universal de los estados. La repercusión internacional en el manejo, administración y explotación de los recursos y de los problemas ambientales, impone la necesidad de que a través de tratados o convenios internacionales se establezcan normas reguladoras de la conducta de los estados que apunten a facilitar, hacer operativas y viables, en todo sentido, las acciones que conciernen al referido manejo y aprovechamiento y a asegurar la cooperación de los estados en lo que concierne a la protección del ambiente y a contrarrestar las causas y efectos del deterioro ambiental. También, dichos tratados y convenios han regulado un régimen de responsabilidad internacional, sustentado en el principio de derecho constitucional consuetudinario “sic utere tuo tu alienum non laedas”, (usa tu propiedad o tu pertenencia o ejercita tus derechos de manera que no causes daños a los demás), que se encuentra consagrado en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo*”. Mediante el Decreto 2372 del 1º de julio de 2010, se reglamentó el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto Ley 216 de 2003, sobre el

Plan de Acción para el Medio Humano, se estipuló en este documento 109 recomendaciones que apuntó a mejorar la preservación del ambiente, la gestión de sus recursos, concientización ambiental por medio de la educación, en sus diferentes áreas⁴⁵⁵, y c) Una recomendación para la creación de instituciones ambientales⁴⁵⁶ y de fondos con el fin de proporcionar financiación a los programas ambientales, cuyo resultado de la misma y por iniciativa de la Asamblea General de la ONU, nace el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), conocida en inglés como: United Nations Environment Programme (UNEP)⁴⁵⁷, su función es la promoción e implementación de programas ambientales a nivel de cooperación internacional. A la par, se involucra la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (Organization for Economic Cooperation and Development) cuya sigla en inglés es (OECD), fundada en el año de 1960, teniendo su sede en Château de la Muette, en la ciudad de París (Francia), habiendo reemplazado a la Organización Europea para la Cooperación Económica (OECE), su misión es la promoción de políticas públicas en búsqueda del bienestar económico y social de los seres humanos a nivel internacional, en los campos de la economía, educación y medio ambiente⁴⁵⁸.

Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP), vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 2372 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39961>> [Consulta: 28 de junio de 2013]; MINAMBIENTE. *Sistema Nacional de Áreas Protegidas - Colombia Emisión del 9 de noviembre de 2014* [Video digital]. Noviembre 10, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/DzHhTcSommg>> [Consulta: 17 de mayo de 2016].

⁴⁵⁵ Según se cita, fueron seis áreas primordiales de interés, así: “Planificación y administración de acuerdo humanos sobre calidad medioambiental; Aspectos medioambientales de la administración de recursos naturales; Identificación y control de contaminantes y molestias de amplia trascendencia internacional; Aspectos educativos, informativos, sociales y culturales de cuestiones medioambientales; Desarrollo y medioambiente; e Implicaciones de las organizaciones internacionales en la proposición de mecanismos de acción”, vid. CALDWELL, Lynton Keith. *International Environmental Policy: Emergence and Dimensions*, Duke University Press, Durham, NC, 1984, p.71. Citado por URIBE VARGAS, Diego y CÁRDENAS CASTAÑEDA, Fabián Augusto, *op. cit.*, p.96.

⁴⁵⁶ En este sentido se cita lo siguiente: “Como plantea Sand, este período estuvo marcado por varias características particulares: la proliferación de organizaciones medioambientales internacionales y la existencia de grandes esfuerzos por constituir instituciones dirigidas a los problemas medioambientales, el desarrollo de nuevas fuentes de obligaciones internacionales en materia ambiental, desde las acciones de las organizaciones constituidas; nuevas normas medioambientales establecidas mediante tratados; el desarrollo de nuevas técnicas de implementación de estándares medioambientales; y la integración formal de medio ambiente y desarrollo, particularmente en relación con el comercio y la asistencia al desarrollo”, vid. SANDS, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. 2ª ed. United Kingdom: Cambridge University Press, 2003, pp.40 y 96-97.

⁴⁵⁷ Cfr. UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <www.unep.org/geo/GEO3/spanish/040.htm> [Consulta: 28 de junio de 2013].

⁴⁵⁸ Respecto a incluir temas ambientales provenientes de este Organismo Internacional, las razones de peso fueron las siguientes: “(...) primero, algunos problemas ambientales eran reconocidos como intrínsecamente internacionales; segundo, se consideraba que las diferencias de los estándares medioambientales entre los países miembros tenían implicaciones para el comercio y las relaciones económicas y políticas; y tercero, se consideraba que algunos países miembros podían no estar suficientemente preparados para abordar ciertos problemas medioambientales” y a renglón seguido sostiene: “A nivel regional, el Comité Medioambiental de la OECD impulsó la celebración de tratados multilaterales dedicados a la protección de todas las especies migratorias, la protección de hábitats, la prevención de la contaminación atmosférica transfronteriza, la regulación de las actividades comerciales de minería en la Antártica y reglas de cooperación medioambiental y

Así mismo, entre algunos de los documentos internacionales relevantes en materia ambiental surgidos a partir de la citada Conferencia se pueden destacar: a) La “Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial y Cultural y Natural”⁴⁵⁹ de la United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) llevada a cabo en París entre el 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972, entró en vigor el 17 de diciembre de 1975, ratificada por 191 países, siendo Bahamas el último Estado Parte, ratificado el día 15 de mayo de 2014⁴⁶⁰. Su importancia obedece a la salvaguarda y preservación de los bienes de patrimonio cultural y/o natural, escogidos excepcionalmente de una lista limitada en el ámbito internacional, para aquellas generaciones presentes y venideras. Por tal razón se crea en el artículo 8º, numeral 1º ibídem, la “Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura un Comité intergubernamental de protección del patrimonio cultural y natural de valor universal excepcional” denominado como: “Comité del Patrimonio Mundial”. b) La “Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres” o Convención de Washington, conocida con la sigla: “CITES”⁴⁶¹ cuya traducción es: “Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora”, tiene como antecedente la gestión adelantada (resoluciones)⁴⁶² por la Asamblea General de la Unión Internacional para la Conservación de Naturaleza (UICN)⁴⁶³ en 1963. El texto final de la Convención fue firmado en la ciudad de Washington D.C. (U.S.A.) el 3º de marzo de 1973, por 80 representantes de los diferentes Estados miembros, entrando en vigor el 1º de julio de 1975, este instrumento internacional sufrió una enmienda el 22 de junio de 1979, en la ciudad de Bonn (Alemania).

asistencia entre países desarrollados y en vías de desarrollo”, vid. SANDS, Philippe, *op. cit.*, p.103. Autor citado por URIBE VARGAS, Diego y CÁRDENAS CASTAÑEDA, Fabián Augusto, *op. cit.*, p.98.

⁴⁵⁹ Cfr. UNESCO. *Textos básicos de la Convención del Patrimonio Mundial de 1972* [en línea]. (2006). Disponible en web: <<http://www.acguanacaste.ac.cr/images/documentos/Textos%20basicos%20Convenci%C3%B3n%20Patrimonio.pdf>> [Consulta: 01 de julio de 2013].

⁴⁶⁰ Cfr. UNESCO. *States Parties: Ratification Status* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://whc.unesco.org/en/statesparties/>> [Consulta: 01 de julio de 2014].

⁴⁶¹ Cfr. CITES. *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cites.org/esp/disc/text.php>> [Consulta: 01 de julio de 2013]. Mediante la Ley 807 de 2003, se aprobó “las Enmiendas de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, firmada en Washington D.C., el 3 de marzo de 1973, adoptadas en Bonn, Alemania, el 22 de junio de 1979 y Garborone, Botswana, el 30 de abril de 1983”, la cual fue declarada exequible según la Sentencia C-012/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 807 de 2003* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38024>> [Consulta: 01 de julio de 2013].

⁴⁶² Cfr. CITES. *Resoluciones relacionadas con la conservación de especies particulares* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://cmsdata.iucn.org/downloads/resolutions_recommendation_es.pdf> [Consulta: 01 de julio de 2013].

⁴⁶³ La UICN es una organización mundial considerada la más antigua del planeta, creada el 18 de octubre de 1948, se preocupa en proteger el medio ambiente y el desarrollo sostenible, surgió de la conferencia internacional realizada en Fontainebleau (Francia), cuya sede está ubicada en Gland (Suiza). Vid. UICN. *Sobre la UICN* [Video digital]. (s.d.) Disponible en web: <<http://www.iucn.org/es/sobre/>> [Consulta: 01 de julio de 2013].

Su misión primordial estaba relacionada en el comercio internacional de variedades de flora y fauna silvestre protegiéndolas con el fin de evitar su extinción y de esta manera conservar sustentablemente las especies, se encuentran catalogadas en tres Apéndices⁴⁶⁴ conforme a la necesidad de protección, para ello requiere de permisos y certificados en los cuales los países partícipes de la Convención, designan una o más autoridades administrativas quienes se encargan de tramitar las licencias al igual que una o más autoridades científicas cuya labor es brindar asesoría en materia de comercio de especies. En este sentido, los Apéndices constituyen la esencia de la CITES, substrayéndose lo siguiente: Apéndice I, están ubicadas aquellas especies en vía de extinción, su comercio se encuentra controlado y es excepcional; Apéndice II, las especies no están en peligro de extinción pero su no regulación y vigilancia podría llevarla a esta situación, aquí se ubica gran parte de las especies enlistadas por la CITES y finalmente el Apéndice III, son aquellas especies protegidas por un país y requiere la colaboración de otros Estados para controlar su comercio. c) El “Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono”, suscrito en 1987, entró en vigor el 1° de enero de 1989, el cual ha tenido varias enmiendas, en 1990 (Londres); en 1992 (Copenhague); en 1995 (Viena); en 1997 (Montreal); en 1999 (Beijing) y en el 2007 (Montreal), entre otras⁴⁶⁵. Uno de sus objetivos y retos importantes para los países en vía de desarrollo consiste en eliminar de manera gradual el consumo y producción de clorofluorocarbonatos (CFCs) conocido comercialmente como freones, halones y demás categorías de sustancias⁴⁶⁶ (cloro y bromo)

⁴⁶⁴ Cfr. CITES. *Apéndices I, II y III* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cites.org/esp/app/appendices.php>> [Consulta: 01 de julio de 2013].

⁴⁶⁵ Cfr. UNEP. *El Protocolo de Montreal* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://ozone.unep.org/new_site/sp/Treaties/treaties_decisions-hb.php?sec_id=5> [Consulta: 01 de julio de 2013]. En este mismo sentido, vid. PNUMA. *Manual del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono* [en línea]. 8ª ed. (2009). Disponible en web: <http://ozone.unep.org/Publications/MP_Handbook/MP-Handbook--2009-sp.pdf> [Consulta: 04 de julio de 2013]. Dicha Enmienda del citado Protocolo, fue “aprobada por la Novena Reunión de Partes, suscrita en Montreal el 17 de septiembre de 1997” y aprobado por Colombia mediante la Ley 618 de 2000, siendo declarada exequible en la Sentencia C-671/01, M.P. Jaime Araújo Rentería. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 618 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37956>> [Consulta: 04 de julio de 2013]. Respecto a la “Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono”, adoptada en Beijing, China, el 3 de diciembre de 1999, mediante la Ley 960 de 2005, la misma fue declarada exequible en Sentencia C-240/06, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Vid. *Ley 960 de 2005* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37983>> [Consulta: 04 de julio de 2013].

Si se desea consultar, lo relativo al Convenio de Viena aprobado en 1985, entró en vigor el 22 de septiembre de 1988, cuyos objetivos fueron adoptar medidas para salvaguardar el medio ambiente y la salud humana proveniente de las actividades del hombre que deterioran la capa de ozono, vid. PNUMA. *Manual del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono* [en línea]. 8ª ed. (2009). Disponible en web: <http://ozone.unep.org/Publications/VC_Handbook/VC-Handbook-2009-sp.pdf> [Consulta: 04 de julio de 2013].

⁴⁶⁶ En cuanto al “Anexo A” de sustancias controladas, vid. PNUMA. *Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono de 1987* [en línea]. (s.d.). Disponible en web:

que disminuyen la capa de ozono. Este tratado internacional es una muestra de cooperación internacional en alcanzar tal grado de aceptación y de aplicación mostrando receptividad por los Estados Partes, cuyo resultado se ve reflejado en el cumplimiento de sus objetivos⁴⁶⁷.

Entre otros instrumentos internacionales aprobados en este periodo y de gran impacto en el desarrollo del DIA, se pueden mencionar los siguientes: a) La Carta Mundial de la Naturaleza⁴⁶⁸, este documento no tiene fuerza vinculante⁴⁶⁹, surge dentro de las Naciones Unidas en la plenaria de la Asamblea General realizada el 28 de octubre de 1982. Se consagraron allí, veinticuatro principios de conservación buscando con ellos que fueran una guía y además poder juzgar las actuaciones del ser humano cuando atente contra la naturaleza. Encontramos estructurado el documento en tres partes: I. Principios Generales: para cuidar y preservar los ecosistemas. II. Funciones: relacionada con la planificación y elaboración de actividades para contrarrestar daños al medio ambiente, pudiendo garantizar la sostenibilidad de los recursos naturales y III. Aplicación: destinado a la forma de adoptar las disposiciones de la Carta a nivel mundial; difundir el conocimiento del cuidado a la naturaleza; mantenimiento de recursos financieros en el cumplimiento de las metas; participar cualquier persona en la toma de decisiones relativas al deterioro ambiental, entre otros aspectos. b) El Informe de Brundtland⁴⁷⁰, fue dirigido por la Primer Ministra Noruega Gro Harlem Brundtland⁴⁷¹, tiene su antecedente mediato⁴⁷² en la creación de la Comisión

<http://ozone.unep.org/spanish/Ratification_status/montreal_protocol.shtml> [Consulta: 04 de julio de 2013].

⁴⁶⁷ Según publicación de la UNEP, tanto el Convenio de Viena como el Protocolo de Montreal, son los primeros tratados en la historia de las Naciones Unidas, en haber obtenido ratificación universal el 16 de septiembre de 2009. vid. UNEP. *El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://ozone.unep.org/new_site/sp/vienna_convention.php> [Consulta: 04 de julio de 2013].

⁴⁶⁸ Cfr. ONU. *Carta Mundial de la Naturaleza* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/37/list37.htm>> [Consulta: 04 de julio de 2013].

⁴⁶⁹ Según el periódico “El País” de España, en un reportaje sobre este aspecto, se indicó: “*Aunque su carácter es programático, no vinculante, tiene indudables principios de validez moral de modo que, si bien no existe ningún comité de seguimiento de su aplicación, en el supuesto de que un Gobierno haya votado la carta, sus infracciones pueden ser objeto de crítica por la UICN o por cualquier organización*”, vid. EL PAÍS. *La Carta Mundial de la Naturaleza*. En: El País [en línea]. (Lunes 12 de noviembre de 1984). Disponible en web: <http://elpais.com/diario/1984/11/12/sociedad/469062008_850215.html> [Consulta: 04 de julio de 2013].

⁴⁷⁰ Cfr. ONU. *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* [en línea]. Agosto 4, (1987). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>> [Consulta: 04 de julio de 2013].

⁴⁷¹ Cfr. WIKIPEDIA. *Gro Harlem Brundtland* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Gro_Harlem_Brundtland> [Consulta: 05 de julio de 2013].

⁴⁷² De acuerdo con Bulla Romero: “*Es a partir del conocido “Club de Roma” que aparece por allá de los años 68, donde emerge el concepto del modelo de desarrollo sustentable, como criterio de la industria moderna, que incorpora en sus procesos de producción el interés por el ambiente. En el año 1972, se publica el Informe: Brundtland, “Los Límites del Crecimiento”, en el que se hace una proyección de la evolución de la población humana sobre la base de la explotación de los recursos naturales, con proyecciones hasta el 2100. Informe que demuestra que la búsqueda del crecimiento económico en el*

Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (CMMAD) y en inglés denominada World Commission on Environment and Development (WCED), conocida igualmente como Comisión Brundtland, habiendo sido aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas y adoptado mediante Resolución 42/187 de diciembre 11 de 1987. Dicha Comisión se encargó de realizar un estudio pormenorizado a nivel mundial en tareas comunes tales como: población y recursos humanos, seguridad alimentaria, especies y ecosistemas, energía, industria y desafío urbano, y así poder llegar a la conclusión, en el sentido de señalar que las políticas adoptadas a nivel mundial en desarrollo económico han generado un costo ambiental demasiado costoso para la sociedad. El informe⁴⁷³ inicialmente fue titulado: “Nuestro Futuro Común”⁴⁷⁴, cuyo documento final presentado por la Comisión se destacó el tema sobre el “desarrollo sostenible o sustentable”, terminología acuñada por primera vez, definiéndose como: “el desarrollo que satisface las necesidades actuales de las personas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas”⁴⁷⁵, está fue incluida en el Principio 3° de la Declaración de Río. Del informe se extrae, un cambio trascendental en el aspecto sostenible aplicado a la parte medioambiental, repercutiendo en el desarrollo social y económico, pues ya no se debe seguir concibiendo que el medio ambiente y el desarrollo son temas ajenos, “Ambas cosas son inseparables” indica el documento, así

presente siglo produciría una drástica reducción de la población por la contaminación, pérdida de tierras cultivables y la escasez de recursos energéticos. Respecto de la región andina, el informe, hace relación a la integralidad normativa alrededor de la noción del desarrollo sustentable”. Vid. BULLA ROMERO, Jairo Enrique. *Derecho ambiental & estatuto sancionatorio: Ley 1333 de 2009: comentado y concordado*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2012, p.31.

⁴⁷³ Expone los autores *ut supra*, los puntos de inicio para dicho informe arrancaron con dos aspectos: el primero, la presencia de pobreza a nivel mundial y el segundo, la interdependencia entre economía y medio ambiente, agregan además: “Este documento acepta que el crecimiento de la economía mundial es la única forma viable de abordar el problema de pobreza; recuerda que continuar con el patrón de crecimiento económico del pasado llevaría a problemas ambientales que afectarían las posibilidades económicas futuras”, vid. AMAYA NAVAS, Oscar Darío y AMAYA ARIAS, Ángela María. *Banca y medio ambiente: un ejercicio de responsabilidad social empresarial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, vol. I, 2010, p.24.

⁴⁷⁴ Según opinión de Geigel Lope-Bello, respecto a este tema sostiene: “En la publicación de este informe, intitulado *Nuestro futuro común*, se destacó la gravedad y dimensión, internacional de la problemática ambiental, su íntima vinculación con el proceso de desarrollo económico y la necesidad imprescindible del concierto de todas las naciones para resolver dicha problemática. A estos efectos, *Nuestro futuro común* recomendó la convocatoria y celebración de una conferencia mundial para analizar los resultados encontrados y proponer lineamientos alternativos que hiciesen viable la continuación del progreso humano”. Vid. GEIGEL LOPE-BELLO, Nelson, *op. cit.*, p.133.

⁴⁷⁵ Según Lausche, afirma sobre el concepto de desarrollo sostenible: “Este concepto ha impregnado la práctica y el derecho internacional a tal punto que diversos profesionales en la actualidad lo reconocen como un elemento del derecho consuetudinario internacional. La utilización de este término se ha ampliado paulatinamente para abarcar tres componentes interrelacionados: la sostenibilidad ambiental, sostenibilidad económica y sostenibilidad social”, vid. LAUSCHE, Bárbara. *Directrices para la legislación relativa a áreas protegidas*. Françoise Burhenne (dir.) [en línea]. (2012):78. Disponible en web: <<http://www.portalces.org/sites/default/files/migrated/docs/EPLP-081-Es.pdf>> [Consulta: 05 de julio de 2013]. En desarrollo de la Sentencia C-200/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz, manifestó: “El concepto de desarrollo sostenible ha buscado superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas-, con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente. El desarrollo sostenible debe permitir elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva”.

mismo de éste se deriva, la necesidad de llevar a cabo una conferencia internacional con el fin de tratar temas sobre medio ambiente y desarrollo sostenible.

Finalmente y como cuarto periodo, comienza a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida como: “Conferencia de Río” o también: “Cumbre de la Tierra”, hasta nuestro días. Es así como a través de la Asamblea General de Naciones Unidas se adopta la Resolución 44/228 del 22 de diciembre de 1989⁴⁷⁶, autorizando realizar la citada conferencia, tuvo lugar en la ciudad de Río de Janeiro (Brasil) entre el 3 y el 14 de junio de 1992. Entre uno de sus objetivos fue conseguir el equilibrio equitativo de las necesidades económicas, sociales y ambientales para aquellas generaciones presentes y futuras sin importar que se trate de países desarrollados o en vía de desarrollo, pudiendo consolidar los cimientos para una colaboración internacional en búsqueda de un interés común. Como resultado de la Conferencia, se aprobaron tres grandes acuerdos no vinculantes, siendo ellos⁴⁷⁷: a) La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo llamada comúnmente: “Declaración de Río”⁴⁷⁸, se establecieron veintisiete principios universales relacionados con medio ambiente y desarrollo, siendo de gran trascendencia para el derecho internacional y las políticas en materia de sostenibilidad⁴⁷⁹. b) Una Declaración de Principios para un Consenso Global sobre Gestión, Conservación y Desarrollo Sostenible de todos los Tipos de Bosques conocida como: la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) en inglés llamada: United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)⁴⁸⁰, viene a constituirse como el primer consenso en el derecho internacional ambiental en materia de recursos forestales, está compuesto por quince principios los cuales tienen como finalidad la protección, administración y uso sostenible de los bosques. c) El Programa global para el desarrollo sostenible en el siglo XXI,

⁴⁷⁶ Cfr. ONU. *Documentos: Resoluciones del periodo de sesiones* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>> [Consulta: 05 de julio de 2013].

⁴⁷⁷ *Cumbre de Johannesburgo 2002* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/unced.html>> [Consulta: 06 de julio de 2013].

⁴⁷⁸ Cfr. CABRERA MEDAGLIA, Jorge. *El impacto de las declaraciones de Río y Estocolmo sobre el ambiente y los recursos naturales* en Revista de Ciencias Jurídicas [en línea]. Universidad de Costa Rica, N°100, (2003):301-331. Disponible en web: <<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13406>> [Consulta: 06 de julio de 2013].

⁴⁷⁹ El tratadista Juste Ruiz, subraya lo siguiente: “La Declaración de río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo surgió con la esperanza de constituir una auténtica Carta de la Tierra, que estableciera los principios normativos para la salvaguardia y preservación del medio ambiente de nuestro planeta. A lo largo del proceso de Río, la proyectada Carta quedó progresivamente convertida en una declaración más modesta, de contenido político-jurídico, en la que se contienen 27 principios que tratan de establecer los criterios en cuya virtud tendrán que hacerse compatibles las exigencias del desarrollo con las de la protección del medio ambiente”, vid. JUSTE RUIZ, José, *op. cit.*, p.24.

⁴⁸⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Diario* [en línea]. N°267, (lunes 1° de junio, 1998). Disponible en web: <www.oas.org/AGDocs/diario1s.htm> [Consulta: 06 de julio de 2013].

denominada como: “La Agenda 21”⁴⁸¹, buscó formas diversas de compromiso derivados de los países a nivel local en aspectos de diferentes sectores económicos, sociales y ambientales, pudiendo transformar y obtener de manera consensuada políticas de desarrollo sostenible y calidad de vida viéndose reflejada en los seres humanos, para ello se requería la participación activa de la ciudadanía y de los diferentes actores públicos y privados⁴⁸². De esta Agenda se efectuó la propuesta de crear una Comisión sobre el Desarrollo Sostenible (CDS) con el fin de poder realizar la interacción de otros organismos y las Naciones Unidas, buscando concertar la toma de decisiones intergubernamentales relacionadas con problemas ambientales y de desarrollo⁴⁸³.

Entre los documentos de carácter vinculante acogidos tenemos: a) El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)⁴⁸⁴, entró en vigor el 29 de diciembre de 1993, realizado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, aprobado en la Ley 165 de 1994 y promulgado por el Decreto 0205 de 1996, consta de cuarenta y dos artículos tratando allí diversos aspectos relacionados con la diversidad biológica, uso sustentable de sus componentes, uso y recursos genéticos, acceso y transferencia de tecnología y financiamiento de recursos, entre otros. Los objetivos esenciales según el artículo 1° *ibídem*, son: “*la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la*

⁴⁸¹ Según cita, esta Agenda 21 se desarrolló en tres niveles: “*Primero, como un documento negociado que generó un consenso de la comunidad internacional durante un periodo de dos años, proporcionó el único marco de trabajo global acordado para el desarrollo y aplicación de instrumentos legales internacionales y para las actividades de las organizaciones internacionales. Segundo, puede considerarse que algunas de las (sic) aportes de la Agenda 21 contienen reglas de costumbre internacional “instantáneas”. Tercero, reflejó un consenso sobre los principios, prácticas y reglas que pueden llegar a contribuir al desarrollo de nuevas reglas convencionales y de costumbre internacional*”. SANDS, Philippe, *op. cit.*, p58. Obra citada por URIBE VARGAS, Diego y CÁRDENAS CASTAÑEDA, Fabián Augusto, *op. cit.*, p.111.

⁴⁸² Es menester indicar que del Programa 21, se conformaron nueve grupos con el fin de establecer medidas tendientes a disminuir la pobreza y generar trabajo, aprovechar la energía renovable y el uso racional de los recursos de manera sostenible, entre ellos están: mujeres; niños y jóvenes; pueblos indígenas; organizaciones no gubernamentales; autoridades locales; trabajadores y sindicatos; comercio e industria; comunidad científica y técnica y los agricultores.

⁴⁸³ Cfr. ONU. *Programa 21* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21toc.htm>> [Consulta: 08 de julio de 2013].

⁴⁸⁴ En desarrollo de este Convenio surgió un acuerdo complementario conocido como: “Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica”, adoptado el 29 de enero de 2000, entró en vigor el 11 de septiembre de 2003, constituyéndose como un instrumento internacional en temas de diversidad biológica. El objetivo principal de acuerdo con el artículo 1° *ibídem*, es: “*contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos*”. Vid. CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. *Protocolo de Cartagena: acerca del Protocolo* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://bch.cbd.int/protocol/background/>> [Consulta: 8 de julio de 2013]. La Ley 165 del 9 de noviembre de 1994, fue declarada exequible mediante Sentencia C-519/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 165 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37807>> [Consulta: 08 de julio de 2013]; DMS EDICIONES JURÍDICAS. *Decreto 0205 de 1996* [en línea]. Disponible en web: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/decretos/1996/DECRETO_205_1996.htm> [Consulta: 08 de julio de 2013]. Vid. *ut infra*, notas 651, 672, 703 y 1820.

participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos”⁴⁸⁵, y b) La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC)⁴⁸⁶, su nombre oficial es: Framework Convention on Climate Change (FCCC), realizada en Nueva York el 9 de mayo de 1992, entró en vigor el 21 de marzo de 1994. Una de las preocupaciones⁴⁸⁷ por parte de la Convención estaba relacionada con las actividades industriales del ser humano quien es el causante de producir la emanación de diferentes

⁴⁸⁵ Cfr. CONVENIO SOBRE DIVERSIDAD BIOLÓGICA. *Texto del CDB* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cbd.int/convention/text/>> [Consulta: 08 de julio de 2013].

⁴⁸⁶ De esta Convención Marco se desprende, un acuerdo internacional conocido como: Protocolo de Kyoto, adoptado el 11 de diciembre 1997 en la ciudad de Kyoto (Japón), aprobado mediante la Ley 629 de 2000, pero el mismo sólo entró en vigor el 16 de febrero de 2005. Fue declarado exequible mediante Sentencia C-860/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Su objetivo primordial, se encaminó en disminuir la emisión de gas de efecto invernadero causante del calentamiento global, entre estos gases se ubican: dióxido de carbono (CO₂), gas metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O), así mismo gases industriales de composición fluorados: hidrofluorocarbonos (HFC), perfluorocarbonatos (PFC) y hexafluoruro de azufre (SF₆) los cuales se encuentran enlistados en el Anexo A y plenamente diferenciados en los compromisos de cada país para su disminución en el Anexo B del Protocolo, teniendo como propósito la reducción aproximada en un cinco por ciento (5%) para el periodo que comprendió del año 2008 al 2012, respecto a las emisiones del año 1990. Vid. *ut infra*, nota 1818. Obsérvese, ONU. *Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático* [en línea]. (1998). Disponible en web: <<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>> [Consulta: 08 de julio de 2013]. Vale la pena destacar, la citada Convención Marco fue aprobada en Colombia mediante la Ley 164 del 27 de octubre de 1994. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 164 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=21970>> [Consulta: 08 de julio de 2013]; _____ *Ley 629 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=21971>> [Consulta: 08 de julio de 2013]. Si se desea observar algunos documentales sobre el tema, remítase: EUROPA CORP. *Documental sobre cambio climático* [Video digital]. Agosto 4, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/zlAuLCltaV8>> [Consulta: 30 de marzo de 2015]; MINAMBIENTE. *Cambio Climático 1* [Video digital]. Marzo 26, (2015). Disponible en web: <<https://www.youtube.com/watch?v=8zasCdeXQ94>> [Consulta: 30 de marzo de 2015]; _____ *Proyecto Piragua (Programa Integral Red Agua)* [Video digital]. Marzo 13, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/bkB6WY1EO0A>> [Consulta: 15 de marzo de 2015]; NATIONAL GEOGRAPHIC. *Cambio climático –Documental National Geographic* [Video digital]. Enero 2, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/UaeJUMSZt8g>> [Consulta: 15 de enero de 2015]; TUHISTORYCOM. *Una Amenaza Mundial –El Calentamiento Global – Parte 1 de 9* [Video digital]. Enero 19, (2010). Disponible en web: <<https://www.youtube.com/watch?v=nRqYadXcYPk>> [Consulta: 08 de julio de 2013]; SKOBART1245. *Documental Causas –Consecuencias del Cambio Climático* [Video digital]. Diciembre 23, (2011). Disponible en web: <<https://youtu.be/7MqlvHFfa7jA>> [Consulta: 08 de julio de 2013]; AFP TV. *Muere el 35% de la Gran Barrera de Coral australiana* [Video digital]. Mayo 31, (2016). Disponible en web: <<http://sostenibilidad.semana.com/multimedia/multimedia/muere-el-35-de-la-gran-barrera-de-coral-australiana/35273>> [Consulta: 07 de junio de 2016]; REVISTA SEMANA. *Los jardineros de corales en el océano Atlántico*. En: *Semana Sostenible* [en línea]. (Julio 01, 2015). Disponible en web: <<http://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/multimedia/los-jardineros-corales-miami/33312>> [Consulta: 10 de junio de 2016]; _____ *“Océanos sanos, un planeta sano”*. En: *Semana Sostenible* [en línea]. (Junio 08, 2016). Disponible en web: <<http://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/dia-mundial-de-los-oceanos/35336>> [Consulta: 10 de junio de 2016].

⁴⁸⁷ En un mensaje enviado a los estudiantes universitarios de Cuba y respecto a la XVI Conferencia Mundial de Cambio Climático celebrada en Cancún (México), del 29 de noviembre al 10 de diciembre de 2010, en uno de sus apartes se dijo: “Nadie tiene el derecho de usar la violencia contra ningún ser humano, país o nación. Nadie puede cortar un árbol si antes no plantó tres. [...] No podemos estar de espaldas a la naturaleza. Todo lo contrario, debemos permanecer siempre abrazados a ella. Porque nosotros mismos somos naturaleza, formamos parte de ese abanico de colores, de sonidos, equilibrio y armonía. La naturaleza es perfecta”. Vid. CASTRO RUZ, Fidel. *El derecho de la humanidad a existir: Selección de Reflexiones del Comandante en Jefe Fidel Castro Ruz sobre desarrollo sostenible*. La Habana: Editorial Científico-Técnica, 2012, p.201; SILVA HERRERA, Javier. *Investigador colombiano muestra los horrores del cambio climático*. En: *El Tiempo* [en línea]. (Enero 13, 2014). Disponible en web: <http://www.eltiempo.com/vida-de-hoy/ecologia/los-horrores-del-cambio-climatico_13355891-4> [Consulta: 08 de julio de 2014].

gases causando el calentamiento global del planeta conocido como: “efecto invernadero”⁴⁸⁸, es por esto que haya sido uno de los objetivos fundamentales en el artículo 2º ibídem: “la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible”⁴⁸⁹.

No podemos desconocer otras actividades surtidas después de la Conferencia de Río y entre ellas están: a) La Comisión sobre el Desarrollo Sostenible (CDS), esta surge por solicitud efectuada de la Asamblea General de Naciones Unidas al ECOSOC para que la misma instituyera dentro de su seno una Comisión Orgánica, del más alto nivel, con el fin de realizar seguimiento a las Conferencias de las Naciones Unidas en temas relacionados con el Medio Ambiente y el Desarrollo y fortalecimiento de la Agenda 21, quedando consignado en la Resolución 47/191 del 22 de diciembre de 1992⁴⁹⁰. Esta petición fue acogida por el ECOSOC, mediante la Decisión 1993/207 del 12 de febrero de 1993⁴⁹¹. b) Cumbre de la Tierra+5, llevada a cabo en un periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General, en Nueva York, (USA) del 23 al 27 de junio de 1997, se buscó allí realizar una revisión sobre los avances logrados y retrocesos desde la Cumbre de Río de 1992, sirviendo como base para ser concretados en la Agenda 21, se pudo establecer, que si bien es cierto se hizo grandes esfuerzos en contribuir al mejoramiento de la calidad del aire, agua y producción de alimentos por parte de los Estados Partes, persistía aún el anhelo de poder lograr la supresión de la pobreza, cuidar la atmósfera y la biodiversidad⁴⁹². c) Cumbre

⁴⁸⁸ LOVELOCK, James. *Las edades de Gaia: una biografía de nuestro planeta vivo*. Barcelona: Tusquets Editores, 1995, p.87. Este autor, es de la opinión al indicar: “Ya nos enfrentamos a las consecuencias adversas de una acumulación total de gases de efecto invernadero que viene a ser equivalente a unas 430 ppm de dióxido de carbono: la pérdida de ecosistemas terrestres, la desertificación de las superficies terrestres y oceánicas y la pérdida de hielo polar; estos hechos actúan juntos en retroalimentación positiva y probablemente fuerzan a la Tierra a un calentamiento irreversible”.

⁴⁸⁹ Cfr. ONU. *La convención del cambio climático* [en línea]. (1992). Disponible en web: <http://unfccc.int/portal_espanol/informacion_basica/la_convencion/items/6196.php> [Consulta: 08 de julio de 2013].

⁴⁹⁰ _____ . *Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante el 47º período de sesiones* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/47>> [Consulta: 09 de julio de 2013].

⁴⁹¹ _____ . *ECOSOC: Consejo Económico y Social: documentación* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/ecosoc/docs/>> [Consulta: 09 de julio de 2013].

⁴⁹² _____ . *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: aplicación y ejecución* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cinu.org.mx/eventos/conferencias/johannesburgo/documentos/declaracio.pdf>> [Consulta: 09 de julio de 2013].

del Milenio⁴⁹³, la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de la Resolución 54/254 del 15 de marzo de 2000, decide efectuarla entre el 6 al 8 de septiembre de 2000, siendo aprobada en la Resolución 54/281 del 15 de agosto de 2000⁴⁹⁴. De este instrumento se destaca ocho aspectos denominados: Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), fijados como propósitos para el desarrollo humano a partir del año 2000, teniendo como meta máxima de su realización en el año 2015⁴⁹⁵, en su orden se enuncian: reafirmar valores y principios de la Carta de Naciones Unidas; lograr la búsqueda de la paz, la seguridad y el desarme; alcanzar el desarrollo sostenible y eliminación de la pobreza extrema; conservación del medio ambiente; vigilancia de los derechos humanos, fortalecimiento de la democracia y el buen gobierno; amparo de personas indefensas; ayuda especial a necesidades requeridas por África y fortificar a las Naciones Unidas en las diferentes tareas encomendadas. d) Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, formalizada en la ciudad de Johannesburgo (Sudáfrica) del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002, conocida también como: “Río+10”⁴⁹⁶. Fueron dos objetivos propuestos, el primero, elaborar un balance de los diez años de implementación del Programa 21, y como segundo, puntualizar los compromisos para contribuir al desarrollo sostenible⁴⁹⁷ del mundo. e) Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (CNUDS) o llamada: Río+20⁴⁹⁸, se realizó en Río de Janeiro (Brasil) del 20 al 22 de junio de 2012,

⁴⁹³ _____ . *Declaración del Milenio de Naciones Unidas* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/development/devagenda/millennium.shtml>> [Consulta: 09 de julio de 2013].

⁴⁹⁴ _____ . *Organización de la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/spanish/milenio/ar54281.pdf>> [Consulta: 09 de julio de 2013].

⁴⁹⁵ Si se desea consultar los avances respecto a los ODM logrados hasta el año 2013, vid. _____ . *Objetivos de Desarrollo del Milenio: Informe de 2013* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/mdg-report-2013-spanish.pdf>> [Consulta: 10 de julio de 2013].

⁴⁹⁶ Para consultarse todos los documentos generados de Río+10, vid. _____ . *Documentos de la Cumbre* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/doconf.htm>> [Consulta: 10 de julio de 2013].

⁴⁹⁷ Nos indica en el numeral 24 del documento político de Johannesburgo, entre los compromisos para lograr el desarrollo sostenible, lo siguiente: “*Reconocemos que la democracia, el estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y las libertades y el logro de la paz y la seguridad son esenciales para alcanzar plenamente el desarrollo sostenible. Todos esos objetivos son indivisibles y se refuerzan mutuamente*”. Vid. _____ . *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible* [en línea]. Agosto 26 a 4 de septiembre (2002). Disponible en web: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/96/PDF/N0263696.pdf?OpenElement>> [Consulta: 10 de julio de 2013].

⁴⁹⁸ Si se desea realizar consulta relacionada con los retos de la agenda de desarrollo post 2015, derivados de los ODM y Río+20. Vid. _____ . *El futuro que queremos para todos: Informe para el Secretario General*. [en línea]. Nueva York, junio, (2012). Disponible en web: <http://www.un.org/en/development/desa/policy/untaskteam_undf/untreport_sp.pdf> [Consulta: 10 de julio de 2013]. Desde nuestra óptica personal, compartimos la exposición de contenido ambiental realizada por el ex presidente del Uruguay Pepe Mujica en Río+20, en donde rescatamos la frase: “*el desafío que tenemos por delante es de una magnitud de carácter colosal y la gran crisis... no es ecológica, es política*”. Vid. ELMEROSERUNO.

documento definitivo titulado: “El futuro que queremos”, fue aprobado por Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 66/288 del 27 de julio de 2012⁴⁹⁹. Los debates estuvieron centrados en dos puntos importantes: el primero, se planteó cómo poder cimentar una economía verde la cual logre un desarrollo sostenible erradicando la pobreza y el segundo tema, se orientó a buscar la forma de tener una mejor coordinación internacional tendiente a lograr un desarrollo sostenible.

2.4. La constitucionalización del derecho ambiental internacional como referente en algunos países latinoamericanos

Las constituciones expedidas en el Siglo XXI⁵⁰⁰ y que incorporaron el elemento ambiental⁵⁰¹, son prueba de la necesidad de elevarlo a esa categoría constitucional⁵⁰² y defender el medio ambiente⁵⁰³.

Este discurso no será olvidado (Pepe Mujica – Río+20) [Video digital]. Julio 07, (2012). Disponible en web: <https://youtu.be/Pa9lz7SV_7Q> [Consulta: 10 de julio de 2013].

⁴⁹⁹ Cfr. ONU. *El futuro que queremos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/ga/66/resolutions.shtml>> [Consulta: 10 de julio de 2013].

⁵⁰⁰ De acuerdo con el análisis de las constituciones de diferentes países, los autores *ut supra*, establecen cuatro grupos clasificados a partir de la cronología, teniendo como referente la inclusión o no en el texto constitucional sobre el derecho al medio ambiente y su protección, así las cosas mencionan: “*En un primer grupo, tenemos a aquellas constituciones que no tienen referencias claras de protección ambiental, ni mucho menos hacen reconocimiento expreso del derecho a disfrutar o a vivir en un medio ambiente adecuado, saludable o ecológicamente equilibrado, pero que la interpretación por vía jurisprudencial de varios de sus artículos les ha asimilado ese derecho (...)*”, en este contexto se ubica la Constitución italiana (arts.2º,9º,24,32 y 47). Continúan diciendo: “*En una segunda línea, encontramos constituciones que no establecen referencias o frases indirectas o aisladas, sino que establecen el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente, señalan que éstos y el Estado tienen el deber de su conservación. Hemos elegido los casos de Portugal y España, que se consideraron paradigmáticos en su tiempo (...)*”, Portugal (art.9º y 66) y España (art.45). A renglón seguido agregan: “*Otro grupo a destacar en este recuento, está conformado por aquellas constituciones que consagran de manera diáfana el derecho a un medio ambiente como un derecho subjetivo*”, en este caso se ubica la Constitución ecuatoriana (art.19.2), y finalmente respecto a la última clasificación afirman: “*Otro sector de esta clasificación, comprende a aquellos textos constitucionales que por una parte, consagran el derecho a un medio ambiente como derecho subjetivo, pero señalando que su titularidad no sólo corresponde a los ciudadanos individualmente considerados, sino también a la colectividad, lo que sienta las bases para cierta legitimidad procesal a propósito de su protección; y, por otra parte, establecen un programa de protección ambiental por temas específicos*”, aquí se ubica la Constitución brasileña (Cap. VI). Vid. CIFUENTES, Marisela y CIFUENTES LÓPEZ, Raúl. *El derecho constitucional a un medio ambiente adecuado en México* [en línea]. México, septiembre (2000). Disponible en web: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/04/MEDIO_AMBIENTE_M%c9XICO.htm> [Consulta: 13 de julio de 2013]; FIGUEIREDO, Marcelo. *La evolución político-constitucional de Brasil*. En: Estudios Constitucionales [en línea]. Año 6, N°2, (2008):209-246. Disponible en web: <http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano6_2/Evolucion7.pdf> [Consulta: 13 de julio de 2013].

⁵⁰¹ En cuanto a la problemática del derecho ambiental en otras constituciones europeas, y frente a las de América Latina según Martín Mateo tiene su arraigo en el Estado de Derecho, así lo expresa: “*El texto más antiguo es seguramente el de la Constitución polaca de 22 de julio de 1952 que con una formulación en la que coincide con la española de 1978, señala que los ciudadanos de la República “tienen derecho al aprovechamiento de los valores del ambiente natural y el deber de defenderlos”*”.

A la misma filosofía responde la antigua Constitución de Yugoslavia de 21 de febrero de 1974. Otras Constituciones de este grupo atribuyen al Estado la obligación de proteger la naturaleza: Checoslovaquia, Constitución de 1960, Bulgaria, Constitución de 1971, Hungría que considera deber fundamental de los ciudadanos proteger los valores naturales, Constitución de 1972.

Con algunas variantes, un amplio grupo de Constituciones contemplaban a la vez los deberes del Estado y de los ciudadanos.

El derecho ambiental en las constituciones latinoamericanas⁵⁰⁴, podemos indicar la gran influencia obtenida a partir de la Conferencia de Estocolmo, pues desde sus inicios⁵⁰⁵

En medios democráticos debe mencionarse en primer lugar la Constitución de la Confederación Helvética de 1971 que ordena a la Confederación legislar sobre “da protección del hombre y su Medio Ambiente contra los atentados perjudiciales o molestos que son de su competencia. En particular la contaminación del aire y del ruido”. La Constitución de Grecia de 9 de junio de 1975 también centra en el Estado la obligación de proteger el ambiente natural.

La Constitución de Portugal de 1979 empalma con la de Polonia de 1952 determinando que “Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida saludable y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo”, formulación que pasa a la Constitución de Perú de 12 de julio de 1979 e influye notoriamente en la de España.

En cuanto a la dimensión intergeneracional se ha deducido su recepción en la Constitución del Japón de 1946, pero es lo cierto que únicamente algunas Constituciones de Estados norteamericanos como el de Pensilvania aluden expresamente a que los recursos naturales públicos “son de propiedad común de todo el pueblo, incluyendo las generaciones venideras”.

Pero a partir de aquí ya no hay casi nada, Italia introduce tímidamente en 1947 la tutela del paisaje, la Ley Fundamental de Bonn de 1949 incorpora con su ulterior reforma sólo el aspecto de la distribución de competencias y la Constitución de Suecia de 1974 alude a la protección de la naturaleza y el ambiente a efectos de una eventual habilitación al Gobierno.

*Ha sido seguramente en América Latina donde ha existido mayor receptividad en cuanto a introducir en las Constituciones nacionales esta problemática. La lista adjunta parece bastante expresiva. Panamá (1972); Cuba (1976); Ecuador (1979-1993); Perú (1979); Chile (1980); Honduras (1982); El Salvador (1983); Haití (1985); Nicaragua (1987); Brasil (1988); México (1987); Colombia (1991); Paraguay (1967-1992); Perú (1993)”. Vid. MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho ambiental*. 3ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2003, pp.59-60. Uno de los documentos internacionales donde se buscó crear conciencia sobre el problema ambiental, según lo cita la Sentencia T-500/12, T-908/12 y T-154/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, fue el “Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, habiendo sido adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en agosto 4 de 1987, mediante Resolución A/42/427 de la misma fecha, participaron diecinueve (19) Estados incluyendo a Colombia, allí se afirmó: “A mediados del Siglo XX, vimos por primera vez nuestro planeta desde el espacio. Los historiadores seguramente podrán considerar que esta visión tuvo un impacto mayor en el pensamiento que el que tuvo la revolución copernicana del siglo XVI. Desde el espacio, nosotros vemos una pequeña y frágil esfera compuesta no por la actividad humana y las construcciones en general, sino por un esquema de nubes, océanos, zonas verdes, y suelos. La inhabilidad de la humanidad para coordinar sus actividades dentro de tales esquemas está cambiando radicalmente los sistemas planetarios. Muchos de estos cambios están acompañados de peligros que amenazan la vida. Esta nueva realidad coincide con nuevos desarrollos positivos de este siglo. Desde el espacio, nosotros vemos y estudiamos la tierra como un organismo cuya salud depende de la salud de todos sus componentes”. Vid. *ut supra*, nota 470.*

⁵⁰² Al tenor del derecho comparado y el carácter de rango constitucional del medio ambiente, sostiene la doctrina: “Esta visión del derecho comparado, que no pretende ser exhaustiva, nos muestra que la preocupación por la conservación del medio natural y humano en condiciones de equilibrio ha adquirido la categoría de valor primario de relevancia constitucional. No obstante, en la actualidad la discusión se centra en determinar los mecanismos jurídicos de tutela, bien como derecho público subjetivo o en sentido objetivo como bien jurídico, existiendo en torno a tal discusión dificultades metodológicas que parten de los contornos difusos que pueden adquirir el concepto de ambiente”. Vid. RODAS MONSALVE, Julio César. *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente*. Bogotá: [s.n.], 2001, p.69.

⁵⁰³ Así se consagró al señalar: “Son las constituciones contemporáneas, es decir aquellas que han sido elaboradas a partir de la década de los años setenta, las que reconocen este nuevo valor como parte fundamental de la acción de los Estados y de los ciudadanos. Entre ellas tenemos la Constitución de España de 1978; la de Portugal de 1976; la de Panamá de 1972; Cuba, en 1976; la de Chile de 1980; la de Brasil de 1988, entre otras, sobre todo pertenecientes a los antiguos países del bloque socialista”, vid. MACÍAS GÓMEZ, Luis Fernando, *op. cit.*, p.77.

⁵⁰⁴ Para efectuar consulta de las diferentes constituciones latinoamericanas, vid. BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES. *Constituciones Hispanoamericanas* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cervantesvirtual.com/bib/portal/constituciones/enlaces.shtml>> [Consulta: 13 de julio de 2013]; COMUNIDAD ANDINA. *Sistema Andino de Información Ambiental (SANIA)* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://sania.comunidadandina.org/principal/>> [Consulta: 13 de julio de 2013].

⁵⁰⁵ Respecto a la influencia ambiental en las constituciones latinoamericanas menciona: “De una parte, en algunos Estados las políticas de protección parten del reconocimiento constitucional expreso de un derecho al ambiente, principalmente en aquellas Constituciones elaboradas a partir de 1970. Ahora bien, respecto de aquellas anteriores a ésta época, la historia y la jurisprudencia acudiendo a la interpretación de disposiciones y derechos tradicionales, ha fundamentado un derecho implícito a unas condiciones ambientales que favorezcan la calidad de la vida o el desarrollo de la personalidad”, vid. RODAS MONSALVE, Julio César. *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente*, *op. cit.*, p.64.

se vio marcada la expedición de diferentes normas ambientales⁵⁰⁶, siendo una preocupación principal⁵⁰⁷, en ser incluidas en el texto constitucional de los países latinoamericanos⁵⁰⁸, además de establecer un modelo de desarrollo sostenible dentro de las mismas⁵⁰⁹, en este sentido y haciendo referencia a la legislación ambiental⁵¹⁰ y constitucional Brañes acota

⁵⁰⁶ Nos dice Brañes, haciendo alusión a los temas ambientales incluidos dentro de las constituciones latinoamericanas son muy diversos, sosteniendo: “Las materias ambientales reguladas en la actualidad en las Constituciones Políticas son muchas. Simplificando, puede decirse que los cambios constitucionales principales, que incluso muestran una determinada progresión histórica, son los siguientes: primero, se establece el deber del Estado de proteger el medio ambiente; luego, este deber se extiende a la sociedad en su conjunto y se autorizan restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales; al mismo tiempo, se comienza a incorporar el derecho a un medio ambiente apropiado junto con los demás derechos fundamentales y a garantizar su ejercicio; más tarde, se inicia el establecimiento de la vinculación que existe entre el medio ambiente y el desarrollo, prescribiéndose que la economía debe orientarse hacia un modelo de desarrollo sostenible; y, finalmente, se entra a regular la protección de ciertos componentes específicos del medio ambiente: el patrimonio genético, la flora y fauna silvestres, ciertas regiones específicas del territorio como la Amazonía y otros, así como a establecer ciertas bases constitucionales en temas específicos que serán desarrolladas por la legislación ambiental, tales como la evaluación previa del impacto ambiental, la prohibición del ingreso de residuos peligrosos, los efectos ambientales de la minería, la localización de las industrias que tengan reactores nucleares y muchas otros”. Vid. BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano: Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* [en línea], *op. cit.*, pp.12-13, [Consulta: 13 de julio de 2013]. Sintetiza en su opinión, que existen algunos factores mediante los cuales la legislación ambiental es ineficiente, así afirma: “Entre los factores que hacen ineficiente la legislación ambiental se encuentran, en mi opinión, tanto su falta de desarrollo como el enfoque equivocado que asume para el tratamiento de los asuntos ambientales cuando concurren todos o algunos de los siguientes elementos: 1) la falta de presencia de la idea del desarrollo sostenible en el sistema jurídico en general y, especialmente, en la legislación económica; 2) la carencia de instrumentos apropiados para su aplicación, en particular de aquellos de naturaleza preventiva; 3) la falta de consideración de las cuestiones sociales y naturales involucradas en los asuntos ambientales; y 4) su heterogeneidad no sólo material sino también estructural”. Vid. <http://www.pnuma.org/gobernanza/cd/Biblioteca/Derecho%20ambiental/19%20La%20fundaci%F3n%20del%20derecho%20ambiental%20en%20Am%99rica%20Latina.pdf> [Consulta: 13 de julio de 2013].

⁵⁰⁷ Manifiesta Brañes Ballesteros sobre la gestión ambiental: “Este giro hacia la integralidad de la gestión ambiental implicó, desde un punto de vista general, superar la visión de salubridad pública que predominaba en la gestión ambiental, así como dejar atrás el enfoque puramente productivista que predominaba en la gestión de los recursos naturales y, en definitiva, integrar las agendas “verde” y “gris” que se mantenían como separadas por razones circunstanciales”. *Ibidem*, p.16.

⁵⁰⁸ Según informe de German Institute of Global and Area Studies, en versión preliminar, respecto a las reformas constitucionales en América Latina sostuvo: “Según nuestro análisis, en América Latina (18 países) hubo un total de 326 reformas constitucionales parciales (amendments) entre 1978 y 2009. Asimismo, fueron promulgadas 15 nuevas constituciones (son incluso 16, sumando la nueva constitución de la República Dominicana, aprobada en 2009 y promulgada en 2010). Algunas de las reformas constitucionales han sido muy limitadas respecto a su volumen (número de artículos reformados) y contenido. Otras reformas han sido muy profundas y amplias, sin la necesidad de promulgar una nueva constitución. Por ejemplo, la constitución chilena en 2005 ha sido revisada de una manera fundamental borrando los últimos elementos autoritarios”, añade además, entre las nuevas constituciones promulgadas se encuentran: “Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Ecuador (1998; 2008), Venezuela (1999), Bolivia (2009) y la República Dominicana (2010)”. Vid. GIGA. *Reformas constitucionales en América Latina en Perspectiva Comparada: La influencia de Factores Institucionales* [en línea]. (2011):2. Disponible en web: http://www.cide.edu/programas/SE_PyG_2011-03_Nolte_Reformas_constitucionales.pdf [Consulta: 13 de julio de 2013]. En este mismo sentido, y en cuanto a las reformas constitucionales en América Latina y su control de constitucionalidad, vid. BREWER-CARÍAS, Allan Randolph. *La reforma constitucional en América Latina y el Control de Constitucionalidad* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: http://www.riacj.com/porta1/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=186 [Consulta: 13 de julio de 2013].

⁵⁰⁹ Si se quiere realizar una consulta más detallada en el tema medioambiental de las constituciones latinoamericanas de Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela, vid. AMAYA NAVAS, Oscar Darío. *La constitución ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano*, *op. cit.*, pp.215-307.

⁵¹⁰ Los instrumentos legales que marcan el Derecho Ambiental en América Latina comprende tres etapas a saber: “cada uno de ellos caracterizado por una sui generis interpretación sobre los derechos ambientales y los principios básicos de la relación ser humano-ambiente. El primer período comprendería el prolongado interregno de producción legislativa

arguyendo el desarrollo legislativo de los países latinoamericanos a lo cual ha denominado “legislación propiamente ambiental”⁵¹¹.

2.4.1 México

Así las cosas, una de las primeras constituciones que prescribió este tema ambiental fue la mexicana promulgada el 5 de febrero de 1917, según Brañes las “bases constitucionales”⁵¹² ambientales fundamentales se encuentran enmarcadas en su orden en el artículo 27, párrs. 1º y 3º⁵¹³; la frac. XVI del artículo 73⁵¹⁴, y el párr. 6º del artículo 25⁵¹⁵, los

iniciado en el siglo XIX con la promulgación de las primeras constituciones y códigos civiles, ajenos a consideraciones ecológicas. Ungido por el prestigio de la instrumentalización tecnológica para sojuzgar la naturaleza, este período fue escenario de piezas legislativas orientadas a asegurar, de una parte, el éxito económico de las intervenciones en la biosfera, y de la otra, el control político y patrimonial sobre la oferta ambiental. (...) La Conferencia sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972 inauguró un segundo período en la historia de la normativa ambiental Latinoamericana. En menos de una década se iniciaron proyectos para recuperar y sistematizar elementos de derecho ambiental esparcidos en multitud de decretos y reglamentaciones sobre los recursos naturales renovables y no renovables, y varios países (Colombia, Venezuela, Cuba, Brasil, México) adoptaron una ley marco en asuntos ambientales (...). Aunque durante este período cada país contaba al menos con una agencia gubernamental dedicada al manejo de los recursos naturales y el control ambiental, el período se caracterizó por la ausencia de voluntad política y de una inversión pública significativa para hacer efectiva la protección ambiental (...). La percepción de la crisis ambiental a escala planetaria fue contemporánea del reporte “Nuestro Futuro Común” de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo, cuya publicación en 1987 inaugura el tercer período en la historia del Derecho Ambiental Latinoamericano, caracterizado, especialmente, por el reconocimiento del derecho a un ambiente sano y su consagración como derecho fundamental y/o colectivo en las constituciones de algunos países (...). En el presente y hacia el inmediato futuro, el Derecho Ambiental Latinoamericano deberá orientarse hacia tareas de reflexión sobre sus propios fundamentos teóricos y principios jusfilosóficos”. Vid. BORRERO NAVIA, José María. Los derechos ambientales: una visión desde el sur. Cali: FIPMA; CELA, 1994, pp.129-130.

⁵¹¹ Salta a la vista lo informado por el autor: “En el marco de estas disposiciones constitucionales, en los países de América Latina se ha desarrollado en los últimos veinticinco años un proceso legislativo encaminado a dotarlos de lo que aquí se ha llamado una “legislación propiamente ambiental”. Este proceso, aún en curso, ha desembocado invariablemente en la promulgación de leyes “generales” o leyes “marco”, que han influido en el desarrollo de la legislación ambiental mediante la generación de una nutrida reglamentación y muchas normas técnicas y en las modificaciones que se han hecho a lo que aquí se ha denominado la “legislación de relevancia ambiental sectorial”. Algunos de estos cambios han llegado hasta la legislación penal, pero rara vez a la legislación civil”. Vid. BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. El acceso a la justicia ambiental en América Latina [en línea]. México, febrero (2000):1-59. Disponible en web: <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/ Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf> [Consulta: 13 de julio de 2013].

⁵¹² “Los mecanismos para la aplicación del derecho para el desarrollo sostenible en América Latina”. En: BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *La fundación del derecho ambiental en América Latina* [en línea], *op. cit.*, pp.12-27, [Consulta: 13 de julio de 2013].

⁵¹³ El artículo 27, párrs. 1º, 3º constitucionales rezan del siguiente modo: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada” (...). “La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación. (...)”.

⁵¹⁴ La frac. XVI del artículo 73 constitucional establece: “Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República (...)”.

⁵¹⁵ Dice el artículo 25 constitucional: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo”.

dos primeros ampliados y modificados en la reforma constitucional de 1987⁵¹⁶, constituyéndose de ahí los principios de: “conservación de recursos naturales; prevención y control de la contaminación ambiental, y cuidado del medio ambiente y regulación de los recursos productivos” respectivamente, los cuales se ven inmersos en el texto constitucional, siendo relevante la protección de los recursos naturales⁵¹⁷. Así mismo, se encuentra disgregados otros artículos constitucionales de índole ambiental, en donde se establece el derecho de toda persona a tener un ambiente sano (párr. quinto, art.4º) considerado como un derecho público subjetivo por ser cualquier individuo quien recibe la acción de gozar del ambiente adecuado y otros con facultades en esta materia otorgadas tanto a los municipios (art.115) como a las autoridades del Distrito Federal (art.122).

La principal norma legal mexicana en materia medio ambiental considerada como precursora en política ambiental de América Latina⁵¹⁸, es la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) del 28 de enero de 1988 (última reforma publicada DOF 05-11-2013)⁵¹⁹, ésta vino a sustituir la Ley Federal de Protección al Ambiente (LFPA) del 11 de enero de 1982⁵²⁰, y a su vez ésta abrogó a la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental (LFPCCA). Es importante señalar, la LGEEPA sirvió de plataforma para otros países en la expedición de la normatividad de medio ambiente, debiendo ser ajustada a sus propias necesidades⁵²¹.

⁵¹⁶ En la reforma del artículo 27 constitucional, se impuso al Estado la obligación de expedir medidas tendientes a lograr el equilibrio ecológico y sobre el artículo 73 ibídem, se le otorgó facultades al Congreso de la Unión, con el fin de expedir leyes en temas relacionados a la protección ambiental.

⁵¹⁷ Cfr. UNAM. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* [en línea]. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en web: <<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/9.htm>> [Consulta: 15 de julio de 2013].

⁵¹⁸ Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE OPINIÓN PÚBLICA. *Antecedentes* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico/2_mambiente.htm#_ftn15> [Consulta: 15 de julio de 2013].

⁵¹⁹ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.metro.df.gob.mx/transparencia/imagenes/fr1/normaplicable/2014/1/lgeepa14012014.pdf>> [Consulta: 15 de julio de 2013].

⁵²⁰ Anterior a esta legislación existió la LFPCCA, siendo considerada como: “*El primer instrumento jurídico que reguló en México las actividades del ser humano con el fin de evitar, prevenir y controlar la contaminación ambiental (...)*”, vid. INSTITUTO NACIONAL DE ECOLOGÍA. *La evaluación del impacto ambiental: logros y retos para el desarrollo sustentable 1995-2000* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/download/255.pdf>> [Consulta: 15 de julio de 2013].

⁵²¹ Así mismo entre algunos temas relevantes se derivan los siguientes: “*Sus aspectos básicos fueron establecer disposiciones para la protección de las áreas naturales, prevención y control de la contaminación de la atmósfera, del suelo y del agua y el control de materiales y residuos peligrosos; la clasificación de las fuentes de contaminación y las sanciones para quienes violaran la ley*”. Vid. MICHELI, Jordy. *Política ambiental en México y su dimensión regional*. En: *Región y Sociedad* [en línea]. vol. XIV, enero-abril, N°23, (2002):129-170. Disponible en web: <http://lanic.utexas.edu/project/etext/colson/23/23_5.pdf> [Consulta: 15 de julio de 2013].

Además para hacer efectivo el cumplimiento de la protección del medio ambiente se realiza por medio de la aplicación de la ley⁵²² a través de la autoridad administrativa⁵²³, en tanto que la figura jurídica del juicio de amparo⁵²⁴ (no muy utilizada antes de la reforma a la Constitución de 1999)⁵²⁵, tiene sus bases en la adición del párr. quinto art.4º constitucional, consagrando allí el derecho de toda persona en gozar de un medio ambiente sano para su bienestar y desarrollo. Así las cosas, mediante la Nueva Ley DOF 02-04-2013, se expidió la “La ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”⁵²⁶, según Carbonell, una de las seis novedades traída por

⁵²² Menciona Brañes, respecto a la problemática de legislación ambiental tiene sus causas en los niveles de ineficiencia, encauzándose los siguientes elementos: “1) La escasa presencia de la idea del desarrollo sostenible en la legislación ambiental y en el conjunto del sistema jurídico del que forma parte; 2) la insuficiente o equivocada consideración de los “datos” científicos y sociales que están involucrados en el problema ambiental de que se trate; 3) la carencia de los mecanismos necesarios para la aplicación de la legislación ambiental o lo inapropiado de los mecanismos existentes; y 4) la heterogeneidad estructural de la legislación ambiental”, agrega diciendo, respecto a la ineficiencia en el acceso a la justicia ambiental se da en dos factores: “el escaso desarrollo de la legislación ambiental y los mecanismos inapropiados para su aplicación”. Vid. BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *El acceso a la justicia ambiental en América Latina* [en línea], *op. cit.*, pp.14-15, [Consulta: 17 de julio de 2013].

⁵²³ En este sentido se dijo: “La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) en su informe trianual (1995-1997) indicó que durante ese periodo empezaron a aumentar los casos jurisdiccionales, principalmente los contencioso-administrativos con fundamento en impugnaciones ulteriores a resoluciones sobre recursos administrativos, también en respuesta a los juicios de nulidad (ante el Tribunal Fiscal de la Federación de acuerdo con el Artículo 11 fracciones III y XIII de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación) y a los juicios de amparo (ante el Poder Judicial de la Federación según los Artículos 37 fracción I, inciso b) y 52 fracciones I y IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación)”. Vid. MARTÍNEZ, Isabel. *El acceso a la justicia ambiental en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela durante la década de 1990* [en línea]. (2000)1-79. Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/gobernanza/AccesoJusticiaAmbientaArg,Br,Ch,Co,MeyVeDecada1990.pdf>> [Consulta: 17 de julio de 2013].

⁵²⁴ De acuerdo con el referido autor: “La arraigada tradición jurídica del juicio de amparo en México, como garantía para hacer efectivos los derechos fundamentales del hombre frente al Estado, y la confianza que se deposita en esa institución jurídica y en el Poder Judicial de la Federación, lo destacan como instrumento eficaz para tutelar el interés público, que es inherente a la materia ambiental”, vid. LÓPEZ RAMOS, Neófito. *El derecho ambiental un derecho al alcance de todos*. En: *Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina* [en línea]. Organizado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente del Gobierno de México (PROFEPA) y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). 1ª ed. Memorias del Simposio Judicial realizado en la Ciudad de México del 26 al 28 de enero, (2000):173-179. Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/deramb/DerAmbDesSostElAccesoalaJusticiaAmbenAL2000.pdf>> [Consulta: 17 de julio de 2013]. Sobre el juicio de amparo, vid. CAMPOS MONTEJO, Rodolfo. *El juicio de amparo (Carencias, imperfecciones y puntos patológicos a sus 154 años de nacimiento)* [en línea]. (s.d.):143-159. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/1/cle/cle13.pdf>> [Consulta: 17 de julio de 2013]; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente y SAMANIEGO BEHAR, Nitzia. *El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México*. En: *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* [en línea]. Vol.5, N°27, enero-junio, (2011):173-200. Disponible en web: <<http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n27/v5n27a9.pdf>> [Consulta: 17 de julio de 2013].

⁵²⁵ Menciona López Ramos: “La situación actual es que la legislación vigente en la materia se aplica fundamentalmente por la autoridad administrativa, mientras que el juicio de amparo ha sido promovido en forma escasa hasta antes de la reforma a la Constitución, publicada el 28 de junio de 1999, que adicionó el artículo 4º precitado, para consagrar el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su bienestar y desarrollo”, vid. LÓPEZ RAMOS, Neófito. *El derecho ambiental un derecho al alcance de todos*. En: *Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina* [en línea], *op. cit.*, pp.173-179, [Consulta: 17 de julio de 2013].

⁵²⁶ Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. *La ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* [en línea]. Disponible en web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_140714.pdf> [Consulta: 17 de julio de 2013].

dicha ley en materia de medio ambiente es: *“El amparo se puede promover para pedir la protección no solamente de derechos individuales, sino también la de interés colectivos. Eso es una buena noticia para grupos de consumidores y para quienes defienden el medio ambiente”*⁵²⁷.

2.4.2 Chile

La Constitución Política de la República de Chile fue aprobada mediante plebiscito el 11 de septiembre de 1980⁵²⁸, y ha sido objeto de varias reformas constitucionales a partir de 1989, siendo las últimas dadas por medio de la Ley N°20.573 del 6 de marzo de 2012 y la Ley N°20.644 del 15 de diciembre de 2012⁵²⁹. En el campo ambiental, es por primera vez a nivel constitucional se da el reconocimiento en el Cap. III: –De los derechos y deberes constitucionales- el derecho de todas las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art.19 inc.8°), siendo el único artículo en esta materia⁵³⁰. Adicional a lo anterior, incluye Amaya Navas del mismo artículo, lo relacionado con bienes comunes (art.19 inc.23)⁵³¹, el derecho a la propiedad (art.19 inc.24°)⁵³², tendientes estos a buscar la

⁵²⁷ Cfr. CARBONELL, Miguel. *6 novedades de la Ley de Amparo*. En: adnpolitico.com [en línea]. (Marzo 26, 2013). Disponible en web: <<http://www.adnpolitico.com/opinion/2013/03/26/miguel-carbonell-6-novedades-de-la-nueva-ley-de-amparo>> [Consulta: 17 de julio de 2013].

⁵²⁸ Cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE / BCN. *Constitución Política* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.bcn.cl/lc/cpolitica>> [Consulta: 24 de julio de 2013]. Puede consultarse también, ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. *Constitución Política de la República: Texto actualizado a octubre de 2010* [en línea]. Disponible en web: <http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf> [Consulta: 24 de julio de 2013].

⁵²⁹ Cfr. WIKIPEDIA. *Constitución Política de la República de Chile de 1980* [en línea]. Disponible en web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_de_la_Rep%C3%BAblica_de_Chile_de_1980> [Consulta: 18 de julio de 2013].

⁵³⁰ Reza la norma: *“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.*

La Ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

⁵³¹ Prescribe el texto: *“La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.*

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes”.

⁵³² Menciona el precepto constitucional: *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

protección del patrimonio ambiental; y por otra parte, en caso de estado de catástrofe se debe acudir al artículo 41 constitucional⁵³³, estando facultado el Presidente de la República para restringir la libertad de locomoción (41B inc.3°)⁵³⁴.

Desde luego, la legislación ambiental chilena, tiene gran relevancia la Ley N°19.300 promulgada el 1° de marzo de 1994, publicada en el Diario Oficial el día 9 de marzo del mismo año⁵³⁵, relacionada con la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente⁵³⁶

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.

⁵³³ Es importante subrayar, con base en la Ley de Reforma Constitucional N°20.050 promulgada el 18 de agosto de 2005 y publicada el 26 de agosto del mismo año, fueron sustituidos los artículos 39,40 y 41. Por lo anterior, establece el artículo 41 constitucional: “El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma. El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente de la República sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale”. Vid. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE / BCN. Ley num. 20.050: Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República [en línea]. Disponible en web: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=241331>> [Consulta: 18 de julio de 2013].

⁵³⁴ Indica el artículo 41B inc.3°: “(...) Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada (...)”.

⁵³⁵ Cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE / BCN. *Aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30667>> [Consulta: 18 de julio de 2013].

(conforme con el artículo 2° transitorio se crea la Comisión Nacional del Medio Ambiente –CONAMA-) ⁵³⁷. Esta Ley ha tenido varias modificaciones entre ellas están: la Ley N°20.173 promulgada el 15 de marzo de 2007 y publicada en el Diario Oficial el 27 de marzo del mismo año, mediante la cual se crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente confiriéndosele el cargo de Ministro de Estado ⁵³⁸. Así mismo se encuentra la Ley N°20.417, promulgada el 12 de enero de 2010 y publicada el día 26 de enero del mismo año ⁵³⁹, habiéndose creado el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente ⁵⁴⁰. Finalmente, la Ley N°20.473, promulgada el 9 de noviembre de 2010 y publicada el día 13 de noviembre del mismo año,

⁵³⁶ Es necesario señalar, dentro de la Ley 19.300 se contempla en el artículo 53, la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado sin perjuicio de ejercer la acción indemnizatoria, así se prevé: “Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado. No procederá la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado cuando quien cometió el daño ejecutó satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente”. Y de acuerdo con el artículo primero N°55 de la Ley 20.417 del 26 de enero de 2010, agregó el inc. segundo al artículo 53: “No procederá la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado cuando quien cometió el daño ejecutó satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente”.

⁵³⁷ Entre su misión se resalta: “velar por el derecho de la ciudadanía a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental”. Vid. GESTIÓN Y DIRECCIÓN EDUCACIONAL. *Análisis de la Constitución Política de Chile de 1980* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://mageduca.blogspot.com/2008/05/anlisis-de-la-constitucin-politica-de.html>> [Consulta: 18 de julio de 2013].

⁵³⁸ Cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE / BCN. *Historia de la Ley N°20.173: proyecto de ley que crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, y le confiere rango de Ministro de Estado* [en línea]. Disponible en web: <[http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?session=133S63M075541.152442&profile=bcn&uri=link=3100008~!405731~!3100001~!3100002&aspect=subtab146&menu=search&ri=1&source=~!horizon&term=CHILE.+LEY+no.+20.173&index=SUB\]ECP](http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?session=133S63M075541.152442&profile=bcn&uri=link=3100008~!405731~!3100001~!3100002&aspect=subtab146&menu=search&ri=1&source=~!horizon&term=CHILE.+LEY+no.+20.173&index=SUB]ECP)> [Consulta: 19 de julio de 2013].

⁵³⁹ Sobre la expedición de esta norma, afirma Olivares lo siguiente: “El ingreso de Chile a la OCDE ha significado, desde una perspectiva ambiental, el desarrollo de unas nuevas bases del sistema institucional ambiental, que brindan instituciones modernas de coordinación, ejecución y control, acorde al nuevo status de Chile, como país OCDE. La concreción de dicha idea, es realizada a través de la Ley 20417/2010, de 26 de enero, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Esta norma plantea una modernización del modelo institucional ambiental, a través de las siguientes ideas centrales: primero, la creación de nuevas instituciones que se constituyen en referentes del nuevo marco ambiental —el Ministerio, el Servicio de Evaluación y la Superintendencia del Medio Ambiente—; segundo, introduce importantes modificaciones a la Ley 19300/1994, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que permiten subsanar algunas debilidades del sistema de evaluación de impacto ambiental y resolver los problemas de coordinación entre las competencias sectoriales de los diversos órganos con atribuciones en materia ambiental; y tercero, incluye algunas nociones e instituciones actuales, como el principio ambiental de las “mejores técnicas disponibles” y la “evaluación ambiental estratégica”, entre otros”. Vid. OLIVARES GALLARDO, Alberto. *El nuevo marco institucional ambiental en Chile*. En: Revista Catalana De Dret Ambiental [en línea]. Vol. I, N°1, (2010):1-23. Disponible en web: <<http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/33/135>> [Consulta: 19 de julio de 2013].

⁵⁴⁰ Cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE / BCN. *Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010459>> [Consulta: 23 de julio de 2013]. En este mismo sentido, y para observar los cambios realizados a la Ley, vid. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN. *Ley 2047 modifica Ley 19300 sobre bases generales del medio ambiente* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.creaucsc.cl/wp-content/uploads/2011/06/poster3.pdf>> [Consulta: 23 de julio de 2013].

quien otorga transitoriamente, las facultades fiscalizadoras y sancionadoras indicadas a la Comisión, señalada en el artículo 86 de la Ley 19.300⁵⁴¹.

Ahora bien, el mecanismo de protección para el medio ambiente está garantizado constitucionalmente⁵⁴² por medio del Recurso de Protección (art.20)⁵⁴³, considerado como una acción cautelar, siendo una de las herramientas jurídicas más importantes en la defensa de los derechos sobre esta materia⁵⁴⁴ en casos de acciones u omisiones de carácter ilegal y cuya titularidad recae sobre las personas, este recurso como bien lo afirma Kokisch, fue restringido por el constituyente para reconocer el “derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación”⁵⁴⁵, además de tener ciertas exigencias en su aceptación⁵⁴⁶.

⁵⁴¹ Cfr. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE / BCN. *Otorga, transitoriamente, las facultades fiscalizadoras y sancionatorias que indica a la Comisión señalada en el artículo 86 de la Ley N°19.300* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.leychile.cl/Navegar/?idLey=20473>> [Consulta: 23 de julio de 2013].

⁵⁴² Analizando una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile relacionada con el fallo de protección en el caso Trillium concluyó el autor: “La Corte reconoce el doble carácter que presenta la garantía constitucional del Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación: Derecho Subjetivo Público y Derecho Colectivo Público. El primero, está caracterizado porque su ejercicio corresponde a “todas las personas”, debiendo ser amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y “el recurso de protección”. En otras palabras, las “personas” pueden exigir a través de esta acción constitucional, a la autoridad, el pleno respeto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el que incluye la protección de la naturaleza. Es un derecho que tienen las personas cuando a ellas se les vulnera esta garantía. Es “subjetivo” porque pertenece exclusivamente a cada una de ellas. El segundo, en cambio, es “colectivo”, es decir pertenece a toda la sociedad y la facultad para actuar en resguardo de los intereses que le pertenecen al “conjunto” social, a la comunidad toda, atendido el hecho que su quebrantamiento afecta las raíces de la convivencia social misma. Esto es así, pues el dañar el medio ambiente y los recursos naturales, limita las posibilidades de vida no sólo de las actuales, sino que también las de las futuras generaciones. En este sentido, al afectar genéricamente a un conjunto de individuos pero a ninguno en forma particular, y al causar no sólo un gran daño individual (a veces imperceptible a primera vista) sino que fundamentalmente social, se hace necesario que el ordenamiento jurídico reconozca esta realidad y la ampare en su defensa”. Vid. DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando. *Análisis del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2009/08/DERECHO-A-VIVIR-LIBRE-DE-CONTMINACION-f-dougnac.pdf>> [Consulta: 24 de julio de 2013].

⁵⁴³ Establece el artículo constitucional: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1.º, 2.º, 3.º inciso quinto, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º inciso final, 11.º, 12.º, 13.º, 15.º, 16.º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º y 25.º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del No. 8. del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

⁵⁴⁴ En cuanto a la relevancia de este mecanismo jurídico se ha sostenido:“(…) puedo afirmar categóricamente que el recurso de protección se ha constituido en la principal y más eficaz herramienta e instrumento jurídico de resguardo del derecho subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. Vid. KOKISCH MOURGUES, Domingo. *El acceso a la justicia ambiental en Chile*. En: Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina [en línea]. Organizado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente del Gobierno de México (PROFEPA) y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). 1ª ed. Memorias del Simposio Judicial realizado en la Ciudad de México del 26 al 28 de enero, (2000):125-135. Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/deramb/DerAmbDesSostEIAccesoalaJusticiaAmbenAL2000.pdf>> [Consulta: 24 de julio de 2013].

⁵⁴⁵ Sobre el particular, puede observarse el análisis efectuado respecto a este derecho. Vid. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*. En: Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso [en línea]. Chile, XXI, (2000):9-25. Disponible en web:

2.4.3 Brasil

Respecto a la Constitución Política de la República Federativa de Brasil⁵⁴⁷, promulgada el 5 de octubre de 1988⁵⁴⁸, podemos anotar sobre el tema ambiental este se encuentra en diferentes artículos constitucionales⁵⁴⁹ pero es contemplado primordialmente

<http://www.euv.cl/archivos_pdf/rev_derecho/rev_derecho_articulo_xxi.pdf> [Consulta: 24 de julio de 2013].

⁵⁴⁶ Las exigencias establecidas por el constituyente según el autor, son las siguientes: “1. *La conducta susceptible de fundamentar la protección sólo es posible que sea realizada a través de una acción: Según lo ha sostenido la jurisprudencia, el recurso de protección en este caso sólo procede respecto de actos y no de omisiones. Y de ello resulta de toda lógica, pues “contaminar”, como su expresión lo indica, es una acción, es un quehacer, es una actividad que implica un obrar positivo, es algo transitivo, que implica movimiento de un agente para producir un hecho (sea querido directamente, o bien sea el resultado natural de algo querido; intencional o bien preterintencional); si ello es así no puede haber duda alguna —ni siquiera duda razonable— que contaminar es el efecto directo o indirecto de una actividad, de una acción, de actos del hombre, de personas de seres humanos. De allí que aparezca difícil, por no decir imposible, que sea fruto de una actividad del hombre, de su pasividad.*

2. *La acción contaminante debe ser imputable a una autoridad o persona determinada: Según lo sostenido por la jurisprudencia, ello significa que la acción contaminante debe tener un origen cierto y culposo. De esta forma, se restringe la acción de protección, que en lo referido al amparo de los demás derechos fundamentales, y según lo ha sostenido abundante jurisprudencia, no requiere que el acto u omisión arbitrario o ilegal que vulnera un derecho constitucional sea imputable a una persona o autoridad determinada. El recurrente puede desconocer al autor del agravio, y en este caso será tarea de la Corte Apelaciones respectiva (en uso de sus potestades conservadoras y en cumplimiento del rol inquisitivo que la Constitución le demanda) determinar al autor del agravio.*

3. *Se establece la doble exigencia de ilegalidad y arbitrariedad en la configuración de la antijuridicidad de la conducta: La ilegalidad se ha entendido como la vulneración de una norma jurídica cualquiera. De esta manera para poder precisar si un determinado acto es ilegal deberá estudiarse y analizarse la eventual contravención a una norma jurídica, es decir, determinar si una resolución se ajustó a derecho al dictarse. La arbitrariedad, por su parte, supone la ejecución de un acto por el mero capricho, sin fundamento lógico alguno. Como podemos apreciar, el constituyente al exigir copulativamente que la acción contaminante sea arbitraria e ilegal, claramente busca restringir la interposición de recursos de protección en lo referido al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Así por ejemplo, bastará que una autoridad acredite que ha obrado conforme a Derecho (exenta de legalidad) para que su actuación, aún cuando sea a todas luces arbitraria, no pueda ser revisada a través de la acción cautelar de protección”. Vid. KOKISCH MOURGUES, Domingo. *El acceso a la justicia ambiental en Chile*. En: *Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina* [en línea], *op. cit.*, pp.125-135, [Consulta: 24 de julio de 2013].*

⁵⁴⁷ Teniendo en cuenta el Informe Legal de País Brasil indica: “Brasil es el país que posee la mayor extensión de bosque tropical del mundo: alrededor del 65% (5.5 millones de kilómetros cuadrados) de su territorio posee algún tipo de cubierta boscosa (sic) De ahí la importancia que tiene la regulación de la materia, que actualmente incorpora no solo instrumentos jurídicos relativos a la materia forestal, sino también aspectos relativos a la ordenación del medio ambiente y mecanismos de control estatales, tales como el concepto del desarrollo sostenible, conservación y aprovechamiento de recursos forestales. El conjunto forma un todo armónico, que parte de la Constitución y se desarrolla en leyes reglamentarias y ordinarias, y normas técnicas. Brasil está políticamente organizado en 27 unidades federales (26 Estados y el Distrito Federal, que tienen competencia constitucional para legislar sobre bosques y el medio ambiente”. Vid. SERRATO COMBE, Josette. *Instrumentos Institucionales para el Desarrollo de Dueños de Pequeñas Tierras de Vocación Forestal (ATN/NP-7444-RS): Informe Legal de País Brasil*. En: Documento preparado para el Banco Interamericano de Desarrollo. Financiado por el Programa Alianza Medio Ambiente entre los Países Bajos y el BID [en línea]. Junio, (2003):1-11. Disponible en web: <<http://www.bio-nica.info/biblioteca/Serrato2002InformeLegalDePais.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁴⁸ Cfr. GEORGETOWN UNIVERSITY. *República Federativa de Brasil/ Federative Republic of Brazil* [en línea]. Disponible en web: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html>> [Consulta: 24 de julio de 2013].

⁵⁴⁹ Conforme establece Amaya Navas, la Constitución brasileña consagra otros artículos de carácter ambiental entre los cuales señala: ambiente urbano (art.18 N°4); bienes de la Unión (art.20 del numeral III hasta el XI); competencias generales otorgadas a la Unión (art.21 N° 15,17,18,19,22,24); aspectos sobre los cuales legisla la Unión, tales como derecho: civil, comercial, penal, procesal, electoral, agrario, marítimo, aeronáutico, espacial y del trabajo, entre otros (art.22 N°1,4,12); competencias comunes entre la Unión (art.23 N° III,VI,VII,VIII,IX,XI); competencias legislativa concurrentes entre la Unión, los Estados y el Distrito Federal (art.24 N° I,VI,VII); bienes de los Estados (art.26 N° I al IV); competencias de los municipios (art.30 N° VIII,IX); competencia exclusiva del Congreso Nacional (art.49 N°XIV); orden económico para una

en el Tít. VIII: –Del Orden Social- del Cap. VI: –Del Medio Ambiente-⁵⁵⁰. Así mismo, en cuanto a la normatividad ambiental, se ha desarrollado por medio de la Ley 6.938 de 31 de agosto de 1981, reformada el 6 de junio de 1990, relacionada con la Política Nacional del Medio Ambiente y la Ley 7.347 de 1985, sobre la Acción Civil Pública⁵⁵¹.

existencia digna (art.170 N°VI); funciones de fiscalización del Estado (art.174); derivados del subsuelo es de propiedad de la Unión (art.176 N° 1 al 4); la Constitución brasileña es una norma de contenido social, económico, político y ambiental (art.186, N° I,II); salud y saneamiento básico de acuerdo con el cuidado del medio ambiente (art.200 N° IV,VII, VIII); conjuntos urbanos y lugares de valor ecológico (art.216 N°V); protección de procesos creativos, expresión e información (art.220 N° I,II,6) y los derechos reconocidos a los indígenas respecto a los recursos naturales de sus territorios (art.231 N° 1 al 7). Vid. AMAYA NAVAS, Oscar Darío. *La constitución ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano, op. cit.*, pp.223-236. Por otra parte, es necesario mencionar, de acuerdo con el artículo 18 inc.2, son los Territorios Federales quienes integran la Unión.

⁵⁵⁰ El artículo 225 constitucional destinado al “Medio Ambiente”, establece: “*Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras (...)*”, además en este artículo se le otorga toda la potestad al Ministerio Público en diferentes áreas para hacer efectivo este derecho, así: “*1o. Para asegurar la efectividad de este derecho, incumbe al poder público:*

- 1. preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y procurar el tratamiento ecológico de las especies y ecosistemas;*
- 2. preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del País y fiscalizar a las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético;*
- 3. definir en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes para ser objeto de especial protección, permitiéndose la alteración y la supresión solamente a través de ley, prohibiéndose cualquier uso que comprometa la integridad de los elementos que justifican su protección;*
- 4. exigir, en la forma de la ley, para la instalación de obras o actividades potencialmente causantes de degradación significativa del medio ambiente, un estudio previo del impacto ambiental, al que se dará publicidad;*
- 5. controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que supongan riesgos para la vida, para la calidad de vida y para el medio ambiente;*
- 6. promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la conciencia pública para la preservación del medio ambiente;*
- 7. proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su fusión ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a la crueldad.*
- 2o. Los que explotasen recursos minerales quedan obligados a reponer el medio ambiente degradado, de acuerdo con la solución técnica exigida por el órgano público competente, en la forma de la ley.*
- 3o. Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado.*
- 4o. La floresta Amazónica brasileña, la Mata Atlántica, la Sierra del Mar, el Pantanal Mato Grossense y la zona Costera son patrimonio nacional, y su utilización se hará en la forma de la ley, dentro de las condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, incluyendo lo re (sic) referente al uso de los recursos naturales.*
- 5o. Son indisponibles las tierras desocupadas o las adquiridas por los Estados, a través de acciones discriminatorias, necesarias para la protección de los ecosistemas naturales.*
- 6o. Las fábricas que operen con reactor nuclear deberán tener su localización definida en ley federal, sin la cual no podrán instalarse”.*

⁵⁵¹ Al tenor expresa: “*Es necesario decir que en Brasil el acceso al Poder Judicial para la defensa del medio ambiente es pleno y eficiente. La conclusión a la que se llega pasa, necesariamente, por la legitimidad para actuar, sin la cual el derecho material podría quedar inerte. En 1981, la Ley 6.938 sobre Política Nacional del Medio Ambiente, atribuyó al Ministerio Público de la Unión y de los Estados la legitimidad para entablar juicio por la defensa de los intereses difusos resultantes del daño al medio ambiente. Posteriormente, la Ley 7.347/85, que trata de la Acción Civil Pública, reiteró la posibilidad, permitiendo tanto a la Unión, como a los Estados, Municipios, autarquías, empresas públicas, fundaciones, sociedades de economía mixta o asociaciones, incluir entre sus actividades la protección al medio ambiente (art.5°)*”. Vid. PASSOS DE FREITAS, Vladimir. *El acceso a la justicia ambiental en Brasil*. En: Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina [en línea]. Organizado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente del Gobierno de México (PROFEPA) y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). 1ª ed. Memorias del Simposio Judicial realizado en la Ciudad de México del 26 al 28 de enero, (2000):119-124. Disponible en web:

Entre los mecanismos de protección al ambiente, llama la atención el artículo 129, III constitucional⁵⁵², al establecer como una de las funciones del Ministerio Público⁵⁵³ “promover la Acción Civil Pública”⁵⁵⁴ con el fin de salvaguardar el medio ambiente, sin dejar de lado el artículo 129-V, para proteger los derechos de las poblaciones indígenas⁵⁵⁵, así mismo, el artículo 5º, inc. LXXII íbidem⁵⁵⁶, le otorga la potestad al ciudadano de interponer acción popular⁵⁵⁷ cuando atente contra el medio ambiente⁵⁵⁸.

<<http://www.pnuma.org/deramb/DerAmbDesSostElAccesoalJusticiaAmbenAL2000.pdf>> [Consulta: 24 de julio de 2013].

⁵⁵² Respecto a la responsabilidad civil, argumenta Passos de Freitas: “*Con respecto a la responsabilidad civil el panorama es alentador. La legislación es muy buena. El Ministerio Público está autorizado, desde la vigencia de la Ley 6938, de 31/8/1981, a proponer acciones de reparación o indemnización. A partir de 1988 la propia Constitución Federal dio legitimación a este órgano para proteger al medio ambiente, conforme al art. 129, III. Esta no es una atribución común. En los Estados Unidos corresponde a la agencia federal, EPA, o a las agencias de los Estados proponer acciones civiles*” y más adelante acota: “*Así, en Brasil el modo más eficiente de protección ambiental es la indemnización civil. El Ministerio Público de la Unión (Procuraduría de la República) y el Ministerio Público de los estados ya ingresaron con miles de acciones. Los resultados han sido positivos. No hay datos estadísticos nacionales, toda vez que cada estado tiene su Ministerio Público. Pero, los tribunales constantemente juzgan pedidos y ordenan la reparación de los daños causados o el pago de la indemnización*”. Vid. PASSOS DE FREITAS, Vladimir. *La responsabilidad ambiental*. [en línea]. En: Instituto Nacional de Ecología. (s.d.) Disponible en web: <<http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/libros/398/passos.html>> [Consulta: 24 de julio de 2013].

⁵⁵³ Así las cosas, señala: “*La competencia del Ministerio Público para iniciar la acción en juicio es creación brasileña. En efecto, en la mayoría de los países ella no es admitida. La legitimidad es atribuida solamente a los órganos ambientales del estado o a las organizaciones no gubernamentales. La solución brasileña tiene lugar principalmente por dos factores. El primero tiene que ver con la estructura administrativa existente y las garantías dadas por la Constitución Federal al Ministerio Público, cuyos agentes gozan de garantías constitucionales de irreductibilidad de sueldos, inamovilidad y carácter vitalicio (sic) El segundo factor es el, aún reciente, proceso de democratización que está atravesando el país, y que ha hecho que solamente unos pocos y, recién ahora, ejerciten sus derechos ciudadanos*”. Vid. PASSOS DE FREITAS, Vladimir. *El acceso a la justicia ambiental en Brasil*. En: Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina [en línea], *op. cit.*, pp.119-124, [Consulta: 24 de julio de 2013].

⁵⁵⁴ Sobre el particular se menciona: “*La Ley de la Acción Civil Pública ingresó en el escenario legislativo brasileño en la década de los años 80, periodo marcado por la introducción de instrumentos procesales para facilitar el acceso a la justicia. Antes de la publicación de dicha Ley, la defensa del medio ambiente estaba limitada a las acciones individuales —normalmente al derecho de vecindad— y a la actividad administrativa del Poder Público en el ejercicio del poder, es decir, policía administrativa. El trato de los intereses difusos era circunscrito a los límites establecidos por la Ley de la Acción Popular (Ley 4.717, de 29.6.65) que comprende, exclusivamente, anular actos lesivos del poder público, entre otros, al medio ambiente — artículo 5, inciso LXXIII, de la Constitución—. La Ley de la Acción Popular, de frente a la limitación de su objeto, es poco utilizada para proteger al medio ambiente. Hoy, la Ley de Improbidad Administrativa (Ley 8.429/92) permite responsabilizar directamente al administrador público que dio causa al daño ambiental*”. Vid. CAPELLI, Silvia. *El Ministerio Público Fiscal y la protección ambiental*. En: Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales [en línea]. (s.d.):177-193. Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIPProgramaRegional/5%20MINISTERIO%20PUBLICO%20FISCAL%20Y%20PROTECCION%20AMB/18%20Capelli%20El%20ministerio%20publico%20y%20proteccion%20amb.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁵⁵ Cfr. MARTÍNEZ, Isabel. *El acceso a la justicia ambiental en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela durante la década de 1990* [en línea], *op. cit.*, pp.1-79, [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁵⁶ Establece textualmente lo siguiente: “*LXXII. cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia;*”.

⁵⁵⁷ Brasil y Colombia se asemejan a la figura jurídica utilizada de las acciones populares en casos de vulneración del medio ambiente, teniendo presente la legitimación por activa, al respecto se ha dicho: “*Estas acciones no deben confundirse con las acciones populares y colectivas que establecen algunas Constituciones y que pueden aplicarse a asuntos ambientales, como ocurre con la propia Constitución colombiana, o con la Constitución de Brasil de 1988, porque en estos casos lo que se está regulando es una cuestión de legitimación para accionar*”. Vid. BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *El acceso a la justicia ambiental en América Latina* [en línea], *op. cit.*, pp.1-59, [Consulta: 25 de julio de 2013].

2.4.4 Venezuela

Teniendo en cuenta la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, denominada comúnmente: “Constitución Bolivariana” aprobada por referéndum constitucional y adoptada el día 15 de diciembre de 1999, la cual fue objeto de la primera enmienda, aprobada mediante Referendo Constitucional el 15 de febrero de 2009 y publicada en la Gaceta Oficial N°5.908 Extraordinario del 19 de febrero del mismo año⁵⁵⁹. De ella se desprende un gran número de artículos relacionados con el medio ambiente y su interés por la problemática ambiental⁵⁶⁰.

Los preceptos rectores destacados son los mencionados en el Tít. III denominado: “De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías” del Cap. IX: “De los derechos ambientales” constitucionales, consagrando allí el derecho tanto individual como colectivo de cualquier persona a disfrutar de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado (art.127)⁵⁶¹; así mismo se dará un ordenamiento territorial de acuerdo con las realidades

⁵⁵⁸ Señala Passos de Freitas, de la acción popular: “*Cabe señalar, sin embargo, que esta acción no es muy utilizada porque la acción civil pública se ha consagrado como la vía cierta para la protección del medio ambiente. Además de esto, iniciar una acción individualmente puede acarrear dificultades mayores que haciéndolo a través del Ministerio Público. Esta es, de todos modos, otra forma de acceso a la justicia ambiental que también puede ser usada por el ciudadano brasileño*”. Vid. PASSOS DE FREITAS, Vladimir. *El acceso a la justicia ambiental en Brasil*. En: Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina [en línea], *op. cit.*, pp.119-124, [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁵⁹ Cfr. GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: con la Enmienda N°1 de fecha 15 de febrero de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.udo.edu.ve/contraloria/images/documentos/constitucion1.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013]; LA VENCICLOPEDIA. *Constituciones de Venezuela* [en línea]. Disponible en web: <http://venciclopedia.com/?title=Constituciones_de_Venezuela> [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁶⁰ Según afirma Amaya Navas de acuerdo con las constituciones latinoamericanas, entre las que más se resalta el tema ambiental y su preocupación por la problemática, se encuentran las de Ecuador, Colombia y Venezuela. Vid. AMAYA NAVAS, Oscar Darío. *La constitución ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano*, *op. cit.*, p.291. Al respecto, la doctrina internacional menciona como punto de referencia en el aspecto ambiental a Colombia, siendo ésta pauta relevante en la Constitución Bolivariana, así dice: “*En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante CRBV), los derechos sociales, o DESC, están consagrados generosamente, tanto en número como en contenido. Nuestra Constitución fue dictada en 1999 y es expresión de las tendencias constitucionales de su tiempo, siendo la Constitución colombiana de 1991 uno de sus puntos de referencia*”. Vid. CASAL, Jesús María. *La situación en Venezuela: documento de trabajo-Working Paper*. En: VIII Jornada del Aula de Derecho Parlamentario [en línea]. Seminario internacional sobre Derechos sociales: aplicación y eficacia. Una perspectiva comparada España-Latinoamérica, Pamplona, viernes 25 de noviembre, (2011):1-6. Universidad de Navarra. Disponible en web: <<http://www.unav.es/adp/JornadaInternacionalDerechosSociales/Working-papers/Cuestionario-Venezuela.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁶¹ Señala la norma constitucional: “*Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia*”.

Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley”.

ecológicas y desarrollo sustentable (art.128)⁵⁶²; debiendo realizar estudios previos de impacto ambiental y socio cultural para aquellas actividades que puedan generar daños a los ecosistemas (art.129)⁵⁶³, por otra parte, otro precepto constitucional ambiental es el relacionado con la competencia entregada al Poder Público Nacional referidas a las políticas del medio ambiente (art.156)⁵⁶⁴. No podemos apartarnos del Preámbulo de la Constitución Bolivariana, inspirado en promover el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales siendo considerados como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad. En suma, el derecho al ambiente se encuentra en transversalidad⁵⁶⁵ con otras disposiciones⁵⁶⁶ otorgando relevancia al desarrollo ecológico, social y económicamente sustentable de la Carta Magna.

⁵⁶² Por su parte, el artículo 128 constitucional establece: *“El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento”*.

⁵⁶³ Del texto constitucional se transcribe: *“Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas.*

En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que afecten los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviera expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultara alterado, en los términos que fije la ley”.

⁵⁶⁴ Entre los numerales de índole ambiental se extraen los siguientes: *“Es de la competencia del Poder Público Nacional: (...) 16. El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, el régimen de las tierras baldías, y la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país. El Ejecutivo Nacional no podrá otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido. La Ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este numeral, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados (...) 19. El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo, y la legislación sobre ordenación urbanística (...) 23. Las políticas nacionales y la legislación en materia de sanidad, vivienda, seguridad alimentaria, ambiente, aguas, turismo, ordenación del territorio y naviera. 24. Las políticas y los servicios nacionales de educación y salud. 25. Las políticas nacionales para la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal (...) 29. El régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, electricidad, agua potable y gas (...) 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notaría y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional”*.

⁵⁶⁵ Trayendo en comento la transversalidad de las normas constitucionales se expone: *“La transversalidad la observamos al analizar otros artículos, como el artículo 11, en el cual encontramos una valoración del espacio continental, los espacios insulares, aéreo, marítimo, etc, sus límites y el alcance de nuestra soberanía y jurisdicción, necesarios para nuestra reafirmación como país en el escenario geográfico del caribe (sic) En el artículo 15 apreciamos el criterio de transversalidad cuando se define una política de fronteras, no solamente referida a la seguridad y defensa de las mismas, sino también en lo concerniente a la preservación del ambiente. Esto se enfatiza en el artículo 327, al crear una franja de seguridad fronteriza, para la protección de parques nacionales, habitat y otras áreas bajo régimen de administración especial. Otro artículo a señalar es el 107, el cual plantea la educación ambiental como obligatoria en los niveles y modalidades del sistema educativo, lo cual contribuiría a ir gestando una conciencia axiológica sobre el ambiente desde edades tempranas y desde las primeras etapas de la formación del individuo. El artículo 156, plantea como competencia del Poder Público Nacional, las políticas sobre medio ambiente. Por último en el artículo 304, sobre la consideración del régimen de aguas, la ley garantizará la protección aprovechamiento y recuperación de las mismas, dado el carácter insustituible para la vida y el desarrollo. Dándole la importancia*

Respecto a la legislación ambiental, viene a constituirse como norma esencial la Ley Orgánica del Ambiente⁵⁶⁷, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°5.833 Extraordinario del 22 de diciembre de 2006⁵⁶⁸. De esta normatividad es

y atención a este bien, que en nuestro país hemos desaprovechado y despilfarrado, manejándolo de manera inadecuada e irracional". Vid. TOVAR DE ROJAS, Cándida. *La escuela formadora de ciudadanos conscientes de las actividades susceptibles a degradar el ambiente*. En: Revista Candidus [en línea]. Año 1, N°9, abril-mayo, (2000). Disponible en web: <http://www.quadernsdigitals.net/datos_web/hemeroteca/r_38/nr_392/a_5291/5291.htm> [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁶⁶ Podemos considerar, a nivel constitucional se encuentran las siguientes normas ambientales: Soberanía plena de la República ejercida en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales (art.11); bienes de dominio público: yacimientos mineros y de hidrocarburos (art.12); tierras baldías existentes en las dependencias federales y en las islas fluviales o lacustres no podrán enajenarse (art.13 inc.4); obligación del Estado en establecer política integral para espacios fronterizos terrestres, insulares y marítimos preservando la diversidad y el ambiente (art.15); tutela efectiva para derechos e intereses incluso los colectivos o difusos (art.26); protección del Estado frente a situaciones que constituyan amenaza (art.55); educación ambiental obligatoria en los niveles y modalidades del sistema educativo (art.107); libertad de la actividad económica con restricciones por razones de protección del ambiente (art.112); otorgamiento de concesiones cuando se trate de explotación de recursos naturales de propiedad de la Nación (art.113 inc.2); aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado (art.120); pueblos indígenas fortalecerán sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable (art.123); la República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región (art.153); régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos como competencia exclusiva de los Estados (art.164 N°5); competencias del Municipio tales como ordenamiento territorial y urbanística, protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental y servicio de agua potable (art.178 N°1,4,6); creación de mecanismos abiertos y flexibles derivados de la ley para que los Estados y Municipios descentralicen y transfieran servicios entre los cuales se encuentra el ambiente (art.184 N°1); régimen socioeconómico de la República fundamentado en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad (art.299); a través de Ley Orgánica el Estado se reserva y por razones de conveniencia la actividad petrolera y otras industrias, al igual que promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de los recursos naturales no renovables (art.302); todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo (art.304); los ingresos generados por explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales financiarán la inversión real productiva, la educación y la salud (art.311 inc.3); la seguridad de la Nación basada en las relaciones Estado y sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de interdependencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental (art.326); prioridad a la atención de las fronteras con el fin de proteger los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas y demás áreas de régimen de administración especial (art.327); órganos de seguridad ciudadana: cuerpo de policía nacional, cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas, cuerpo de bomberos y administración de emergencias de carácter civil y organización de protección civil y administración de desastres (art.332); declaratoria de estados de excepción por parte del Presidente en Consejo de Ministros, para los casos tales como circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico que afecten gravemente la seguridad de la Nación, pudiendo ser restringidas temporalmente las garantías constitucionales (art.337); estado de alarma podrá decretarse cuando se produzca catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos (art.338 inc.1°).

⁵⁶⁷ La importancia de dicha ley obedece a lo siguiente: "En la Ley Orgánica del Ambiente vigente, se introduce el principio Precautorio, así como se recoge el principio constitucional de la Participación ciudadana, democrática y protagónica, se contempla igualmente la creación de la Jurisdicción Especial Penal Ambiental, así como, se prevé la valoración económica del daño ambiental como instrumento para la aplicación de sanciones en la etapa de control posterior de las actividades capaces de degradar el ambiente, aplicables aquellos que incumplan normas, procedimientos y medidas preestablecidas". Vid. PNUMA. *V y VI Programa de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales: País Venezuela* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/legislacionporpaíses/VENEZUELA.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁶⁸ Cfr. GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. *Ley Orgánica del Ambiente* [en línea]. Disponible en web: <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_lo_ambi.pdf> [Consulta: 25 de julio de 2013]. Si se desea consultar los cambios realizados en el campo ambiental que fueron implementados con la expedición de la Ley Orgánica del Ambiente, vid. LEÓN GONZÁLEZ, José de Jesús. *Cambios positivos en materia*

plausible resaltar el establecimiento de las sanciones de carácter civil, administrativo y penal⁵⁶⁹.

El constituyente de 1999, elevó a rango constitucional la acción de amparo⁵⁷⁰, cuya naturaleza es restitutoria⁵⁷¹ y para determinar su competencia se deberá acudir al artículo 7° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, Gaceta Oficial N°34.060 del 27 de septiembre de 1988, allí se establece la competencia para los Tribunales de Primera Instancia quienes conocerán de ellas⁵⁷². Inicialmente se pensaba que dicha acción de amparo era aplicable al derecho ambiental, pero según pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no se dará en asuntos relacionados con el ambiente, en aquellas acciones donde está de por medio la lesión de derechos colectivos o difusos por cuanto su vía de protección invocando el caso de Carlos Tablante contra CADAFE y ELECENRO, en sentencia N°2354 del 3 de octubre de 2002⁵⁷³,

ambiental de la nueva Ley Orgánica del Ambiente del año 2006, vigente desde el año 2007. En: Revista Derecho y Reforma Agraria Ambiente y Sociedad [en línea]. Mérida: Universidad de Los Andes, N°34, diciembre, (2008):41-52. Disponible en web: <<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/35726/1/articulo3.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁶⁹ Respecto a la sanción se dice: “Entendida la sanción genéricamente como una consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico, es preciso concluir que puede ser de diversa índole: principalmente civil (originada por actos ilícitos que fundamentan la obligación de reparar el daño, en especie o en equivalente), administrativa (en caso de violación de disposiciones administrativas) y penal (por la comisión de delitos), revistiendo las dos últimas, en su mayoría, el carácter de pena”. Vid. DE LOS RÍOS, Isabel. *La responsabilidad ambiental en la legislación ambiental venezolana* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/libros/398/delosrios.html>> [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁷⁰ Establece el artículo 27 constitucional: “*Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna. El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.*”

⁵⁷¹ Sostiene el autor hablando de la naturaleza jurídica del amparo: “*Tiene naturaleza RESTABLECEDORA o RESTITUTORIA. Nuestra Constitución le da poder al Juez para restablecer de inmediato la situación jurídica infringida, en forma inmediata, porque, aunque existen otras vías, éstas no son de restablecimiento inmediato, y el propósito de declarar con (sic) lugar un recurso de amparo, esta debe tener efecto inmediato y extraordinario.*” Vid. PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón. *Principios procesales del amparo constitucional*. En: Revista Redalyc [en línea]. Universidad Complutense de Madrid, N°26, (2010):1-79. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18118916021>> [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁷² En este sentido la doctrina sostiene: “*En la práctica, la competencia que tiene más importancia en el trabajo cotidiano de la Sala Constitucional es la de conocer de la acción de amparo, en los casos en que esta se interpone en forma autónoma y su conocimiento corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, facultad esta que antes estaba repartida entre las distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia, pero que fue asumida jurisprudencialmente por la Sala Constitucional desde sus primeros pronunciamientos.*” Vid. CASAL, Jesús María. “*Justicia constitucional y derechos fundamentales en Venezuela.*” En: BAZÁN, Víctor y NASH, Claudio (eds). *Justicia constitucional y derechos fundamentales: aportes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela 2009* [en línea]. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, (2010):87-108. Disponible en web: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_20098-1522-1-30.pdf?110121135334> [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁷³ En la referida sentencia se afirma: “*...Por último, la Sala decide aplicar a la acción planteada el proceso establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, pero con variantes destinadas a potenciar la oralidad,*

citado por Padilla, sostiene la Sala, deberá llevarse por el juicio oral establecido en el Código Procesal Civil venezolano⁵⁷⁴ en la forma allí señalada.

2.4.5 Ecuador

De acuerdo con la Constitución Política del Ecuador de 2008⁵⁷⁵, que derogó la Constitución de 1998, fue sometida a referéndum constitucional el 28 de septiembre de 2008, habiendo sido aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, comenzó a regir según el Registro Oficial 449 del 20 de octubre del mismo año, siendo considerada como una de las constituciones más extensas del mundo pues consagra 444 artículos⁵⁷⁶. En materia ambiental se resalta la importancia de inclusión constitucional al establecerse temas esenciales como el reconocimiento de derechos a la naturaleza, el régimen de tutela ambiental y la regulación en aspectos de biodiversidad y recursos naturales⁵⁷⁷, con base en lo anterior, la Constitución se interesó en incluir dentro de sus preceptos temas de índole ambiental⁵⁷⁸.

*brevidad, concentración e inmediación de esta clase de procesos, y debido a que el demandante erradamente planteó un amparo, al admitirse la demanda se le comunicará que tienen la carga de promover en un lapso de cinco (5) días después de su notificación a menos que se encuentren a derecho, toda la prueba documental de que dispongan, así como la mención del nombre, apellido y domicilio de los testigos si los hubiere.(...) A partir de la contestación, conforme a lo que más adelante se expresa, el tribunal aplicará para la sustanciación de la causa, lo dispuesto en los artículos del 868 al 877 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo las partes promover, en el término señalado en el artículo 868 del citado, las pruebas que creyeran convenientes ofrecer, conforme al artículo 395 eiusdem (...). Tratándose de una acción de intereses difusos y colectivos, sólo podrán promover pruebas con relación a los alegatos de las partes con quienes coadyuvan, y con las cuales deben coincidir en los alegatos fácticos". El procedimiento anterior tiene perfecta aplicación en el presente caso, por lo cual se seguirán los mismos pasos allí establecidos, adecuándolos a las circunstancias propias de la presente demanda. Así se decide". Vid. PADILLA G., Guillermina. *El derecho al ambiente en el ordenamiento jurídico venezolano*. En: Revista Aportes Andinos [en línea]. N°15, (2006). Disponible en web: <<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista16/articulos/guillerminapadilla.htm>> [Consulta: 25 de julio de 2013].*

⁵⁷⁴ Según Auto de fecha 6 de diciembre de 2005 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, manifiesta sobre la improcedencia de la acción de amparo como mecanismo procesal para proteger el derecho al ambiente, con base en él sostiene Padilla: "*Según criterio reciente de la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia no procede la interposición de la acción de amparo para asegurar la tutela judicial efectiva al derecho al ambiente sino que a tales fines hay que acudir al mecanismo procesal consagrado en el Código Procesal Civil venezolano y en la forma por ella señalada. Esperemos que a futuro este criterio jurisprudencial sea revisado y modificado por la Sala Constitucional". Ibidem, p.12, [Consulta: 25 de julio de 2013].*

⁵⁷⁵ Cfr. ASAMBLEA CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador* [en línea]. Disponible en web: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf> [Consulta: 25 de julio de 2013].

⁵⁷⁶ Cfr. INSTITUT DE RECHERCHE ET DÉBAT SUR LA GOUVERNANCE. *Resultados e innovaciones de la nueva Constitución Ecuatoriana* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.institut-gouvernance.org/fr/synthese/fiche-synthese-21.html>> [Consulta: 26 de julio de 2013].

⁵⁷⁷ Para una mayor ilustración, vid. POTES, Verónica. *La Justicia Ambiental: Derechos, Deberes y Acciones Disponibles* [en línea]. Ecuador, CEDA, (2010). Disponible en web: <http://www.ceda.org.ec/wp-content/uploads/2014/04/Guia_Acceso_Justicia_Ambiental.pdf> [Consulta: 26 de julio de 2013].

⁵⁷⁸ Así se sostiene: "*La Constitución ecuatoriana del 2008 probablemente se halla entre las constituciones que establecen mayores estándares de protección ambiental a nivel comparado. En ella la dimensión ambiental se desarrolla transversalmente, incluyendo en el contenido de otros derechos y como una dimensión de múltiples procesos de la actividad económica, contienen principios como los de precaución, responsabilidad objetiva, consulta previa, el indubio pro-natura, etc. Se protegen los pueblos en aislamiento voluntario en zonas intangibles y se restringen actividades extractivas en zonas biodiversas. Se*

Uno de los aspectos esenciales es el derecho del buen vivir, el “sumak kawsay”⁵⁷⁹, consagrado como principio rector en el preámbulo de la Constitución ecuatoriana, viniéndose a consolidar como un nuevo modelo de “convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza”, además de instituir como deber del Estado la protección del patrimonio natural y cultural del país (art.3 N°7). Es el Tít. II: “Derechos”⁵⁸⁰ del Cap. Segundo sobre los “Derechos del buen vivir”, sec. Segunda: “Ambiente sano”, quien otorga la connotación de fundamental al derecho a un ambiente sano⁵⁸¹ y ecológicamente equilibrado (art.14)⁵⁸², sin apartarse de la necesidad de utilizar tecnologías limpias,

establece el derecho al agua, y disposiciones relativas a la biósfera, la ecología urbana y energías alternativas. Se llega incluso a declarar los derechos de la naturaleza”. Vid. GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. “Régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles; y, recursos naturales renovables”. En: *Constitucionalismo en Ecuador* [en línea]. Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, marzo, (2012):69-91. Disponible en web: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/constitucionalismo_en_ecuador.pdf> [Consulta: 26 de julio de 2013].

⁵⁷⁹ Dicho término es concebido como: “La expresión “sumak kawsay” –traducida al castellano como “buen vivir”- proviene del *kichua* y forma parte del legado conceptual y vital de pueblos andinos originarios; existiendo también en otras lenguas de la misma región conceptos que hacen referencia a contenidos similares. En general, su contenido da cuenta de una forma “armónica” de conducción de la vida entre los seres humanos y la naturaleza; con lo cual se hace necesaria una primera aclaración porque esta misma separación no corresponde a su concepción del mundo y de la vida. A partir de esto, también se puede observar que el “sumak kawsay” presenta diferencias con concepciones de la “vida buena” que han sido acuñadas desde tradiciones occidentales, siendo históricamente relevante para Latinoamérica aquellas confeccionadas desde matrices modernas y cristianas”. Vid. CORTEZ, David. *La construcción social del “Buen Vivir” (Sumak Kawsay) en Ecuador: Genealogía del diseño y gestión política de la vida*. [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/buenvivirysumakkawsay/articulos/Cortez.pdf>> [Consulta: 26 de julio de 2013].

⁵⁸⁰ Entre otros artículos constitucionales ambientales fundamentales mencionados en este Tít. II tenemos: el derecho humano al agua (art.12); acceso al patrimonio cultural (art.21); función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad (art.31); la salud vinculada a los ambientes sanos (art.32); participar en el uso, usufructo y administración y conservación de recursos renovables para comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (art.57 N°6); planes y programas de explotación y comercialización de recursos no renovables que afecten a sus territorios indígenas (art.57 N°7); conservación y utilización sustentable de la biodiversidad (art.57 N°8); diversidad biológica y agrobiodiversidad así como el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y flora (art.57 N°12); derecho agua potable y saneamiento ambiental (art.66 N°2), desarrollo actividad económica con base en el principio de solidaridad, responsabilidad social y ambiental (art.66 N°15), derecho a la propiedad con función y responsabilidad social y ambiental (art.66 N°26), derecho a un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza (art.66 N°27); deber de respetar los derechos a la naturaleza, preservar el ambiente y utilización racional de los recursos naturales (art.83 N°6); deber de conservar el patrimonio cultural y natural del país (art.83 N°13).

⁵⁸¹ En el Ecuador a diferencia de otros países, el ambiente es un derecho fundamental, así sostiene: “El ambiente es un bien constitucionalmente protegido porque deviene en el objeto propio de un derecho fundamental cuyo titular, si bien puede ser el individuo, fundamentalmente atañe a un derecho colectivo o difuso que pertenece a la comunidad toda”. Vid. MOSCOSO ÁLVAREZ, Raúl. *El acceso a la justicia constitucional en Ecuador*. En: *Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina* [en línea]. Organizado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente del Gobierno de México (PROFEPA) y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). 1ª ed. Memorias del Simposio Judicial realizado en la Ciudad de México del 26 al 28 de enero, (2000):165-171. Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/deramb/DerAmbDesSostElAccesoalaJusticiaAmbenAL2000.pdf>> [Consulta: 26 de julio de 2013]. Es referente jurisprudencial respecto a la protección del medio ambiente a nivel internacional, elevándolo a rango superior teniendo un carácter de “fundamental” conforme lo establece el N°3 art.3°; N°6 y 20 art.23; art.32; arts.86 al 91 de la Constitución ecuatoriana, esto según lo mencionan las Sentencias T-500/12; T-908/12 y T-154/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵⁸² Establece el artículo 14 constitucional: “Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.”

incluyendo la energía alternativa renovable como una fuente para estar en equilibrio con el medio ambiente (art.15).

Otro aspecto a resaltar es el Tít. II –Derechos- del Cap. Séptimo, dedicado al reconocimiento de los derechos propios de la Naturaleza⁵⁸³ o “Pacha Mama”⁵⁸⁴ (art.71)⁵⁸⁵, para lo cual se requiere la “restauración integral” (art.72)⁵⁸⁶ hacia la naturaleza; la aplicación del principio de precaución y restricción para la extinción de especies (art.73)⁵⁸⁷ y el derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales (art.74)⁵⁸⁸.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados”.

⁵⁸³ Al respecto se afirma: “En efecto, la Naturaleza pasa de ser objeto de derechos asignados por los humanos, a ser ella misma sujeto de derechos, y, por lo tanto, se admite que posee valores intrínsecos”, a renglón seguido concluye: “En el caso de los derechos de la Naturaleza, hay al menos tres componentes: ético, donde se legitima un debate sobre los valores que encierra el ambiente no humano; moral, en cuanto se derivan obligaciones tales como asegurar la preservación de la biodiversidad; y político, expresado en aspectos que van desde la sanción de la Constitución hasta la elaboración de un nuevo marco legal”. Vid. GUDYNAS, Eduardo. *La ecología política del giro biocéntrico en la Nueva Constitución de Ecuador*. En: Revista de Estudios Sociales [en línea]. N°32, abril, (2009):34-47. Disponible en web: <http://res.uniandes.edu.co/pdf/descargar.php?f=. /data/Revista_No_32/03_Dossier_02.pdf> [Consulta: 26 de julio de 2013]. Así mismo, el expresidente de la Asamblea Constituyente ecuatoriana Alberto Acosta, al referirse sobre los derechos inalienables que tiene la naturaleza en la Constitución, afirmó: “Si bien somos el primer país del mundo que establece que la naturaleza tiene derechos, no estamos solos. Poco a poco se va gestando una conciencia de que sin naturaleza respetada no hay vida del ser humano asegurada”. Vid. *Ecuador tiene la Constitución más verde*. En: BBC Mundo [en línea]. (Martes 7 de octubre de 2008). Disponible en web: <http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_7646000/7646918.stm> [Consulta: 26 de julio de 2013].

⁵⁸⁴ Desde una perspectiva ecológica política, los términos Pacha Mama y Naturaleza, ofrece novedades sustanciales, así lo sostiene: “Por un lado, no es menor usar tanto el término Pachamama como Naturaleza, ya que el primero esta anclado en las cosmovisiones de los pueblos indígenas y el segundo es propio del acervo cultural europeo”. *Ibidem*, [Consulta: 26 de julio de 2013].

⁵⁸⁵ Se lee textualmente del artículo 71 constitucional lo siguiente: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

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

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

⁵⁸⁶ Reza el artículo 72 constitucional: “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”.

⁵⁸⁷ Menciona el artículo 73 *ibídem*: “El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional”.

⁵⁸⁸ Se lee del artículo 74 superior: “Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado”.

Acorde con lo anterior, dentro del desarrollo constitucional se consagra en el Tít. VII: “Régimen del Buen Vivir” del Cap. Segundo: “Biodiversidad y recursos naturales”, diferentes aspectos en materia ambiental tales como: naturaleza y ambiente – sec. primera-: principios ambientales (art.395), políticas y medidas para evitar impactos ambientales negativos (art.396), daños ambientales (art.397), toda decisión o autorización estatal que pueda afectar el ambiente debe ser consultada a la comunidad (art.398), tutela estatal sobre el ambiente y su preservación se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza (art.399); biodiversidad – sec. segunda-: el Estado ejerce soberanía sobre la biodiversidad (art.400), declara al Ecuador libre de cultivos y semillas transgénicas (art.401), prohibición de otorgamientos de derechos asociados a la biodiversidad nacional (art.402), el Estado no se compromete en convenios o acuerdos de cooperación que incluyan cláusulas menoscabando la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la naturaleza (art.403); patrimonio natural y ecosistemas –sec. tercera-: patrimonio natural del Ecuador exige su protección, conservación, recuperación y promoción (art.404), sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación y biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas (art.405), el Estado regula la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados (art.406), prohibición actividad extractiva de recursos no renovables en áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal (art.407)⁵⁸⁹; recursos naturales – sec. cuarta-: son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y los productos del subsuelo, así como la biodiversidad y

⁵⁸⁹ Este artículo ha sido objeto de varias críticas, pues aún cuando se haya establecido una excepción constitucional de explotación de “recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles” debiéndose realizar por petición de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional de la Asamblea Nacional, el mismo no puede ir en contravía con los tratados internacionales tal como lo estatuye la Constitución Política del Ecuador al tener supremacía (art.424), así lo ha señalado: “Una situación de este tipo podría presentarse al querer justificar la explotación de recursos no renovables en áreas intangibles. La excepción establecida en el artículo 407 es una disposición del derecho interno ecuatoriano, si bien de jerarquía constitucional, pero no puede servir de justificación para incumplir obligaciones internacionales contraídas por el Estado ecuatoriano, tales como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y otros instrumentos internacionales similares.

En todo caso, no es admisible el contra-argumento de que la Constitución debe prevalecer sobre los tratados internacionales de derechos humanos, como lo sugeriría una lectura fragmentada de la primera parte del artículo 424 que establece la supremacía de la Constitución. El contra-argumento no es admisible porque es la propia Constitución la que, en la segunda parte de este artículo, otorga a los tratados internacionales de derechos humanos incluso mayor jerarquía que la Constitución cuando tales tratados establezcan derechos más favorables que ésta. Aun más, el artículo 395-4 consigna el principio indubio pro-natura por razón de la cual, en caso de duda de la norma o interpretación aplicable, prevalece la más favorable a la protección de la naturaleza”. Vid. GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. “Régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles; y, recursos naturales renovables”. En: *Constitucionalismo en Ecuador* [en línea], op. cit., pp.69-91, [Consulta: 26 de julio de 2013].

su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico (art.408); suelo –sec. quinta-: conservación del suelo, en especial su capa fértil (art.409), el Estado brindará a los agricultores y comunidades rurales apoyo para la conservación y restauración de los suelos (art.410); agua –sec. sexta-: el Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico (art.411), la autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control (art.412); biósfera, ecología urbana y energías alternativas –sec. séptima-: el Estado promoverá la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto (art.413), el Estado adoptará medidas adecuadas para la mitigación del cambio climático (art.414), el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas integrales y participativas de ordenamiento territorial urbano y de uso del suelo (art.415). Por otra parte, además de lo suscitado, se localizan otras normas ambientales dispersas en la Carta Magna⁵⁹⁰.

⁵⁹⁰ Entre otras se hallan: “*Declaratoria de estado de excepción en caso de desastre natural (art.164); organización territorial del Estado -regiones, provincias, cantones y parroquias rurales- podrá constituir régimen especial para conservación ambiental (art.242); complementariedad ecológica y manejo integrado de cuencas (art.244); biodiversidad natural e interculturalidad de cantones (art.249); territorio provincias amazónicas forma parte un ecosistema (art.250); régimen especial para la provincia de Galápagos aplicando principios de conservación del patrimonio natural (art.258); adopción de políticas de desarrollo sustentable por parte del Estado Central y los gobiernos autónomos descentralizados (art.259); competencia del Estado Central en materia de: áreas naturales protegidas y recursos naturales (art.261 N°7), desastres naturales (art.261 N°8), recursos energéticos, minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales (art.261 N°11); competencias exclusivas por parte de los gobiernos regionales autónomos así: ordenamiento cuencas hidrográficas y creación de consejos de cuenca (art.262 N°2), actividad productiva regional (art.262 N°7); competencias exclusivas de los gobiernos provinciales: en coordinación gobierno regional obras en cuencas y micro cuencas (art.263 N°3), gestión ambiental provincial (art.263 N°4), sistemas de riego (art.263 N°5), actividad agropecuaria (art.263 N°6), actividades productivas provinciales (art.263 N°7); competencias exclusivas de los gobiernos municipales: regulación del uso y ocupación del suelo urbano y rural (art.264 N°1), control del uso y ocupación del suelo en el cantón (art.264 N°2), servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental (art.264 N°4), delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas (art.264 N°10), uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas (art.264 N°11), explotación de materiales áridos y pétreos ubicados en lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras (art.264 N°12), prevención, protección, socorro y extinción de incendios (art.264 N°14); competencias exclusivas de gobiernos parroquiales rurales: preservación de la biodiversidad y protección del ambiente (art.267 N°4); participación de rentas para los gobiernos autónomos descentralizados sobre explotación o industrialización de recursos naturales no renovables (art.274); régimen de desarrollo, el buen vivir y convivencia armónica con la naturaleza (art.275 inc. 1°,3°); recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable (art.276 N°4); producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental (art.278 N°2); producción, transformación agroalimentaria y pesquera (art.281 N°1), tecnologías ecológicas y orgánicas en la producción agropecuaria (art.281 N°3), acceso del campesinado a la tierra, al agua y otros recursos productivos (art.281 N°4), agrobiodiversidad, uso, conservación e intercambio libre de semillas (art.281 N°6), desarrollo de biotecnología (art.281 N°9), dotar de alimentos a las poblaciones víctimas de desastres naturales (art.281 N°12), consumo de alimentos contaminados que pongan en riesgo la salud (art.281 N°13); uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental (art.282); sistema económico es social y solidario y debe estar en armonía con la naturaleza (art.283); límites biofísicos de la naturaleza y el respeto a la vida y a las culturas (art.284 N°4), consumo social y ambientalmente responsable (art.284 N°9); generación de incentivos socialmente deseables y ambientalmente aceptables (art.285 N°3); compras públicas con criterio de responsabilidad ambiental y social (art.288); endeudamiento público no afecte el buen vivir y la preservación de la naturaleza (art.290 N°2); órganos competentes realizarán análisis sociales y ambientales previos del impacto de los proyectos que impliquen endeudamiento público (art.291); política tributaria promoverá conductas ecológicas, sociales y económicamente responsables (art.300 inc.2°); exportaciones ambientalmente responsables (art.306);*

Respecto a la legislación ambiental ecuatoriana tenemos como una de las principales normas la Codificación 2004-019, mediante la cual se expidió la Ley de Gestión Ambiental, publicada en el Registro Oficial, en el suplemento del Registro Oficial N° 418 del 10 de septiembre de 2004⁵⁹¹.

En cuanto a los mecanismos de protección en el tema ambiental, se establece constitucionalmente la figura de la Acción de Protección (art.86)⁵⁹², la acción de acceso a la información (art.91)⁵⁹³ y la acción por incumplimiento (art.93)⁵⁹⁴, permitiendo proteger los

actividades financieras fortalecerán el consumo social y ambientalmente responsable (art.308); sectores estratégicos de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia (art.313); provisión de servicios públicos por parte del Estado de agua potable y riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, viabilidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias (art.314); empresas públicas con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales (art.315 inc.2°); recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado (art.317); el agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado (art.318); diversas formas de organización de la producción, desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza (art.319 inc.2°); derecho a la propiedad en función social y ambiental (art.321); prohibición de recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad (art.322); expropiación de bienes con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo (art.323); paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental en materia del derecho al trabajo (art.326 N°15); entidades educativas impartan educación en sexualidad y ambiente desde el enfoque de derechos (art.347 N°4); sistema nacional de salud cuya finalidad recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral guiado por el principio de bioética (art.358); gestión del suelo urbano en todos los niveles de gobierno (art.375 N°1); derecho a la vivienda, al hábitat y a la conservación del ambiente, las municipalidades podrán expropiar (art.376); sistema nacional de ciencia, tecnología y saberes ancestrales en el marco del respeto al ambiente, la naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía (art.385); respeto a la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales (art.387 N°4); políticas demográficas por parte del gobierno que garanticen la protección del ambiente y la seguridad de la población (art.391); las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional impulsa vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera (art.416 N°13); aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional sobre ratificación o denuncia de tratados internacionales en casos que comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético (art.419 N°8); la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua respecto a la integración con los países latinoamericanos y el Caribe (art.423 N°2), fortalecimiento de la armonización de legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública (art.423 N°3)". Por mandato constitucional y en su parte Primera, N°2 de las "Disposiciones Transitorias" se ordenó aprobar la Ley que regule los recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua, en un plazo máximo de 360 días.

⁵⁹¹ Su antecedente fue la Ley N°37 RO/245 de 30 de julio de 1999. Vid. *Marco normativo ambiental: Ecuador* [en línea]. Disponible en web: <<https://sites.google.com/site/marconormativoambiental/ecuador>> [Consulta: 27 de julio de 2013]. En este sentido, vid. MINGA SERVICE. *Leyes y reglamentos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.mingaservice.com/web/leyes-y-reglamentos.html>> [Consulta: 27 de julio de 2013].

⁵⁹² Establece el artículo 88 constitucional tres casos para acudir en acción de protección: "La acción de protección, establecida en el artículo 88 de la Constitución, tiene como objeto amparar directa y eficazmente los derechos constitucionales. Esta acción puede interponerse en tres casos: (i) cuando existe vulneración de los derechos constitucionales por actos u omisiones de las autoridades públicas no judiciales, (ii) contra políticas públicas en los casos que impliquen la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, (iii) en caso de violaciones de derechos que procedan de personas particulares, cuando la violación provoca un daño grave, por la prestación de servicios públicos impropios, en actuaciones por delegación o concesiones o si el afectado se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación". Vid. SUÁREZ, Sofia. *Acceso a la Justicia Ambiental: mecanismos vigentes en el Ecuador*. En: The Access Initiative [en línea]. (Mayo 20 de 2010). Disponible en web: <<http://www.accessinitiative.org/blog/2010/05/acceso-a-la-justicia-ambiental-mecanismos-vigentes-en-el-ecuador>> [Consulta: 27 de julio de 2013].

⁵⁹³ Refiere el artículo 29 de la Ley de Gestión Ambiental: "Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes", estando ajustado al tenor del artículo 91 constitucional estableciendo: "La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se

derechos de la naturaleza y el derecho individual y colectivo a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado⁵⁹⁵, encontrándose estos mecanismos regulados por el artículo 86 constitucional⁵⁹⁶ y susceptible de control judicial constitucional a través de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009, siendo su finalidad establecer el procedimiento constitucional garantizando los derechos reconocidos constitucionalmente y de los instrumentos internacionales⁵⁹⁷. Es indispensable anotar, aun cuando la misma Constitución ecuatoriana establece diferentes mecanismos pudiendo ser utilizados indistintamente de acuerdo al objeto o finalidad buscada, pero la más ajustada en la protección de derechos del medio ambiente, es la acción de protección⁵⁹⁸.

sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley”.

⁵⁹⁴ Indica al tenor el artículo 93 constitucional lo siguiente: “La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional”.

⁵⁹⁵ Cfr. CRESPO PLAZA, Ricardo. *Acceso a la justicia ambiental en materia minera*. En: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA) [en línea]. Octubre, (2010):1-6. Disponible en web: <<http://www.ceda.org.ec/temas-de-analisis/#>> [Consulta: 27 de julio de 2013].

⁵⁹⁶ Se lee textualmente del artículo 86 constitucional lo siguiente: “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. *Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.*

2. *Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:*

a) *El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.*

b) *Serán hábiles todos los días y horas.*

c) *Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.*

d) *Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.*

e) *No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.*

3. *Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.*

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. *Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.*

5. *Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia”.*

⁵⁹⁷ Cfr. OMPI. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* [en línea]. Disponible en web: <http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=252616> [Consulta: 27 de julio de 2013].

⁵⁹⁸ Al respecto se indica: “(...) la garantía más importante en materia de defensa de derechos es la acción de protección, existiendo otras que tutelan determinados derechos específicamente: el hábeas corpus la libertad ambulatoria, el hábeas data el acceso a la información personal y el acceso a información pública, cuya denominación determina su objeto. En todo caso, resulta llamativo que en Ecuador se mantenga en la Constitución de 2008 la diferenciación de estas cuatro acciones cuando ya no hay ninguna diferencia de trámite entre ellas, a diferencia de lo que ocurría en el sistema anterior, lo que origina el predicamento de error de vía en lo puramente formal sin que incida en la toma de la decisión”. Vid. OYARTE MARTÍNEZ, Rafael.

2.5. El medio ambiente en la Constitución Política colombiana

Nuestra actual Constitución Política se preocupó por incluir dentro de su articulado la protección de los diferentes derechos haciendo que se encuentre en consonancia con las demás constituciones del mundo⁵⁹⁹, además tuvo una característica especial y fue incorporar el aspecto ambiental de manera transversal, razón suficiente para ser considerada como lo denomina la Corte Constitucional como una: “Constitución ecológica”⁶⁰⁰, “verde o ambiental”, esto en gran parte se le debe a la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, pues en sus diferentes debates arrimó la problemática ambiental teniendo como soporte la protección del medio ambiente⁶⁰¹ y el desarrollo sostenible en auge a finales del siglo XX, ante esta situación de sumo interés no solo nacional sino internacional, el medio ambiente sano recobra un papel esencial en la Constitución Política colombiana el cual no era partícipe en el anterior ordenamiento superior y por ello sea calificado como un derecho nuevo⁶⁰² de gran trascendencia⁶⁰³ para las generaciones presentes y futuras.

Documento de análisis II: Derechos, deberes y garantías jurisdicciones y ambientales. En: Desafíos del derecho ambiental ecuatoriano frente a la constitución vigente [en línea]. Julio, (2010):84. Disponible en web: <http://www.ceda.org.ec/wp-content/uploads/2014/04/Desafios_Derecho_Ambiental_Ecuatoriano_frente_Constitucion.pdf> [Consulta: 27 de julio de 2013].

⁵⁹⁹ Para sustentar este aserto, la doctrina extranjera se ha pronunciado: “*Dada la importancia que esta filosofía ha adquirido, hasta el punto de convertirse en la moralidad pública de la modernidad, casi todas las constituciones del mundo cuentan hoy día con un catálogo de derechos, en el entendimiento de que ésta es la mejor manera de institucionalizar el compromiso de la comunidad hacia la idea de los derechos, o bien por otros motivos de carácter simbólico, educativo, o por otro tipo de razones, como la de intentar ofrecer una imagen aceptable ante la comunidad internacional, etc.*”, vid. MORENO RODRÍGUEZ-ALCALÁ, Diego. *Control judicial de la ley y derechos fundamentales* [en línea]. Augusto Martín de la Vega (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Público General. Salamanca (España), 2008:212. Disponible en web: <<http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/18597>> [Consulta: 27 de julio de 2013].

⁶⁰⁰ Este término fue adoptado en la Sentencia T-411/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero, de la Corte Constitucional colombiana, siendo plausible afirmar que surge su definición de “una lectura sistemática, axiológica y finalista” del contenido de las treinta y cuatro disposiciones constitucionales. Véase entre otras sentencias: C-305/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-046/99, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-671/01, C-150/05 y C-554/07, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-760/07 y C-750/08, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-944/08, T-356/10 y T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-443/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-632/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-1077/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Vid. *ut infra*, nota 642.

⁶⁰¹ AMAYA NAVAS, Oscar Darío. “La protección al medio ambiente en la Constitución Política de 1991” en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, *op. cit.*, t. II, pp.131-160.

⁶⁰² Aún sin haberse expedido la Carta Política de 1991, ya existían voces a finales de la década del setenta quienes promulgaban al derecho ambiental como “novísimo”, así se indicó: “*El derecho ambiental es indudablemente un derecho nuevo, casi desconocido por decir lo menos. Como se anotaba con anterioridad su parte normativa en tanto coherente y amparado por claros criterios político-jurídicos sólo se encuentra a partir de la Conferencia de Estocolmo en 1972. No obstante, en Colombia, al igual que en otros muchos países, existían organismos encargados de velar por la naturaleza y tenían una cierta política general de carácter ambiental. En síntesis, el ingrediente normativo del derecho ambiental se configuró posteriormente a su factor doctrinario, fruto, precisamente, de esas innovaciones jurídicas que se implementaron, y aún se siguen implementado. Realmente, el Derecho Ambiental, es un sistema jurídico reciente*”. Vid. ROJAS GONZÁLEZ, Germán Eduardo, *op. cit.*, p.26.

2.5.1 Antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991

Uno de los antecedentes mediatos de la Asamblea Nacional Constituyente⁶⁰⁴ se dio en los comicios adelantados el 11 de marzo de 1990, en donde un movimiento de universitarios decididos en cambiar la Constitución a través de una Asamblea Constituyente y bajo el lema: “Todavía podemos salvar a Colombia”, había previamente formulado una consulta ante el Registrador del Estado Civil, relacionada con la inclusión de una séptima papeleta⁶⁰⁵ en los comicios de marzo de ese mismo año, denominada así por el número de opción que le correspondió, después de sufragar por Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Juntas Administradoras Locales (JAL), Concejo Municipal y Alcaldes, con el fin de votar por un SÍ o un NO para convocar a una Asamblea Nacional Constituyente. El problema jurídico surgido en ese entonces, fue que dentro de la Constitución Nacional de 1886, no se contemplaba el procedimiento para ser reformada la Carta Política convocando una Asamblea Constitucional, en consecuencia, la única medida de darle paso fue invocar el artículo 2º constitucional, pues se indicaba respecto a la soberanía, la misma recaía en la nación y de ella emanaban los poderes públicos. La interpretación fue errónea al no depositarse la soberanía en el pueblo sino en la nación, de hecho, no se podía traducir como la suma de los ciudadanos, sino como la voluntad general depositada en cabeza del Legislativo. Con lo anterior, se estimaba en cierta manera que la competencia sobre reforma constitucional entregada al Congreso de la República estaba

⁶⁰³ Cfr. AMAYA NAVAS, Oscar Darío. *La importancia ambiental*. En: Portafolio [en línea]. (Agosto 11, 2011). Disponible en web: <<http://www.portafolio.co/opinion/la-importancia-ambiental>> [Consulta: 27 de julio de 2013].

⁶⁰⁴ Para un mejor análisis sobre la historia que marco la Asamblea Nacional Constituyente, puede consultarse a: DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. *Contra todas las apuestas: historia íntima de la Constituyente de 1991*. César Gaviria (pról.), 1ª ed. Bogotá: Editorial Planeta, 2004. Si se desea ver los antecedentes históricos acaecidos que sufrió nuestro pueblo colombiano antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, vid. CUARTAS, Daniel. *Historia Constitución Política de Colombia* [Video digital]. Septiembre 26, (2011). Disponible en web: <<https://youtu.be/PkgE64LkCI4>> [Consulta: 27 de julio de 2013]; LANCHEROS, Brandón y ÁLVAREZ, Danny. *Constitución Política de Colombia* [Video digital]. (2013). Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=bh9KdQh9CIo>> [Consulta: 27 de julio de 2013]; PARDO, Rafael. *Todos y todas por un mismo país. Constitución política de 1991* [Video digital]. (2011). Disponible en web: <<http://youtu.be/T7IS44MJPAE>> [Consulta: 27 de julio de 2013].

⁶⁰⁵ Se resalta de la Séptima papeleta (se mencionaba en ella: “Voto por Colombia SI a una Asamblea Nacional Constituyente”) aquella no fue aceptada jurídicamente, pero fueron validados los votos con base en la consulta elevada por el Movimiento Estudiantil ante el Registrador Nacional del Estado Civil Jaime Serrano Rueda quien respondió el día 27 de febrero de 1990, así: “(...) la inclusión de la llamada “séptima papeleta” aunque no se encuentra cobijada dentro de los términos de la convocatoria legal a elecciones no constituye causal de anulación (...)”, sobre el particular se afirmó: “La autoridad electoral, según el documento que aquí se publica, consideró que podía depositarse en las urnas electorales la “séptima papeleta”, aunque el cuerpo cuya integración se perseguía y el mismo procedimiento de convocarla no estaban jurídicamente aceptados. La corriente político-jurídica que desembocó en la Asamblea elegida el 9 de diciembre de 1990, tuvo en la séptima papeleta, su nacimiento”. vid. VIDAL PERDOMO, Jaime. “El movimiento estudiantil “Todavía podemos salvar a Colombia””. En: SÁCHICA APONTE, Luis Carlos y VIDAL PERDOMO, Jaime. *La Constituyente de 1991: Compilación y análisis histórico-jurídico de sus antecedentes y primeras decisiones*. Santa Fe de Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, t. I, 1991, pp.57-58.

sujeta al artículo 218 constitucional⁶⁰⁶, luego se consideraba refrendado por el artículo 13⁶⁰⁷ del Decreto Legislativo N°0247 del 4 de octubre de 1957, conocido como: “Plebiscito de 1957”⁶⁰⁸, surgiendo del mismo el Frente Nacional⁶⁰⁹.

La iniciativa propuesta derivada de los grupos universitarios tuvo gran acogida por la ciudadanía en las votaciones del mes de marzo de 1990, aun cuando la “séptima papeleta” no fue contabilizada oficialmente, el pueblo manifestaba la necesidad de reforma constitucional generando cierta presión de los partícipes para convocar a una Asamblea Nacional Constituyente⁶¹⁰ y así es como el Gobierno Nacional en las elecciones presidenciales del mes de mayo del mismo año, expide el Decreto N°927 del 3 de mayo de 1990, “por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público” toda vez que el país mediante Decreto N°1038 de 1984, se encontraba en: “Estado de Sitio” de conformidad con el artículo 121 constitucional; razón suficiente, en el Decreto N°927 recogiendo la iniciativa propia de los ciudadanos, se convocará en las elecciones presidenciales del 27 de mayo a contabilizar los votos para reformar la Constitución de

⁶⁰⁶ Fue reformado por el artículo 74 del Acto Legislativo N°1 de 1968 y en él se divisaba: “La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, sólo podrá ser reformada por un acto legislativo, discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el Gobierno; para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y últimamente aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada cámara. Si el Gobierno no publicare oportunamente el proyecto de Acto Legislativo, lo hará el Presidente del Congreso”. Vid. URIBE VARGAS, Diego. *Las Constituciones de Colombia*, op. cit., vol. III, p.1463.

⁶⁰⁷ Dice el artículo 13: “En adelante las reformas constitucionales sólo podrán hacerse por el Congreso, en la forma establecida por el artículo 218 de la Constitución”.

⁶⁰⁸ Puede consultarse la norma en: VÁSQUEZ CARRIZOSA, Alfredo. *El poder presidencial en Colombia: la crisis permanente del derecho constitucional*. 3ª ed. aumentada. Bogotá: Ediciones Suramérica; Barranquilla: Librería Norte, 1986, pp.312-314. En este sentido, el mecanismo de participación adoptado para reformar la Constitución fue el de votar un referendo pero con una connotación de plebiscito teniendo sus efectos jurídicos, así lo sostiene: “En otras palabras, ante la urgencia de devolver al país al régimen constitucional, se dispuso mediante pactos políticos, una consulta plebiscitaria para reformar la Constitución, o lo que es lo mismo se organizó un plebiscito para votar un referendo. Como se sabe la iniciativa triunfó y con ello, un caso ilustrativo de instrumentalización de los mecanismos de participación, pues quienes concurrieron a las urnas, votaron un referendo en la creencia de votar un plebiscito. Dentro de esta dimensión, bien pertinentes aparecen las advertencias de Löwenstein acerca de autoritarismos e instrumentalización de la fagura”. Vid. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Reforma política y referendo en Colombia: dentro del proceso de reformas de la Constitución de 1991*. 1ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2004, pp.68-69.

⁶⁰⁹ Sobre el particular se mencionó: “En verdad lo que se ponía en marcha era la voluntad del constituyente primario, como depositario de la soberanía, del cual el Congreso sería apenas un delegatario (constituyente derivado), según la terminología de la doctrina jurídica sobre este particular. El llamado “plebiscito del 1° de diciembre de 1957”, en que se definió cuál era la Constitución de Colombia al tiempo que se le introducían variaciones del Frente Nacional, servía de antecedente. Aunque existía una diferencia notable: en este último caso se reconocía una ruptura del orden jurídico anterior; en 1990 los instrumentos de la democracia representativa estaban en acción”. Vid. VIDAL PERDOMO, Jaime. *El movimiento estudiantil “Todavía podemos salvar a Colombia”*. En: SÁCHICA APONTE, Luis Carlos y VIDAL PERDOMO, Jaime, op. cit., p.57.

⁶¹⁰ Al respecto se dijo: “La Asamblea Nacional Constituyente, como elemento de renovación y cambio, no solo servía al Gobierno. También a los partidos tradicionales, en plena campaña electoral, cuyo vocabulario desgastado se oxigenaba con el tema de Constituyente; y a la izquierda democrática, que creía en ella como instrumento para un cambio real de estructuras económicas, sociales y políticas; a los candidatos de la Presidencia de la República para motivar opinión; y, sobre todo, a la sociedad misma, como terapia psicológica en medio de ese atroz período de violencia y descomposición social”. Vid. BUENAHORA FEBRES-CORDERO, Jaime. *El proceso constituyente: de la propuesta estudiantil a la quiebra del bipartidismo*. 2ª ed. Bogotá: Tercer mundo Editores, 1992, p.141.

Colombia⁶¹¹ y a su vez se integrará una Asamblea Constitucional⁶¹². Esta norma fue revisada por la Corte Suprema de Justicia quien se pronunció otorgando la viabilidad jurídica al ser constitucional y estar sustentada bajo el “Estado de Sitio” teniendo dos fundamentos esenciales: la necesidad de buscar la paz y mantener el orden público, de contera, el pueblo siendo el constituyente primario podía participar en la reforma constitucional⁶¹³, convocando a una Asamblea Nacional Constituyente⁶¹⁴.

En esa medida, y una vez elegido al Presidente César Gaviria Trujillo le correspondió adelantar la convocatoria de la Asamblea Constituyente⁶¹⁵ y dar cumplimiento con ello a lo invocado por mandato popular, suscribiendo un acuerdo político de varios temas entre los representantes de los partidos quienes obtuvieron la más alta votación en los comicios presidenciales del 27 de mayo de 1990, así: Directorio Nacional Conservador, Movimiento de Salvación Nacional y el Movimiento Alianza Democrática M-19, al igual el Director Nacional del Partido Liberal encabezado por el Presidente electo, dicho acuerdo fue insertado al Decreto N°1926 del 24 de agosto de 1990, “por el cual se dictan medidas

⁶¹¹ En la tarjeta electoral se incluyó el siguiente texto: “Para fortalecer la democracia participativa, votar por la convocatoria de una Asamblea Constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución de Colombia SI /NO”.

⁶¹² En el periódico El Tiempo se consignó: “Acerca de la expresión Asamblea Constitucional empleada por el decreto aludido, en vez de Asamblea Constituyente, como querían los universitarios y otros sectores de opinión, el ministro de Gobierno, Horacio Serpa Uribe, explicó que el término Asamblea Constitucional permitía que la Constitución fuera reformada únicamente o que se escribiera una nueva, mientras que el concepto de Asamblea Constituyente solo contemplaba la segunda posibilidad”. Vid. *El Tiempo*, 8, v, 1990, pág. 6-A. Citado por HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del derecho constitucional colombiano*, op. cit., p.117.

⁶¹³ Así lo sostiene: “Es, igualmente, específico en este proceso que la Corte Suprema de Justicia –guardián por ordenamiento de la propia Constitución, de la integridad de dicho estatuto- haya sido el organismo que, en definitiva, abrió la oportunidad de realizar este proyecto. Porque fueron dos decisiones suyas, por cierto en contraposición a los conceptos de inconstitucionalidad presentados por el Procurador General de la Nación las que, al examinar los decretos de estado de sitio para determinar su validez, declararon que no contrariaban la Constitución, porque su propósito los vinculaba al proceso de paz y recuperación del orden, por lo cual se avenían al artículo 121, y porque recogían un anhelo del pueblo, que como constituyente primario tenía poder para intervenir en los procesos de reforma, ya que es el creador del Estado y su Constitución”. Vid. SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. *La constituyente de 1991 en sus antecedentes*. En: _____ y VIDAL PERDOMO, Jaime. “La Constituyente de 1991: Compilación y análisis histórico-jurídico de sus antecedentes y primeras decisiones”. Santa Fe de Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, t. I, 1991, pp.23-24.

⁶¹⁴ Sobre la importancia de la Asamblea Nacional Constituyente se expresa: “El mayor valor de la Asamblea Constituyente es haberse colocado como una salida en la encrucijada de Colombia, que puede conducir a la paz, y en instrumento para registrar los cambios que se habían producido o se deseaban.

Su mayor papel, en el sentimiento colectivo, es el de exorcizarnos del pasado reciente, cruel y sangriento, así como de aproximarnos con instituciones frescas al siglo XXI.

*Su mejor contribución a Colombia no será el texto de una constitución, que será defectuosa en diferentes partes, sino el de haber hecho tránsito al mito del país nuevo, liberado, en la imaginación popular, de las taras del ayer”. Vid. VIDAL PERDOMO, Jaime. *El proceso constituyente de 1990-1991*. *Ibidem*, pp.38-39.*

⁶¹⁵ Respecto a los posibles problemas de las Asambleas Constituyentes en Colombia, se ha dicho: “El mayor problema de las asambleas constituyentes es el de la extensión de sus poderes a fines diferentes de los de su convocatoria, y la ausencia de controles, que ellas pueden eliminar. En 1991 la Asamblea Nacional hizo esto último: decidió cambiar toda la Constitución, y declaró terminado el período de los congresistas elegidos el año anterior (lo que se llamó la revocación del mandato de los congresistas, en expresión que no es jurídicamente muy real); ciertos grupos políticos de ella pensaron en el beneficio de aumentar su representación en las cámaras legislativas, o en poder ser elegidos”. Vid. _____. *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*. Santafé de Bogotá: Legis, 2009, p.384.

tendientes al restablecimiento del orden público”, normatividad declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia. En ese orden de ideas, fueron elegidos inicialmente setenta (70) representantes y posteriormente se incluyeron cuatro (4) más⁶¹⁶, provenientes de una pluralidad de vertientes ideológicas, sociales excluidas y políticas, para conformar la Asamblea Nacional Constituyente elegida mediante voto popular el día 9 de diciembre de 1990, siendo instalada el 5 de febrero de 1991, dándose su propio reglamento cuya aprobación fue al día siguiente mediante Acuerdo N°1 de 1991⁶¹⁷, además dentro del Acta de la Sesión de Instalación del día martes 5 de febrero de 1991, según el Diario de la Asamblea Nacional Constituyente del día 6 de febrero del mismo año, quedó consignado el Acto Constituyente N°1 de febrero 5 de 1991, “por el cual se determina la composición de la Asamblea Constituyente” en su artículo 23 se adoptó la composición de cinco (5) Comisiones Permanentes⁶¹⁸, siendo la Comisión Quinta la encargada de todo lo relacionado con los “asuntos económicos, sociales y ecológicos”⁶¹⁹, se les otorgó un término perentorio de cinco (5) meses con el fin de dar a conocer los resultados obtenidos para la nueva Constitución Política, de la gestión adelantada se subraya los importantes avances realizados en materia de protección ambiental y desarrollo sostenible no prescritos en la Constitución anterior⁶²⁰, allí se desarrollaron cuarenta y un (41) proyectos de actos reformativos de la Constitución Política de Colombia, habiéndose sometido para

⁶¹⁶ Al tenor se menciona lo siguiente: “El pueblo procedió directamente a convocar a la Asamblea Constituyente (3.600.000 votos a favor y 350.000 en contra) y escogió a sus setenta miembros por el sistema de cociente electoral, de entre la lista de 119 candidatos incluidos en la tarjeta electoral puesta a su consideración. Los setenta constituyentes o delegatarios elegidos representaron al Partido Liberal (24), al Movimiento Alianza Democrática M-19 (19), al Movimiento de Salvación Nacional (11), al Partido Social Conservador (7), al conservatismo independiente (5), a la Unión Patriótica (2). Posteriormente, a ellos se sumaron 4 representantes de los grupos guerrilleros que abandonaron las armas conforme al proceso de paz dirigido por el gobierno”, vid. HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del derecho constitucional colombiano*, op. cit., p.119.

⁶¹⁷ DIARIO DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Acta de la Sesión de Instalación del día martes 5 de febrero de 1991. N°2, febrero 6, 1991, p.3.

⁶¹⁸ Según opinión de Henao Hidrón dijo en su momento: “Los 74 constituyentes deliberaron durante cinco meses (del 5 de febrero al 4 de julio de 1991), en el Centro de Convenciones Gonzalo Jiménez de Quezada de la ciudad de Bogotá. Divididos en cinco comisiones y estas en subcomisiones, el trabajo resultó arduo e intenso, dada la magnitud de la tarea emprendida por ellos (la de expedir una nueva Constitución Política, que reemplazó la vigente desde 1886 con todas sus reformas) y el tiempo relativamente escaso de que dispusieron”. Vid. HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del derecho constitucional colombiano*, op. cit., pp.119-120.

⁶¹⁹ El artículo 23 reza: “Número y competencia. La Asamblea tendrá cinco (5) Comisiones Permanentes que se ocuparan de los siguientes temas: **Primera.** Principios, derechos, deberes, garantías y libertades fundamentales. **Segunda.** Ordenamiento territorial del Estado. Autonomía regional y local. **Tercera.** Gobierno y Congreso, fuerza pública, régimen de estado de sitio y relaciones internacionales. **Cuarta.** Administración de justicia y ministerio público. **Quinta.** Asuntos económicos, sociales y ecológicos”. Vid. *Gaceta Constitucional*. N°3, miércoles 6 de febrero, 1991, p.3.

⁶²⁰ Haciendo referencia al tema ambiental y los debates surgidos en la Asamblea Nacional Constituyente se sostuvo: “Los resultados concretos de las discusiones, se traducen en un articulado modélico que plasma instituciones importantes, por las que ha luchado el movimiento ambiental. Precisamente una de las conquistas más reconocidas es la plasmación del derecho colectivo al medio ambiente sano y los deberes de protección del Estado y la sociedad en general frente a este nuevo valor constitucional. No obstante, el movimiento ambiental alaba de forma relevante y especial el concepto de la función social de la propiedad del artículo 58 de la CP”. Vid. RODAS MONSALVE, Julio César. *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente*, op. cit., p.80.

aprobación en dos debates y de este último, se integró la Comisión Codificadora⁶²¹ quienes articularon en el contenido constitucional los asuntos ambientales⁶²². La Nueva Constitución tuvo una primera versión al ser promulgada en la Gaceta Constitucional el día 7 de julio de 1991, ésta fue sometida a ajustes debido a las observaciones de algunos constituyentes que no se incluyeron en el texto constitucional, posteriormente el 20 de julio del mismo año se publicó en la misma Gaceta, pero sufrió otras sugerencias al seguir existiendo inconsistencias y solo hasta la publicación en el Diario Oficial del día 6 de septiembre de 1991, se dio a conocer el texto definitivo⁶²³.

2.5.2 Del derecho constitucional a un ambiente sano

El artículo 79 constitucional, ubicado en el Tít. II: “De los derechos, las garantías y los deberes” del Cap. III, denominado: “De los derechos colectivos y del ambiente”, es la base del derecho colombiano a gozar de un ambiente sano⁶²⁴, éste tiene una gran influencia pues su origen data de las distintas conferencias mundiales cuyo centro de debate fue la problemática ambiental y el desarrollo sostenible aquejada para las generaciones presentes y

⁶²¹ *Gaceta Constitucional*. N°113, miércoles 5 de julio, 1991. La Comisión Codificadora del articulado de la Constitución de Colombia para Segundo Debate, estuvo integrada por los constituyentes: Jaime Castro Castro; María Teresa Garcés Lloreda; Carlos Lleras de la Fuente; Rodrigo Lloreda Caicedo; Arturo Mejía Borda; Luis Guillermo Nieto; Jesús Pérez González-Rubio; Augusto Ramírez Ocampo y Humberto Yepes Arcila. La Mesa Directiva compuesta por los Presidentes: Álvaro Gómez Hurtado; Antonio José Navarro Wolff y Horacio Serpa Uribe; actuó como Secretario General Jacobo Pérez Escobar y como Relator Fernando Galvis Gaitán.

⁶²² De acuerdo con el estudio realizado por Amaya Navas, hace una recopilación de los diferentes proyectos presentados ante la Asamblea Constituyente que contribuyeron en gran medida en el ámbito ambiental, una vez aprobados fueron incluidos los artículos en el texto constitucional de 1991, a través de la Comisión Codificadora designada para tal fin. Vid. AMAYA NAVAS, Oscar Darío. *La constitución ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano*, op. cit., pp.73-141.

⁶²³ HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del derecho constitucional colombiano*, op. cit., p.120.

⁶²⁴ Al ser considerado el medio ambiente sano como un derecho, este constituye el soporte de la hermenéutica constitucional, así se indica: “1. Su ubicación sistemática del capítulo 3, del Título II de la Carta Política, denominado de los derechos colectivos y del ambiente. 2. La voluntad del constituyente claramente expresa en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, de diferenciar los derechos fundamentales, de los derechos de naturaleza colectiva y el establecimiento de mecanismos diferenciados para la defensa judicial de cada uno de ellos. Recordemos, que para los derechos fundamentales individuales se consagran los mecanismos del artículo 86, mientras que para los derechos colectivos, los instrumentos judiciales del artículo 88. 3. Nuestra jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar al derecho al medio ambiente sano, como un derecho de naturaleza colectiva”. Vid. RODAS MONSALVE, Julio César. *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente*, op. cit., p.104. Por otra parte, Macías Monsalve, clasifica los artículos disgregados del medio ambiente de la C.Pol. en seis grupos así: “En efecto se tiene que los artículos analizados se pueden agrupar en seis campos. El primero se refiere al medio ambiente como derecho colectivo, fundamental y principio rector del Estado (arts.7°,8°,49,67,80,81,82,95 N°8 y 215); el segundo, a los artículos que hacen relación a un nuevo modelo de desarrollo (arts.67,79,88 y 330 Parágrafo); el tercero tipifica el medio ambiente como paradigma (arts.80,333,334,339,340 y 361); el cuarto caracteriza una nueva concepción de la economía, la propiedad y la empresa (arts.58,63,66 y 333); el quinto hace referencia al medio ambiente como componente de la política internacional (art.226), y el último se relaciona directamente con la estructura organizativa y funcional del Estado (arts.267,268 N°7, 277 N°4, 282 N° 1° y 5°,289,300 N°2,302,310,313 N°9,317,330 N°5 y 331)”. Vid. MACÍAS GÓMEZ, Luis Fernando, op. cit., pp.82-88.

venideras, todo esto es recogido mediante instrumentos internacionales⁶²⁵ lo que viene más adelante a instituirse en el derecho positivo internacional ambiental, allí se consagró la defensa y el reconocimiento al derecho a gozar de un ambiente sano y con calidad de vida, esta situación se ve plasmada en los cambios constitucionales de varios países quienes asumieron dicho compromiso de protección con el medio ambiente. Así mismo, no se puede desconocer la Constitución española de 1978⁶²⁶, siendo ella quien dio un marcado protagonismo e influencia dentro de su articulado al establecer aspectos del medio ambiente⁶²⁷, es tan así, que se instituye el derecho a disfrutar de un ambiente adecuado (art.45)⁶²⁸, se le otorga la competencia a las Comunidades Autónomas en la gestión en

⁶²⁵ Estriba en señalar la relevancia de los antecedentes que dieron pie a la consolidación del medio ambiente en la Constitución colombiana y como bien precisa el autor son los indicados a continuación: "1. Para algunos autores, como antecedentes del derecho humano al medio ambiente sano puede citarse la Declaración Universal del Derecho Humano de 1.948 cuando afirma "todo persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar..." 2. La Carta Africana de Derechos Humanos de 1.981. 3. El protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José, 1.969). 4. Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1.976, aunque en él se hace una alusión al ambiente, pero visto como un aspecto complementario de la higiene en el trabajo, necesaria para el logro individual del más alto nivel posible de salud física y mental (artículo 12). 5. De manera expresa se pronuncia la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1.972, que en el artículo 1 reconoce: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que se le permita llevar una vida digna y gozar del bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras...". 6. Más recientemente, la Conferencia de Río señala en su principio 1: "Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza". En la misma declaración en el principio 2 se lee "El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras". Vid. RODAS MONSALVE, Julio César. *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente*, op. cit., pp.96-97.

⁶²⁶ Cfr. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. *La Constitución española* [en línea]. (1978). Disponible en web: <<http://www.congreso.es/consti/>> [Consulta: 10 de agosto de 2013].

⁶²⁷ Es importante señalar respecto a los constituyentes de 1991, recogieron en el artículo 79 constitucional, parte de la doctrina alemana en materia ambiental de acuerdo con sus dos teorías, según Rodas Monsalve, citando a Jörg Luther, dice: "De todas maneras la doctrina coincide que el derecho al ambiente en Alemania puede entenderse desde dos puntos de vista: -*Rech auf Schutz*: derecho de ser protegido contra actos dañosos de terceros, especialmente por leyes y actos administrativos. -*Rech auf Verfahren*: derecho a la participación en los procesos decisionales sobre el ambiente. Este último (sic) recogido también en nuestra Constitución en el art.79". Vid. LUTHER, Jörg. *Profilo costituzionale della tutela dell'ambiente in Germania*, en *Giurisprudenza costituzionale*, parte prima, Roma, 1986, p.2561. Citado por RODAS MONSALVE, Julio César. *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente*, op. cit., p.99. De otra parte, ya se había mencionado anteriormente, en relación a la constitución alemana como la española, sus preceptos constitucionales fueron recogidos e insertados por la Asamblea Nacional Constituyente, ajustándolos a la realidad colombiana, en aspectos tales como el Estado Social y el medio ambiente, entre otros.

⁶²⁸ Vid. loc. cit. nota 79. De acuerdo con la sinopsis realizada a este artículo se mencionó: "El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona es además una de las más ambiciosas aspiraciones del constituyente. Pocos principios rectores de la política social y económica requerirán un mayor esfuerzo para su realización y serán tan relevantes para el bienestar de las generaciones futuras. Y es que bajo el artículo 45 subyace el derecho de los ciudadanos a gozar de una calidad de vida que sea coherente con la dignidad de la persona reconocida en el artículo 10 de la Constitución. Ambos valores, la dignidad de la persona y calidad de vida, han sido vinculados por la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, pues "cada cual tiene el derecho inalienable a habitar en su entorno de acuerdo con sus características culturales". Sólo en ese contexto puede entenderse la importancia del artículo 45 de la Constitución". Vid. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. *La Constitución española de 1978: Título I. De los derechos y deberes fundamentales. Capítulo tercero. De los principios rectores de la política social y económica* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=39&fin=52&tipo=2>> [Consulta: 10 de agosto de 2013]. De otro lado, respecto a la eficacia del mencionado precepto constitucional se pronunció la doctrina arguyendo: "El artículo 45.1 de la Constitución afirma que «todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo». Si nos fijamos en la ubicación

materia de protección del medio ambiente (art.148 N°9) y se le da la competencia al Estado, en cuanto a la legislación básica sobre protección del medio ambiente (art.149 N°23)⁶²⁹.

Como lógico corolario, otros antecedentes es la Ley 57 de 1887 conocida como el “Código Civil colombiano” (CC)⁶³⁰, allí por primera vez, se observa en su articulado disposiciones relacionadas con el aprovechamiento de aguas (art.683); accesiones del suelo (art.719 y ss); servidumbre de aguas (art.891 y ss); perjuicios por desviación de aguas (art.993 y ss); fauna acuática y recursos naturales (art.690); además una referencia importante es el artículo 1005⁶³¹, en él se insertó las acciones populares como medio jurídico de protección de los derechos colectivos. No se escapa, la Ley 2 del 16 de diciembre de 1959, mediante la cual el legislador dictó normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables⁶³², estatuyendo en el artículo 1°: “Zonas Forestales

sistemática de este precepto, su pertenencia al título I nos sugiere que estamos ante un «derecho fundamental». Por su inclusión en el Capítulo III, sin embargo, entendemos que no es sino un principio rector, informador de la actuación de los poderes públicos si bien no inmediatamente invocable por el individuo. A la ambigüedad sistemática ha de añadirse, además, la semántica, porque la expresión «derecho al medio ambiente» parece abonar la tesis de un auténtico derecho subjetivo”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales [en línea], op. cit., p.158, [Consulta: 10 de agosto de 2013].

Además, para una mayor profundización en materia del medio ambiente adecuado estipulado en el artículo 45 C.E. entre otros, vid. EMBID IRUJO, Antonio y EMBID TELLO, Antonio Eduardo. “El medio ambiente en la Constitución española: nuevos planteamientos sobre una problemática permanente” en AMAYA NAVAS, Oscar Darío [et al.]. *15 años de la constitución ecológica de Colombia*, op. cit., pp.373-418; JORDÁ CAPITÁN, Eva, op. cit., pp.341-417; PÉREZ ALONSO, Esteban (ed.) [et al.]. *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, pp.547 y ss.

⁶²⁹ La doctrina sobre el particular se ha pronunciado diciendo: “Los conceptos de principio y/o derecho del artículo 79 no son, en nuestro concepto, excluyentes sino complementarios. Por el contrario, el contenido programático (principio rector) es la garantía de la eficacia plena del derecho. Debo citar aquí, para ilustrar el punto, un fragmento de una sentencia del Tribunal Constitucional de España, que se refiere al artículo 45 de la Constitución, que corresponde al 79 de la Carta Política de Colombia. En efecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 329/94, del 12 de noviembre, reconoció explícitamente que el artículo 45 contiene un auténtico derecho y además como tal está revestido de una garantía que vincula al Estado y reclama su intervención incluso hasta asumir para sí competencias dentro del marco de nuestro sistema político”. Vid. AMAYA NAVAS, Oscar Darío. “Apuntes sobre el derecho al ambiente sano”, en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Santafé de Bogotá: La Universidad, t. I, 2000, pp.89-90.

⁶³⁰ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. *Código Civil* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>> [Consulta: 10 de agosto de 2013].

⁶³¹ Establece el artículo 1005 del CC: “ACCIONES POPULARES O MUNICIPALES. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querrellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad”. Un examen muy detenido sobre el tema del Código Civil relacionado con el nacimiento del clasicismo jurídico se realiza en la obra: LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Duncan Kennedy (pról.), 1ª ed. Bogotá: Universidad de los Andes: Legis: Universidad Nacional de Colombia, 2004, pp.135-145.

⁶³² Pasaron décadas para dictarse la norma sobre el régimen de aprovechamiento forestal, establecido en el Decreto 1791 del 4 de octubre de 1996. Posteriormente mediante la Ley 1021 de 2006, se expide la Ley General Forestal, declarada por la Corte Constitucional inexecutable mediante Sentencia C-030/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil, dicha normatividad fue reglamentada parcialmente por el Decreto 2300 de 2006. Vid. _____ . *Decreto 1791 de 1996* [en línea]. Disponible en web:

Protectoras” y “Bosques de Interés General”, con el fin de mantener la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre⁶³³. Posteriormente, es la Conferencia de Estocolmo de 1972, quien influenció para la expedición de la Ley 23 de 1973 reseñada

<<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1296>> [Consulta: 10 de agosto de 2013]; Decreto 2300 de 2006 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20828#0>> [Consulta: 10 de agosto de 2013]. Remítase también: UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Litigio de Alto Impacto: Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley General Forestal* [en línea]. Enero 23, (2008). Disponible en web: <<http://gdip.uniandes.edu.co/index.php?modo=interna&seccion=litigios&page=3>> [Consulta: 10 de agosto de 2013]; UCROS, Juan Carlos. *Breve historia y situación actual del patrimonio forestal colombiano* [en línea]. (s.d.):1-29. Disponible en web: <<http://www.fao.org/forestry/17272-09c7bb88cbaad85cf5c312d8422b30afb.pdf>> [Consulta: 10 de agosto de 2013]. En cuanto hace referencia a la Ley 2 de 1959, el art.13 fue declarado exequible mediante Sentencia C-189/06, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶³³ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. *Ley 2 de 1959* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9021>> [Consulta: 10 de agosto de 2013]. De acuerdo con la Sentencia T-329/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada en la T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, sostiene: “La ley en mención hace claridad sobre la existencia de dos clases de reserva forestal: (i) las del orden nacional, creadas por ley cuya administración corresponde a la Corporación Autónoma Regional de su jurisdicción y su sustracción se autoriza directamente por el Ministerio de Ambiente (ii) las de orden regional, que son creadas, alinderadas, y administradas directamente por las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de su jurisdicción.

También estableció situaciones de vital relevancia: (i) la posibilidad de que el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial realice la sustracción de zonas protegidas como reserva forestal nacional que no se encuentren dentro de un parque nacional y (ii) la responsabilidad de la respectiva Corporación Autónoma Regional, de administrar las zonas de reserva forestal del orden nacional que se encuentren dentro de su jurisdicción”. En la primera sentencia, citó además la Resolución N°763 de 2004, expedida por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy, “Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible” donde estableció el registro de sustracción en el art.4° y las excepciones a la sustracción en el art.5° ibídem, así: “Dicha Resolución además previó un procedimiento para solicitar la sustracción de áreas protegidas como reservas forestales [art.4], señalando como excepciones a la sustracción: (i) las zonas de resguardos indígenas, (ii) los territorios colectivos adjudicados a comunidades negras tradicionales, (iii) las áreas del Sistema de Parques Naturales nacionales o regionales y (iv) las zonas de reserva forestal de orden protector, haciendo la salvedad de que en el evento de haber dentro de una zona global a sustraer con base al POT (Plan de Ordenamiento Territorial) del municipio un suelo de protección, éste seguirá conservando su categorización del uso del suelo”. Acorde con lo anterior, se encuentra el art.210 del Decreto 2811 de 1974, siendo necesario pedir la sustracción del área baldía al hoy MINAMBIENTE y posteriormente una vez realizado, se pueda solicitar al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural “INCODER”, efectuar la titulación del terreno sustraído. Respecto al cumplimiento de los requisitos para la sustracción, remítase también a la Resolución N°871 del 17 de mayo de 2006 y la Resolución 1917 del 26 de septiembre de 2011 del MINAMBIENTE, vid. Resolución 0871 de 2006 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20271>> [Consulta: 10 de agosto de 2013].

Haciendo alusión a la facultad legal de poder sustraer áreas de reserva forestal conforme al art.63 constitucional en Sentencia C-649/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell, argumentó lo siguiente: “Con respecto a otros bienes a los cuales el legislador le pueda atribuir, según el art. 63, las mencionadas restricciones, hay que entender que si él tiene la voluntad para crearlas, igualmente tiene la potestad para eliminarlas, según lo demanden los intereses públicos o sociales. De este modo, las zonas de reservas forestales, que no formen parte del sistema de parques naturales, sí pueden ser objeto de sustracción por el Ministerio del Medio Ambiente”. Ahora bien, en Sentencia C-598/10, M.P. Mauricio González Cuervo, afirmó: “Si bien mediante sentencia C-649 de 1997 la Corte Constitucional resolvió la demanda contra el artículo 5°, numerales 17 y 18 (parciales) y parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 99 de 1993, que facultaba al Ministerio del Medio Ambiente hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para sustraer áreas que integran el Sistema Nacional de Parques Nacionales Naturales; en tanto que en la presente causa se demanda el numeral 16 del artículo 31 de la ley 99 de 1993, que faculta a la Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible para sustraer áreas protegidas de parques naturales de carácter regional; se observa que las normas acusadas no concuerdan, pues si bien ambas disposiciones se encaminan, entre otras cosas, a otorgar la facultad de sustraer zonas reservadas a una entidad administrativa, las entidades habilitadas por uno y otro precepto son distintas al igual que los bienes objeto de dicha habilitación. Así pues, no obstante sus similitudes esenciales y finalidades comunes, se trata de ámbitos específicos de protección ambiental, que sumado a las diferentes autoridades que concurren a su regulación se concluye que se trata de supuestos fácticos diferenciados”. Vid. *ut infra*, nota 1826.

anteriormente⁶³⁴, cuyo objetivo fundamental fue la prevención y control del medio ambiente en aras de mejorar, conservar y restaurar los recursos naturales renovables pudiendo defender la salud y el bienestar de todos los ciudadanos (art.1º), súmele, el ambiente es considerando como un patrimonio común siendo partícipes de su conservación el Estado y los particulares (art.2º). Así las cosas, dicha ley dio vía libre para la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente (CNRNR)⁶³⁵, materializada en el Decreto 2811 de 1974⁶³⁶.

Uno de los aspectos fundamentales con la expedición de la Constitución Política de 1991, fue la incorporación dentro de su articulado, los temas de carácter ambiental que se encuentran diseminados en treinta y cuatro (34) artículos⁶³⁷, razón por la cual sea

⁶³⁴ Es opinión del autor sostener: “Esos flujos de ideas han influido en la forma como manejamos el ambiente, han influido en las políticas ambientales, por lo menos en dos o tres ocasiones: primero cuando las ideas borbónicas del siglo XVIII, las ideas de las oligarquías ilustradas que se concentraban en la necesidad de conocer la naturaleza, condujeron entre nosotros a la Expedición Botánica. En dos oportunidades recientes sucedió algo semejante: en la Conferencia de Estocolmo y en la Conferencia de Río de Janeiro. La Conferencia de Estocolmo originó en nuestro país una transformación jurídica y (sic) el código de recursos naturales y medio ambiente. La Conferencia de Río originó entre nosotros la ley 99 que transformó las instituciones ambientales”. Vid. CARRIZOSA UMAÑA, Julio. “La política ambiental frente a la realidad nacional e internacional” en _____ [et al.]. *Nuevo régimen jurídico del medio ambiente*. Eduardo Quinceno Álvarez (dir.). Medellín: Ediciones Rosaristas, Biblioteca Jurídica Diké, 1994, p.21.

⁶³⁵ Como precisa el autor, refiriéndose al Código Nacional de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente, en adelante: “CNRNR”: “El Código colombiano es un ordenamiento que regula fundamentalmente los recursos naturales renovables, antes que la protección del ambiente en su conjunto, ya que de sus 340 artículos, cerca de 300 tratan exclusivamente de dichos recursos. Sin embargo, sus primeros 40 artículos (que integran el Título Preliminar y el Libro Primero del Código) configuran un cuerpo sistemático de normas jurídicas para la protección del ambiente como un todo. Por su parte, el Libro Segundo del Código, que se denomina “De la propiedad, uso e influencia ambiental de los recursos naturales renovables” y que contiene los 300 restantes artículos, regula las siguientes materias: normas comunes, de la atmósfera y el espacio aéreo, aguas no marítimas, el mar y su fondo, los recursos energéticos primarios, los recursos geotérmicos, la tierra y los suelos, la flora terrestre, la fauna terrestre, los recursos hidrobiológicos, y los recursos del paisaje y su protección. Los últimos preceptos del Código están destinados a normar el manejo de los recursos naturales renovables”, vid. BRANES BALLESTEROS, Raúl. *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano: Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* [en línea], *op. cit.*, p.15, [Consulta: 10 de agosto de 2013].

⁶³⁶ Se sigue los lineamientos normativos trazados por la citada autora. Vid. RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. “El derecho a gozar de un ambiente sano. ¿Utopía o realidad?” en MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (coord.) y GARCÍA AMADO, Antonio [et al.]. *Controversias constitucionales*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009, p.460.

⁶³⁷ En este sentido Morelli expresará: “Con anterioridad a la constitución de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano no se ocupó del concepto de biodiversidad. En efecto, sólo a partir de este momento se incorporó constitucionalmente el reconocimiento constitucional de la biodiversidad, situación jurídica que coincide con la firma del Convenio Internacional sobre protección Biológica en 1992. De esta manera, en la Constitución de 1991, fueron incluidas mas de cuarenta disposiciones referidas al medio ambiente y los recursos naturales, lo que ha llevado a la jurisprudencia constitucional colombiana a referirse a la Carta de 1991 como una Constitución ecológica: Al lado del conjunto de principios que la constitución dedica a las relaciones económicas deben situarse una serie de disposiciones de no menos trascendencia encaminadas a asegurar una protección básica a la vida humana considerada como valor en sí, al margen del uso que se haga de los recursos humanos en atención a fines políticos y económicos. Se da así entrada a una nueva dimensión de las garantías constitucionales cuyo núcleo esencial se halla en la protección de la libertad personal y los demás derechos fundamentales vinculados de diversa manera a la misma y que se manifiesta, ante todo, en un conjunto de reglas generales tendientes a crear una situación ambiental que facilite lo más posible el ejercicio de las libertades individuales. (Sentencia T-002 de 1992)”. MORELLI RICO, Sandra. “La protección de la diversidad e integridad del ambiente: un mandato constitucional en el derecho colombiano”, en RUÍZ-RICO RUÍZ, Gerardo (coord.) y SOLANA, José Luis (dir.). *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos*. Granada: Editorial Comares, 2000, pp.356-357.

considerada como una: “Constitución ecológica”⁶³⁸, entre algunos aspectos encontramos: la necesidad de establecer procesos de planeación del desarrollo socioeconómico y físico territorial, al igual en la implementación de políticas públicas y herramientas normativas para dar soluciones prontas y oportunas⁶³⁹. Desde luego y en cuanto a la regulación constitucional y su carácter en materia ambiental, arguyó: “Colombia representa otro exponente ilustrativo del proceso de incorporación en el continente suramericano del que hemos denominado en algún otro momento “constitucionalismo ambiental” de nuevo cuño. La impronta que recibe en este sentido la Constitución de 1991 es de tal calibre y extensión formal que autoriza perfectamente su titulación como “Constitución ecológica”⁶⁴⁰ y a renglón seguido indicará: “Algo lógico si se tiene en cuenta por lo pronto el número de disposiciones de la carta Magna de ese país que hacen referencia al medio ambiente (más de cuarenta). Además de la enorme repercusión que ha tenido sobre una legislación hasta entonces dispersa y en no pocas ocasiones contradictoria, haríamos un especial énfasis en las consecuencias que está

⁶³⁸ Así también en Sentencia T-411/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero sentó jurisprudencia al indicar: “La Constitución se transforma pues en un programa. El legislador no es un instrumento de una acción política libre dentro de unos límites negativos que la Constitución impone, sino que él desarrolla el programa que la Constitución contiene. La Constitución es el programa de lo que el Estado debe hacer, aquí y ahora, para crear condiciones sociales más justas y libres, o sea, lo que llama Schneider, el “Mito Concreto”. En este orden de ideas, de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por 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 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)”.

⁶³⁹ Sobre ello se ha dicho: “La Carta de 1991 también consagra otras importantes disposiciones como la intervención del Estado en la planificación para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, de manera concreta a partir de dos grandes procesos de planificación: la planeación del desarrollo económico, social y ambiental, por cuenta de los Planes Nacionales y Territoriales de Desarrollo; y la planeación del desarrollo físico-territorial, a partir de la elaboración y expedición de los denominados Planes de Ordenamiento Territorial de Municipios, Distritos y Áreas Metropolitanas. En ambos procesos, la integración de las dimensiones económica, social y ambiental del desarrollo son imperativas, y a su vez, la armonización entre unos instrumentos se haya establecida de manera específica”, vid. GUZMÁN MENDOZA, Carlos E. e INSIGNARES CERA, Silvana (eds.). *Política y Derecho retos para el siglo XXI*. Barranquilla (Colombia): Ediciones Uninorte, 2010, p.137.

⁶⁴⁰ MORELLI RICO, Sandra. “La protección de la diversidad e integridad del ambiente: un mandato constitucional en el derecho colombiano”. Texto de la conferencia presentada en el Seminario organizado en la Universidad de Jaén (España). El derecho al medio ambiente y los Espacios Naturales protegidos. Noviembre, 1999. Citado por RUÍZ-RICO RUÍZ, Gerardo. *El derecho constitucional al medio ambiente*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p.39. En este mismo sentido, vid. _____. “Tres hipótesis y una propuesta metodológica a propósito de la constitucionalización del medio ambiente”, *op. cit.*, pp.97-117.

teniendo sobre la jurisprudencia constitucional colombiana. Ha asimilado ésta sin dificultades esa idea de Constitución “ecológica”, entendida como un conjunto de normas interconectadas, cuyo propósito fundamental –la protección del medio ambiente– se concibe en una triple faceta de obligación (para autoridades estatales y a particulares), derecho subjetivo y principio general que se proyecta sobre el conjunto del ordenamiento jurídico”⁶⁴¹.

La Corte Constitucional colombiana mediante el desarrollo progresivo de su jurisprudencia, se ha manifestado en diversos pronunciamientos haciendo alusión a la “Constitución ecológica”⁶⁴², pero vale la pena destacar la Sentencia T-002/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en donde al tomar como referencia el concepto de Constitución Cultural realizado por Alessandro Pizzorusso en sus Lecciones de Derecho Constitucional, surgiendo del mismo, tener un asidero jurisprudencial relacionado con los principios ecológicos de la Constitución cuya base primordial se encuentra en la protección de la libertad personal y los derechos fundamentales adheridos en distintas formas a ella, dándose a conocer a través de una serie de reglas generales buscando un entorno del medio ambiente, interesada en el ejercicio de las libertades individuales, al respecto dijo: *“De los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional que interpretan los artículos de esa “Constitución ecológica” destacaríamos el que se contiene en la Sentencia T-002, de 1992. Quizá porque se observan en esta resolución (sic) algunos matices coincidentes con la nueva orientación que sigue en alguna otra jurisprudencia constitucional europea –y se proyecta desde el Tribunal de Estrasburgo a partir del caso López Ostra de 9 de Diciembre de 1994– merece la pena recordar la estrecha relación que, en opinión de la Corte colombiana, se entabla entre el medio ambiente y valores de vocación universal como son el desarrollo de la persona, la vida humana o la libertad personal del individuo. La declaración que se hace en esta Sentencia es lo suficientemente sugestiva del camino hermenéutico que utiliza la Corte Constitucional para garantizar los principios ecológicos de la Constitución: “(..) se da así entrada a una nueva dimensión de las garantías constitucionales cuyo núcleo esencial se halla en la protección de la libertad personal y de los demás derechos fundamentales vinculados de diversa manera a la misma y que se manifiesta, ante todo, en un conjunto de reglas generales tendentes a crear una situación ambiental que facilite lo más posible el ejercicio de las libertades individuales”⁶⁴³.*

⁶⁴¹ *Ibidem*, p.110.

⁶⁴² En este mismo sentido las Sentencias de Constitucionalidad de la Corte Constitucional C-058/94; C-375/94; C-519/94; C-305/95; C-495/96; C-535/96; C-126/98; C-596/98; C-794/00; C-671/01; C-293/02; C-245/04; C-150/05; C-554/07; C-750/08; C-944/08; C-196/09; C-443/09; C-813/09; C-595/10; C-703/10, y las Sentencias de A.T.: T-002/92; T-547/92; T-760/07; T-851/10; T-055/11; T-129/11; T-608/11, entre otras tantas.

⁶⁴³ RUÍZ-RICO RUÍZ, Gerardo. *El derecho constitucional al medio ambiente*, op. cit., p.41. Remítase sobre este caso: SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales* [en línea], op. cit., pp.243-245, 295-

Nos parece oportuno en este punto volver a las consideraciones anteriores, señalando la preocupación esencial del constituyente, al incorporar en la nueva Constitución, la protección, preservación y el desarrollo sostenible del medio ambiente habiendo sido elevado a rango constitucional⁶⁴⁴ pues antes no tenía connotación especial⁶⁴⁵, además de ello, se encuentran dispersos otros aspectos ambientales de sumo interés como: la biodiversidad, conservación de áreas naturales, desarrollo sostenible, calidad de vida, educación y ética ambiental⁶⁴⁶, constituyéndose todos juntos, como la esencia para la

297, [Consulta: 10 de agosto de 2013]. En este sentido como ya se dijo, la Sentencia T-002/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero, fue pionera en definir la “Constitución Cultural” tomando como base el concepto de Alessandro Pizzorusso, citado en sus Lecciones de Derecho Constitucional (Tomo I. Capítulo XIII, pp.193-194), así lo afirmó: “*En efecto, una lectura sistemática a lo largo de la Carta permite deducir el concepto de Constitución Cultural, a partir de las siguientes disposiciones: se funda principalmente en el Preámbulo, en los artículos 1o., 5o. y 7o. de la Constitución y se desarrolla en los artículos: 8o. (protección de la riqueza cultural y natural de la Nación), 10 (idioma, lenguas y dialectos), 13 (igualdad), 14 (personalidad jurídica), 18 (libertad de conciencia), 20 (libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones), 26 (libertad de profesión u oficio), 27 (libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra), 40 (derechos políticos), 41 (pedagogía constitucional), 42 (educación de los menores e impedidos), 44 (derechos fundamentales del niño), 45 (educación del adolescente), 47 (rehabilitación para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos), 52 (educación física), 53 (capacitación y adiestramiento de los trabajadores), 54 (la formación y habilitación profesional y técnica de los trabajadores), 61 (propiedad intelectual), 63 (protección del patrimonio arqueológico de la Nación), 67 (función social de la educación), 68 (establecimientos educativos), 69 (autonomía universitaria), 70 (promoción y fomento a la cultura), 71 (búsqueda del conocimiento y la expresión artística), 72 (patrimonio cultural de la Nación), 150.8 (leyes sobre la inspección y vigilancia), 189.21 (inspección y vigilancia de la enseñanza por el Ejecutivo), 189.27 (patente temporal a los autores), 300.10 (regulación de la educación por las Asambleas Departamentales), 311 (el municipio y la cultura), 336 (rentas destinadas a la educación), 356 (situado fiscal con destino a la educación), 365 (servicios públicos) y 366 (la educación como objeto fundamental del Estado)*”.

⁶⁴⁴ Como podemos notar, en la Constitución Política los constituyentes más que establecer una serie de obligaciones al Estado en materia ambiental, otorgaron las herramientas jurídicas para la defensa del medio ambiente, elevando a rango constitucional el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano, de contera expresó: “*Sin duda la Nueva Constitución se preocupó por asignarle obligaciones claras y expresas al Estado en la planificación, protección y regulación del componente ambiental; dotó a los organismos de control de herramientas precisas para vigilar la gestión de las entidades que por ley iban a ser creadas para asumir el manejo de los recursos naturales renovables; pero, más allá, categorizó y le dio suficiente relevancia al derecho que tiene toda persona de gozar de un medio ambiente sano, abriendo el camino para que la sociedad pudiera tener injerencia inmediata en las decisiones que sobre medio ambiente tomara el Estado*”. Vid. IVÁN HURTADO, Jorge. “La audiencia pública como mecanismo de participación ciudadana en la gestión ambiental”, en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. 1ª ed. Bogotá: La Universidad, t. III. 2002, pp.423-424.

⁶⁴⁵ Al respecto se afirma: “*A nivel constitucional, es importante destacar que la Constitución de 1886 no consagró derechos ambientales. Esto se debe, entre otras razones, a que la protección del ambiente y de los recursos naturales es una preocupación del hombre y de los Estados relativamente reciente. En efecto, el tema de la conservación del ambiente comenzó a tener trascendencia a nivel nacional e internacional entre los años sesenta y noventa. Ello generó un proceso de organización que condujo a la realización de campañas y a la formulación de propuestas de protección de estos derechos ante los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente. Como resultado de este trabajo, liderado por importantes ambientalistas de Colombia, la Carta Constitucional de 1991 incluye la dimensión ambiental y consagra principios relacionados con los derechos y deberes tanto del Estado como de los particulares en relación con el ambiente, así como algunos mecanismos para hacerlos efectivos*”. Vid. RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. “El derecho a gozar de un ambiente sano. ¿Utopía o realidad?”, *op. cit.*, p.465.

⁶⁴⁶ En concepto de Ramírez Bastidas dice: “*En fin los logros de la ecología en la Nueva Carta son variados, múltiples y todos positivos, que reflejan un núcleo macizo de pareceres provenientes de distinta fuente: desde sectores radicales que añoran y propenden por el retorno idílico a culturas anteriores, desandando los caminos de la tecnología y de la complejidad ambigua de la vida moderna, pasando por los ortodoxos que parecen contentarse con la aprobación de un texto vago y difuso consagratorio del derecho a un ambiente sano, hasta la comunidad científica nacional e internacional y las entidades de crédito – con las reservas del caso-, que exigieron de una manera perentoria la formulación de una Carta ambiental que tuviese en cuenta al hombre viviente, su entorno, y a las futuras generaciones*”. Vid. RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. *El derecho ambiental en Colombia*, 2ª ed. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1996, p.72.

convivencia y participación de las personas⁶⁴⁷ dentro del ordenamiento jurídico constitucional⁶⁴⁸. En este sentido, surge la pregunta ¿si en el ámbito constitucional colombiano el derecho al medio ambiente es o no un derecho fundamental?, ¿qué tipo de naturaleza tiene, es de carácter individual o colectivo?, tema del cual será estudiado con más detalle en el Cap. quinto.

Haciendo referencia a las dimensiones sobre la constitución ecológica la jurisprudencia ha establecido una triple dimensión en la protección ambiental⁶⁴⁹, encontrándose involucrada la sociedad con la naturaleza, surge así un pacto social con el medio ambiente considerado como un valor supremo, siendo necesario ser constitucionalizado y con ello poder en cierta manera solucionar problemas de índole social, económico, cultural y étnico de conflictos generados desde épocas remotas sobre esta materia, viéndose concretizado estos aspectos en la Carta Política. Cobra gran importancia los arts. 8° y 95 N°8 constitucional, cuando el constituyente le impuso la obligación tanto al Estado como a las personas proteger las riquezas culturales⁶⁵⁰ y naturales de la Nación⁶⁵¹, y por otra parte, el deber de la persona y del ciudadano⁶⁵² de salvaguardar

⁶⁴⁷ Así lo expresa el autor cuando sostiene: “El análisis de tres artículos de la Constitución Política de Colombia de 1991 (art. 2.º, 8.º y 79) deja enmarcado el compromiso constitucional por facilitar y allanar la participación ciudadana para contribuir al tema de la protección ambiental”. Vid. AMAYA NAVAS, Oscar Darío. *El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, p.201.

⁶⁴⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-519/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en un aparte del fallo se indica: “Esta Corporación es consciente de que si bien la protección jurídica del derecho a gozar un ambiente sano es uno de los pilares esenciales del desarrollo social, la Constitución se ocupó también de regular otros temas de orden ecológico como es el caso de la biodiversidad, de la conservación de áreas naturales de especial importancia, del desarrollo sostenible, de la calidad de vida y de la educación y la ética ambiental, los cuales constituyen, de igual forma, el estandarte mínimo para la necesaria convivencia de los asociados dentro de un marco de bienestar general. Colombia es uno de los países que mayor interés debe tener respecto de los acuerdos internacionales en materia de biodiversidad. La razón es, por lo demás, sencilla: nuestro país ha sido reconocido a nivel mundial como uno de los centros biológicos de mayor diversidad”.

⁶⁴⁹ Sentencia C-495/96, M.P. Fabio Morón Díaz. En uno de sus apartes señaló: “La “Constitución Ecológica” está conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación entre la sociedad con la naturaleza, y cuyo propósito esencial, es la protección del medio ambiente, caracterizado por consagrar una triple dimensión: de un lado, la tutela al medio ambiente, que, en un principio irradia el orden jurídico, de otro lado, aparece el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y, finalmente, de la Carta, se deriva un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades estatales y a los particulares”. Reiterada en las Sentencias C-126/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-129/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶⁵⁰ La doctrina colombiana de acuerdo con sus investigaciones adelantadas ha sostenido: “La valiosa oferta natural de Colombia ha sido, históricamente análoga a su también rica diversidad cultural. Actualmente existen en el país más de 82 grupos indígenas y numerosas comunidades negras y campesinas la mayoría de las cuales sobreviven, precisamente, en las áreas de mayor biodiversidad. Las comunidades indígenas y afrocolombianas se han asentado ancestral y primordialmente en el Amazonas, la Orinoquia y el Chocó Biogeográfico, “hot spots” o áreas prioritarias de conservación a nivel mundial. Pocos países en el mundo se dan el lujo de contar hoy con la riqueza cultural de 82 grupos lingüísticos vivos y diferenciados, con derechos territoriales especiales. Además de estas comunidades, Colombia es un país diverso en regiones geográfica, ecológica y culturalmente singulares y diferenciadas: Caribe, Pacífico, Andes, Amazonas, Orinoquia e Islas de San Andrés y Providencia, las cuales conforman un universo densamente contrastado en divergencias y convergencias ambientales, territoriales y culturales”. Vid. SÁNCHEZ T., Ángela, *op. cit.*, p.26.

⁶⁵¹ Así mismo menciona la autora: “Colombia fue dotada con más especies vegetales y animales que toda Europa, con una población de aves que supera una vez y media la de toda África al sur del Sahara, y representa casi el doble de la norteamericana, con sus costas sobre los dos océanos, estrellas fluviales, páramos, humedales y todos los pisos térmicos. Para bien o para mal, en manos de los colombianos alojados en el 0.7% de la superficie de la Tierra quedó la suerte de más del 10% de la

biota mundial, es decir, de todas las especies naturales conocidas y por conocer del mundo entero". *Ibíd.*, p.23. Un interesante análisis y compendio sobre los páramos de Colombia, consúltese, MORALES RIVAS Mónica [et al.]. *Atlas de páramos de Colombia* [en línea]. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Mayo, (2007). Disponible en web: <<http://www.humboldt.org.co/es/noticias/item/299-atlas-de-paramos-de-colombia>> [Consulta: 17 de agosto de 2013]; CARACOL RADIO. *Hallan en Boyacá a la primera Nutria que sobrevive en zona de páramo en Colombia*. En: Caracol Radio Tunja [en línea]. (Abril 28, 2016). Disponible en web: <http://caracol.com.co/emisora/2016/04/28/tunja/1461797424_796870.html> [Consulta: 29 de abril de 2016]; _____ . *Páramos de Boyacá son el hogar de una rara especie de nutria* [Video digital]. Abril 28, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/paramos-de-boyaca-son-el-hogar-de-una-rara-especie-de-nutria>> [Consulta: 29 de abril de 2016]; INSTITUTO DE INVESTIGACIONES DE RECURSOS BIOLÓGICOS ALEXANDER VON HUMBOLDT. *Cartografía 2013 de los Páramos de Colombia: Diversidad, territorio e historia* [Video digital]. Septiembre 11, (2013). Disponible en web: <<http://www.humboldt.org.co/es/noticias/actualidad/item/109-nueva-cartografia-de-los-paramos-de-colombia-diversidad-territorio-e-historia?highlight=YT0xOntpOjA7czo3OjIwYXJhbW9zJt9>> [Consulta: 1 de octubre de 2013]. De otro lado, el Gobierno Nacional avanza en la delimitación de ocho (8) nuevos Páramos en Colombia, entre ellos: Miraflores, Sonsón, Los Picachos, Belmira-Santa Inés, Frontino-Urrao "Páramos del Sol – Las Alegrías", Farallones de Cali, Paramillo y Tamaná, remítase, EL TIEMPO. *¿Qué falta para que la minería se vaya de los páramos del país?*. En: El Tiempo [en línea]. (Febrero 10, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/corte-genera-dudas-en-limites-de-mineria-sobre-paramos-en-colombia/16505783>> [Consulta: 23 de marzo de 2016]; MINAMBIENTE. *Avanza la delimitación de páramos en Colombia* [en línea]. Marzo 22, (2016). Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/2246-avanza-la-delimitacion-de-paramos-en-colombia>> [Consulta: 23 de marzo de 2016]; _____ . *Páramos - Colombiana Emisión del 31 de agosto de 2014* [Video digital]. Septiembre 1, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/pj78zKji1sU>> [Consulta: 17 de mayo de 2016]; NOTICIAS CARACOL. *La lucha por proteger el agua en el páramo de Sumapaz* [Video digital]. Mayo 19, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/la-lucha-por-proteger-el-agua-en-el-paramo-de-sumapaz>> [Consulta: 25 de mayo de 2016]; RED POR LA JUSTICIA AMBIENTAL EN COLOMBIA. *Resoluciones y mapas que delimitan páramos de Colombia* [en línea]. Marzo 30, (2016). Disponible en web: <<https://justiciaambientalcolombia.org/2016/03/30/resoluciones-minambiente-paramos/>> [Consulta: 17 de mayo de 2016]. Vid. *ut infra*, nota 699.

Por otra parte, causa estupor que el ANLA mediante Resolución 286 del 18 de marzo de 2016, haya otorgado una Licencia Ambiental a la empresa americana Hupecol (Hughes Petroleum Colombia) Operating Co. Llc., para el proyecto llamado: "Área de Interés de Perforación Exploratoria Serranía", ubicado en los municipios de la Macarena en el Departamento del Meta y San Vicente del Caguán en el Caquetá, allí se ubica uno de los ríos mas hermosos del mundo "Caño Cristales" pudiendo afectar en cierta forma el área protegida, pero una vez conocida la noticia, no se explica por qué razón CORMACARENA, se demoró en publicar tres meses en el diario oficial la Resolución N°585 del 30 de diciembre de 2015, y sólo lo hizo hasta el día 13 de abril de 2016, donde establecía el Plan Integral de Manejo del Sector Río Losada – Caño Perdido, prohibiendo las actividades petroleras en dicha zona entregada a Hupecol Operating Co. Llc. Con base en lo anterior, el Minambiente requirió al ANLA para revisar dicho acto administrativo en aras de suspender, revocar o dar el decaimiento a la citada licencia ambiental en los municipios antes citados. Vid. ANLA. *La licencia ambiental para explotación otorgada por el ANLA en jurisdicción de los municipios de la Macarena, Meta y San Vicente del Caguán, Caquetá, no afectará ninguna área protegida (Parques Nacionales Naturales y Caño Cristales)* [en línea]. Abril 13, (2016). Disponible en web: <<http://www.anla.gov.co/noticias/licencia-ambiental-exploracion-otorgada-anla-jurisdiccion-municipios-macarena-meta-y-san>> [Consulta: 13 de abril de 2016]; _____ . *Resolución 0286 de 18 de marzo de 2016* [en línea]. Disponible en web: <http://www.anla.gov.co/sites/default/files/res_0286_18032016.pdf> [Consulta: 15 de abril de 2016]; EL TIEMPO. *Exploración petrolera será a 2,5 kilómetros de parque en La Macarena*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 13, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/exploracion-petrolera-25-km-cerca-a-parque-en-la-macarena/16563013>> [Consulta: 15 de abril de 2016]; _____ . *Tres meses estuvo sin vigencia norma para proteger La Macarena*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 16, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/tres-meses-estuvo-guardada-norma-para-proteger-la-macarena/16565031>> [Consulta: 16 de abril de 2016]; CORMACARENA. *Resolución No. P.S.G.1.2.6.15. 2585 del 30 de diciembre de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/contenido/estilo-de-vida/ciencia/ARCHIVO/ARCHIVO-16564510-0.pdf>> [Consulta: 16 de abril de 2016]; MINAMBIENTE. *Minambiente solicitó a Anla revisar con fines de suspensión, revocación o decaimiento la licencia ambiental en La Macarena* [en línea]. Abril 15, (2016). Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/2271-minambiente-solicito-a-anla-revisar-con-fines-de-suspension-revocacion-o-decaimiento-la-licencia-ambiental-en-la-macarena>> [Consulta: 15 de abril de 2016].

2016]; EL TIEMPO. *Las razones por las que el Gobierno suspendió licencia en La Macarena*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 15, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/razones-que-llevaron-a-reversar-licencia-en-macarena/16564486>> [Consulta: 16 de abril de 2016]; REVISTA SEMANA. *Esta es la petrolera que haría explotaciones cerca de La Macarena*. En: Revista Semana [en línea]. (Abril 14, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/economia/articulo/hupecol-operating-co-exploraria-petroleo-cerca-de-cano-cristales/469478>> [Consulta: 19 de abril de 2016]; SEMANA EN VIVO. *Explotación petrolera en La Macarena*. [Video digital]. Abril 14, (2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/multimedia/semana-en-vivo-que-se-pierde-si-se-permite-la-extraccion-petrolera-en-la-macarena/469447>> [Consulta: 19 de abril de 2016]; VARGAS NUÑEZ, Pedro. *Habla la petrolera que quiere explotar cerca del parque La Macarena*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 18, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/economia/empresas/exploracion-petrolera-en-la-macarena/16566886>> [Consulta: 19 de abril de 2016]; EL TIEMPO. *La ANLA revocó oficialmente licencia de exploración en La Macarena*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 19, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/anla-revoca-licencia-de-exploracion-a-hupecol-en-la-macarena/16567881>> [Consulta: 20 de abril de 2016]; REVISTA SEMANA. *Hupecol no va más en bloque vecino a la serranía de La Macarena* [en línea]. (Abril 19, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/la-macarena-anla-revoca-licencia-ambiental-a-hupecol/470209>> [Consulta: 20 de abril de 2016]; GERLACH997. *El Río Más Hermoso del Mundo, Caño Cristales – Colombia HD* [Video digital]. Marzo 25, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/PsUQrRzHcow>> [Consulta: 15 de abril de 2016]; QUELLEVAR TRAVEL. *Caño Cristales – El río de los cinco colores* [Video digital]. Diciembre 27, (2011). Disponible en web: <<https://youtu.be/nxmKKwcjy6U>> [Consulta: 15 de abril de 2016]. Vid. *ut infra*, nota 1826.

Teniendo en cuenta lo acontecido, la ANLA mediante Resolución N°424 del 19 de abril de 2016, decidió revocar la licencia otorgada para el proyecto “Área de Perforación Exploratoria Serranía”, vid. ANLA. *La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales revocó la licencia ambiental del proyecto “Área de Perforación Exploratoria Serranía”* [en línea]. Abril 19, (2016). Disponible en web: <<http://www.anla.gov.co/noticias/autoridad-nacional-licencias-ambientales-revoco-licencia-ambiental-del-proyecto-area>> [Consulta: 20 de abril de 2016]. Lo anterior condujo a una serie de críticas derivadas del sector petrolero, CORMACARENA y además Hupecol Operating Co. Llc. estudia la posibilidad en demandar al Gobierno Nacional por la revocatoria de la licencia ambiental, vid. NOTICIAS CARACOL. *Tras contradicciones, le llueven críticas de todos lados a la ANLA* [Video digital]. Abril 20, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/tras-contradicciones-le-llueven-criticas-de-todos-lados-la-anla>> [Consulta: 22 de abril de 2016]; NOTICIAS CARACOL. *Aún hay 13 o 14 proyectos de exploración en La Macarena o zonas cercanas* [Video digital]. Abril 20, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/aun-hay-13-o-14-proyectos-de-exploracion-en-la-macarena-o-zonas-cercanas>> [Consulta: 22 de abril de 2016].

Acaba de pasar la situación de “Caño Cristales” y se enfrenta otro problema ambiental relacionado con el Valle de Cocora en el Quindío (Armenia), donde están ubicadas las palmas de cera, árbol nacional colombiano, además considerado por la Unesco como símbolo del patrimonio de la humanidad, allí la Agencia Nacional de Minería (ANM) se pronunció diciendo sobre la expedición en el pasado de 17 títulos mineros en el municipio de Salento, de los cuales quince títulos están en proceso de renuncia por parte de sus titulares y los dos restantes son los que preocupan a las autoridades pues están destinados para proyectos de oro y materiales de construcción, vid. NOTICIAS CARACOL. *Posibilidad de proyectos mineros en valle del Cocora genera rechazo* [Video digital]. Mayo 08, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/rechazo-genera-posibilidad-de-proyectos-mineros-en-valle-del-cocora>> [Consulta: 13 de mayo de 2016]; _____. *Preocupación por posible explotación minera en el Valle del Cocora* [Video digital]. Mayo 10, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/preocupacion-por-posible-explotacion-minera-en-el-valle-del-cocora>> [Consulta: 11 de mayo de 2016]; _____. *Proyecto minero en el valle del Cocora es una locura: ANLA* [Video digital]. Mayo 11, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/proyecto-minero-en-el-valle-del-cocora-es-una-locura-anla>> [Consulta: 13 de mayo de 2016]; _____. *Se cayó explotación en valle del Cocora, pero hay títulos mineros en Salento* [Video digital]. Mayo 12, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/se-cayo-explotacion-en-valle-del-cocora-pero-hay-titulos-mineros-en-salento>> [Consulta: 13 de mayo de 2016].

⁶⁵² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-328/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Este fue el primer pronunciamiento de la Corte sobre los deberes de las personas en materia ambiental, así: “*La Constitución impone al Estado los deberes especiales de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente (1); proteger su diversidad e integridad (2); conservar las áreas de especial importancia ecológica (3); fomentar la educación ambiental (4); planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (5); prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (6); imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente (7); y, cooperar con otras naciones en la protección de los*

los recursos culturales y naturales manteniendo la preservación de un medio ambiente sano⁶⁵³, estos artículos citados, se encuentran en consonancia con lo estatuido en los artículos 51 y 53 del Decreto 2811 de 1974, donde se reconoció el derecho a usar los recursos naturales renovables para la satisfacción de sus propias necesidades⁶⁵⁴.

En suma, la constitucionalización ambiental, es el resultado de materializar diferentes pensamientos ideológicos de una realidad asumida por los cambios, la cual viene a dar un respiro a la problemática socioeconómica del país, buscando a través de su articulado, implementar políticas de desarrollo sostenible⁶⁵⁵ y de protección al medio ambiente⁶⁵⁶, en

ecosistemas situados en las zonas fronterizas (8) (C.P. arts. 79, 80). Por otra parte, la Carta establece que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado (C.P. art. 78)". En otro pronunciamiento similar, obsérvese las Sentencias SU.442/97, M.P. Hernando Herrera Vergara y T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Vid. *ut infra*, nota 1714.

⁶⁵³ Remitiéndonos a la Constitución Política colombiana, en ella se consagró una serie de derechos y deberes a nivel Estado y sociedad relacionados con la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, en este sentido Rodríguez los clasifica así: "a) Proteger las riquezas culturales y naturales de la nación (Art.8); b) Función social y ecológica de la propiedad (Art.58); c) Proteger la diversidad e integralidad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (Art.79 inc.2 C.N.); d) Salud y saneamiento ambiental (Art.49); e) Planeación y aprovechamiento de recursos naturales (Art.80); f) El Estado debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental además de controlar las armas químicas, biológicas y nucleares (Art.80 inc.2 y 81 C.N.) y g) Recursos genéticos (Art.81inc.2)". Vid. RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. "El derecho a gozar de un ambiente sano. ¿Utopía o realidad?", *op. cit.*, pp.469-477; SÁNCHEZ SUPELANO, Luis Fernando. *El derecho al ambiente sano: esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección en el derecho comparado* [en línea]. Gregorio Mesa Cuadros (dir.). Tesina: Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá D.C. (Colombia), 2012:80-88. Disponible en web: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/5812/>> [Consulta: 17 de agosto de 2013].

⁶⁵⁴ Traemos a colación, la opinión recogida por el autor: "El quehacer inmediato nos invita a construir condiciones adecuadas para la formulación de una normatividad ambiental que, recogiendo principios, derechos, deberes, instituciones, sistemas, disciplinas, diálogos interculturales de haberes y saberes, permitan responder a los retos de una sociedad responsable, con límites hoy, tanto para con los que nos sucederán en el tiempo y en el espacio como los que hoy no pueden y no tienen. He aquí el objetivo y fin de los "derechos ambientales": superar la reglamentación puramente privatística y monetaria de una Constitución formalmente ambiental o ecológica pero materialmente individualista propietaria, por la introducción de unas prácticas que eviten las irreversibilidades y preserven el abanico de opciones futuras, tendiendo a la generalización de consensos y destinada a tener en cuenta los diversos puntos de vista de múltiples actores, mediante el control democrático y la discusión pública, partiendo del reconocimiento del otro y lo otro". Vid. MESA CUADROS, Gregorio. *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el "Estado ambiental de derecho"*. 2ª ed. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2010, p.101.

⁶⁵⁵ Es necesario anotar: "De hecho, los conceptos de "biodiversidad", "megadiversidad", "acceso a recursos genéticos" y "desarrollo sostenible", entre otros, son relativamente recientes. Estos se generalizaron durante la "Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo" o "Cumbre de la Tierra", celebrada en Brasil en 1992, donde todos los países del mundo pusieron en evidencia la severa crisis ambiental del planeta, antecedente histórico de la creación del SINA, como se verá más adelante". Remítase, SÁNCHEZ T., Ángela, *op. cit.*, p.26. De contera, el Gobierno Nacional debido al impacto ambiental que generan las obras públicas, a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la Resolución N°1517 del 31 de agosto de 2012, "Por la cual se adopta el Manual para la Asignación de Compensaciones por Pérdida de Biodiversidad", obsérvese, ANLA. *Manual para la asignación de compensaciones por pérdida de biodiversidad* [en línea]. Agosto, (2012). Disponible en web: <http://www.anla.gov.co/documentos/normativa/13991_Res_1517_2012_Manual_compensac_perdida_biodiversidad.pdf> [Consulta: 17 de agosto de 2013]; *Resolución Número 1517 de 31 de agosto de 2012* [en línea]. Disponible en web: <http://www.anla.gov.co/documentos/normativa/13992_Resolucion_1517_2012_Adopta_manual_compensac_perdida_biodiversidad.pdf> [Consulta: 17 de agosto de 2013]; PIÓN SALAS, Álvaro. *CRA presenta portafolio de áreas prioritarias para compensación ambiental*. En: El Heraldo [en línea]. (Noviembre 30, 2015).

los campos tanto político, económico, social y cultural, y así en la medida en que sea asumido este reto con gran responsabilidad tomando conciencia y compromiso de la necesidad de preservarlo, se lograría alcanzar las perspectivas señaladas en nuestra “Constitución verde”.

2.5.3 De los tratados internacionales en la Constitución Política

En la Constitución Política de Colombia, se reconoce los principios del derecho internacional en el artículo 9^o⁶⁵⁷, teniendo una connotación de supraconstitucionales al señalar en el numeral 2^o del artículo 214 *ibidem*⁶⁵⁸, que aún en los “Estados de Excepción”⁶⁵⁹, se deben respetar las reglas del derecho internacional humanitario⁶⁶⁰. De acuerdo con la norma constitucional, son seis artículos relacionados directamente con la adopción de normas de índole internacional aplicados al ordenamiento jurídico interno⁶⁶¹,

Disponible en web: <<http://www.elheraldo.co/local/cra-presenta-portafolio-de-areas-prioritarias-para-compensacion-ambiental-231097>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015]. Vid. *ut supra*, nota 486.

⁶⁵⁶ En su opinión destaca: “*Junto a otros derechos o principios que trascienden la esfera de lo estrictamente individual, las Constituciones más recientes han incorporado previsiones que revelan elocuentemente un estado de sensibilidad o preocupación ante los problemas medioambientales, tanto por causa de su real deterioro como por el trasfondo ideológico que ello conlleva, dada la necesidad de resolver la delicada cuestión de situar en su rango respectivo lo relativo al desarrollo económico, por una parte, y las necesidades medioambientales e inquietudes ecologistas, de otras*”. Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo* en “REDA”, núm. 24, enero-marzo, 1980, pág. 6. Citado por: LÓPEZ MENUENDO, Francisco. *El derecho a la protección ambiental*. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales [en línea]. N^o10, septiembre-diciembre, (1991):165. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=106575>> [Consulta: 17 de agosto de 2013].

⁶⁵⁷ Se establece: “*Artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.*”

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”.

⁶⁵⁸ Menciona al tenor: “*Artículo 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:*

(...)

2. *No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos (...)*”.

⁶⁵⁹ Los Estados de Excepción fueron regulados en Colombia mediante la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (LEEE), Ley 137 del 2 de junio de 1994. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 137 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13966>> [Consulta: 17 de agosto de 2013]. Obsérvese también las Sentencias C-179/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-295/96, M.P. Hernando Herrera Vergara, citadas en la Sentencia SU.257/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶⁶⁰ Para efectuar consulta de las diferentes instituciones internacionales encargadas en trabajar sobre los derechos humanos, vid. MAYÉN, Gustavo. *Protección a la naturaleza* [en línea]. Agosto 20, (2012). Disponible en web: <<http://dipronaturaleza.blogspot.com/2012/08/direcciones-de-instituciones.html>> [Consulta: 17 de agosto de 2013].

⁶⁶¹ Se encuentran allí seis artículos constitucionales así: a) El artículo 9^o *ut supra*; b) El artículo 93 *ut infra*; c) El artículo 94, expresa: “*La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos*”; d) El numeral 2^o del artículo 214, *ut supra*; e) El artículo 53, textualiza: “*El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna (...)*”, y f) El inc. 2^o del artículo 101, refiriéndose a los límites del territorio colombiano menciona: “*Los límites*

de los cuales los artículos 93⁶⁶² y 101 *ibidem* junto con los artículos 151 (leyes orgánicas) y 152 (leyes estatutarias) de la Carta Política, vienen hacer parte del bloque de constitucionalidad⁶⁶³. Así para la doctrina en el sistema jurídico colombiano, ha establecido cuatro etapas en la recepción del referido bloque⁶⁶⁴.

señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República". Así lo indicó la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-067/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁶² Entre uno de los interrogantes planteados por Vila Casado, es conocer: "*si todos los derechos incluidos en los convenios internacionales prevalecen en el orden interno o si este privilegio le corresponde tan sólo a los derechos fundamentales*"; para absolver dicho interrogante se remite a la sentencia de la Corte Constitucional C-295/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz, quien nos va a dar la solución: "*La Corte Constitucional le ha dado respuesta al interrogante, al afirmar que el artículo 93 no se refiere a todos los derechos humanos sino sólo a aquellos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción, y estos son, precisamente, los derechos fundamentales. En efecto, la Corte sostiene que el artículo 93 constitucional debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 *ibidem*, norma ésta que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción, por lo que se trata de aquellos rigurosamente esenciales para el individuo. Cita la Corte como ejemplos, el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser esclavizado, torturado, desterrado, desaparecido forzosamente, y el derecho a la libertad personal*". Vid. VILA CASADO, Iván. *Nuevo derecho constitucional: antecedentes y fundamentos*. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2002, p.433; REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Normatividad y supremacía jurídica de la Constitución*. En: Ponencia de la República de Colombia presentada en la X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional [en línea]. Santo Domingo, República Dominicana, marzo 12 al 15, (2014):18-21, 64-69. Disponible en web: <<http://www.cjc.org/miembros/Colombia/Documents/Colombia%20-%20Corte%20Constitucional.pdf>> [Consulta: 17 de agosto de 2014].

⁶⁶³ Este término fue acuñado por el Consejo Constitucional de Francia y desarrollado por la doctrina y los constitucionalistas de dicho país. Vid. PARDO FALCÓN, Javier. *El Consejo Constitucional francés: la jurisdicción constitucional en la Quinta República*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp.115 y ss. Dicho concepto fue incorporado por primera vez en Sentencia C-225/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero y luego la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-358/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se volvió a pronunciar sobre el bloque de constitucionalidad y después se reafirmó este precepto en la Sentencia C-191/98, M.P. Ciro Angarita Barón, así: "*El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias*", además de diferenciar los dos sentidos de dicho bloque de constitucionalidad, es decir, *stricto sensu* y *lato sensu*, traído el primer término de la Sentencia C-225/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero y el segundo, de la Sentencia C-358/97 ya citada. Posteriormente en la sentencia C-582/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero, recopiló aspectos del concepto de bloque de constitucionalidad indicando que tendría dos formas a saber: "*Es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: *stricto sensu*, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario. De otro lado, la noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que "tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias", aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional*", ya en la Sentencia T-082/13 y T-790/14, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, afirmará lo siguiente: "*El bloque de constitucionalidad es el término jurídico que se utiliza para referir que la Constitución no sólo está integrada por el articulado que formalmente figura en ella, sino que también la conforman otras disposiciones que reúnan las siguientes características: (i) que se encuentren establecidas en tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, y (ii) que reconozcan un derecho humano y (iii) que su limitación esté prohibida en los estados de excepción*", al respecto obsérvese también, ARANGO OLAYA, Mónica. *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. En: Precedente [en línea]. Enero, (2004):79-102. Disponible en web:

<http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/949> [Consulta: 17 de agosto de 2013]. Si se desea hacer una profundización sobre el tema del derecho interamericano de los derechos humanos, por medio del "Bloque de constitucionalidad" en Colombia, vid. FAJARDO ARTURO, Luis Andrés. *Implementación del sistema de derechos humanos en Colombia a través del bloque de constitucionalidad*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda: Biblioteca Jurídica Díké, 2010. También puede consultarse: ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*. Leonardo David López Escobar (ed.).

Por otra parte y en cuanto a los tratados internacionales⁶⁶⁵ se refiere, le corresponde al Presidente de la República celebrar dichos tratados o convenios⁶⁶⁶ tal como lo establece el numeral 2° del artículo 189⁶⁶⁷ de la norma constitucional, debiendo ser ratificados⁶⁶⁸ por

Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, 2011; LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo y SÁNCHEZ MEJÍA, Astrid Liliana. *La armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho penal colombiano*. En: Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. ildi [en línea]. N°12, (2008):320-331. Disponible en web: <<http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n12/n12a12.pdf>> [Consulta: 17 de agosto de 2013]; RAMELLI, Alejandro. *Sistema de fuentes del derecho internacional público y "bloqueo de constitucionalidad" en Colombia*. En: Cuestiones Constitucionales [en línea]. N°11, julio-diciembre, (2004):158-163. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501105>> [Consulta: 17 de agosto de 2013]. Vid. *ut infra*, nota 1233.

⁶⁶⁴ A grosso modo se dijo: “En forma esquemática, es posible distinguir al menos cuatro etapas en relación con la recepción del bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico: (i) la jurisprudencia preconstituyente, que rechazó la posibilidad de incorporar esta noción, precisamente en el momento en que su aceptación hubiera podido ser muy fecunda; (ii) los tres primeros años de labores de la Corte Constitucional (1992 a 1994), en donde tácitamente, y con algunos titubeos, esta categoría empieza a tener incidencia jurídica, aunque no es mencionada expresamente por la jurisprudencia; (iii) los años 1995 y 1996, cuando la expresión ingresa en forma expresa y con fuerza en la jurisprudencia constitucional; (iv) y los años posteriores (1996 a 2000), en donde la noción sigue expandiéndose pero la Corte intenta igualmente racionalizar su uso”, vid. UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal* [en línea]. (2005):10. Disponible en web: <[http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJS-Bloque_Constitucionalidad\(Uprimny\).pdf](http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJS-Bloque_Constitucionalidad(Uprimny).pdf)> [Consulta: 17 de agosto de 2013].

⁶⁶⁵ El término “tratado” fue definido inicialmente por la Convención de Viena de 1969, en la Parte I, Apartado 2.1.a, estableció: “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y con independencia de denominación particular”, más adelante dicha definición fue complementada en la Parte I, Introdutoria, Apartado 2.1.a, de la Convención de Viena adicionada en 1986, sobre el derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, en el sentido de poder incluir los acuerdos internacionales cuando las partes son organizaciones internacionales, así se expresó: “a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

⁶⁶⁶ De acuerdo con Avello Galvis, existe una dicotomía al indicar en el texto constitucional, el término de “tratados o convenios”, sobre el particular expresa: “Aun cuando (sic) en 1968 logramos que se adoptara una terminología más actual al referirse a las entidades de derecho internacional, en lo tocante a los “tratados o convenios” se conservó la dicotomía sin tener en cuenta que desde la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 solamente existen “tratados” sin necesidad de agregarles explicaciones como la de “o convenios””, vid. ABELLO GALVIS, Ricardo (ed.). *Derecho Internacional Contemporáneo: lo público, lo privado, los derechos humanos*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006, p.38. Más sin embargo y de acuerdo con la doctrina internacional, se distingue entre los tratados y los convenios internacionales, en este sentido: “Los primeros son suscritos y ratificados por los órganos competentes de cada país, logrando que los Estados, por una parte, queden obligados ante la comunidad internacional a cumplir las previsiones y disposiciones, y por la otra, incorporen dichos tratados y acuerdos, una vez aprobados, a sus correspondientes sistemas jurídicos. En cambio las declaratorias y otros instrumentos internacionales similares, aunque son suscritos por los representantes de los países no requieren de ratificación, pues sólo son meras fórmulas o expresiones de buena voluntad que manifiestan buenos deseos de las partes, razón por la cual han optado por llamarlas soft law o normas blandas, las cuales integran un derecho no vinculante”. Vid. LÓPEZ SELA, Pedro Luis y FERRO NEGRETE, Alejandro, *op. cit.*, pp.52-53. En cuanto al derecho blando, según la Sentencia T-077/13, M.P. Alexei Julio Estrada, afirma: “Las normas de soft law son disposiciones flexibles, adoptadas en el seno de organizaciones internacionales, a veces por amplias mayorías, que constituyen sobre todo directivas de comportamiento dirigidas a los Estados, más que obligaciones estrictamente de resultado”.

⁶⁶⁷ Así señala: “Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

⁶⁶⁸ Según la sentencia de constitucionalidad C-295/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional manifestó que la palabra: “ratificado”, es un término jurídico inapropiado pues quien ratifica es el Gobierno Nacional y no el Congreso, a éste le corresponde entre una de sus funciones: “aprobar” los tratados a través de la ley.

el Congreso de la República y prevalecerán sobre el ordenamiento jurídico interno⁶⁶⁹, conforme lo prevé el artículo 93 C.Pol.⁶⁷⁰, así mismo y entre una de sus funciones según el numeral 16 del artículo 150 *ibidem*⁶⁷¹, se le ha asignado al Congreso⁶⁷² efectuar la aprobación o denegar los tratados internacionales “que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”, cuya redacción del texto según Abello Galvis, es: “*defectuosa por cuanto el gobierno (el presidente y un Ministro, según el artículo 115 inciso*

⁶⁶⁹ Es la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional quien desde sus inicios ha reiterado respecto a los tratados internacionales tienen prevalencia sobre el régimen legal interno, encontramos las Sentencias T-409/92, M.P. Ciro Angarita Barón; C-574/92, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-295/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-578/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

⁶⁷⁰ Establece el artículo 93 C.Pol.: “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Texto adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

⁶⁷¹ Menciona el artículo 150 *ibidem*, lo siguiente: “*Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados (...)*”.

⁶⁷² El Congreso de la República de Colombia, en materia ambiental ha ratificado, adherido y puesto en vigor los siguientes tratados y convenios internacionales, entre los más relevantes tenemos: -Convenio sobre la Diversidad Biológica-, Firma/Adopción: Junio 5 de 1992, Entrada en Vigor: Diciembre 29 de 1993, Ley Aprobatoria: Ley 165 de 1994, Fecha de Ratificación y Adhesión: Noviembre 28 de 1994 y Entrada en Vigor para Colombia: Febrero 26 de 1995; -Convención Internacional sobre Comercio de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres “CITES”-, Firma/Adopción: Marzo 3 de 1973, Entrada en Vigor: Julio 1 de 1975, Ley Aprobatoria: Ley 17 de 1981, Fecha de Ratificación y Adhesión: Agosto 31 de 1981 y Entrada en Vigor para Colombia: Noviembre 29 de 1981; -Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas “RAMSAR”-, Firma/Adopción: Febrero 2 de 1971, Entrada en Vigor: Diciembre 21 de 1975, Ley Aprobatoria: Ley 357 de 1997, Fecha de Ratificación y Adhesión: Junio 18 de 1988 y Entrada en Vigor para Colombia: Octubre 18 de 1998; -Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y la Sequía “UNCCD”-, Firma/Adopción: Junio 17 de 1994, Ley Aprobatoria: Ley 461 de 1998; -Organización Internacional de las Maderas Tropicales “TITO”-, Firma/Adopción: Enero 26 de 1994, Entrada en Vigor: Enero 1 de 1997, Ley Aprobatoria: Ley 464 de 1998; vid. MINAMBIENTE. *Tratados y Convenios Internacionales* [en línea]. Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article?id=283:plantilla-areas-asuntos-internacionales-16#enlaces>> [Consulta: 17 de agosto de 2013]. En este mismo sentido, y respecto a la relación de la entrada en vigor y la ley aprobatoria de Tratados Internacionales Multilaterales y Tratados Internacionales Bilaterales ambientales aprobados por Colombia, junto con los Organismos Internacionales No Jurisdiccionales y Organismos Internacionales No Gubernamentales, en donde se reseña la creación y sus objetivos, vid. RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. *El derecho ambiental en Colombia, op. cit.*, pp.132-146.

*segundo*⁶⁷³) no es quien celebra los tratados, sino el presidente solo, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 189⁶⁷⁴.

Una vez, el gobierno nacional, procede a sancionar la ley aprobatoria del tratado, inmediatamente expide un decreto o resolución con el fin de ser remitido el tratado a la Corte Constitucional para su eventual revisión quien deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad, realizando con lo anterior un control judicial a los tratados. La Corte, emitirá su sentencia quien declara la constitucionalidad o no del tratado como de su ley aprobatoria, esto según el numeral 10° del artículo 241 *ibidem*⁶⁷⁵. Sobra advertir, que en la Constitución de 1886, no estaba inserto un control de constitucionalidad previo y automático a su ratificación de los tratados internacionales, habiéndose sólo podido superar con el citado precepto constitucional.

En este último caso, al declarar la Corte Constitucional la inexecutableidad⁶⁷⁶ del tratado⁶⁷⁷, el Presidente de la República, no podrá promulgar la ley aprobatoria y por

⁶⁷³ Se lee textualmente: “Artículo 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno”.

⁶⁷⁴ ABELLO GALVIS, Ricardo, *op. cit.*, p.41.

⁶⁷⁵ Dicho canon superior reza: “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...) 10. Decidir definitivamente sobre la executableidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutableas por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

⁶⁷⁶ Es importante diferenciar jurídicamente entre los términos inexecutableidad e inconstitucionalidad, toda vez que parecieren ser los mismos, así la doctrina justifica: “Conviene aquí señalar la diferencia entre los conceptos inexecutableidad e inconstitucionalidad, que muchas personas consideran sinónimos. El primero de ellos hace referencia al hecho de que la norma acusada no podrá aplicarse más por ser inexecutable, lo que significa que sus efectos son necesariamente hacia el futuro; el segundo, a que la norma es contraria a la Constitución”. Vid. VILA CASADO, Iván. *Nuevo derecho constitucional: antecedentes y fundamentos*, *op. cit.*, p.321. Pero dicha aplicación de los términos se utiliza de manera indistinta en la Constitución Política, así lo sostiene: “En Colombia, la expresión “inexecutableidad”, que significa literalmente inexecutableidad, equivale a una anulación de la disposición demandada, según la cual, ésta es expulsada del ordenamiento a partir de la notificación del fallo. Esta expresión proviene de la reforma constitucional de 1910, que introdujo el control constitucional concentrado en Colombia, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, y utilizó esa palabra. La Constitución de 1991 conserva esta expresión en ciertos artículos pero habla igualmente en otros de que la Corte decide sobre la constitucionalidad de las leyes. Por ello, en términos generales, en Colombia se utilizan entonces indistintamente dos expresiones (“inexecutableidad” e “inconstitucionalidad”) para hacer referencia a esa anulación de la ley sometida al control del tribunal constitucional”. Vid. MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana*. En: *Revista Estudios Socio-Jurídicos* [en línea]. Vol. 2, N°1, (2000):13. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2725336>> [Consulta: 21 de agosto de 2013].

⁶⁷⁷ Agrega sobre el particular Vila Casado: “La Constitución utiliza el término inexecutableidad para referirse, en el numeral 10 del artículo 241, a los tratados internacionales y a las leyes que los aprueban, asuntos sobre los cuales no podrá producirse sentencia con efectos retroactivos, limitación acertada, porque la compleja naturaleza jurídica de los tratados internacionales no permiten los fallos *ex tunc*”. VILA CASADO, Iván. *Nuevo derecho constitucional: antecedentes y fundamentos*, *op. cit.*, p.321.

consiguiente será una: “ley sancionada pero no promulgada”, careciendo de obligatoriedad. Además si la Corte, formula objeción declarando inexecutable una o varias normas del tratado, sólo podrá el Presidente de la República, manifestar su consentimiento y exponer la respectiva reserva⁶⁷⁸, (esto se hará si lo permite el tratado) caso contrario, el Presidente de la República no podrá ratificarlo.

Desde luego, es necesario tener en consideración las excepciones al procedimiento de aprobación de tratados internacionales⁶⁷⁹, una de ellas es la referida a la aplicación provisional de los tratados aludida en el art.224 superior⁶⁸⁰ y específicamente en la Sentencia C-248/09⁶⁸¹ estableció los tres requisitos necesarios para la validez de esta figura jurídica del derecho internacional. Así las cosas, esta aplicación provisional de los tratados no estará sujeta a los tratados sobre derechos humanos ni mucho menos al derecho internacional humanitario, pues de acuerdo al mandato constitucional citado, solo se da a los tratados de naturaleza económica y comercial y se haya pactado con organismos internacionales. La otra excepción se refiere, a aquéllos acuerdos simplificados que han desarrollado los tratados existentes no requiriendo en consecuencia aprobación por el

⁶⁷⁸ La “reserva de los tratados”, nació a partir del primer tratado multilateral, específicamente en el “Acta Final del Congreso de Viena de 9 de junio de 1815” y se viene a definir en el artículo 2º párr. 1.d) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, el cual entró en vigor el 27 de enero de 1980, estableciendo: “se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. La doctrina internacional la ha definido: “Así, respecto a los tratados multilaterales generales (cuyo objeto y fin son de interés para la comunidad internacional en su conjunto) éstos deben estar abiertos a la participación de todos los Estados, lo que sólo es posible si el consentimiento en obligarse cada uno de ellos queda salvaguardado mediante la facultad de excluir o modificar, dentro de ciertos límites inherentes al propio tratado, determinadas disposiciones del acuerdo, por la vía de las reservas. Como se ha señalado, las reservas, aun cuando introduzcan un cierto relativismo en el derecho convencional internacional, facilitan la extensión de la cooperación a un círculo más amplio de Estados; constituyendo la expresión de la soberanía y la libertad de los Estados en la regulación de sus intereses divergentes”. Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I. y SAÉNZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés. *Curso de derecho internacional público*. 4ª ed. Madrid: Thomson-Civitas: Editorial Aranzadi, 2008, pp.254-255. En este sentido, DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*. 15ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 2006, pp.159-165.

⁶⁷⁹ Cfr. PRADA URIBE, María Angélica. *La integración del derecho internacional en el sistema colombiano* [en línea]. (s.d.):370. Disponible en web: <http://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.365-392.pdf> [Consulta: 21 de agosto de 2013].

⁶⁸⁰ Conforme lo prevé el art.224 constitucional sobre las relaciones internacionales indicó: “Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado”.

⁶⁸¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-248/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre el particular, en este sentido se pronunció: “El Gobierno Nacional mediante Decreto 4667 del 19 de diciembre de 2005, dispuso la aplicación provisional del instrumento internacional dado el cumplimiento de las condiciones para hacer uso excepcional de la aplicación provisional, por cuanto: (i) se está ante un tratado de naturaleza comercial, (ii) acordado en el ámbito de organismos internacionales como la ALADI y (iii) enviado por el Presidente de la República para la aprobación del Congreso que culminó con la expedición de la Ley 1211 de 2008”.

legislativo, así también se ha pronunciado la jurisprudencia en Sentencia C-303/01, al esgrimir los requisitos necesarios a cumplir⁶⁸².

De contera y haciendo alusión al art.2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como el “Pacto de San José de Costa Rica”⁶⁸³ y el art.2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) cuya sigla en inglés es “ICCPR” (International Covenant on Civil and Political Rights)⁶⁸⁴, ha encontrado en estos preceptos

⁶⁸² Sentencia C-303/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Allí indicó que los acuerdos simplificados no requieren aprobación legislativa siempre y cuando: “(...) a) No contengan nuevas obligaciones distintas a las pactadas en el mismo; b) Se enmarquen dentro de los propósitos y objetivos del Convenio, que pretende “desarrollar el conjunto de las relaciones y científicas entre los dos países”, con base en el respeto de los principios de igualdad de ventajas mutuas como lo dice el Preambulo; y c) No se modifique el convenio, ni se refieran dichos Acuerdos a aspectos diferentes a la cooperación técnica y científica entre los dos Estados”.

⁶⁸³ Vid. *ut infra*, nota 767. Esta Convención de San José de Costa Rica, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor el 18 de julio de 1978, fecha en la cual fue firmada por Colombia, aprobada mediante la Ley 16 de diciembre 30 de 1972, y ratificada el 31 de julio de 1973. Vid. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm> [Consulta: 21 de agosto de 2013]. También se puede ubicar en: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Instrumentos Internacionales* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acercade/instrumentos>> [Consulta: 21 de agosto de 2013]; UNIVERSITAT POMPEU FABRA. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos* [en línea]. Procesos de Integración en América Latina. Área de Derecho Constitucional. Departamento de Derecho. Disponible en web: <<http://www.upf.edu/integracionamerica/derechoshumanos/>> [Consulta: 21 de agosto de 2013]. Consúltese también: FAÜNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales* [en línea]. 3ª ed. (rev.). Instituto Interamericano de Derechos Humanos: San José de Costa Rica, (2004):53-94. Disponible en web: <<http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/11/LIBRO-EL-SISTEMA-INTERAMERICANO-DE-DDHH.pdf>> [Consulta: 21 de agosto de 2013]; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO Möller, Carlos. “II. La formación del SIDH”. En: STEINER, Christian y URIBE, Patricia (eds). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* [en línea]. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, (2014):30-41. Disponible en web: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826> [Consulta: 21 de agosto de 2014]; STEINER, Christian y URIBE, Patricia. “II. El salto cuántico de la teoría a la práctica: la creciente implementación del derecho internacional de los derechos humanos en los órdenes jurídicos nacionales”. En: _____ (coords). *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada* [en línea]. 1ª ed. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación: Fundación Konrad Adenauer, (2014):8-17. Disponible en web: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_39990-1522-4-30.pdf?141216170955> [Consulta: 21 de agosto de 2014]; HERRERA ROBLES, Aleksey. *El estado colombiano frente al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte [en línea]. N°16, (2001):107-113. Disponible en web: <http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/16-1/2_El_estado_colombiano_frente_al_sistema_interamericano.pdf> [Consulta: 21 de agosto de 2013]. Remítase a la Sentencia SU.257/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶⁸⁴ Nos dice textualmente el artículo 2° del PIDCP, así: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

la protección efectiva de los derechos humanos a nivel internacional cuando los mismos no se encuentran contextualizados en la Constitución Política pero se acude a través del bloque de constitucionalidad, lo anterior, sin desconocer el control de convencionalidad de la ley derivado del art.241 superior, donde la Corte Constitucional en su órbita jurisdiccional le corresponde decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes⁶⁸⁵. En suma, la jerarquización constitucional de los tratados relacionados sobre derechos humanos ratificados por el ordenamiento jurídico colombiano va a encontrar su soporte como ya se dijo⁶⁸⁶ en los arts.93 y 94 ibídem, junto con los arts.9º,53 y 214 ibídem, todos estos preceptos al ser interpretados en forma conjunta junto con el art.4º de la codificación superior, que establece la supremacía constitucional, de la misma se desprende una serie de reflexiones, sin duda alguna, sobre el derecho internacional aplicable al orden interno⁶⁸⁷.

b) *La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;*

c) *Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso*". Vid. ONU. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> [Consulta: 21 de agosto de 2013]. Dicho Pacto fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas por medio de la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Fue suscrito por Colombia el 16 de diciembre de 1966, aprobado mediante la Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de noviembre de 1969.

⁶⁸⁵ Cfr. PRADA URIBE, María Angélica. *La integración del derecho internacional en el sistema colombiano* [en línea], *op. cit.*, pp.381-382, [Consulta: 21 de agosto de 2013].

⁶⁸⁶ Vid. *ut supra*, nota 661.

⁶⁸⁷ Del texto que se transcribe literalmente y del cual compartimos plenamente su contenido, indica al tenor: "*Al interpretar conjuntamente estos artículos, junto con el artículo 4 de la Constitución que consagra la supremacía constitucional, es posible deducir las siguientes observaciones:*

a) *Ni en estos artículos ni en ninguno en la Constitución se establece en forma clara y precisa la prevalencia del Derecho Internacional sobre la Constitución Política. Por el contrario, el artículo 4 de la Carta consagra la supremacía constitucional: "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".*

b) *Si bien no hay norma sobre la aplicación de las reglas generales de Derecho Internacional, según el artículo 9 de la Constitución es posible aplicar los principios generales de Derecho Internacional como han sido enunciados en la Carta de Naciones Unidas y en la Resolución 2625 de 1970.*

c) *Los principios "Pacta sunt Servanda" y "Buena Fe", que establecen el cumplimiento de los tratados de buena fe están reconocidos por Colombia en el artículo 9 de la Carta por cuanto se trata de principios reconocidos en la Carta de Naciones Unidas. Asimismo, están expresamente enunciados en la Resolución 2625 de 1970 de Naciones Unidas. Igualmente, fueron expresamente consagrados en los artículos 26,27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, e iguales normas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y las Organizaciones Internacionales, o entre las Organizaciones Internacionales de 1986. Colombia es Estado Parte en las dos Convenciones de Viena y por tanto son Derecho positivo vigente y aplicable por todos los operadores jurídicos.*

d) *En caso de conflicto entre un tratado internacional y una ley interna prevalece el tratado porque el Estado colombiano se comprometió a cumplir dicho acuerdo internacional, con la excepción de si la ley interna es más favorable que el tratado.*

e) *Se puede realizar una interpretación que concilie el artículo 4 de la Constitución Política que establece que la "Constitución es norma de normas" con lo previsto en el artículo 93 de dicha Carta. La supremacía consagrada en el artículo 4 de la Constitución hace relación a la validez de las normas, en cambio el artículo 93 establece una regla de conflicto en el sentido que se da la preeminencia del tratado sobre el orden interno siempre que se reúnan estas condiciones: a) Que se trata de un tratado sobre derechos humanos del cual Colombia sea Estado Parte; y b) Que se trate de tratados que reconozcan derechos humanos y prohiban su limitación en estados de excepción. Para estos efectos hay que tener en cuenta lo previsto en el artículo 85 de la Constitución y lo previsto en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 4 del Pacto de*

2.6. Algunos lineamientos normativos en el medio ambiente colombiano

Antes de entrar en estudio de los aspectos normativos primordiales en el medio ambiente colombiano, es necesario hacer alusión a la clasificación de la legislación propuesta por Patiño Posse, estableciendo dos grupos a saber: 1. *Legislación ambiental ortodoxa*: son todas esas codificaciones, grupos de normas y reglamentos relacionados con el medio ambiente como bien jurídico protegido encargada de regular aquellos factores de interacciones dinámicas con el fin de mantener el equilibrio funcional de cada uno de ellos, v. gr., se ubica la legislación ambiental de Suecia y Colombia, ésta última tiene como corolario el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente⁶⁸⁸. 2. *Legislación ambiental heterodoxa*: considerada también como legislación sectorial en el ámbito ambiental y es aquella que tiene su sustento jurídico en aspectos sanitarios, patrimoniales

Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de los cuales Colombia es Estado Parte. Pero la prevalencia sobre el orden interno no alcanza a la Constitución porque nuestra Carta no reconoció la preeminencia del Derecho Internacional general o consuetudinario sobre la Constitución que es norma suprema en el ordenamiento jurídico colombiano.

f) *Lo anterior significa que en el Derecho Constitucional colombiano los tratados no tienen valor supraconstitucional, ni tampoco se les reconoce valor constitucional como sí lo hizo la Reforma Constitucional de Argentina de 1994 a los 11 tratados allí enumerados y a los que se les reconozca tal carácter con la mayoría cualificada estatuida en la Constitución. Sin embargo, se les otorga valor supralegal pero infraconstitucional. Un tratado vigente para Colombia no puede derogar ni modificar la Constitución porque se estaría aceptando que se puede reformar la Constitución por medios distintos de los previstos en el artículo 374 de la Carta, o sea por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.*

g) *Si una ley interna desconoce un tratado internacional vigente internacionalmente e internamente para Colombia la Corte Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de la ley porque no puede hacer confrontación entre la ley y el tratado, debe hacerla entre la ley y la Constitución. Lo que sucede es que si una ley interna desconoce un tratado internacional el Estado incurre en responsabilidad internacional por hacer incumplido una obligación internacional convencional.*

h) *Los derechos y deberes contenidos en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes para Colombia. Para estos efectos, se debe atender la interpretación dada por órganos internacionales de protección de los derechos humanos como la Comisión y la Corte Interamericanas sobre Derechos Humanos en el sistema interamericano al cual pertenece Colombia. El artículo 93 de la Constitución es pauta interpretativa de obligado cumplimiento porque así se deduce del texto del citado artículo constitucional y porque la protección de los derechos humanos quedaría desvirtuada si no fuera obligatoria la interpretación sino potestativa. La interpretación conforme a lo previsto en los tratados internacionales conlleva el que los derechos constitucionales no deben ser interpretados en contradicción con la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual Colombia es Estado Parte”, vid. MONROY CABRA, Marco Gerardo. El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional. En: ACDI [en línea]. N°1, (2008):130-132. Disponible en web: <<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/131>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].*

⁶⁸⁸ Haciendo alusión a la expedición del Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente, su importancia obedeció: *“El Código armoniza y actualiza toda la legislación que existía sobre el manejo de aguas, los suelos, los bosques y la fauna. Era esta legislación en ocasiones muy antigua y muchas veces había sido escrita teniendo en cuenta la existencia de problemas que hoy ya no se presentan. Era también una legislación dispersa y confusa. En el nuevo documento se busca corregir todos los errores por medio de un texto sencillo e integral en el cual han desaparecido todos los falsos tecnicismos y se ha estructurado el manejo de todo el ambiente con el objeto de que no se traten, por un lado las aguas y por el otro los bosques o la pesca, sino que el Gobierno administre todo el conjunto para que no exista contradicciones. Es también la nueva ley una vía hacia la descentralización ya que reúne únicamente las normas esenciales y mediante la reglamentación regional adecuada pueden estas aplicarse en todo el país. De esta manera se elimina el error de querer aplicar la misma reglamentación técnica sin tener en cuenta las diferentes regiones geográficas”.* Vid. CARRIZOSA UMAÑA, Julio. Conferencia en el Colombo Americano, junio de 1977. Citado por ROJAS GONZÁLEZ, Germán Eduardo, *op. cit.*, p.57-58.

entre otros, puede al igual fragmentar lo ambiental en sectores pero con una visión global e integradora⁶⁸⁹.

En cuanto al aspecto normativo⁶⁹⁰, el tema del medio ambiente se ve amparado por una serie de leyes y decretos⁶⁹¹ desde luego, tomaremos los más relevantes, siendo este ordenamiento jurídico el que viene a conformar el “régimen ambiental”⁶⁹². En este sentido y como ya se referenció anteriormente, las bases del derecho ambiental colombiano data de la Conferencia de Estocolmo de 1972⁶⁹³, impactando el desarrollo de las normas ambientales, de las cuales se originan la Ley 23 de 19 de diciembre de 1973⁶⁹⁴, y en su

⁶⁸⁹ Se debe diferenciar entre: “*legislación ambiental de incidencia casual y legislación ambiental de incidencia deliberada*”, afirma el autor: “*Se entiende que ha sido casual cada vez que el ordenamiento jurídico ha operado efectos relevantes sobre los componentes del medio ambiente o sobre sus interrelaciones como consecuencias previstas o deseadas de sus contenidos normativos; y que ha sido deliberada cuando la norma jurídica ha sido diseñada con el ánimo premeditado de encarar una situación como perteneciente a la problemática ambiental, y ha apuntado, explícitamente, al resguardo de un interés ambiental elevado a la categoría de bien jurídico protegido*”, vid. PATIÑO POSSE, Miguel. *Derecho ambiental colombiano*, op. cit., p.56.

⁶⁹⁰ Citando Patiño Posse al tratadista Sands, respecto a las etapas de la evolución en la legislación ambiental de los diferentes países, se pueden dar las siguientes: “*a) Las constituidas por normas legales limitadas a factores aislados de contaminación ambiental (por ejemplo, leyes atinentes a la contaminación hídrica o leyes sobre contaminación atmosférica). b) Las legislaciones orientadas en función del uso de los recursos naturales (por ejemplo, las leyes que se refieren al riego de agua). c) Las legislaciones caracterizadas por ser expedidas en función de cada categoría de recursos naturales renovables o no renovables (por ejemplo, Código de Minas). d) Las legislaciones enfocadas hacia el ambiente como un todo, al control ecológico y que toman en cuenta los ecosistemas como base para su desarrollo (el caso de Suecia o Estados Unidos)*”. *Ibidem*, pp.51-52.

⁶⁹¹ Cfr. UPME. Normatividad ambiental y sanitaria [en línea]. Disponible en web: <http://www.upme.gov.co/guia_ambiental/carbon/gestion/politica/normativ/normativ.htm> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

⁶⁹² RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. “El derecho a gozar de un ambiente sano. ¿Utopía o realidad?”, op. cit., pp.460-461. Como precisa esa autora: “*Hoy la legislación ambiental colombiana, que se destaca por la diversidad de recursos sujetos a tutela jurídica, está integrada por un amplio conjunto de normas que hacen referencia a la protección de los recursos naturales renovables y a temas fundamentales como el ordenamiento y el saneamiento ambiental. Adicionalmente, la jurisprudencia de las Altas Cortes, en especial la proferida en los primeros años de funcionamiento de la Corte Constitucional, se ha convertido en un hito en la protección de los derechos ambientales*”.

⁶⁹³ Fue la Conferencia de Estocolmo, quien influenció y tuvo gran impacto en el país hacia la década de los ochenta, en donde el tema de los recursos naturales y el desarrollo sostenible cada vez tomaba mayor importancia a nivel mundial, siendo necesario adoptar medidas el gobierno nacional de turno, entre ellas, la creación de organismos ambientales pudiendo estar a la vanguardia de la protección ambiental, así se afirma: “*A partir de entonces se crearon otros organismos con injerencia en el manejo de los recursos naturales: el Servicio Colombiano de Hidrología y Meteorología, antecesor del HIMAT y del IDEAM; el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, encargado del manejo de los suelos; Ingeominas, de las aguas subterráneas y fuentes geotérmicas; el Instituto Agroquímicos; y la Dirección Marítima y Portuaria –DIMAR-, cuya función es el control de la contaminación marina, la investigación oceanográfica y la defensa de playas y costas*”. Vid. SÁNCHEZ T., Ángela, op. cit., p.33.

⁶⁹⁴ Vid. *ut supra*, nota 379. Es necesario traer a colación, con el ánimo de optimizar los recursos sobre el Sistema de Información Ambiental en Colombia (SIAC), respecto al conocimiento ambiental del país y los procesos de toma de decisiones, el MINAMBIENTE lanzó el 16 de diciembre de 2015, la nueva plataforma como herramienta para consulta de la academia, los sectores productivos, ambiental y los ciudadanos del común, vid. MINAMBIENTE. *Minambiente lanza nuevo sistema de información ambiental en Colombia* [en línea]. Diciembre 16, (2015). Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/2176-minambiente-lanza-nuevo-sistema-de-informacion-ambiental-de-colombia>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015]; SIAC. *Sistema de Información Ambiental de Colombia* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.siac.gov.co/>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].

artículo 2^o⁶⁹⁵, instituyó el concepto jurídico de medio ambiente siendo considerado el primer antecedente en esta materia, sin dejar de lado, el artículo 7^o relacionado con la política ambiental cuya puesta en ejecución estaría en cabeza del Gobierno Nacional autorizado en delegar esa función a los gobiernos seccionales o también en entidades especializadas, así mismo el legislador se interesó para conservar y preservar el medio ambiente en incluir los siguientes postulados en la normativa emitida: crear incentivos y establecer estímulos económicos; propiciar programas educativos ambientales en todos los niveles de educación; fijar los niveles de contaminación y aprovechamiento permisibles de los bienes; creación de sistemas técnicos de evaluación con el fin de promover los gastos de protección y renovación de los recursos ambientales, para aquellos usuarios cuyo interés es pecuniario; la facultad de inspección otorgada al Gobierno Nacional en casos de sobrepasar niveles mínimos de contaminación o aprovechamiento y así disminuir o erradicar la contaminación; inclusión de un rubro especial cuya cuantía sería determinada por el Congreso de la República destinado a programas de preservación ambiental; obligación de reportar ya sea persona natural o jurídica al Gobierno Nacional y consumidores, cuando utilice elementos que puedan ocasionar contaminación o daño ambiental y los peligros causados por su uso; obligación del Estado en resarcir los daños acaecidos ya sea al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada causada por contaminación o detrimento ambiental, al igual los particulares serán responsables por el daño o uso inadecuado de dichos recursos de propiedad del Estado; sanción impuesta del Estado a este tipo de conductas reprochables; imposición de sanciones dependiendo la gravedad de la infracción: amonestación, multas sucesivas en cuantía fijada por el Gobierno Nacional cuyo límite son

⁶⁹⁵ El artículo 2^o de la Ley 23 de 1973, establece: “*El medio ambiente es un patrimonio común; por lo tanto su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en las que deberán participar el Estado y los particulares. Para efectos de la presente Ley, se entenderá que el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables*”. Por ello en Sentencia T-348/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, manifiesta que este derecho a la participación, esta contemplado no solo en el Ordenamiento Superior entre los cuales se pueden citar los siguientes artículos: 3^o (soberanía popular); 20 (libertad de opinión, prensa e información); 23 (derecho de petición); 37 (derecho de reunión); 38 (derecho de asociación); 49 (participación en los servicios de salud); 74 (libre acceso a los documentos públicos); 103 (mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de la soberanía); 270 (sistemas de participación ciudadana para la vigilancia de la gestión pública) y 369 (participación de usuarios de servicios públicos), sino también se encuentra en instrumentos internacionales tales como: art.21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; arts.2^o y 25 del PIDCP; arts.13, 20, 21 y 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art.6^o de la Carta Democrática Interamericana y el art.23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este último pronunciamiento es reiterado en la Sentencia T-135/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Un interesante estudio sobre este tema lo realizan: RODRÍGUEZ, Gloria Amparo y MÚÑOZ ÁVILA, Lina Marcela. *La participación en la gestión ambiental: un reto para el nuevo milenio*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009, pp.104-139 y 160-193, en dicha obra se puede observar los mecanismos de participación en materia ambiental relacionados con la colaboración tanto administrativa, judicial y política ambiental, al igual que el ejercicio de la participación administrativa ambiental, en aquellos casos de otorgamiento de licencias ambientales.

quinientos mil pesos⁶⁹⁶, suspensión de patentes de fabricación, clausura temporal de establecimientos por contaminación y como sanción más drástica el cierre al no acatar lo antes citado; otorgamiento por el término de un año de facultades extraordinarias al Presidente de la República conforme lo establecía el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional de 1886, para expedir el Código Nacional de Recursos Renovables y de Protección al Medio Ambiente, para ello debía el Presidente contar con la asesoría de una comisión consultiva conformada de dos senadores y dos representantes elegidos por cada una de las corporaciones haciéndose partícipe la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Con base en lo anterior, y dando cumplimiento a lo ordenado por el legislador, se expidió el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto Ley 2811 de 18 de diciembre de 1974)⁶⁹⁷, en él se desarrolla toda la política ambiental⁶⁹⁸ la cual hasta la fecha tiene aún gran relevancia y trascendencia social⁶⁹⁹,

⁶⁹⁶ Esta normatividad fue modificada inicialmente por el literal a) numeral 1° del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, cuya multa diaria fue actualizada en cuantía de trescientos mil (300) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (SMLV), liquidada a partir del momento de dictarse el acto administrativo, disposición jurídica subrogada por el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 1399 de 2009, en multas diarias hasta por cinco mil (5.000) (SMLV). Respecto al control de constitucionalidad de la norma subrogada, en Sentencia C-502/12, M.P. Adriana María Guillén Arango, sostuvo: “La subrogación es entendida como el acto de sustituir una norma por otra. No se trata de una derogación simple, como quiera que antes que abolir o anular una disposición del sistema normativo establecido, lo que hace es poner un texto normativo en lugar de otro. Como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte sustituidas por otras nuevas; pero también la subrogación puede incluir la reproducción de apartes normativos provenientes del texto legal que se subroga. Este último fenómeno se observa en relación con el artículo 202 del Decreto Ley 19 de 2012, cuando por una parte modificó la regla general establecida con relación a los vehículos de placa colombiana con respecto a la primera revisión técnico-mecánica y de emisión de gases y, por otra, mantuvo inólume la excepción contenida en el parágrafo único del artículo 12 de la Ley 1383 de 2010, respecto de los vehículos de placa extranjera en su tránsito temporal en el territorio nacional y hasta por tres meses”.

⁶⁹⁷ Para este tratadista sostiene: “Es importante destacar que Colombia fue el primer país de América Latina que definió de alguna manera su política nacional para el medio ambiente a través de su legislación. En efecto, este Código estableció los principios conforme a los cuales deben ser usados los elementos ambientales y los recursos naturales renovables (artículo 9°). Además, el Código estableció los principios de la política ambiental de Colombia en el ámbito internacional (artículo 10). Como mecanismos a el desarrollo de la política ambiental, el Código previó los incentivos y estímulos económicos; la acción educativa, el uso de los medios de comunicación social y el Servicio Nacional Ambiental Obligatorio; las tasas retributivas de servicios ambientales; el sistema de información ambiental; las inversiones financieras estatales en obras y trabajos públicos ambientales; la declaración de efecto ambiental (evaluación del impacto ambiental); la zonificación, y las medidas para las emergencias ambientales”. Vid. BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano: Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo [en línea], *op. cit.*, p.16, [Consulta: 24 de agosto de 2013]; VELÁSQUEZ MUÑOZ, Carlos Javier. La protección del medio ambiente urbano en Colombia: análisis del sistema ambiental colombiano a la luz de la acción comunitaria europea [en línea]. Dionisio Fernández de Gatta Sánchez (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho. Salamanca (España), 2011:592-657. Disponible en web: <<http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/110635>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

⁶⁹⁸ Como precisa la autora: “En la actualidad entonces, la política ambiental está teniendo su propia expresión como respuesta a la urgente necesidad de establecer, a través de lineamientos específicos de política, la orientación de las acciones y programas concretos del Estado, que a su vez deben determinar la formulación de los diferentes instrumentos –normativos y económicos, entre otros-, que permitan el logro de los fines previstos”. Vid. SABOGAL H., Ana Rocío. “Política, legislación y gestión ambiental en Colombia” en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, t. I, *op. cit.*, p.101. Por otra parte se sostiene: “A partir de la Constitución de

1991, la expresión de la política ambiental comienza adquirir independencia de la norma a través de las expresiones propias. Así la formulación del primer Plan Nacional de Desarrollo con un componente ambiental, que constituye el documento CONPES “El salto Social hacia el desarrollo humano sostenible”, es una importante formulación de política ambiental, para el período 1994-1998”. Vid. SABOGAL H., Ana Rocío. “Política, legislación y gestión ambiental en Colombia” en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: La Universidad, t. I, 2000, p.100.

⁶⁹⁹ Se hace necesario subrayar la relevancia marcada por el Plan Nacional de Desarrollo denominado: “El Salto Social” Ley de Inversiones para el período 1994-1998, contenido en el documento: Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), dentro del cual por primera vez se incluyó un componente ambiental en el Cap. VII, y se enunciaron cuatro objetivos básicos a desarrollar: “promover una nueva cultura de desarrollo, mejorar la calidad de vida, realizar una gestión ambiental sostenible e impulsar la producción limpia”, habiéndosele llamado: “Desarrollo Sostenible”, de dicho documento se substraen lo siguiente: “La política ambiental se agrupa en siete grandes áreas de acción para el mejoramiento ambiental y en cinco áreas de acciones instrumentales. Algunas de las áreas han sido bautizadas con títulos expresivos de sus objetivos básicos, una estrategia que facilitará la difusión de la política. Como áreas de acción se establecen: protección de ecosistemas estratégicos; mejor agua; más bosques; mejores ciudades; hacia una política poblacional, y hacia una producción más limpia. Y como acciones instrumentales: educación y concientización ambiental; fortalecimiento y puesta en marcha del Sistema Nacional del Ambiente; Sistema de Información e Investigación Ambiental; planificación y ordenamiento ambiental del territorio y cooperación global. Al subrayar la imprescindible intervención estatal en la gestión ambiental, señala el desarrollo y la aplicación que el gobierno se propone dar a los cinco instrumentos básicos previstos para el efecto por la ley, instrumentos que encontramos reflejados en las políticas definidas para las áreas mencionadas: mecanismos de regulación directa (estándares de calidad ambiental, de concentraciones en residuos y tecnológicos, medidas coercitivas); mecanismos administrativos (licencias ambientales y permisos para aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del medio ambiente); instrumentos económicos y proyectos de inversión para la conservación y recuperación de los recursos naturales renovables”. Vid. RODRÍGUEZ BECERRA, Manuel. *La política ambiental del gobierno Samper* en Revista Estrategia Económica y Financiera [en línea]. N°205, enero, (1995):25-27. Disponible en web: <http://www.manuelrodriguezbecerra.com/e_lapoli.htm> [Consulta: 24 de agosto de 2013]. En este mismo sentido y para consultar el documento CONPES reseñado, vid. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DNP). *Texto de Planes de Desarrollo de Años Anteriores: El salto social (1994-1998) Ernesto Samper* [en línea]. (1994-1998). Disponible en web: <<https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Planes-de-Desarrollo-antecedentes.aspx>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

Respecto a la política de salud ambiental, remítase al Documento CONPES 3550 del 24 de noviembre de 2008. Vid. DNP. *Documento Conpes 3550: Lineamientos para la formulación de la política integral de salud ambiental con énfasis en los componentes de calidad de aire, calidad de agua y seguridad química* [en línea]. Noviembre 24, (2008). Disponible en web: <<https://www.dnp.gov.co/CONPES/documentos-conpes/Paginas/documentos-conpes.aspx>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

En cuanto al Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, del gobierno del Presidente Juan Manuel Santos Calderón, la política ambiental estuvo enfocada en la “ola invernal” que azotó al país en el año 2010, en cuyo documento CONPES en el Cap. VII, tituló: “Sostenibilidad ambiental y prevención del riesgo”. Vid. DNP. *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: Prosperidad para Todos (2010-2014) Juan Manuel Santos* [en línea]. (2010-2014). Disponible en web: <<https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/PND-2010-2014/Paginas/Plan-Nacional-De-2010-2014.aspx>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

No se podría dejar de lado, que el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC) tiene sus antecedentes en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014; el art.217 de la Ley 1450 de 2011, derogado por el art.267 de la Ley 1753 de 2015 y el Documento CONPES 3700 del 14 de julio de 2011, en cuyo Capítulo VI “Plan de Acción”, literal “A” se indicó el deber de ser reglamentado dentro de un término de seis meses, y sólo se efectuó hasta la expedición del Decreto 298 del 24 de febrero de 2016, “Por el cual se establece la organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Cambio Climático”. Vid. DNP. *Plan Nacional de Adaptación* [en línea]. Disponible en web: <<https://www.dnp.gov.co/programas/ambiente/Paginas/plan-nacional-de-adaptacion.aspx>> [Consulta: 24 de agosto de 2013]; MINAMBIENTE. *Decreto 298 de 2016* [en línea]. Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/2214-gobierno-nacional-aprueba-decreto-sobre-cambio-climatico>> [Consulta: 01 de marzo de 2016]; OBSERVATORIO AMBIENTAL DE BOGOTÁ. *Conpes 3700: Estrategia Institucional para la Articulación de Políticas y Acciones en Materia de Cambio Climático en Colombia* [en línea]. Julio 14, (2011). Disponible en web: <<http://oab.ambientebogota.gov.co/es/con-la-comunidad/ES/conpes-3700-estrategia-institucional-para-la-articulacion-de-politicas-y-acciones-en-materia-de-cambio-climatico-en>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

A lo sumo, en el actual gobierno del Presidente Juan Manuel Santos Calderón, se expidió las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 y su respectivo proyecto de ley, dentro de la cual se ubica la política ambiental en el Cap. X, denominada: “Crecimiento Verde”, pero solo se vería materializado en el Cap. VI de la Ley 1753 de 2015. Vid. DNP. *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país: paz, equidad, educación*. Juan Manuel Santos [en línea]. (s.d.). Disponible en web:

<<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND%202014-2018%20Bases%20Final.pdf>> [Consulta: 24 de agosto de 2014]; ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1753 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=61933>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015]; DNP. *Conozca qué es el Plan Nacional de Desarrollo* [Video digital]. Octubre 20, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/kAK0QtnYfjM>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015]; _____ . *Conozca toda la información sobre el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.dnp.gov.co/Paginas/Conozca-el-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2014-2018-.aspx>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].

Es importante resaltar, el DNP ganó en la categoría de planeación estratégica celebrado entre el 7 al 8 de diciembre de 2015 en Montevideo (Uruguay), el “Premio de Gestión para Resultados en el Desarrollo 2015 (GpRD 2015)”, al haber formulado el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, allí se consignaron las herramientas para lograr un presupuesto orientado a resultados suscitando además el enfoque de cierre de brechas regionales, dicha entrega fue realizada en el marco del VIII Seminario de la Red de Gobiernos Subnacionales. Vid. _____ . *El DNP gana premio internacional por la formulación del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018* [en línea]. Diciembre 9, (2015). Disponible en web: <<https://www.dnp.gov.co/Paginas/-El-DNP-gana-premio-internacional-por-la-formulaci%C3%B3n-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2014-2018.aspx>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].

Así mismo se advierte, el Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1753 de 2015) fue demandado y se solicitaba la nulidad de los arts. 20, 49, 50, 51, 52 y 173 ibídem, pues allí se reglamentaron los Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE) no existiendo la posibilidad jurídica de restituir las tierras a los desplazados de aquellos predios donde se ejecutaran los proyectos sólo el Estado los indemnizaba, además se le daba una ampliación más genérica a la figura jurídica de la concesión minera llamada “Áreas de Reserva Estratégica Minera” con lo cual se creaba las reservas para la formalización y el desarrollo minero-energético, así mismo se respetaba las licencias ambientales otorgadas por las autoridades ambientales antes del 9 de febrero de 2010, para actividades de la minería, y antes del 16 de junio de 2011, en actividades de los hidrocarburos, desde luego, con ello se daba vía libre a la exploración y explotación en las zonas de los páramos, de otro lado, se excluía a las CAR en el trámite de las licencias ambientales de los proyectos PINE, trasgrediendo de contera el régimen de su autonomía en el deber de protección a nivel territorial del medio ambiente, todo lo anterior conllevaba a vulnerar la protección de los recursos naturales, decisión adoptada en Sentencia C-035/16, M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado, vid. EL ESPECTADOR. *Demandan ante la Corte Constitucional Plan Nacional de Desarrollo*. En: El Espectador [en línea]. (Junio 10, 2015). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/demandan-corte-constitucional-plan-nacional-de-desarrollo-articulo-565580>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015]; _____ . *Corte Constitucional prohíbe la minería en páramos del país*. En: El Espectador [en línea]. (Febrero 8, 2016). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-constitucional-prohibe-mineria-paramos-articulo-615389>> [Consulta: 11 de febrero de 2016]; GREENPEACE. *Greenpeace denuncia que las mineras operan en los páramos a pesar de la prohibición de la Corte* [en línea]. Mayo 12, (2016). Disponible en web: <http://www.greenpeace.org/colombia/es/Noticias/Greenpeace-denuncia-que-las-mineras-operan-en-los-paramos-a-pesar-de-la-prohibicion-de-la-Corte/?fb_1205> [Consulta: 13 de mayo de 2016]. Vid. notas *ut supra* 651 y *ut infra*, lit. d) 1093 y 1741.

Finalmente, la Universidad Externado de Colombia al cumplir 130 años de haber sido fundada, el día 15 de febrero de 2016, entregó de manera trascendental en cinco tomos al Presidente de la República Juan Manuel Santos Calderón, una investigación acusosa y de carácter multidisciplinar relacionada con la actividad minera como contribución a la academia del país, en donde se compilan diferentes áreas y se constata a su vez, hallazgos desalentadores representada en el 60% de operaciones de minería ilegal en la nación, haciendo la recomendación el ex magistrado de la Corte Constitucional y Rector del Claustro Universitario Juan Carlos Henao Pérez, en la necesidad urgente de efectuar una regulación ambiental y legislativa tanto en la minería legal como ilegal, además comparte la decisión adoptada en el reciente fallo C-035/16 de la Corte Constitucional de preservar los páramos, restringiendo la exploración y explotación de minería en dichos lugares. Vid. ACERO GALLEGOS, Luis Guillermo [et al.]. *Aspectos jurídicos de la actividad minera*. Juan Carlos Henao Pérez y Fernando Montoya Pardo (eds.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, t. I, 2016; BAQUERO HERRERA, Mauricio [et al.]. *Minería y desarrollo*. Juan Carlos Henao Pérez y María del Pilar García Pachón (eds.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, t. II, 2016; BRUSZIES, Christian [et al.]. *Minería y desarrollo: competitividad y desempeño en el sector minero*. Juan Carlos Henao Pérez y Carlos Alberto Restrepo Rivillas (eds.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, t. III, 2016; ALFONSO R., Oscar A. [et al.]. *Minería y desarrollo: minería y comunidades: impactos, conflictos y participación ciudadana*. Juan Carlos Henao Pérez y Ana Carolina González Espinosa (eds.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, t. IV, 2016; ARIAS RESTREPO, Jaime [et al.]. *Minería y desarrollo: historia y gobierno del territorio minero*. Juan Carlos Henao Pérez y Sebastián Díaz Ángel (eds.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, t. V, 2016. Remítase también: CM&. *Falta control estatal sobre la minería ilegal: Rector de El Externado*. En: CM& [en línea]. (Febrero 11, 2016). Disponible en web: <<http://www.cmi.com.co/falta-control-estatal-sobre-la-mineria->

llama la atención el artículo 1° al señalar: *“El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social”*. Se evidencia la preocupación del legislador en dar sus primeros pasos cuando expresa: “el ambiente es patrimonio común” para posteriormente plasmar lo que se denominaría el derecho al medio ambiente sano como un derecho de carácter colectivo en la Constitución Política de 1991. Su objetivo primordial tal como lo indica el artículo 2°, en forma resumida es: *“lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables; prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables y regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la administración pública”*. En su momento, le correspondió aplicar la normatividad al Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (INDERENA)⁷⁰⁰ y a las existentes Corporaciones Autónomas Regionales (CAR)⁷⁰¹.

ilegal-rector-de-el-externado> [Consulta: 11 de febrero de 2016]; _____ . *Pregunta Yamid: Juan Carlos Henao, Rector de la Universidad Externado de Colombia* [Video digital], Febrero 11, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/4brPVKeDujM>> [Consulta: 11 de febrero de 2016]. Consúltese también: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La minería sin control: un enfoque desde la vulneración de los Derechos Humanos* [en línea]. Octubre, (2015). Disponible en web: <<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/InformedeMinerIa2016.pdf>> [Consulta: 11 de febrero de 2016].

⁷⁰⁰ Fue una Entidad del Estado colombiano adscrita al Ministerio de Agricultura, creada mediante el Decreto Ley 2460 de 1968, quien tuvo la competencia a nivel ambiental en todo el territorio nacional y funcionó entre 1968 y 1994, siendo la base esencial para la creación del Ministerio del Medio Ambiente. La liquidación de este organismo se ordenó mediante el artículo 98 de la Ley 99 de 1993, de allí surgieron más CAR, estas vinieron asumir gradualmente todas las funciones del INDERENA.

⁷⁰¹ Las CAR fueron establecidas como las primeras entidades dedicadas al desarrollo integral de los recursos naturales, una de ellas fue la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CVC) nacida el 22 de octubre de 1954, y con la expedición de la Ley 99 de 1993, cambió el nombre por el de Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca; la Corporación del Valle del Magdalena y el río Sinú (CVM) y la Corporación de la Sábana de Bogotá y los Valles de Ubaté y Chiquinquirá (CAR) en 1961; Corporación Regional del Quindío (CRQ) en 1964; Corporación de Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB) en 1965; Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (CODECHOCO) en 1968; Corporación Autónoma Regional de Manizales, Salamina, y Aranzazu (CRAMSA) en 1971; Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá (CORPOURABÁ) en 1973; Corporación Regional del Cauca (CRC) en 1983; Corporación Autónoma Regional del Tolima (CORTOLIMA), Corporación Autónoma Regional del César (CORPOCESAR), Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER), Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena (CORMAGDALENA), Corporación Autónoma Regional de la Guajira (CORPOGUAJIRA), Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro –Nare (CORNARE), Corporación de Nariño-Putumayo (CNP) y la Corporación de Norte de Santander (CORPONOR), todas ellas en 1980; inicialmente estuvieron adscritas al Ministerio de Desarrollo, posteriormente pasaron al Ministerio de Agricultura (1968-1976) y después al DNP. De acuerdo con la citada autora, con la expedición de la Ley 99 de 1993, se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se organizó el SINA, se ordenó la liquidación del INDERENA, se modificó algunas CAR (art.33) y nacieron dieciséis (16) más encargadas del desarrollo sostenible, surgieron igualmente los Institutos de Investigación, las autoridades ambientales urbanas, asignándoles competencias de carácter ambiental tanto a entes territoriales, sociedad civil y el sector privado. En la actualidad existen treinta y cuatro (34) Corporaciones Autónomas Regionales, quienes actúan como máxima autoridad en materia ambiental en su jurisdicción. Vid. SÁNCHEZ T., Ángela, *op. cit.*, pp.30-32. Para una mayor profundización en el tema, obsérvese, LÓPEZ DÁVILA, Iván. *El régimen jurídico de las Corporaciones Autónomas Regionales*. Gloria Amparo Rodríguez (dir.). Bogotá: Grupo Editorial

Este Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente⁷⁰², se encuentra dividido en dos Libros así: el Libro Primero -Del ambiente- y el Libro Segundo -De la propiedad, uso e influencia ambiental de los recursos naturales renovables- e integrado por trescientos cuarenta artículos, cuyas disposiciones regulan de acuerdo con el artículo 3º ibídem, tres aspectos esenciales así: “a) El manejo de los recursos naturales renovables siendo ellos: la atmósfera y el espacio aéreo del territorio nacional; aguas en cualquier estado; suelo y subsuelo; flora; fauna; fuentes primarias de energía no agotables; pendientes topográficas con potencial energético; recursos geotérmicos; recursos biológicos de las aguas y del suelo, y el subsuelo, del mar territorial y zona económica continental e insular del territorio y recursos del paisaje. b) Defensa del ambiente y de los recursos naturales renovables contra la acción nociva de fenómenos naturales y c) Los demás elementos y factores que conforman el ambiente o influyen en él, entre los cuales se ubican: ruido, condiciones de vida resultantes de asentamiento humano o rural y los bienes producidos por el hombre, o cuya producción sea inducida o cultivada por él”, de ahí que este estatuto apunte a diferentes temas ambientales transversales⁷⁰³, siendo considerado,

Ibañez, Colección Ambiente y Desarrollo Sostenible 3, 2014. Consúltese también la Sentencia C-423/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷⁰² En cuanto a la disgregación de normas ambientales recopiladas desde 1905 hasta la expedición del “CNRNR” en el cual fueron consolidadas, Rojas González, cita a Barrera Méndez, reproduciendo su texto diciendo: “Una visión panorámica de todas esas normas nos llevan a concluir, 1. Dispersión, heterogeneidad, falta de sistematización, jerarquización de las normas. 2. Los recursos naturales renovables han sido tratados como bienes “res nullius” y generalmente accesorios a baldíos, cuya legislación les es paralela hasta la creación del Incora y del Inderena. 3. Se han estructurado normas de carácter policivo en sentido propio y de carácter administrativo, con relación tanto a los recursos naturales como accesorios de la propiedad privada como con relación a los recursos naturales, con entidad propia, que se encuentra bajo el dominio ya sea útil, ya sea eminentemente del Estado. 4. Estas normas han perdido mucha de su eficacia en razón de que se reglamentan de extremado casuismo en la mayoría de los casos o de la amplitud tal que las hace nugatorias. “Puede decirse que se encuentran disposiciones para todo, pero sin un contenido sistemático y una ordenación fundamental que les sirva de soporte y guía, tanto para su conocimiento o interpretación por la comunidad a la cual están dirigidas, como por los diversos funcionarios encargados de aplicarlas”. Remítase, BARRERA MÉNDEZ, Luis Carlos. *Tratamiento Histórico Legal de los Recursos Naturales Renovables*. Conferencia 1975. Citado por ROJAS GONZÁLEZ, Germán Eduardo, *op. cit.*, p.59. Así mismo en cuanto al análisis planteado respecto al Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, vid. MUÑOZ, María del Mar. *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente* [Video digital]. Bureau Veritas business school, (2012). Disponible en web: <<http://www.bvemediaviv.com/index.php?mapa=webtv&accion=clip&id=757>> [Consulta: 24 de agosto de 2013]. En sentido similar se pronunció la Sentencia T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, al afirmar: “Sin embargo la labor no ha sido fácil, ya que al tratar de hacer valer en la práctica la conservación de la mega diversidad colombiana, surgen graves falencias de declaración y ejecución, no solo normativamente [La proliferación de normas ambientales, con dificultad para distinguir jerarquías, ocasiona confusión en la asignación de funciones y provoca colisiones de competencias, entorpeciendo la gestión y la determinación de responsabilidades] sino también en planeación, realización, administración y participación ciudadana y comunitaria”.

⁷⁰³ Es importante acotar, Colombia ha sido catalogada como uno de los países más “megabiodiversos” del planeta conteniendo mucha riqueza ambiental, debido a su posición geográfica. Todo este aspecto fue expuesto por primera vez a nivel jurisprudencial en la Sentencia C-519/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, así mismo, la doctrina se ha pronunciado y para hacer una descripción de su condición, nos permitimos transcribir el siguiente texto: “Colombia con una extensión continental de 114´174.800 hectáreas que representan aproximadamente el 0.7% de la superficie continental mundial, posee gran variedad de ecosistemas. En este pequeño territorio inferior al 1% de la superficie habitable del planeta, se concentra más del 10% de la biodiversidad del mundo, lo que nos convierte en país megadiverso: depositario de gran variedad de organismos vivos incluidos los ecosistemas terrestres, marinos, acuáticos y todos los complejos ecológicos de los que forma parte, así como las múltiples expresiones de diversidad en cada especie y ecosistema.

como el eje fundamental de la política ambiental colombiana⁷⁰⁴, además de encontrar preceptos para definir el medio ambiente e incorporar normas de política ambiental como se señaló anteriormente, texto recogido en el artículo 79 de la Constitución Política y el artículo 2° de la Ley 99 de 1993, ratificando el derecho de gozar de un ambiente sano, protegiendo el patrimonio natural y garantizando la participación de la comunidad en aquellas decisiones donde puedan verse afectados. Es importante anotar a grosso modo, lo estimado por el artículo 9° del citado Decreto 2811 de 1974, respecto a la sujeción del uso de elementos ambientales y de recursos renovables frente a los principios allí

Con Colombia, encabezan la lista de “países megadiversos” o “potencias bióticas” Brasil, Méjico, Perú, Venezuela y Ecuador, en la zona tropical que concentra más de la mitad de la biota mundial (suma de la diversidad biológica del planeta). En el Viejo Mundo, el liderazgo es de Madagascar y Zaire. En el continente Asiático, las naciones más biodiversas son Indonesia, Federación Malaya y Australia.

La compleja riqueza ambiental colombiana se debe, entre otras razones, a la privilegiada situación geográfica del país en la esquina noroeste de Suramérica, sobre la franja intertropical del mundo. Aquí, en la cintura del continente que une a Centro, Norte y Suramérica, se ubica un milenarior corredor biológico, escenario prehistórico del tránsito, refugio y aparición de numerosas especies vivas en el transcurso de la historia evolutiva del planeta.

La presencia de la cadena montañosa de los Andes, con sus tres cordilleras, contribuye a albergar la gran mayoría de los ecosistemas representativos de cada uno de los pisos térmicos de la Tierra, desde el nivel del mar hasta las nieves perpetuas: 53.2 millones de hectáreas del territorio nacional están cubiertas de bosques naturales; 21.6 millones por otros tipos de vegetación en áreas de sabanas, zonas áridas y húmedales; 1.10 millones por aguas continentales, picos nevados y asentamientos urbanos. Por lo menos, 38.4 millones de hectáreas se encuentran bajo uso agrícola y procesos de colonización.

Los principales biomas colombianos (la categoría más general de definición de ecosistemas) son los bosques húmedos tropicales (378.000 Km.2), las sabanas llaneras (105.000 Km.2), y los bosques aluviales o vegas (95.000 Km.2). Otros biomas que ocupan extensiones considerables son el bosque andino (45.000 Km.2) y los bosques bajos y cantingales amazónicos (36.000 Km.2).

Esta diversidad ecosistémica, sumada al privilegio de tener cerca de 900 Km.2 de zona económica exclusiva sobre las costas del Atlántico y del Pacífico, convierten las regiones colombianas en áreas prioritarias de conservación a nivel mundial: la selva Amazónica, la sabana de la Orinoquía, la Cordillera de los Andes, la Costa Caribe y la Región Biogeográfica del Chocó, (sobre el litoral Pacífico), además de la riqueza de arrecifes coralinos, manglares y pastos marinos de nuestros dos océanos.

Colombia, además, ha sido catalogada como uno de los países del mundo más ricos en recursos hídricos y fuentes de agua. Su gran disponibilidad hídrica (quince mil kilómetros de ríos, tres millones de hectáreas de aguas superficiales y el 57% de los páramos del planeta) la convierten en una gran estrella hidrográfica que aporta a los principales afluentes de las gigantescas cuencas del continente: Amazonas, Orinoquía, Magdalena y Cauca.

Así como la reserva hídrica del país y su privilegiado banco genético representan recursos estratégicos para el equilibrio ecológico planetario, también su aporte de bosques tropicales productores de oxígeno y sumideros de los gases contaminantes de CO₂, contribuyen de manera significativa a la estabilidad climática del planeta.

*Aunque no existe hasta el momento un inventario total de la diversidad mundial, hasta hace poco la Academia Sueca de las Ciencias estimaba que la cifra llega fácilmente a los treinta millones de especies, de las cuales los científicos han identificado un mínimo porcentaje. Siendo así, Colombia alberga no menos de tres millones de especies biológicas de las cuales una buena parte son “endémicas”, es decir, originarias y exclusivas de este rincón del mundo”. Vid. SÁNCHEZ T., Ángela, *op. cit.*, pp.24-25; CAR. *Protejamos Nuestras Especies en el #TerritorioCar* [Video digital]. Abril 29, (2016). Disponible en web: <https://youtu.be/ObvW9t_tuQQ> [Consulta: 17 de mayo de 2016]; COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. *Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico* [en línea]. Bogotá: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, marzo (2010):23. Disponible en web: <https://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/Presentaci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_Nacional_-_Gesti%C3%B3n/libro_pol_nal_rec_hidrico.pdf> [Consulta: 25 de agosto de 2013]; LATINOAMÉRICA UNIDA. *Los 10 países más megabiodiversos del mundo*2014* [Video digital]. Julio 19, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/df224hAx130>> [Consulta: 07 de agosto de 2014]; MINAMBIENTE. *Glaciales – Colombia Emisión del 28 de septiembre de 2014* [Video digital]. Septiembre 29, (2014). Disponible en web: <<https://www.youtube.com/watch?v=1LHiatQwEE0>> [Consulta: 17 de mayo de 2016].*

⁷⁰⁴ Cfr. SÁNCHEZ PÉREZ, Germán. *Desarrollo y medio ambiente: una mirada a Colombia* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.fuac.edu.co/revista/M/seis.pdf>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

establecidos, pues deben ser utilizados de manera eficiente con el fin de lograr el mejor disfrute en aras al interés general de la sociedad; se establece además la interdependencia de los recursos naturales y los elementos ambientales, más sin embargo y sobre la diversidad de usos dados a los recursos naturales, los mismos están condicionados a sus prioridades requeridas, exigiéndose para ello una debida coordinación logrando el cumplimiento de sus objetivos, además se insta la necesidad de unos límites permitidos, esto con el fin de evitar el agotamiento o deterioro de los recursos, dichos principios no se pueden lograr si no existe una debida planeación de los recursos naturales renovables y los elementos ambientales, requiriéndose realizarlos de manera integral y así buscar tanto el equilibrio en el desarrollo urbano y rural, y para aquéllos centros urbanos y sus alrededores, es indispensable la existencia de espacios cubiertos de vegetación.

En cuanto a la Parte II del Libro I, el citado Código, se resalta aspectos de índole internacional y se tiene como eje fundamental la prevención o solución de problemas ambientales en aquéllos casos de recursos naturales renovables compartidos por países limítrofes, para ello se requiere el intercambio de información siendo fuente en la planeación del desarrollo pudiendo mejorar en cierta manera esos recursos o también cuando existan alteraciones o desequilibrios ambientales generados en posibles obras o trabajos a efectuar por los Estados aledaños. Sin duda la administración conjunta de la explotación o aprovechamiento de los gobiernos es requerida, en momentos en que los recursos naturales renovables no puedan ser divididos o no sea conveniente fraccionarlo por factores técnicos o económicos, todo lo anterior, va ligado a la adopción de medidas suficientes de Colombia, evitando causar perjuicios a los recursos naturales de otros países. Entre los recursos naturales se establecen como tales: cuencas hidrográficas de ríos con las respectivas aguas superficiales y subterráneas; bosques; especies de fauna de interés recíproco por Colombia y otros países limítrofes; aguas marítimas nacionales; la atmósfera cuando las actuaciones humanas puedan causar efectos dañinos a los países colindantes y los yacimientos geotérmicos extendidos en las fronteras. Por tal razón, se establece como parte de una política la prevención o prohibición de elementos ambientales y recursos naturales los cuales conlleven a un detrimento ambiental en otros países ya sea en el mar, la atmósfera o el espacio aéreo.

Respecto a la Parte III del mismo Libro I, surgen los medios de desarrollo de la política ambiental, siendo su objeto auspiciar la conservación, mejoramiento y restauración del ambiente y los recursos naturales renovables, a manera general se citan los siguientes:

acción educativa reglamentando la implementación de cátedra ambiental y a su vez creó el Servicio Nacional Ambiental obligatorio, cuya prestación no puede exceder de un año debiendo ser completamente gratuito⁷⁰⁵; el pago de tasas retributivas de servicios ambientales creadas como consecuencia de la utilización directa o indirecta de la atmósfera, el agua o el suelo y cuyos desechos o desperdicios son arrojados viéndose lucrado de ésta actividad la parte quien contamina, aún cuando lo realice deberá tratar de eliminar o controlar esa situación; organización de un Sistema de Información Ambiental; inclusión dentro del presupuesto anual una partida especial para proyectos o programas de preservación ambiental; políticas y normas sobre zonificación; establecimiento de requisitos y condiciones para el manejo de sustancias tóxicas; control del ruido, manejo de residuos, basuras, desechos y desperdicios; prevención y control de los efectos ambientales de los recursos naturales no renovables; prevención de enfermedades humana y ambiental.

En su Libro II del referido Código y de manera general, trata sobre la propiedad, uso e influencia ambiental de los recursos naturales renovables, este se subdivide en trece

⁷⁰⁵ Es inevitable subrayar la relevancia del art.9° de la Ley 23 de 1973, quien incluyó por primera vez programas de educación ambiental, así lo consignó: “El Gobierno Nacional incluirá dentro de los programas de educación a nivel primario, medio, técnico y universitario, cursos regulares sobre conservación y protección del medio ambiente”, y en el art.10 ibídem indicó: “Cuando se considere necesario, podrá el Gobierno Nacional crear el Servicio Nacional Ambiental obligatorio para bachilleres, normalistas, técnicos medios o profesionales. En ningún caso la prestación de este servicio excederá de un (1) año, comprendido desde el respectivo ciclo lectivo”. Posteriormente fue reglamentado en el Decreto Nacional 1337 de 1978. De otra parte, el numeral 10 del artículo 5° de la Ley 115 de 1994, incorpora la protección ambiental en los procesos educativos, siendo de carácter obligatoria y fundamental según lo prevé el artículo 23 ibídem, concordante con esta normatividad se encuentra igualmente el Decreto 1743 de 1994, instituyendo la educación ambiental en todos los niveles educativos de nivel formal, habiendo sido institucionalizada según el artículo 1° ibídem, a partir del mes de enero de 1995, para establecimientos educativos públicos y privados en los niveles de preescolar, básica y media. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Decreto 1337 de 1978 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8263>> [Consulta: 25 de agosto de 2013]; Ley 115 de 1994 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=292>> [Consulta: 25 de agosto de 2013]; Decreto 1743 de 1994 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1301>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

No sobra advertir, el tema de educación ambiental no es reciente, pues el mismo proviene de la Recomendación 96, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, llevada a cabo en Estocolmo entre el 5 y el 16 de junio de 1972, como consecuencia de ello, se realizó un Seminario Internacional de Educación Ambiental en Belgrado (Yugoslavia) entre el 13 y el 22 de octubre de 1975. Consultese, PNUMA. *Seminario Internacional de Educación Ambiental* [en línea]. Belgrado, 13 al 22 de octubre (1975). Disponible en web: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0002/000276/027608sb.pdf>> [Consulta: 25 de agosto de 2013]. Vid. *ut supra*, nota 448.

En relación con lo expuesto, además de la normatividad citada, se expidió la Ley 1549 de 2012, “Por medio de la cual se fortalece la institucionalización de la política nacional de educación ambiental y su incorporación efectiva en el desarrollo territorial” y en ese mismo sentido, se profirió la Directiva N°001 de 2013, de la Procuraduría General de la Nación, sobre el cumplimiento de dicha política de educación ambiental. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 1549 de 2012 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48262>> [Consulta: 25 de agosto de 2013]; PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva N°001 de 2013 [en línea]. Disponible en web: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Directiva%2001-2013_EducacionAmbiental.pdf> [Consulta: 25 de agosto de 2013]. Vid. *ut infra*, nota 1484.

partes, a saber: I-Normas comunes. II-De la atmósfera y el Espacio Aéreo. III-De las aguas no marítimas. IV-Del mar y de su fondo. V-De los recursos energéticos primarios. VI-De los recursos geotérmicos. VII-De la tierra y de los suelos. VIII-De la flora terrestre. IX-De la fauna terrestre. X-De los recursos hidrobiológicos. XI-De la protección sanitaria de la flora y la fauna. XII-De los recursos del paisaje y de su protección y XIII-De los modos de manejo de los recursos naturales renovables. En síntesis y para no extendernos en la norma, decimos tanto la Ley 23 de 1973, como el Decreto 2811 de 1974, son textos que desarrollan políticas ambientales pues es al Estado a quien le corresponde desplegar dicha acción sabiendo a dónde se quiere llegar con dichas políticas, siendo la prevención y protección del medio ambiente, todo esto acorde con la Declaración de Estocolmo, en lo referido a los principios orientadores de la directriz del derecho internacional ambiental, es por lo anterior, la jerarquía del Código pues sus disposiciones en él estipuladas para aquella época estuvo a la vanguardia sentando un precedente, así el medio ambiente cobra mucha preeminencia en la humanidad, tan cierto es tal afirmación, que hoy en día aún sigue vigente el Código y de él se han extraído disposiciones las cuales fueron consignadas en la Constitución Política y la Ley 99 de 1993. Como lógico corolario, el legislador optó por entregar una política ambiental para ser accionada por el gobierno, pero la misma fracasó pues las autoridades ambientales no comprendieron el mensaje ni mucho menos dieron ejecución a algunas de sus disposiciones debiendo esperar solo hasta una nueva Carta Magna buscando desarrollar los preceptos constitucionales y legales como se ha estado advirtiendo⁷⁰⁶.

⁷⁰⁶ Nótese por ejemplo, el antecedente más próximo en el tema de educación ambiental se encuentra establecido en el artículo 11 del Decreto 2811 de 1974, extractado y llevado al artículo 67 constitucional, consagrando como fines del Estado la educación, allí se dijo: *“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.*

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”. Desde luego, se recogieron del CNRRN temas como: el derecho a disfrutar de un ambiente sano, desarrollo sostenible, tasas retributivas y compensatorias, manejo integral de los recursos naturales, licencias ambientales, régimen sancionatorio, participación de la comunidad, entre otros aspectos.

Siguiendo el ordenamiento legal ambiental, con la expedición de la Ley 9ª de enero 24 de 1979, se establece el Código Sanitario Nacional⁷⁰⁷, estipula 607 artículos, en él se instauran describiendo todo lo relacionado al manejo sanitario ambiental y los mecanismos y medidas necesarias para promover la preservación del medio ambiente de los particulares y las instituciones del Estado con el fin de no generar daños, originando un impacto perjudicial para la salud de las personas. De otra parte, se estableció los procedimientos y las medidas pertinentes con el fin de realizar una regulación, legalización y control en lo relacionado con el manejo de residuos y materiales que atentan contra las condiciones sanitarias del medio ambiente. Además, se interesó por la salud de los trabajadores siendo relevante en el desarrollo social y económico del país, así la preservación y conservación son pautas esenciales a nivel social y sanitario, haciéndose partícipes el Estado y la sociedad.

Con la expedición de la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993, se “crea el Ministerio del Medio Ambiente, así mismo se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental -SINA- y se dictan otras disposiciones”, denominado como ya se dijo: Ministerio del Medio Ambiente⁷⁰⁸. Esta normativa tiene sus antecedentes tanto en los preceptos desarrollados en la Cumbre de la Tierra de 1992, como en la Constitución Política en materia ambiental, así mismo cuenta con 118 artículos y su base esencial es el concepto del desarrollo sostenible al cual apuntan todos sus preceptos legales. Tiene unos aspectos esenciales como son los principios emanados de la Declaración de Río, en miras a la gestión ambiental, entre ellos: la protección en la biodiversidad; el derecho a tener una

⁷⁰⁷ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 9 de 1979* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1177>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

⁷⁰⁸ Ya se había mencionado anteriormente respecto al Ministerio del Medio Ambiente como antes se llamaba, es el ente rector y ejecutor de las políticas públicas ambientales, al serlo las funciones no se encuentran dispersas como antes sucedía, concentrándose sus competencias en cabeza de él, sobre el particular se afirma: “Con un ministerio como ente rector de la política y de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales, la nueva ley trató de resolver el viejo problema de la atomización de competencias, reuniendo en un solo organismo funciones que hasta entonces se encontraban dispersas entre el Inderena, el Instituto Agustín Codazzi, la DIMAR, el DNP y las Corporaciones Autónomas Regionales”. Vid. SÁNCHEZ T., Ángela, *op. cit.*, p.40. Con base en la Sentencia C-462/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, respecto a las funciones del MINAMBIENTE, declaró la exequibilidad del N°16 del art.5° de la Ley 99 de 1993, al indicar: “Ejercer discrecional y selectivamente, cuando las circunstancias lo ameriten, sobre los asuntos asignados a las Corporaciones Autónomas Regionales, la evaluación y control preventivo, actual o posterior, de los efectos de deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración, explotación, transporte, beneficio y utilización de los recursos naturales renovables y no renovables y ordenar la suspensión de los trabajos o actividades cuando a ello hubiese lugar”. Además declaró la inexecutable de la expresión subrayada del N°36 del art.5° ibídem, así: “Aprobar los estatutos de las Corporaciones Autónomas Regionales y las reformas que los modifiquen o adiciones y ejercer sobre ellas la debida inspección y vigilancia” y del literal e) inciso final del artículo 25 ibídem, en el siguiente sentido: “Son funciones de la Asamblea Corporativa: a. Elegir el Consejo Directivo de que tratan los literales d), y e), del artículo 26 de la presente Ley; b. Designar el revisor fiscal o auditor interno de la Corporación; c. Conocer y aprobar el informe de gestión de la administración; d. Conocer y aprobar las cuentas de resultados de cada período anual; e. Adoptar los estatutos de la Corporación y las reformas que se le introduzcan y someterlos a la aprobación del Ministerio del Medio Ambiente; f. Las demás que le fijen los reglamentos”.

vida saludable y productiva acorde con la naturaleza; la protección especial para zonas de páramos, nacimientos de agua y recarga de acuíferos; preferencia del consumo humano para los recursos hídricos; aplicación del principio de precaución en la formulación de políticas ambientales; incorporación de costos ambientales⁷⁰⁹; protección del paisaje; prevención de desastres de interés colectivo; protección y recuperación ambiental coordinada entre el Estado la comunidad, ONG, y sector privado; estudios de impacto ambiental; manejo ambiental de carácter descentralizado, democrático y participativo; manejo ambiental y creación del Sistema Nacional Ambiental, y las instituciones ambientales del Estado se estructuran con base en criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con procesos de planificación económica, social y física. En suma, estos principios generales ambientales son puntos esenciales de política ambiental, permitiendo a las instituciones poder operar y ejecutar las disposiciones de la citada ley. Desde luego, esta ley es de interés pues además de la creación del Ministerio del Medio Ambiente y del Sistema Nacional Ambiental (SINA)⁷¹⁰, la importancia obedece a su progreso en aspectos trascendentales como: desarrollo sostenible y la jerarquización de las autoridades ambientales en la aplicación normativa ambiental, siguiendo en su orden el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (denominado así actualmente), Corporaciones Autónomas Regionales, y entidades territoriales. Se crearon el Consejo

⁷⁰⁹ Estos costos ambientales están directamente relacionados con lo consignado en el artículo 267 constitucional sobre gestión fiscal, se dijo: “El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial (...). Vid. PNUMA. *Análisis marco legal para la inclusión de las compras públicas sostenibles* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.unep.fr/scp/procurement/pilotcountries/files/ColombiaLR.pdf>> [Consulta: 25 de agosto de 2013]. Así mismo, para conocer los antecedentes legales y jurisprudenciales que marcaron el principio de precaución siendo considerado como principio constitucionalizado traído del Derecho Internacional Ambiental, es referente la Sentencia T-299/08, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Vid. *ut infra*, notas 1713 y 1715.

⁷¹⁰ Conforme lo establece el artículo 4° de la Ley 99 de 1993, define el SINA y estipula sus elementos: “es el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta Ley. Estará integrado por los siguientes componentes:

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

El Gobierno Nacional reglamentará la organización y funcionamiento del Sistema Nacional Ambiental, SINA.

Parágrafo.- Para todos los efectos la jerarquía en el Sistema Nacional Ambiental, SINA, seguirá el siguiente orden descendente: Ministerio del Medio Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales, Departamentos y Distritos o Municipios”.

Técnico Asesor de Política y Normatividad Ambientales⁷¹¹, el Consejo Nacional Ambiental⁷¹² y cinco Institutos a saber: Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales de Colombia “IDEAM”; Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andrés” “INVEMAR”; “Alexander von Humboldt”; “John von Neumann” y el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas SINCHI “SINCHI”, cuyo fin es la Investigación Ambiental. Se estableció la naturaleza jurídica de las CAR, y surgieron dieciséis (16) Corporaciones más para un total de treinta y cuatro (34). En la misma normatividad se establecieron las tasas retributivas y compensatorias por contaminación o alteración del medio ambiente de las actividades del hombre sin importar la obtención o no de un lucro⁷¹³. Acorde con lo anterior, se actualizó la cuantía estipulada en el artículo 18 de la Ley 23 de 1973, sobre imposición de multas diarias hasta por trescientos (300) salarios mínimos mensuales debiéndose liquidar al instante de producirse el acto administrativo⁷¹⁴.

⁷¹¹ De acuerdo con el prgf. 1° del artículo 11 ibídem, su función está encaminada en: “asesorar al Ministro sobre la viabilidad ambiental de proyectos de interés nacional, de los sectores público y privado, y sobre la formulación de políticas y la expedición de normas ambientales”.

⁷¹² Su función primordial es: “Para asegurar la coordinación intersectorial a nivel público de las políticas, planes y programas en materia ambiental y de recursos naturales renovables”. Vid. MINAMBIENTE. *SINA Sistema Nacional Ambiental – Colombia Emisión del 11 de agosto de 2013* [Video digital]. Agosto 14, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/-z5byRdHf8Q>> [Consulta: 16 de mayo de 2016].

⁷¹³ Podemos citar como ejemplo las tasas retributivas por la utilización directa del agua como receptor de vertimientos puntuales, contemplada en el Decreto 2667 del 21 de diciembre de 2012. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 2667 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51042#0>> [Consulta: 25 de agosto de 2013]. Respecto a los usos del agua y residuos líquidos, remítase a los arts. 20 y 21 del Decreto 1594 de 1984 y el art. 28 del Decreto 3930 de 2010, modificado por el art.1° del Decreto 4728 de 2010. Vid. _____ *Decreto 1594 de 1984* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18617>> [Consulta: 25 de agosto de 2013]; _____ *Decreto 3930 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40620#79>> [Consulta: 25 de agosto de 2013]; _____ *Decreto 4728 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41009#8>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

⁷¹⁴ La doctrina ha sostenido sobre el particular: “De esta manera y claramente, el Constituyente traza una política represiva hacia el futuro, referida al perfeccionamiento de los mecanismos sancionatorios legales hoy existentes, con la finalidad que sean verdaderamente disuasivos, pero buscando ante todo, que sean aplicado de manera efectiva a los responsables de los daños al ambiente, a quienes se les crea igualmente la obligación de repararlos. Además, estas directrices constitucionales nos sugieren la voluntad del constituyente por el establecimiento de un régimen jurídico claro y estricto en materia de responsabilidad de daños al ambiente, basado en el principio de la responsabilidad objetiva y solidaria que señale a los agentes sociales las consecuencias patrimoniales de sus conductas antijurídicas o negligentes y se induzca a una gestión más eficiente y segura de los riesgos en las actividades productivas”. Vid. RODAS MONSALVE, Julio César. *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente*, op. cit., p.309. En este mismo sentido, VIVEROS GAVIRIA, Elsy Henny. “Procedimiento sancionatorio en materia ambiental”, en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. 1ª ed. Bogotá: La Universidad, t. III. 2002, pp.617-642; BORRERO NAVIA, José María. *Los derechos ambientales: una visión desde el sur*, op. cit., pp.287-284.

Se consignaron funciones para las entidades territoriales y a su vez la planificación ambiental⁷¹⁵ y respecto a la gestión ambiental fue con la Ley 99 de 1993, allí se desplegó el tema de las licencias ambientales⁷¹⁶ debiendo las mismas prever un estudio de impacto ambiental y diagnóstico ambiental de alternativas para aquéllos proyectos, obras o actividades que puedan producir impacto en el medio ambiente. Respecto a los municipios,

⁷¹⁵ Mediante el Decreto 1200 de abril 20 de 2004, se determinó los instrumentos de planificación ambiental. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 1200 de 2004* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13550>> [Consulta: 25 de agosto de 2013]. A nivel del Distrito Capital, se crea y se conforma el Consejo Consultivo de Ambiente por medio del Decreto Distrital 81 del 25 de febrero de 2014. Para un mejor estudio sobre el diagnóstico ambiental en la ciudad de Bogotá D.C., remítase, PATIÑO POSSE, Miguel. *El régimen jurídico del ordenamiento ambiental y urbano en Colombia* [en línea]. Juan José Díez Sánchez (dir.). Tesis doctoral: Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante. Departamento de Estudios Jurídicos del Estado. Alicante (España), 2008:414-432. Disponible en web: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/14537>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

⁷¹⁶ Según define el art. 3° del Decreto 2820 de 2010: “*La Licencia Ambiental, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorios al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada (...)*”. Vid. *ut infra*, nota 1684.

Es así como en el art.1° *ibidem*, se definen entre otros los siguientes términos: “**Impacto ambiental:** *Cualquier alteración en el sistema ambiental biótico, abiótico y socioeconómico, que sea adverso o beneficioso, total o parcial, que pueda ser atribuido al desarrollo de un proyecto, obra o actividad.*”

Medidas de compensación: *Son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos, mitigados o sustituidos.*

Medidas de corrección: *Son las acciones dirigidas a recuperar, restaurar o reparar las condiciones del medio ambiente afectado por el proyecto, obra o actividad.*

Medidas de mitigación: *Son las acciones dirigidas a minimizar los impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.*

Medidas de prevención: *Son las acciones encaminadas a evitar los impactos y efectos negativos que pueda generar un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Decreto 2820 de 2010 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45524#52>> [Consulta: 30 de agosto de 2013]. Si se desea un análisis exhaustivo consúltese, HURTADO MORA, Jorge Iván. “Apuntes al nuevo régimen de licencias ambientales” en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. 1ª ed. Bogotá: La Universidad, t. IV, 2003, pp.289-308; PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo. *Tratado de derecho ambiental: comentarios, jurisprudencia, doctrina, legislación, op. cit.*, pp.253-277.*

Desde luego, esta figura de las licencias ambientales ya se había previsto en los arts.27 y 28 del CNRR al igual que fue elevado a rango constitucional según el inc.2° del art.80 *ibidem*, siendo considerada como una función ecológica de la propiedad la cual demarca ambientalmente los derechos de la libre empresa, esto según la Sentencia T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En sentido similar remítase, a las Sentencias C-035/99, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-328/99, M.P. (E) Martha Victoria SÁCHICA MÉNDEZ; T-129/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-348/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-123/14, M.P. Alberto Rojas Ríos. Súmele a ello, conforme lo preveía el art.8° del Decreto 2820 de 2010, le correspondía al MINAMBIENTE, otorgar o negar de manera privativa la licencia ambiental, pero con la creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales “ANLA”, según el art.3° N°1 del Decreto 3573 de 2011, es a ella a quien le corresponde actualmente ejercer dicha función y competencia. El mencionado decreto fue declarado exequible mediante la Sentencia C-572/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y decidió mediante Sentencia C-943/12, M.P. María Victoria Calle Correa: “Estarse a lo resuelto en la sentencia C-572/12”. Obsérvese también, la Sentencia C-943/12, M.P. María Victoria Calle Correa. Vid. SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Decreto 3573 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_3573_2011.html> [Consulta: 30 de agosto de 2013]. Así mismo, mediante el Decreto 2041 de 2014, el MINAMBIENTE, reglamentó el “Título VIII de la Ley 99 de 1993” relacionado con las licencias ambientales. Vid. ANLA. *Decreto 2041 de 2014* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.anla.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=991&conID=8071>> [Consulta: 31 de octubre de 2014].

distritos y áreas metropolitanas serán competentes cuando su población supere un millón de habitantes así podrán otorgar licencias, permisos, concesiones y autorizaciones ambientales. Se inserta la participación ciudadana como mecanismo para intervenir en las decisiones quienes puedan verse afectados, entre ellas se encuentran: procedimientos administrativos ambientales, peticiones de intervención, publicidad, derecho de petición de información, audiencias públicas ambientales y la acción de cumplimiento en materia ambiental⁷¹⁷. Nace el Fondo Nacional Ambiental (FONAM)⁷¹⁸, teniendo una naturaleza especial encargado del manejo de cuentas del MINAMBIENTE asumiendo su jurisdicción en todo el territorio nacional, igualmente surge el Fondo Ambiental de la Amazonía (FAMAZONICO) con la misma naturaleza jurídica anterior, sirve como canalizador de negociación en la ejecución de los proyectos ambientales de la Amazonía y del Instituto SINCHI⁷¹⁹. Se creó además la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales⁷²⁰, encargada de la defensa del medio ambiente debiendo cumplir el mandato constitucional del numeral 4° del artículo 277, relacionado con la protección de los intereses colectivos, específicamente el ambiente y finalmente se ordena la liquidación del INDERENA, cuyas funciones serían tomadas por el MINAMBIENTE⁷²¹ para luego de acuerdo con las

⁷¹⁷ Es un mandato constitucional de protección para hacer efectivo la aplicación de una Ley o un acto administrativo según el artículo 87 constitucional, este fue desarrollado por la Ley 393 de 1997. Ha sido esencial este mecanismo pues dicha acción tuvo gran incidencia en materia ambiental, no siendo viable en otras materias debido a la carencia de normatividad que la reglamentara.

⁷¹⁸ Entre sus objetivos se encuentra según el artículo 88 de la Ley 99 de 1993: *“El FONAM será un instrumento financiero de apoyo a la ejecución de las políticas ambiental y de manejo de los recursos naturales renovables. Como tal estimulará la descentralización, la participación del sector privado y el fortalecimiento de la gestión de los entes territoriales, con responsabilidad en estas materias. Para el efecto, podrán financiar o cofinanciar, según el caso, a entidades públicas y privadas en la realización de proyectos, dentro de los lineamientos de la presente Ley y de manera que se asegure la eficiencia y coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental y se eviten duplicidades.*

El FONAM financiará la ejecución de actividades, estudios, investigaciones, planes, programas y proyectos, de utilidad pública e interés social, encaminados al fortalecimiento de la gestión ambiental, a la preservación, conservación, protección, mejoramiento y recuperación del medio ambiente y al manejo adecuado de los recursos naturales renovables y de desarrollo sostenible (...)”.

⁷¹⁹ Indica como objetivo el artículo 93 ibídem: *“El Fondo Ambiental de la Amazonía será un instrumento financiero de apoyo a la ejecución de las políticas ambiental y de manejo de los recursos naturales renovables en la Amazonía Colombiana. Como tal estimulará la descentralización, la participación del sector privado y el fortalecimiento de la gestión de los entes territoriales, con responsabilidades en estas materias. Para el efecto, podrá financiar o cofinanciar, según el caso, a entidades públicas y privadas en la realización de proyectos, dentro de los lineamientos de la presente Ley y de manera que se asegure la eficiencia y coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental y se eviten duplicidades.*

El Fondo Ambiental de la Amazonía financiará la ejecución de actividades, estudios, investigaciones, planes, programas y proyectos, de utilidad pública e interés social, encaminados al fortalecimiento de la gestión ambiental, la preservación, conservación, protección, mejoramiento y recuperación del medio ambiente y al manejo adecuado de los recursos naturales renovables Amazonía Colombiana”.

⁷²⁰ Cfr. SÁNCHEZ DAVID, Rubén. *La protección del medio ambiente y el derecho al desarrollo* [en línea]. En: Revista Universidad de los Andes, N°18, abril-junio, (1992):16-23. Disponible en web: <<http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/134/view.php>> [Consulta: 30 de agosto de 2013].

⁷²¹ Como parte de las políticas ambientales, el Gobierno de turno 1998-2002, propuso el Plan Estratégico de Mercados Ambientales, con el fin de motivar la producción de bienes y servicios respetando el ambiente y a su vez aumentar la oferta de servicios ambientales de manera competitiva tanto a nivel nacional como internacional, así las cosas se dijo: *“Colombia se perfila como un país de gran potencial en los mercados verdes dada la cantidad de recursos que pueden ser aprovechados de manera sostenible y las posibilidades de mejoramiento ambiental en*

competencias, realizar la transferencia de las mismas a las CAR. Así mismo incluyó unas disposiciones finales relacionadas con Cuerpos Especializados de Policía Ambiental y de los Recursos Naturales de Policía Nacional; servicio ambiental; apoyo de las Fuerzas Armadas; Comisión Colombiana de Oceanográfica; Instituto Nacional de Investigaciones Geológico Mineras “INGEOMINAS”, tomando en 1991 el nombre de: Instituto de Investigaciones en Geociencias, Minería y Química, Geológico Mineras, manteniendo la misma sigla anterior, (pero con la expedición del Decreto 4131 de 2011, se denomina: Servicio Geológico Colombiano “SGC”); Reconocimiento de Personería Jurídica a Entidades Ambientalistas; Utilidad Pública e Interés Social, Función Ecológica de la Propiedad; Adquisición de la Nación de Áreas o Ecosistemas de Interés Estratégico para la Conservación de los Recursos Naturales; Reservas Naturales de la Sociedad Civil; Registro de Reservas Naturales, entre otros aspectos.

En cuanto al ámbito penal, es la Ley 599 de 2000⁷²², quien establece un Cap. único en el Tít. XI titulado: “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”⁷²³, tipificando en los artículos 328 al 339 ibídem, entre los cuales se encuentran conductas punibles como: el ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables; violación de fronteras para la explotación de recursos naturales; manejo ilícito de microorganismos nocivos; daños en los recursos naturales; contaminación ambiental; contaminación culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo; experimentación ilegal en animales o vegetales; pesca ilegal; invasión de áreas de especial importancia ecológica y la explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. Las penas van de dos a ocho años dependiendo la gravedad del hecho punible y multas que ascienden de cien (100) a cincuenta mil (50.000) SMLV, respectivamente.

diferentes sectores. Las riquezas naturales, la agricultura y los bienes obtenidos por la adopción de sistemas de producción más limpia, ofrecen interesantes posibilidades de desarrollo en estos nuevos mercados internacionales. // Sin embargo, los mercados verdes en Colombia se enfrentan a múltiples obstáculos para su desarrollo y difusión. Entre ellos encontramos: el poco conocimiento por parte del consumidor, pocas herramientas de promoción y comercialización, falta de criterios para la identificación de productos y servicios verdes y ausencia (sic) recursos que financien proyectos de este tipo, entre otros”. Vid. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. Plan Estratégico Nacional de Mercados Verdes [en línea]. (2002):10. Disponible en web: <<http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/LI/MON-083725.pdf>> [Consulta: 30 de agosto de 2013].

⁷²² Este Código Penal colombiano fue modificado algunos de sus artículos en el aspecto ambiental por la Ley 1453 de 2011, reglamentada por el Decreto 079 de 2012. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 599 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>> [Consulta: 30 de agosto de 2013].

⁷²³ VERCHER NOGUERA, Antonio. “Reflexiones sobre el bien jurídico protegido de los delitos sobre la ordenación del territorio” en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo [et al.]. *Responsa Iurisperitorum Digesta*. Eduardo A. Fabián Caparros (ed.). 1ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, vol. II, 2001, pp.161-174.

Acorde con lo anterior, se expidió la Ley 491 de 1999⁷²⁴, allí se estipuló el seguro ecológico, tal como lo indica el artículo 51 de la Ley 99 de 1993, su objeto fundamental es proteger de los perjuicios económicos cuantificables a persona determinada que cause daños al ambiente y a los recursos naturales, en los casos de seguro de responsabilidad civil extracontractual⁷²⁵, siendo imputables al asegurado siempre y cuando no sea un acto potestativo o producido con dolo o culpa grave. Establece dos modalidades: un seguro ecológico obligatorio para aquéllos casos donde el hombre cause daños al medio ambiente y además se requiera licencia ambiental, y otro seguro ecológico voluntario, el cual puede ser tomado por los particulares o también entidades públicas o privadas mediante una póliza de daños garantizando los perjuicios económicos en sus bienes patrimoniales como consecuencia de un hecho accidental, súbito e imprevisto, por la acción de terceros o por causas naturales⁷²⁶.

Así en la Ley 1259 de 19 de diciembre de 2008⁷²⁷, se resalta de esta normatividad, la implementación de una herramienta pudiendo alcanzar el apropiado manejo de los residuos

⁷²⁴ Cfr. SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Ley 491 de 1999* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0491_1999.html> [Consulta: 30 de agosto de 2013].

⁷²⁵ Según la doctrina: *“En Colombia los reaseguradores siguen restringiendo la cobertura al daño accidental. El otorgamiento de amparos por contaminación paulatina es muy remoto porque esta adolece de un grado muy alto de indeterminación. El anexo de contaminación está operando, mediante el pago de una prima adicional, en la póliza tradicional de responsabilidad civil de predios, labores y operaciones o en la de productos defectuosos, pero en ellas se excluye el daño al medio ambiente; de esta manera se restringe la cobertura a los daños materiales o perjuicios perfectamente determinables causados a las víctimas como consecuencia de un evento puramente accidental”*. Vid. ZORNOSA PRIETO, Hilda Esperanza. *“Comentarios a la Ley 491/99 de seguro ecológico”* en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Bogotá: La Universidad, t. I, 2000, p.227.

⁷²⁶ Mediante concepto emitido por la CAR de fecha 6 de diciembre de 2007, se pronunció diciendo sobre la garantía de cumplimiento de las obligaciones ambientales, debido a que la misma, no trata de preservar el ecosistema sino más bien proteger el patrimonio del tomador asegurado en la póliza, así sostuvo: *“La Ley 491 de 1.999 no creó un seguro ecológico, es decir un seguro que cubra daños al medio ambiente. Lo que ampara según la Ley, son los daños a los bienes de propiedad de terceros, afectados como consecuencia de un problema de contaminación o deterioro o daño ambiental. En consecuencia el seguro ecológico en realidad es un seguro de responsabilidad civil extracontractual por daños a terceros, que ya se encuentra regulado por las leyes civiles y comerciales y no es obligatorio. El objetivo perseguido con la contratación de estos seguros es bien distinto, porque el interés que se protege es el patrimonio del tomador asegurado en la póliza. La finalidad del seguro no puede confundirse con la preservación del ecosistema porque su deterioro no lo previene un seguro. El negocio del seguro se fundamenta en el principio de la política económica nacional de origen constitucional, el de la libertad empresarial. Con fundamento en las normas de derecho privado, el artículo 1056 del Código de Comercio autorizan al asegurador para delimitar su arbitrio los riesgos que asume. La operación aseguradora se desarrolla en forma técnica, y la aproximación a unos resultados dependen de la estadística, del cálculo de probabilidades, de la ley de los grandes números, de la desviación media de siniestralidad, la máxima pérdida probable, medición de la frecuencia de accidentes”*. Vid. CAR. *Garantía de cumplimiento de las obligaciones ambientales* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.car.gov.co/normativa/relatoria/Conceptos%20CAR/Ambiental/Cncpt%20CAR%20Cumplimientos%20Ambientales.pdf>> [Consulta: 30 de agosto de 2013].

⁷²⁷ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1259 de 2008* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34388>> [Consulta: 30 de agosto de 2013]. Esta norma fue reglamentada por el Decreto 3695 de 2009. Vid. [Decreto 3695 de 2009](#) [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37494>> [Consulta: 30 de agosto de 2013]. Los N°6, 14 y 15 del art.6° de la citada ley, fueron objeto de declaratoria de exequibilidad de la Corte

sólidos cuya finalidad será proteger el medio ambiente⁷²⁸. Además, “se instaura en el territorio nacional la aplicación del comparendo ambiental a los infractores de las normas de aseo, limpieza y recolección de escombros”, pareciere que con el solo encabezado de la norma fuere una preceptiva de carácter policivo, pero su importancia se enfoca primordialmente en el artículo primero, relacionado con la cultura ciudadana necesaria en salvaguardar el medio ambiente, la misma expresa: *“La finalidad de la presente ley es crear e implementar el Comparendo Ambiental como instrumento de cultura ciudadana, sobre el adecuado manejo de residuos sólidos y escombros, previendo la afectación del medio ambiente y la salud pública, mediante sanciones pedagógicas y económicas a todas aquellas personas naturales o jurídicas que infrinjan la normatividad existente en materia de residuos sólidos; así como propiciar el fomento de estímulos a las buenas prácticas ambientalistas”*, de lo anterior se deduce, no es solamente un instrumento sancionatorio para aquéllos infractores quienes no cumplen con el manejo de residuos, sino igualmente se direcciona al desarrollo de la cultura ciudadana implementada en el tema medioambiental ya sea a través de sanciones de carácter pedagógico o también de estímulos al ejercer buenas prácticas en el cuidado ambiental, esto se encuentra soportado en el artículo 25 ibídem, cuando dispone: *“De los incentivos por campañas ambientales. Autorícese al Gobierno Nacional, a las autoridades departamentales y municipales, para que en su jurisdicción y en lo de su competencia, establezcan incentivos destinados a las personas naturales y jurídicas que adelanten campañas o programas que propugnen por el mejoramiento, conservación y restauración del medio ambiente, con el propósito de disminuir las infracciones objeto del Comparendo Ambiental”*. Desafortunadamente la falta de conciencia ciudadana y cultura ambiental, ha llevado a infringir la norma y como consecuencia de ello no sea acatada, sin que las autoridades hayan tomado acciones preventivas y correctivas en aras de instruir a las personas y si es el caso, imponer las sanciones por intermedio del comparendo ambiental estipulado en la norma, tales como: citación al infractor para recibir información en educación ambiental; si es reincidente deberá prestar servicio social en manejo de residuos sólidos; multas o el sellamiento de inmuebles⁷²⁹, todas estas medidas tiene la competencia en imponerlas: la Policía Nacional, Agentes de Tránsito, Inspectores de Policía y corregidores.

Constitucional en Sentencia C-793/09, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entendiendo que el comparendo ambiental en ningún momento impedirá el ejercicio de los recicladores informales. Así mismo se declaró la inexequibilidad en la Sentencia C-928/09, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, la expresión: *“Si el desacato persiste en grado extremo, cometiéndose reiteradamente la falta, las sanciones antes enumeradas pueden convertirse en arresto”*, establecida en N°6 del art.7° de la indicada ley.

⁷²⁸ Cfr. LEONARD, Annie. *The story of stuff* [Video digital]. Marzo 13, (2012). Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=lrz8FH4PQPU>> [Consulta: 31 de agosto de 2013].

⁷²⁹ Debido al incumplimiento de la norma derivada de las autoridades municipales y distritales en reglamentar el comparendo ambiental según mandato del Decreto 3695 de 2009, la Procuraduría General de

Posteriormente, y con la Ley 1333 de 21 de julio de 2009⁷³⁰, se comienza a “establecer el procedimiento sancionatorio ambiental” y específicamente el artículo 4º,

la Nación mediante Circular N°057 del 1º de diciembre de 2010, exhortó a varias autoridades municipales y distritales y de otra índole, para que se dé cumplimiento a la norma y con ello se contribuya a un buen manejo de los residuos sólidos y de la salud pública. Posteriormente tanto la Procuraduría General de la Nación como el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, expedieron la Circular N°020 de 2015, en forma conjunta con el fin de persuadir a los alcaldes municipales y distritales en el deber de formular, implementar y actualizar los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIRS). Finalmente ese mismo Ministerio Público en el Boletín N°005 del 7 de enero de 2016, efectuó un llamado de atención a los nuevos mandatarios municipales y departamentales posesionados, en aras de cumplir con sus responsabilidades en materia ambiental frente al fenómeno del niño (escases de agua) que actualmente vive el país, insistiendo en cuatro aspectos a saber: el carácter no residual de la función ambiental territorial; armonización entre el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Territorial; Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos – PGIRS y la adaptación de los entes territoriales al cambio climático. En este sentido, el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., expidió el Decreto 548 del 18 de diciembre de 2015, “Por el cual se adopta el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos –PGIRS- del Distrito Capital”. Vid. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Comparendo ambiental* [en línea]. Diciembre 01, (2010). Disponible en web: <<http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/Circular%20Ambiental%20057.pdf>> [Consulta: 31 de agosto de 2013]; ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 548 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=64204>> [Consulta: 15 de enero de 2016]; LEGISALDIA. *Procuraduría General de la Nación y Ministerio de Vivienda expedieron circular conjunta dirigida a los alcaldes sobre los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/comunicado-1236-15.pdf>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015]; _____, *Procuraduría General de la Nación instó a mandatarios territoriales a cumplir con sus responsabilidades en materia ambiental* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/comunicado-005-16.pdf>> [Consulta: 15 de enero de 2016]. Con el fin de contribuir con el impacto causado por la proliferación de bolsas plásticas que deterioran el medio ambiente, el MADS expidió la Resolución 668 del 28 de abril de 2016 “Por la cual se reglamenta el uso racional de bolsas plásticas y se adoptan otras disposiciones”, vid. MINAMBIENTE. *Resolución 0668 de 2016* [en línea]. Disponible en web: <https://www.minambiente.gov.co/images/57-Resolucion_No._0668-2016.pdf> [Consulta: 10 de mayo de 2016].

Así mismo mediante Decreto 349 de 27 de agosto de 2014, el Alcalde Mayor de Bogotá, reglamentó “la imposición y aplicación del Comparendo Ambiental en el Distrito Capital”, vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 349 de 2014* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=59277>> [Consulta: 31 de agosto de 2014].
⁷³⁰ _____, *Ley 1333 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36879>> [Consulta: 31 de agosto de 2013]. Es importante subrayar, en el transcurso del año hasta el mes de marzo de 2016, se han impuesto más de 285 comparendos ambientales en la ciudad de Bogotá D.C., por diferentes infracciones, vid. _____, *Más de 285 comparendos ambientales se han impuesto en Bogotá este año* [en línea]. (Marzo 12, 2016). Disponible en web: <<http://www.bogota.gov.co/article/temas-de-ciudad/ambiente/mas-de-285-comparendos-ambientales-se-han-impuesto-en-bogota-este-ano>> [Consulta: 15 de marzo de 2016].

No sobra advertir, sobre el principio “non bis in ídem”, que es posible juzgar y sancionar por un mismo comportamiento varias veces, sin ser violatorio a dicho principio, así se expresó en Sentencia C-632/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: “*Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales recogidos en las Sentencias C-870 de 2002 y C-478 de 2007, la Corte ha dejado establecido que es posible juzgar y sancionar varias veces un mismo comportamiento, sin que ello implique una violación del non bis in ídem, (i) cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho; (ii) cuando las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y (iv) cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa*”. Obsérvese la Sentencia C-364/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Remítase también: FERNÁNDEZ ALONSO, Eduardo. *Análisis jurídico sobre las sanciones ambientales impuestas a empresas de conducción de gas natural y energía eléctrica en Colombia (2000-2008)* [en línea]. Carlos Alberto Zárate Yepes (dir.). Tesina: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Minas, Escuela de Geociencias y Medio Ambiente. Medellín (Colombia), 2011:33-50. Disponible en web: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/9716/1/18591881.2011.pdf>> [Consulta: 31 de agosto de 2013].

En Colombia la profesión de administrador ambiental fue reglamentado su ejercicio a través de la Ley 1124 de 2007, el art.8º ibídem expresa: “*Todas las empresas a nivel industrial deben tener un departamento de gestión ambiental dentro de su organización, para velar por el cumplimiento de la normatividad ambiental de la República*”. Texto subrayado declarado inexecutable mediante Sentencia C-486/09, M.P. María Victoria Calle Correa y en lo

indica sobre las funciones de la sanción y las medidas preventivas en materia ambiental, lo siguiente: “Las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento. Las medidas preventivas, por su parte, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana”⁷³¹, es decir, ésta norma tiene una función más preventiva que correctiva, buscando así evitar actuaciones generadas por el ser humano las cuales agreden al medio ambiente. Y en relación a las sanciones impuestas, el artículo 40 *ibidem*, prescribe la imposición como principales o accesorias a quien sea responsable de la infracción ambiental y entre ellas se encuentran: multas; cierre temporal o definitivo del establecimiento; revocatoria o caducidad de la licencia ambiental; demolición de obra;

demás exequible condicionada, indicando sobre la necesidad de tener un departamento de gestión ambiental, este requerimiento no se dará respecto a las micro y pequeñas empresas a nivel industrial. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 1124 de 2007 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45542>> [Consulta: 31 de agosto de 2013].

⁷³¹ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-595/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, efectuó la distinción entre la potestad sancionatoria administrativa y la potestad sancionatoria penal al indicar: “La potestad sancionatoria penal propende por la garantía del orden social en abstracto -bienes sociales más amplios-; la consecución de fines retributivos, preventivos y resocializadores; y presenta un mayor grado de afectación de los intereses jurídicamente protegidos que daría lugar a la privación de la libertad. No ocurre lo mismo con la potestad sancionatoria administrativa al buscar primordialmente garantizar la organización y el funcionamiento de la Administración, y cumplir los cometidos estatales; cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos consignados; que descartan la imposición de sanciones privativas de la libertad”, de otra parte, declaró la exequibilidad del prgf. del art.1° y del prgf. 1° del art.5° de la Ley 1333 de 2009, pues en materia ambiental, las infracciones por esta índole, se presume la culpa o el dolo del infractor. Así mismo en relación a las mismas normas demandadas, en Sentencia C-742/10, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-1007/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, se decidió: “Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-595 de 2010”. Respecto al término: “estarse a lo resuelto” o “estese a lo resuelto” cuyo pronunciamiento se da excepcionalmente en algunos fallos de esa alta Corporación, configurándose bajo la figura de la cosa juzgada en materia de control constitucional, al tenor se pronunció mediante Sentencia C-031/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, afirmando: “Según la jurisprudencia de la Corte, el fenómeno de Cosa Juzgada se configura bajo dos requisitos: (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de la misma proposición normativa, ya estudiada en una sentencia anterior; y (ii) que se proponga dicho estudio por las mismas razones (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), ya estudiadas en una sentencia anterior. Esto es, sólo en presencia de estas dos condiciones se genera a su vez una obligación, cual es la de estarse a lo resuelto en la sentencia anterior. De otro lado, a lo largo del estudio del fenómeno de Cosa Juzgada en materia de control de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte, se ha avanzado en el sentido de entender que al margen de la clasificación de la figura, la noción de la Cosa Juzgada en la práctica resulta sencilla y referida únicamente a la prohibición de volverse a pronunciar sobre un asunto ya decidido. En este orden aquello que ha analizado la Corte a este respecto, se refiere a distintos supuestos alrededor del cumplimiento de los dos requisitos mencionados. Por ejemplo, cuando la sentencia anterior ha declarado una exequibilidad, si se cumple (i) y no (ii), quiere decir que no hay cosa juzgada, y se presenta la situación que la Corte ha llamado en ocasiones cosa juzgada relativa. Pero, la designación anterior (cosa juzgada relativa) podría resultar contradictoria porque se afirma que no hay cosa juzgada, y a la vez que sí hay, pero relativa. Otras nociones como “cosa juzgada absoluta” y “cosa juzgada material”, tienden a confundir su efecto práctico, consistente en que la cosa juzgada en sí misma genera la prohibición de volver a estudiar una determinada disposición normativa, y la consecuente obligación de estarse a lo resuelto. Esto quiere decir que no hay distintos grados para la aplicación de esta prohibición y obligación. Se aplica o no se aplica”. Posteriormente esa misma ley fue objeto de declaratoria de exequibilidad los artículos demandados, en Sentencia C-703/10, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Consúltense también entre otras las Sentencias C-509/08, M.P. Mauricio González Cuervo; C-443/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-489/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-1007/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-631/11, M.P. Mauricio González Cuervo; C-423/12 y C-332/13, M.P. Mauricio González Cuervo y C-943/12, M.P. María Victoria Calle Correa. Vid. *ut infra*, notas 1068, 1120 y 1332.

decomiso definitivo de especímenes; especies silvestres exóticas; restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres y trabajo comunitario. Así mismo el Ministerio Público en cabeza de la Procuraduría General de la Nación podrá ejercer competencias ambientales a través del Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios y treinta (30) Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios, dos (2) de los anteriores tendrán competencia en el territorio nacional. La norma estatuye, la creación del Registro Único de Infractores Ambientales (RUIA) a cargo del MINAMBIENTE, debiendo contener una base de datos donde se indique: el tipo de falta, lugar de los hechos, sanción impuesta, fecha de ejecutoria e identificación del acto administrativo, autoridad ambiental que investigó, fecha de cumplimiento de la sanción, nombre e identificación del infractor y si es persona jurídica el nombre de la empresa, NIT y el nombre e identificación del representante legal, este RUIA fue reglamentado en la Resolución 415 del 1 de marzo de 2010, emitida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Además, el Decreto 3678 de 4 de octubre de 2010⁷³², por medio del “cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se dictan otras determinaciones”, es interesante observar de dicha normatividad, los criterios en los cuales se basó el legislador para poder imponer las respectivas multas y así en el artículo 4° expresa los siguientes: Beneficio ilícito (B), Factor de temporalidad (a), Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo (i), Circunstancias agravantes y atenuantes (A), Costos asociados (Ca) y Capacidad socioeconómica del infractor (Cs), definiendo cada uno de ellos para efectos de ser cumplida⁷³³. Con el fin de ejecutar la norma a dos casos concretos, en investigación

⁷³² Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 3678 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40513>> [Consulta: 31 de agosto de 2013].

⁷³³ Dichos criterios fueron definidos así: “(...) **Beneficio ilícito:** Consiste en la ganancia o beneficio que obtiene el infractor. Este beneficio puede estar constituido por ingresos directos, costos evitados o ahorros de retrasos.

El beneficio ilícito se obtiene de relacionar la ganancia o beneficio producto de la infracción con la probabilidad de ser detectado.

Factor de temporalidad: Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si esta se presenta de manera instantánea o continua en el tiempo.

En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción, se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo.

Grado de afectación ambiental: Es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y de sus efectos.

Se obtiene a partir de la valoración de la intensidad, la extensión, la persistencia, la recuperabilidad y la reversibilidad de la afectación ambiental, las cuales determinarán la importancia de la misma.

Evaluación del riesgo: Es la estimación del riesgo potencial derivado de la infracción a la normatividad ambiental o a los actos administrativos y que no se concreta en impactos ambientales.

Circunstancias atenuantes y agravantes: Las circunstancias atenuantes y agravantes son factores que están asociados al comportamiento del infractor, al grado de afectación del medio ambiente o del área, de acuerdo a su importancia ecológica o al valor de la especie afectada, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 6° y 7° de la Ley 1333 de 21 de julio de 2009.

adelantada sobre la aplicación del proceso sancionatorio ambiental en los municipios Istmina, Riosucio y Quibdó del Departamento del Chocó en Colombia entre los años 2005 a 2010, se pudo concluir en relación a las autoridades ambientales, no tenían una base de datos relativo a los archivos o documentos físicos, pudiéndose de contera demostrar el procedimiento realizado y las medidas impuestas de sanciones ambientales en la protección del recurso de la fauna, y así lograr claramente identificar las motivaciones o la práctica de pruebas técnicas efectuadas que den lugar a la imposición del decomiso definitivo, esta situación conlleva a quebrantar el principio de legalidad, desde luego, no existía una protección eficaz de los recursos naturales, específicamente de la fauna⁷³⁴. En otro caso similar pero relacionado con el Resguardo de Indígenas Nuestra Señora Candelaria de la Montaña, contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas (CORPOCALDAS), la Corte Constitucional haciendo referencia al reconocimiento de la jurisdicción especial dada a los indígenas consagrada en la Carta Magna, sentó jurisprudencia al afirmar la potestad de ejercer dentro de su territorio indígena como autoridad ambiental, de acuerdo al sistema propio que los regule, así las cosas, se obligó a tener en cuenta para ello, el principio mediante el cual: “a mayor conservación de sus usos y costumbres mayor autonomía”⁷³⁵.

Finalmente, ya se había mencionado anteriormente que se expidió el Decreto 2041 de 2014, reglamentario del Capítulo VIII de la Ley 99 de 1993, sobre licencias ambientales, además el Gobierno Nacional en aras de unificar en un solo texto las normas ambientales, a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible profirió el Decreto N°1076 del 26 de mayo de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”, esta normativa fue adicionada por el Decreto 1850 del 16 de septiembre de 2015, respecto a la elección de los representantes del sector privado ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, luego devino el Decreto 1956 del 5 de octubre de 2015, allí se efectuaron algunas precisiones relacionadas con el ejercicio de caza comercial; la consulta previa, el Sistema de Parques Nacionales Naturales, entre otros, así también lo hizo mediante Decreto N°2220 del 20 de

Costos asociados: *La variable costos asociados, corresponde a aquellas erogaciones en las cuales incurre la autoridad ambiental durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor en los casos en que establece la ley. Estos costos son diferentes a aquellos que le son atribuibles a la autoridad ambiental en ejercicio de la función policiva que le establece la Ley 1333 de 2009.*

Capacidad socioeconómica del infractor: *Es el conjunto de cualidades y condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria”.*

⁷³⁴ Cfr. HINESTROZA CUESTA, Lisneider [et al.]. *Estudio jurídico sobre la aplicación del proceso sancionatorio ambiental para la protección de la fauna silvestre en tres municipios del departamento del Chocó, 2005-2010*. En: *Revista de Derecho, Universidad del Norte* [en línea]. N°38, (2012):60-108. Disponible en web: <<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/3365/3008>> [Consulta: 31 de agosto de 2013].

⁷³⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-236/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

noviembre de 2015, en este adicionó una sección al Decreto 1076 de 2015, en consideración a las licencias y permisos ambientales para aquellos Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE).



CAPÍTULO III

ACCIONES CONSTITUCIONALES EN DEFENSA DE UN MEDIO AMBIENTE SANO

“Si un ser sufre, no puede existir justificación moral para rehusar tomar ese sufrimiento en consideración. No importa la naturaleza del ser, el principio de igualdad requiere que su sufrimiento se considere igual al sufrimiento semejante de cualquier otro ser... Es probable que llegue el día en que el resto de la creación animal pueda adquirir aquellos derechos que jamás se le podrían haber negado a no ser por obra de la tiranía”

Jeremy Bentham

3.1. Acciones constitucionales en materia ambiental

Uno de los grandes avances en defensa de los derechos ya sean individuales o colectivos que ha entregado nuestra Constitución Política, fue dotar a las personas de diferentes instrumentos o mecanismos ágiles y oportunos denominadas acciones constitucionales accediendo de manera directa al sistema de justicia, entre ellas se encuentran la acción de tutela, las acciones populares y de grupo, la acción de cumplimiento y la acción pública de inconstitucionalidad, todas buscan mantener la integridad del orden jurídico, contrarrestando aquellas actuaciones u omisiones de las autoridades públicas que vituperan derechos de cualquier índole. Aunque la figura jurídica adoptada fue la acción popular considerada como el mecanismo procesal idóneo para resguardar derechos e intereses de carácter colectivo, no obstante, el afectado puede acudir por vía de excepción a la acción de tutela, en aras de garantizar la protección de derechos fundamentales por conexidad⁷³⁶.

⁷³⁶ Este tema será objeto de desarrollo en el Cap. V de la presente investigación. Vid. BERNAL CANO, Natalia. *Convergencias y divergencias de las acciones y procedimientos constitucionales en el ordenamiento jurídico colombiano*. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano [en línea]. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Año XVIII, (2012):77-92. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2012/pr/pr5.pdf>> [Consulta: 22 de septiembre de 2013]; INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO. *Derechos fundamentales de la Constitución Política de Colombia* [Video digital]. Noviembre 2, (2010). Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=-9tRp4balzM&feature=youtu.be>> [Consulta: 22 de septiembre de

3.1.1 Antecedentes que motivaron la inclusión de acciones constitucionales

Podemos decir, los antecedentes más próximos a la Acción de Tutela fueron marcados por tres episodios fundamentales de la tradición inglesa así: la Carta Magna de 1215, siendo confirmada en 1297; la Petición de Justicia de 1627 y el *Bill of Rights* del 13 de febrero de 1688. Por otra parte, le sigue en su orden cronológico los Estados Unidos de Norteamérica con sus famosas Declaraciones de Derechos de Virginia de 1776; la Declaración de Derechos de Maryland de 1776; la Declaración de Derechos de Massachusetts de 1780 y la Constitución de 1787⁷³⁷. Dos años más tarde, se promulgaría en Francia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789⁷³⁸, para luego

2013]; LÓPEZ STERUP, Henrik. *Sesión Curso Constitución y Democracia: Acción de tutela y acciones populares* [Video digital]. Universidad de Los Andes. Facultad de Derecho. Marzo 6, (2012). Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=2DtIEvhSDhI&feature=youtu.be>> [Consulta: 22 de septiembre de 2013]; UNIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS. *La historia de los derechos humanos* [Video digital]. (s.d.) Disponible en web: <http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-independence.html> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

⁷³⁷ JELLINEK, George [et al.]. *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Jesús González Amuchástegui (ed.). Madrid: Editora Nacional, 1984, pp.77-78; _____ . *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Adolfo Posada (trad.) y estudio preliminar originario y José Luis Monereo Pérez (ed.) y estudio introductorio. Granada: Editorial Comares, 2009, p.96. En otra obra similar, vid. SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *Los derechos del hombre en la revolución francesa*. Mario de la Cueva (pról.). México: Universidad Autónoma de México, 1956.

Según cita del autor *ut supra*, trae a colación el trabajo realizado en el año 1764 por James Otis, el cual apareció en Boston, donde relata los derechos de las Colonias inglesas, y en particular sobre los *Bills of Rights*, indicando lo siguiente: “En este trabajo se fijaban ya, bajo la forma que más adelante sería la de *Bills of Rights*, límites absolutos al Poder legislativo, límites “establecidos por Dios y la Naturaleza”. Se fijaba especialmente en el derecho de los impuestos, causa principal de las desavenencias entre las colonias y la Madre Patria. Que se impusieran contribuciones o percibieran impuestos, sin el consentimiento del pueblo o de los representantes de las Colonias, no iba contra las leyes del país, sino contra las leyes imprescriptibles de la libertad. Estos límites no son otros que los enumerados por Locke, las “restricciones que Dios y la Naturaleza han impuesto al Poder legislativo en todo Estado”. *Ibidem*, p.111.

⁷³⁸ BURKE, Edmund. *Reflexiones sobre la revolución francesa*. Enrique Tierno Galván (trad.). Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1954, pp.52-53. Este autor manifiesta, así el Rey gobierne el país teniendo en cuenta la opinión de las personas, el título de “Su Majestad” está comprometido a la elección proveniente de los súbditos, de allí se origina el “principio del derecho del pueblo a la elección” y de este último dependen muchas situaciones. Así mismo enfatiza sobre los principios de la Revolución, éstos condujeron a que tres derechos constituyeran el verdadero sistema, así argumentó: “Hemos adquirido el derecho de, 1.º El derecho de escoger nosotros mismos los que nos gobiernen. 2.º El derecho de deponerlos por mala conducta (*misconduct*). 3.º El derecho de establecer un Gobierno por nosotros mismos. Esta nueva declaración de derechos, de la cual hasta ahora no se había oído hablar, aunque sea hecha en nombre del pueblo entero, pertenece exclusivamente a estos caballeros y a la facción que dirigen. El conjunto del pueblo inglés no participa en esto y lo desapruueba completamente. Se resistirá a su realización con la hacienda y vida si es menester. Está obligado a ello por las propias leyes de su país, leyes que fueron hechas con independencia de esa Revolución, abusando de cuyo nombre una asociación quiere cubrir sus pretensiones con derechos ficticios”.

De otro lado, la “desconstitucionalización” es considerada por Cruz Villalón como un tercer momento del derecho positivo el cual es relevante una vez promulgada la Constitución de 1875, en la Tercera República francesa. Dice el tratadista español lo siguiente: “(...) Como es conocido, las leyes constitucionales que integran esta Constitución se limitan a la estricta organización de los poderes, sin incorporar el menor elemento de “parte dogmática”. Desaparecen así por completo, tanto “los derechos” como las “garantías”. Todavía las *Constituciones de Luis Bonaparte de 1852 y 1870 habían comenzado por un artículo 1 en el que se declaraba que “la Constitución reconoce, confirma y garantiza los grandes principios proclamados en 1789, y que son la base del derecho público de los franceses”: se mantenían así los “derechos” aun cuando desaparecieran las “garantías”, vid. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, op. cit., pp.42-43.*

cerrar en México con la Constitución de Yucatán en 1841, junto con las Actas de Reforma de 1857, y poder afirmar -aunque no se evidencie históricamente de manera concreta la acción de tutela⁷³⁹-, la necesidad del hombre de ser protegido en contra de las injusticias y el poder del Estado, buscando así propender en la defensa de los derechos del hombre⁷⁴⁰.

Desde luego en el derecho romano, se dio la figura jurídica de la *intercessio*⁷⁴¹, considerado en su tiempo como un medio de defensa contra las arbitrariedades de las autoridades⁷⁴², inicialmente tuvo restricciones pero a medida de su evolución fue ampliándose⁷⁴³. Además se estableció el *interdicto de homo libero exhibendo*⁷⁴⁴, el cual se aplicaba solo para los particulares en situaciones de una detención ilegal, quedando inmune la autoridad, v. gr., en casos de acreedor y deudor, cuando este último incumplía al primero, este podía detenerlo y además llevarlo a la cárcel, siendo injusta la aprehensión⁷⁴⁵.

En España⁷⁴⁶, nace la Justicia Mayor de Aragón y los procesos forales de Aragón, poseyendo cierta analogía con la Carta Magna de Inglaterra, pues dichos documentos

⁷³⁹ En otros países esta figura jurídica constitucional ha tenido otras denominaciones: Brasil: Mandamiento de Seguridad, art. 5° N° 68 (1988); Ecuador: Acción de Protección, art. 88 (2008); España: Recurso de Amparo, art. 53 N° 2 (1978); Chile: Recurso de Protección, art. 20 (1980); México: Juicio de Amparo, art. 107 (1917); Perú: Acción de Amparo, art. 200 N°2 (1993); Venezuela: Acción de Amparo Constitucional, art. 27 (1999); entre otros.

⁷⁴⁰ ARENAS SALAZAR, Jorge. *La tutela: una acción humanitaria*. 2ª ed. actualizada. Santafé de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1993, p.15. Puede consultarse igualmente: QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Derecho constitucional colombiano: de la carta de 1991 y sus reformas*. 5ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2012, pp.277-339.

⁷⁴¹ Según cita del autor, se menciona sobre la *intercessio*: “era un procedimiento protector de la persona, frente a las arbitrariedades del poder público, de tal manera completo, que un análisis minucioso de la misma, nos permite distinguir de ella, para emplear nuestra moderna terminología legal, la existencia de los siguientes elementos: objeto o materia de la queja, parte agraviada, autoridad responsable, términos de interposición del juicio (sic), casos de improcedencia, anulación del acto reclamado y, aún más, una figura superior a la suplencia de la queja deficiente”. Vid. NORIEGA, Alfonso. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Madrid: Editorial Saturnino Calleja, S.A., 1924, p.646. Citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos. *El juicio de amparo*. 2ª ed. México: Editorial Porrúa, 1993, p.26.

⁷⁴² Así esta figura jurídica, el tratadista Burgoa, se separa del criterio de Mayns y Mommsem, al señalar que la *intercessio* es un medio de defensa no del individuo en sí sino de una clase social privilegiada, es decir la plebe, quien actuaba en contra de las autoridades denominadas patricios, cuando atentaban no obstante de sus intereses personales. En tanto para estos últimos autores, sucede lo contrario, se trata de una institución protectora a favor del ciudadano contra el poder público, en tratándose de medidas arbitrarias, repeliendo el abuso de poder de las autoridades. Vid. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. 25ª ed. México: Editorial Porrúa, 1988, pp.46-47.

⁷⁴³ Manifiesta el autor respecto a la *intercessio*, constituye la base normativa de la Acción de Tutela (A.T.), por ello realiza un despliegue en el análisis de esta figura jurídica romana. Vid. ARENAS SALAZAR, Jorge, *op. cit.*, p.25.

⁷⁴⁴ Expone sobre las dos figuras jurídicas romanas lo siguiente: “El estudiado *interdicto de homine libero exhibendo* es un antecedente del *habeas corpus* por su objetivo tutelar de la libertad personal. A su vez, la *intercessio romana* es un antecedente del *amparo* por su carácter omnicompreensivo de tutela del gobernado por una autoridad estatal frente a toda clase de actos de otra autoridad estatal. No debemos olvidar que la cultura jurídica romana, con raigambres griegas, se difundió en todo el mundo y constituye las bases jurídicas de nuestro orbe occidental”. Vid. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, p.25.

⁷⁴⁵ ESCOBAR FORNOS, Iván. *El amparo*. Bogotá: Temis, 1990, p.1.

⁷⁴⁶ Si hablamos del amparo español, históricamente se dieron distintos procedimientos en esta figura jurídica, así sostiene Farrera: “En la antigua legislación española existían diferentes procedimientos llamados de amparo,

fueron expedidos en una misma época, la Justicia Mayor data de 1265 y la Carta Magna inglesa de 1215 y su confirmación en 1267, además del interés por contemplar aspectos sociales, económicos y políticos. Es así, la Justicia Mayor fue creada para proteger a la nobleza no real o de los feudales nobles, con el fin de evitar las iniquidades del rey requiriéndose para ello limitar sus poderes, posteriormente surgieron los fueros siendo esenciales en resguardar a las personas teniendo gran auge, extendiéndose y logrando ser populares. De acuerdo con los procesos forales, se clasificaron de la siguiente forma: a) *Proceso foral de aprehensión*, era realizado por la persona quien se sentía vulnerada en sus derechos patrimoniales respecto de los bienes inmuebles, así el Justicia Mayor verificaba las pruebas mediante trámite sumario y con base en ella promovía el amparo de carácter provisional. b) *Proceso foral de inventario*, similar al anterior, su diferencia es que estaba dirigido para bienes muebles, entre ellos, los documentos, el Justicia Mayor decretaba las medidas necesarias pudiendo efectuar el aseguramiento de dichos bienes, la más usada era la de inventariar y entregarlos al poseedor mediante secuestro y fianza, siendo esta situación una verdadera medida cautelar. c) *Proceso foral de manifestación*, se daba en aquellos casos con el fin de proteger el derecho de la libertad personal, no solo en la privación arbitraria sino también cuando la sentencia era contraria a derecho, esto es conocido actualmente como: Habeas Corpus. d) *Proceso foral de firma*, tenía la finalidad de hacer firmar por parte del Justicia Mayor, una orden de inhibición en contra de jueces, oficiales y particulares, logrando así no acatar una decisión proferida por el Justicia Mayor, pues según versión de éste y el quejoso, la misma vulneraba derechos que tanto las leyes y fueros, otorgaban a las personas y sus bienes; se destaca de este proceso respecto al derecho de amparo, por primera vez, era procedente contra actos futuros relacionados con el peligro y amenaza⁷⁴⁷.

En Inglaterra, una de sus principales manifestaciones se dio a través de la Carta Magna del rey Juan I de Inglaterra⁷⁴⁸, conocido como Juan sin Tierra, habiendo sido

como son: el Amparo de Posesión, que tenía por objeto que cuando alguna persona era desposeída de una cosa que le pertenecía, podía pedir que se le conservara o se le restituyera en esa posesión, que también se llamaba interdicto. El Amparo de Dote que se solicitaba ante la autoridad judicial para asegurar la dote, cuando alguien trataba de embargar los bienes dotales de la mujer por deudas contraídas por el marido. El Amparo de Hidalguía, que consistía en que cuando algún Hijodalgo se quejaba de que se pretendía despojarle de los bienes que le pertenecían, el Juez Libraba una orden para que se respetaran sus derechos, y se decía que lo amparaba". Vid. FARRERA, Agustín. *El juicio de amparo: Ley de Amparo, Explicaciones y Formularios*. 2ª ed. México: Publicaciones Farrera, 1933, pp.4-5.

⁷⁴⁷ ARENAS SALAZAR, Jorge, *op. cit.*, pp.28-31.

⁷⁴⁸ La Carta Magna es de suma importancia porque se viene a constituir como la fuente del sistema parlamentario inglés y entre algunos puntos propuestos y alcanzados en contra de la oposición del poder público son los siguientes: "a) Se reconoce el derecho del Consejo para oponerse a los impuestos injustos y para ser consultado cuando se tratara de exacciones extraordinarias a los nobles; b) En defensa del individuo se declaró que el rey no vendería ni diferiría la justicia, ni dispondría de la vida ni de la libertad de un hombre libre sino mediante el juicio de sus pares o conforme a la ley de la tierra. c) Han de imponerse castigos razonables, proporcionados a la ofensa y al ofensor; d) La propiedad no se podrá expropiar para uso del rey sin pagarla; e) El hombre libre no puede ser aprisionado o desterrado, ni declarado fuera de la ley, ni

sancionada el 15 de junio de 1215, allí el poder del soberano se vio doblegado aceptar condicionamientos provenientes de la nobleza, al establecer el equilibrio entre ésta y el rey, y en caso de inestabilidad debería ser asumida por éste último⁷⁴⁹; es lo que en nuestros tiempos es considerado como las garantías individuales de la persona al ser protegidos sus derechos. Dentro de la Confirmación de la Carta Magna de 1297, le correspondió al rey Eduardo I, de manera intimada ratificarla exigiendo su cumplimiento, en caso contrario, se contempló en ella un medio de defensa, siendo para el caso, la nulidad de la sentencia cuando no fuera acatada. De otra parte, y más adelante en el año de 1627, en la monarquía de Carlos I, se expidieron otros dos documentos, el primero llamado: *Petition of Rights*, es decir una Petición de Derechos, consagrados en la Carta Magna y establecía garantías para los súbditos, las cuales el rey no podría vulnerar. Además aparece el segundo documento de vital importancia constituyendo en la actualidad la base primordial de la privación ilegal de la libertad, a ese le denominó: *Writ of Habeas Corpus*, es una institución jurídica confiada en evitar las detenciones arbitrarias e injustas y se elevaba ante los sheriff, carceleros, empleados u otras personas encomendadas en custodiar a los presos, quienes dentro de los tres, diez o veinte días respectivamente a la notificación y entrega de la orden de Habeas Corpus derivada del juez o tribunal (este término estaba sujeto a la distancia entre el lugar donde residía el preso y la ubicación del tribunal o juez), previo pago o fianza de pago de los gastos causados por el traslado del preso, debían informar mediante escrito el motivo de la detención y así el juez o tribunal resolvía su situación jurídica “return”, debiendo en consecuencia, estar presente en dicha audiencia el detenido; según el Parlamento inglés dicho recurso no podía ser negado y desde luego, le incumbía ser concedido⁷⁵⁰. Otro

desposado de sus privilegios sin un juicio, ni penado de cualquier otra forma que no sea legal”. Vid. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, p.44. Para conocer el contenido de la Carta Magna de la Revolución Inglesa y efectuar un análisis más exhaustivo de otros documentos, vid. MOLINA BETANCUR, Carlos Mario [et al.]. *Derecho Constitucional General*. 2ª ed. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín: Universidad de Medellín, 2006, pp.301 y ss.; PACHECO GÓMEZ, Máximo. *Los derechos humanos: documentos básicos*. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. Chile, Editorial Jurídica de Chile, (2000):165-178. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/17.pdf>> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

Si se desea consultar sobre la evolución de la legislación delegada tanto en el Reino Unido como en los Estados Unidos de América, vid. ESTEPA MORENO, Manuel. *Régimen jurídico y control jurisdiccional de los reales decretos reglamentarios* [en línea]. Mariano Baena del Alcázar (dir.). Tesis doctoral: Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid (España), 2004:149-170. Disponible en web: <<http://biblioteca.ucm.es/tesis/der/ucm-t27501.pdf>> [Consulta: 03 de abril de 2014].

⁷⁴⁹ Nos relata sobre este documento lo siguiente: “*En dicha Carta, esencialmente se establece una limitación de los poderes de rey a favor de los privilegiados de la iglesia y de los barones. Tienen pues razón, quienes consideran que la Carta Magna es un estatuto “reaccionario” o retardatario, en cuanto sirve para conservar privilegios feudales que el rey, en el proceso de consolidación de su monarquía, pretendía desconocer*”. Vid. ARENAS SALAZAR, Jorge, *op. cit.*, p.32.

⁷⁵⁰ Respecto a esta institución del *Writ of Habeas Corpus*, tal como nos afirma Ignacio Vallarta citado por Arellano, no es una figura jurídica original de Inglaterra, ya que sus antecedentes se encuentran en Roma con el interdicto “*De homine liberto exhibendo*”, sostiene Vallarta lo siguiente: “*El writ of habeas corpus vino después a consolidarse en Inglaterra, mediante un suceso, en que el pueblo supo defender con energía sus libertades. En el año de*

documento relevante en la monarquía inglesa es el denominado: Bill of Rights⁷⁵¹, emitido el 13 de febrero de 1688, en esta carta de derechos le fueron ampliadas las garantías individuales⁷⁵², habiendo sido reconocidas en anteriores documentos, su objetivo primordial fue recuperar y fortalecer algunas facultades parlamentarias extintas de la monarquía de Carlos II y Jacobo II, este documento se constituye como el antecedente histórico y baluarte de las “Declaraciones de Derechos” entre las que se destacan la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos (1776); la Declaración de los Derechos el Hombre y del Ciudadano (1789) y la Declaración de los Derechos Humanos (1948).

Dicha tradición inglesa, fueron los albores de las declaraciones surgidas en los Estados Unidos de Norteamérica, mediante las Cartas de Establecimiento en Hampshire, Massachusetts, Rhode Island, New Jersey, Pensilvania, Virginia, Carolina del Norte, Georgia, entre otras. En ellas, el Monarca de Inglaterra, autorizaba a las colonias establecidas en suelo americano a tener su propia independencia pues poseían la libertad de elegir a sus gobernantes, promulgar sus propias leyes y además designar a sus jueces, así desde sus inicios, estas colonias asumieron un sistema democrático⁷⁵³.

Posteriormente, surge una de las primeras declaraciones de derechos del pueblo americano, dada en Virginia el 12 de enero de 1776, allí se proclama la libertad e

1627, Hampden y otros fueron reducidos a prisión por expresa orden del Rey, por haberse negado a pagar un préstamo forzoso que el Parlamento no había decretado, y ocurrieron luego a aquel recurso de demanda de su libertad. Después de negárseles por razón de que la orden del rey era causa legal y bastante para la prisión, se ocupó el Parlamento mismo de ese asunto y declaró que el writ of habeas corpus no puede ser negado, sino que debe ser concedido a todo hombre que sea arrestado o detenido en prisión o de otra manera atacado en su libertad personal, por orden del Rey, de su Consejo privado, o de cualquier otra autoridad. Esta declaración revistió después la forma solemne de ley, ley que es una de las fundamentales en Inglaterra y que se conoce con el nombre de “Petition of rights”. Vid. VALLARTA. Ignacio Luis. *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus*. México: Librería de Porrúa Hermanos y Cía. S.A., 1975, pp.24-25. Autor citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, p.44.

⁷⁵¹ Esta Carta de Derechos establece trece artículos en donde contiene los principios que son el fundamento de la Constitución británica a finales del siglo XIX y según Luis Sánchez Agesta, citado por Arellano García, afirma: “Los trece puntos que contiene esta declaración de derechos inglesa formulan los principios esenciales en que se ha de basar la Constitución británica hasta fines del siglo XIX. Puede distinguirse en ella dos grupos de declaraciones: Uno que define las funciones, derechos y privilegios del Parlamento (legislación, aprobación del impuesto, libertad de expresión, inmunidad) y otro que perfila los derechos concretos en que se articula el principio del gobierno del derecho (seguridad jurídica, sometimiento del rey y sus oficiales al orden jurídico común que no puede ser suspendido ni dispensado sin el consentimiento del Parlamento). Junto a ellos, otros artículos de un curioso valor histórico definen una situación de privilegio para los súbditos protestantes y prohíben al Rey la leva y organización de ejércitos permanentes, sin autorización expresa del Parlamento”. Vid. SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Curso de derecho constitucional comparado*. Madrid: Universidad Complutense, 1974. Autor citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, p.50.

⁷⁵² Este tema se ha pronunciado la doctrina señalando: “El mencionado estatuto fue el célebre Bill of Rights, que en “expresiones breves y vigorosas, declarando la ilegalidad de muchas prácticas de la corona prohíbe la suspensión y la dispensa de las leyes, los juicios por comisión, las multas o fianzas excesivas, así como el mantenimiento de ejércitos en tiempos de paz y la imposición de contribuciones sin permiso del parlamento; se reconoce, además, el derecho de petición al rey, el de portación de armas, la libertad de tribuna en el parlamento y la libertad en la elección de los comunes”. Vid. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p.67.

⁷⁵³ *Ibidem*, p.54.

independencia de los hombres de una serie de derechos inherentes e irrenunciables, esta Constitución, es considerada como el antecedente de la Revolución Francesa, cuya proclama se materializó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Carta de Derechos de los Estados Unidos: “Bill of Rights”, este término lo constituye las primeras diez enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América⁷⁵⁴, entrando en vigencia junto con las citadas enmiendas el 15 de diciembre de 1791 (la Carta de Derechos), en ésta se limitaron los poderes del gobierno federal de los Estados Unidos de América, además de salvaguardar los derechos de aquéllos ciudadanos, residentes y visitantes de dicho territorio americano, vale la pena aclarar, la Constitución americana fue adoptada el 17 de septiembre de 1787 y ratificada el 21 de junio de 1788. Posteriormente vinieron las declaraciones de derechos de Maryland del 14 de agosto del mismo año, la de Massachussetts de 1780 y la Constitución Federal de 1787, en ellas se produjeron una declaración de derechos en donde se conservaban el respeto a la normas inglesas adaptadas a la realidad americana; el derecho a gozar de toda persona de la vida, la libertad y la propiedad de acuerdo con el ordenamiento legal vigente y la tridivisión de los poderes públicos, respectivamente. Se resalta en la Constitución Federal, la figura del Habeas Corpus; el acatamiento de la Constitución mediante su juramento; el poder judicial sería competente para conocer los aspectos dados en derecho y equidad provenientes de la Constitución y de las leyes federativas; la supremacía de la norma superior, frente a las leyes federales, tratados internacionales y las mismas constituciones o leyes a nivel de Estados, entre otros aspectos. Se colige de lo anterior, uno de los mayores legados dejados por el sistema norteamericano, es el relacionado con el caso *Marbury vs. Madison*⁷⁵⁵ fallado el 24

⁷⁵⁴ De las enmiendas producidas a la Constitución americana, nos expresa Burgoa, dos de ellas fueron relevantes en aspectos de derechos públicos oponibles al Estado, siendo la enmienda V y XIV, al tenor dice: “La primera de dichas enmiendas encierra la garantía de la legalidad, la de la audiencia previa y la de que el juicio por el que se prive a la persona de su libertad, propiedad, etc., se siga ante jueces o tribunales previamente establecidos, análogamente a los derechos contenidos en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional (se refiere a la Constitución mexicana). Dice la citada enmienda: “Nadie será privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sin el debido proceso legal”. Las interpretaciones que se han dado acerca de esta última expresión sostienen que implican las mismas garantías consagradas por el artículo 46 de la Magna Charta inglesa de donde procede el precepto que comentamos, o sean, (sic) las que para llevar a cabo dicha privación se requiere un juicio formulado por los pares del individuo a quien se pretenda afectar, conforme a las leyes de la tierra, conceptos que ya anteriormente dejamos explicados. Por lo que concierne a la enmienda XIV, esta contiene las mismas garantías que la quinta, pero referidas como dique u obstáculo al poder de los Estados Federados, pues se estimó que ésta última solo atañía a las autoridades federales”. *Ibidem*, pp.81-82.

⁷⁵⁵ Este es el antecedente donde se da inicio al control de constitucionalidad americano (*judicial review*) y en cierta manera consolida el poder judicial (Tribunal Supremo) respecto a los demás poderes, logrando que las leyes se encuentren ajustadas a la Constitución. Nos ilustra sobre este caso, en estos términos: “La doctrina, con toda justicia, destaca el caso de *Marbury Vs. Madison*, por constituir un precedente de máxima importancia en la fijación de la supremacía constitucional, la supremacía judicial y la supremacía federal.

Las características del caso *Marbury Vs. Madison* son las siguientes: El Presidente de los Estados Unidos, Adams, a punto de dejar la presidencia, designó nuevos jueces entre federalistas adictos a la unión federal. Entre ellos nombró juez de paz a Marbury. Por la celeridad del nombramiento y por el cambio de gobierno, el entonces Secretario de Estado Adams, John Marshall, a la sazón Magistrado de la Suprema Corte con licencia, no entregó el nombramiento a Marbury. Madison, el nuevo

de febrero de 1803, allí se entabló el precedente de la supremacía de la Constitución sobre cualquier otro tipo de norma pues es a la Suprema Corte quien conforme al mandato legal le corresponde conocer de las apelaciones, dejando a los jueces de menor jerarquía resolver los temas de la constitucionalidad de la ley, al ser ellos los competentes. Así mismo, es de vital importancia mencionar otras herramientas jurídicas históricas de dicho sistema, entre ellas vale la pena resaltar: los writs americanos⁷⁵⁶, writ of habeas corpus, writ of certiorari, writ of injunction⁷⁵⁷, writ of error, writ of mandamus, writ of prohibition, certification of questions y writ of quo warranto⁷⁵⁸.

Secretario de Estado del nuevo Presidente Jefferson, se negó a entregar el nombramiento. Marbury acudió a la Corte, a la que ya había tornado Marshall, y pidió la expedición de un writ of mandamus para obligar a Madison a la entrega del nombramiento.

La solución del problema controvertido entrañaba la necesidad de una decisión entre la constitución y una ley inferior. De acuerdo con la constitución americana la competencia de la Corte se limitaba al texto literal de la misma. Fuera de estos casos especialmente señalados, la Corte intervenía como órgano jurisdiccional de apelación para examinar las decisiones dictadas por un juez de menor jerarquía que conoció originalmente el asunto.

El Magistrado Marshall tomó este caso como un medio de establecer la supremacía judicial, al decidir que la Corte tenía atribuciones para calificar la constitucionalidad de las leyes al dejar de aplicar los preceptos contrarios a la constitución. La Corte se declaró incompetente por considerar que la disposición de la ley secundaria, Ley Orgánica del Poder Judicial, era contraria a la Constitución y por lo tanto, el juicio debía ventilarse ante un juez inferior pero, lo importante fue que se determinó la existencia de una facultad en los jueces para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes". Vid. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, pp.50-60. En forma más detallada se analiza este caso en: ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo: el sistema interamericano de DD.HH a través de sus sentencias* [en línea]. 1ª ed. Perú: Edilex S.A., (2011):307-322. Disponible en web: <http://www.alfonzozambrano.com/libros/estado_constitucional.pdf> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

⁷⁵⁶ Los writs americanos tienen relación directa con la protección de los derechos constitucionales y legales y específicamente según referencia de Arilla Bas, aludido por Arellano, se trata de la citación realizada a una persona para comparecer en juicio. Vid. ARILLA BAS, Fernando. *Ley de Amparo Reformada*. México: Editores Mexicanos Unidos S.A., 1973, p.8. Citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, p.62.

⁷⁵⁷ Respecto a estas figuras jurídicas anglosajonas, la doctrina ha dicho: *"En los Estados Unidos ha existido el Writ of Habeas Corpus, que tiene algo de semejanza al amparo, pero sólo en cuanto al punto a que se contrae ese recurso en aquella Nación. El objeto de aquel procedimiento en los Estados Unidos, es, que la autoridad ante quien se ocurre en queja, libre una orden al encargado de la detención de una persona para que se presente ante ella y se vea el motivo que hay para su detención. Así es que el Writ of Habeas Corpus no se extiende a la protección de los bienes como el amparo en México, sino sólo a las personas. También existen en aquella nación otras clases de recursos que tienen otras aplicaciones; así hay el "Writ of Certiorary" que sirve para examinar si se ha procedido debidamente con respecto a las formalidades externas de los juicios seguidos antes las autoridades judiciales. Existe también el "Writ of Injunction", que es una orden expedida por un tribunal de Equidad para que se haga o se deje de hacer alguna cosa".* Vid. FARRERA, Agustín, *op. cit.*, p.4. Por otra parte, de acuerdo con los debates adelantados por la Asamblea Nacional Constituyente, se observó esta figura jurídica Norteamericana y de ella se dijo: *"Durante el debate se hicieron numerosas alusiones al derecho comparado, algunas equivocadas puesto que no coinciden con la práctica real de ciertos países. Aunque se miró la experiencia latinoamericana y de Europa Continental, el sistema anglosajón estuvo en la mente de muchos delegatarios. Las frecuentes menciones a la injunction así lo ilustran".* Vid. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *La tutela: materiales y reflexiones sobre su significado*. Santa Fe de Bogotá: Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1992, p.34.

⁷⁵⁸ Trayendo a colación las demás figuras jurídicas: el writ of error en la actualidad no tiene vigencia jurídica, en su momento tal como menciona Marshall citado por Arellano, fue un recurso mediante el cual se autorizaba a la Suprema Corte para conocer de otros asuntos fallados por tribunales pudiendo revocar o confirmar la sentencia, debiendo estar sometido a la ley, así mismo complementa Alfonso Noriega, que en aquél solo se revisaba temas de índole legal habiéndose considerados como agravios del recurrente, de esta forma se podía revocar una sentencia emitida por el inferior jerárquico, en el sentido de haber tenido errores al momento de aplicar la ley. El writ of mandamus, es la orden emitida por una Corte Superior a una inferior, o a una persona, sociedad o funcionario con el fin de ser acatada, añade Alejandro Ríos, no es procedente interponerla en contra del ejecutivo Federal, del Congreso de la Unión o de las Legislaturas Locales. En cuanto al writ of prohibition, consiste en suspender las actuaciones procesales mientras se resuelve un asunto

Ya se explicó en el Cap. I de esta investigación, la asentada influencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Constitución francesa del 21 de junio de 1793⁷⁵⁹, en donde los principios de libertad y de respeto por los derechos humanos son el fundamento, sellando la trascendencia de las garantías individuales. Es sin duda el Tribunal de Casación constituido según Decreto de 27 de noviembre - 1º de diciembre de 1790, de acuerdo con Mauro Cappelletti, como una de las instituciones de control constitucional no judicial cuya finalidad fue controlar y evitar la intromisión del poder judicial en aspectos de índole legislativo, limitándolo al cumplimiento legal; más adelante se convertiría en la Corte de Casación, teniendo en sus inicios un tinte legislativo y político⁷⁶⁰. Otro de los aportes entregados, es la creación del “Jurado Constitucional” lo que vendría a ser el “Senado Conservador”, ideado por el francés Emmanuel Joseph Sieyès, instituido para salvaguardar cualquier agresión a los derechos del hombre o la organización constitucional francesa, posteriormente, en la Constitución del 13 de diciembre de 1799, ese órgano asumiría los asuntos en temas de inconstitucionalidad de las leyes y otros actos de autoridades, debiendo ser conocidos mediante vía de queja elevada por violación a la constitución⁷⁶¹.

o incidente, es decir, una Corte inferior emite una orden al juez y las partes en conflicto, pues el asunto de la controversia no tiene la competencia y su jurisdicción es distinta siendo de resorte de otra Corte para resolver el asunto, originando la suspensión del proceso, éste mecanismo se ha utilizado específicamente en defensa de los derechos soberanos y mantener la seguridad jurídica. De otra parte, la certification of questions, es el procedimiento mediante el cual los jueces federales elevan consulta ante la Suprema Corte, para que ella se pronuncie sobre un tema y con base en su respuesta el juez de primera instancia logra emitir su fallo, o puede acontecer también, sea la misma Corte quien asuma su competencia. Y finalmente, el writ of quo warranto, se traduce según Alfonso Noriega en: ¿por virtud de qué autoridad?, está dirigido a los funcionarios de acuerdo con las competencias otorgadas por la ley, deben fallar conforme a derecho, quienes no podrán invadir la órbita de asuntos al no tener competencia. Vid. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, pp.65-67.

⁷⁵⁹ Sobre el particular la doctrina afirma: “No obstante la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano era el código fundamental en Francia, producto de la Revolución. Las autoridades estatales debían respeto y sumisión a sus normas, constituyendo éstas una garantía para los gobernados, quienes en ellas encontraron un dique, un valladar, a los abusos y excesos de poder público. Sin embargo, si tal era la situación teórica pudiéramos decir, de los nexos entre autoridades e individuos, en la práctica las disposiciones del Código Fundamental francés se vieron contravenidas en múltiples ocasiones, sin que las violaciones respectivas tuvieran un remedio o un medio de prevenirlas. Los primeros revolucionarios franceses creían que con la sola inserción de los derechos del hombre en un cuerpo legal sancionado y votado por el pueblo, y con erigirlo a la categoría de norma suprema, la actividad de las autoridades estatales se vería supeditada a sus mandamientos, por la sola solemnidad de su carácter, más a pesar de ello, se siguieron cometiendo atropellos y violaciones”. Vid. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p.74.

⁷⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, N°60, t. XV, octubre-diciembre, 1964, pp.897-898. Citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, pp.69-70.

⁷⁶¹ Compartimos plenamente las deducciones concluidas por el tratadista Arellano en cuanto al derecho de amparo mexicano, pero es necesario acotar respecto a las funciones del Tribunal de Casación y el Senado Conservador, las mismas han sido figuras jurídicas traídas y acopladas al contexto legal colombiano, implícitas en forma distinta en nuestra Constitución, no formando parte directa de la Acción de Tutela. Desde luego, el Control Constitucional y legal de las normas jurídicas (excepción de inconstitucionalidad), según nuestra doctrina es un sistema mixto, pues posee un control concentrado recayendo dicha función en la Corte Constitucional y a su vez un control difuso de constitucionalidad, el cual se encuentra en cabeza de cualquier autoridad (llámese juez, autoridad administrativa e incluso los particulares en cumplimiento de funciones

Culminamos nuestro estudio con la Constitución de Yucatán de 1841 y junto a ellas el Acta de Reforma de 1847 y la Constitución de 1857 de México, se destaca de la primera, al nacer con ella el amparo como medio de defensa constitucional y legal, teniendo como mentor a Manuel Crescencio Rejón, además de estatuir una serie de derechos y garantías individuales que fueran oponibles al poder público según el artículo 62 constitucional, v. gr. el Habeas Corpus, debido proceso, derecho a la defensa, entre otras. En segundo lugar, es decir, el Acta de Reformas del 18 de mayo de 1847⁷⁶², se luchó para realizar una reforma a la Constitución de 1824, en donde se contemplara la defensa de los derechos humanos y la figura jurídica del amparo, tesis planteada por Rejón y tomada como suya por parte de Mariano Otero, para luego ser presentada ante el seno de la Asamblea y recibir aprobación de la citada Acta, a esto se le conoció como la “Fórmula Otero”⁷⁶³. Y en tercer lugar, la Constitución de 1857, su fundamento del juicio de amparo⁷⁶⁴, está arraigado a los antecedentes del artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 y a la doctrina norteamericana, habiendo sido contextualizado dicha protección de las garantías individuales en los artículos

administrativas) quien podrá no aplicar la ley u otra norma jurídica por ir en contravía constitucional en un caso concreto, debiendo acudir a la Corte Constitucional para que ella se pronuncie, el origen de dicha figura jurídica proviene de los principios establecidos en la Constitución norteamericana quien ostenta la supremacía sobre cualquier norma, otorgando a los jueces la función de protegerla. Efectuada la aclaración, se sostiene: *“Sintéticamente, podemos decir que los antecedentes franceses ejercieron influencia, respecto a la formación de nuestro sistema nacional de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad, en los siguientes aspectos: a) Los pensadores franceses como Rousseau y Montesquieu, entre otros, fueron conocidos y leídos por quienes forjaron nuestro movimiento de independencia; // b) La consagración de los derechos del hombre, en un documento supremo, constituyó modelo que inspiró la parte dogmática de nuestras primeras cartas fundamentales; // c) El Tribunal de Casación francés le ha dado al amparo mexicano un antecedente que maduraría posteriormente en una mayor amplitud de nuestro amparo para revisar la constitucionalidad y la legalidad de los actos de los órganos jurisdiccionales, al administrar justicia; // d) El Senado conservador francés fue un órgano que se reprodujo como Supremo Poder Conservador en la Constitución de 1836, lo que condujo a un posterior perfeccionamiento que desembocó en nuestro juicio de amparo”*. Vid. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, p.71. Remítase también a las Sentencias C-122/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-317/12, M.P. María Victoria Calle Correa y C-540/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷⁶² Al tenor se expresa: *“(...) el Acta de Reformas de 18 de Mayo de 1847, el artículo 25 que determina un grado más de perfección en el sistema que se había adoptado y que parecía ser el único que podría dar una solución acertada al difícil problema de poner los derechos individuales a salvo de todo ataque por parte del poder sin que éste perdiese su autoridad y sin peligro de caer en la anarquía”* y posteriormente agrega: *“Esta sabia disposición quedó inerte y muerta por falta de una ley reglamentaria que le diese vida y aplicación práctica. No tenemos noticia de que se hubiese intentado expedir tal ley, sino hasta el año de 1852 en que el señor licenciado Urbano Fonseca, Ministro de Justicia en el gobierno del general Don Mariano Arista formuló su proyecto ...”*. Vid. MORENO CORA, Silvestre. *Tratado del Juicio de Amparo*. México, 1902, p.13. Citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, p.119.

⁷⁶³ En opinión de Arellano respecto al artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, se establece allí la denominada: “Fórmula Otero” la cual: *“(...) consiste en la consagración del principio de relatividad de las sentencias de amparo, en el sentido de que los Tribunales de la Federación se limitarán a “impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare”*. *Ibidem*, p.120.

⁷⁶⁴ Se subraya del amparo mexicano, sobre la influencia dada en las constituciones latinoamericanas, al tenor se ha dicho: *“Sin duda alguna, el amparo mexicano ha influenciado en tal forma, que la mayor parte de los países de América Latina lo han incorporado a sus sistemas legales como instrumento preferente de protección de los derechos y libertades fundamentales”*. Vid. CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Acciones constitucionales y contenciosos administrativas*. 5ª ed. Bogotá: Leyer, 2012, p.82.

101 y 102 constitucional⁷⁶⁵, éste juicio de amparo fue acopiado y trasladado a la Constitución de 1917, en sus artículos 103 y 107 constitucionales.

No descartamos otras fuentes internacionales esenciales y es así como el artículo 2° del PIDCP, menciona la obligación de los Estados Partes para garantizar a las personas en igualdad de condiciones, el respeto de todos los derechos allí establecidos, además del compromiso de expedir la normatividad y poderlos hacer efectivos, pues en caso de vulneración, debe existir un mecanismo de protección, siendo en este caso la interposición del recurso y así amparar los derechos conculcados⁷⁶⁶. Aunado a lo anterior, el “Pacto de San José de Costa Rica”⁷⁶⁷, ratificó nuevamente en el artículo 1°, la obligación de los Estados Partes en respetar los derechos y libertades de las personas en igualdad de condiciones reconocidos en dicho Pacto⁷⁶⁸, además es el artículo 2° quien recoge nuevamente el deber de los Estados Partes, en adoptar las medidas constitucionales y legales necesarias para hacer respetar dichos derechos y libertades⁷⁶⁹ y reafirmando en el artículo 25 de la Convención, el derecho que goza toda persona en acudir ante la autoridad judicial con la finalidad de interponer un recurso efectivo cuando se vean violentados sus derechos fundamentales⁷⁷⁰, luego de lo anterior se colige, Colombia estaba retrasada en

⁷⁶⁵ El texto definitivo quedó redactado de la siguiente forma: “Artículo 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite: “I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales; “II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; “III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal”. “Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley. La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”. Vid. RABASA, Emilio. *El Juicio Constitucional*. 2ª ed. México: Editorial Porrúa S.A., 1955, p.353. Cita de ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, pp.125-126. Vid. CÁMARA DE DIPUTADOS H. CONGRESO DE LA UNIÓN. *Reformas Constitucionales en Orden Cronológico* [en línea]. Disponible en web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

⁷⁶⁶ Vid. *loc. cit.* nota 684.

⁷⁶⁷ Vid. *loc. cit.* nota 683.

⁷⁶⁸ El artículo 1° del Pacto denominado “Obligación de Respetar los Derechos”, señala: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

⁷⁶⁹ En el artículo 2° *ibidem*, sobre el “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno”, se dijo: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁷⁷⁰ El artículo 25 de la Convención, prevé: “Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

adoptar a nivel constitucional y legal mecanismos de protección de derechos y libertades fundamentales de las personas, que por Pactos Internacionales se había comprometido acoger y no lo había hecho, sólo hasta el nacimiento de la Constitución Política de 1991.

Como lógico corolario, y teniendo como soporte jurídico los antecedentes históricos antes citados, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991⁷⁷¹, quiso recoger y plasmar en la nueva Constitución colombiana un catálogo de derechos con diversas categorías, tanto los fundamentales⁷⁷² traídos de la Revolución Francesa (derechos liberales), estipulándolos en el Tít. II: –De los derechos, las garantías y los deberes– del Cap. I: –De los derechos fundamentales–⁷⁷³, a partir del artículo 11 al 41⁷⁷⁴; como aquéllos de índole económico y

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

⁷⁷¹ Cfr. CORPORACIÓN PLURAL. *20 años de la Asamblea Nacional Constituyente* [Video digital]. Febrero 05, (2011). Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=BzWsjv5tRgU&feature=youtu.be>> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

⁷⁷² En su función interpretativa de la Carta Política, la Corte Constitucional, ha sostenido que el constituyente realizó un ejercicio en establecer una ubicación y colocar un título a las diferentes normas constitucionales con el fin de tener una mejor orientación en los diferentes temas, cosa diferente sucede con algunos textos constitucionales como la española y la alemana pues ellas si establecen tales derechos fundamentales (fuerza vinculante), en este sentido así lo sostiene: “*Como se podrá observar, el Constituyente no determinó en forma taxativa cuáles eran los derechos constitucionales fundamentales, a diferencia de algunos textos constitucionales de otros países, como es el caso de la Constitución española de 1978 -artículos 14 a 29 y 30.2- y de la Constitución alemana -artículos 20. al 17 de conformidad con el apartado 3 del artículo 10.-*”.

En otros países, como por ejemplo en la Constitución de Guatemala de 1985, en el artículo 20, relativo a las disposiciones transitorias, se establece que los epígrafes que preceden a los artículos de la Constitución no tienen validez interpretativa y no pueden ser citados con respecto al contenido y alcance de las normas constitucionales.

Fuerza concluir que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título “de los derechos fundamentales” y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991”. Vid. Sentencia T-002/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁷³ Como bien se nota, nuestra Constitución Política se encuentra dividida por Tít. y Caps. según el tema a tratar, así las cosas la doctrina ha generado el siguiente interrogante: “*Abora bien, ¿qué efectos jurídicos tienen los títulos y capítulos en que se divide y denominan la Constitución Política de Colombia? Ante esta pregunta hay dos posibles respuestas. Primera, la que considera que se trata de un criterio principal para la determinación de los Derechos Constitucionales Fundamentales; y la segunda, que acoge los criterios de ubicación y denominación pero sólo les otorga un valor indicativo para el intérprete*”. Vid. MORALES ALZATE, Jhon Jairo. *La acción de tutela en Alemania y en Colombia: una comparación*. 2ª ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley: Universidad Cooperativa de Colombia sede Arauca: Hanns Seidel Stiftung, 2010, p.10.

⁷⁷⁴ Los artículos considerados como derechos de primera generación en la Constitución Política son los enunciados a partir del artículo 11 y culminando en el artículo 41 ibidem, haciendo la salvedad de algunos de ellos antes comentada: vida (art.11); no sometimiento a tratos inhumanos y degradantes (art.12); igualdad ante la ley (art.13), reconocimiento de su personalidad jurídica (art.14); intimidad personal, familiar y su buen nombre (art.15); libre desarrollo de la personalidad (art.16); prohibición de esclavitud, servidumbre o trata de seres humanos (art.17); libertad de conciencia (art.18); libertad de cultos (art.19); libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones (art.20); derecho a la honra (art.21); derecho a la paz (art.22); derecho de petición (art.23); derecho de tránsito (art.24); derecho al trabajo (art.25); libertad de escoger profesión u oficio (art.26); libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art.27); debido proceso en actuaciones judiciales y administrativas (art.29); Habeas Corpus (art.30); derecho de contradicción (art.31); flagrancia (art.32); derecho a no declarar contra sí mismo, su cónyuge, compañero o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (art.33); prohibición de penas de destierro, prisión

social acorde con el Estado Social de Derecho promulgado en el artículo 1^o⁷⁷⁵ de nuestra Carta Política⁷⁷⁶, ubicados en el Cap. II: –De los derechos sociales, económicos y culturales– que van del artículo 42 al 77 (derechos prestacionales)⁷⁷⁷; y los derechos de carácter

perpetua y confiscación (art.34); extradición (art.35); derecho de asilo (art.36); derecho a la protesta (art.37); derecho de libre asociación (art.38); derecho a constituir sindicatos o asociaciones (art.39); derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art.40) y derecho del estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica (art.41). En consideración a lo anterior, y con base en la jurisprudencia constitucional, la doctrina ha manifestado que a estos derechos de primera generación se le han ido agregando como en “círculos concéntricos” otros tantos, por ser de interés general, nos permitimos reproducir apartes del texto, del cual compartimos plenamente la tesis planteada por el autor: “*Primer círculo: Está constituido por aquellos derechos que tienen conexidad con los del núcleo original: por ejemplo, la salud, en relación con el derecho a la vida, porque constitucionalmente se requiere garantizar una vida plena. Segundo círculo: Está integrado por todos los derechos consagrados en la Constitución Política incluidos los “colectivos y del ambiente” (a.78-82); esta inclusión de los derechos colectivos está justificada por aquel aforismo de lógica proporcional: Dictum de omne, dictum de singulo. Tercer círculo: También serán tutelables los derechos de rango legal con conexión directa y eficiente con un derecho constitucional fundamental, claro que inaplicando al caso concreto la disposición del D.306/92, reglamentario como ya se dijo del D.2591/91, el cual dispone que la acción de tutela “no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal...” Cuarto círculo: Lo constituyen aquellas interpretaciones amplificadoras, hechas a la luz del texto de Tratados internacionales, de nuestra Carta en materia de derechos humanos. El a.93 CN contempla expresamente como único criterio interpretativo de los derechos reconocidos en la Carta, los Tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El D.2591/91, a.4 reitera de esta forma interpretativa, restringiéndola ya a los derechos protegidos por la tutela. Quinto círculo: Con este círculo la esfera original, aquel núcleo que consideramos, adquiere unas proporciones inmensas. El precepto del a.94 CN dá (sic) pie a que la competencia del juez de tutela sea casi infinita. En efecto, sí, según el artículo constitucional citado, los colombianos somos titulares no sólo de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, sino de todos aquellos que son inherentes a la persona, de estos últimos todos son objeto de la acción de tutela. Sexto círculo: Este último no es creación de la jurisprudencia, pero parece obvio. Está constituido por las garantías ciudadanas que se derivan de cuanto estatuye la Constitución Nacional principalmente en: a) el Preámbulo b) los principios fundamentales del Estado Colombiano (Título I). c) la función pública (Capítulo 02 del título V) d) la función administrativa (Capítulo 05 del Título VII)”. Vid. ALBENDEA PABÓN, José. *La acción de tutela*. Santafé de Bogotá: Ediciones Universidad de la Sabana, 1994, pp.27-31.*

⁷⁷⁵ Señala el artículo 1^o constitucional: “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*”. Comenta Camargo sobre este artículo: “(...) los derechos y libertades fundamentales (derechos civiles y políticos) son los básicos, en tanto que los derechos humanos de carácter económico, social y cultural son de “realización progresiva” y están desprotegidos de garantías para hacerlos efectivos (educación, salud, asistencia social, vivienda, etc.)”. Vid. CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *La acción de tutela: (Texto y comentarios), pactos, protocolos, convenciones internacionales sobre derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales*. 1^a ed. Santafé de Bogotá: Jurídica Radar Ediciones, 1992, p.53.

⁷⁷⁶ La Constitución Política de 1991, se encuentra compuesta de dos partes fundamentales, una dogmática y la otra orgánica, en este sentido se expresa: “*La dogmática constitucional está contenida en el Preámbulo, y los Títulos I y II, y hace referencia a la concepción filosófica, a los principios, características, finalidades y valores que contiene la propuesta de sistema político y que pretenden hacer compatible el orden constitucional, o sea, el sistema intemporal de normas jurídicas que constituyen el Derecho Constitucional, con el orden político, es decir, el modo real de existir y vivir políticamente una sociedad determinada*”, y se añade: “*En cuanto a la PARTE ORGÁNICA, la Constitución de 1991, da cuenta de los tres elementos fundamentales componentes del concepto ESTADO: los habitantes, el territorio y el poder*”. Vid. GRANDA MARÍN, Alberto. *Asamblea Nacional Constituyente y Constitución Política de 1991*. En: Revista Pensamiento Humanista [en línea]. N^o2, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, Formación Humanista, (1994):1-11. Disponible en web: <http://cmap.upb.edu.co/rid=1232490762953_2047786419_2911/ConstitucionPoliticaColombiaAlbertoGranda.doc> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

⁷⁷⁷ En cuanto a los derechos de segunda generación establecidos en la Constitución Política, se extienden desde el artículo 42 hasta el 77 ibídem, así: familia (art.42); protección a la mujer (art.43); derechos fundamentales de los niños (art.44); derecho a la protección y a la información integral del adolescente (art.45); protección y asistencia por parte del Estado, la sociedad y la familia a las personas de tercera edad (art.46); protección a disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art.47); seguridad social (art.48); atención de la salud y el saneamiento ambiental (art.49); derecho al niño menor de un año que no tenga seguridad social a recibir gratuitamente atención de las instituciones de salud (art.50); derecho a la vivienda (art.51); derecho al deporte y la recreación (art.52); estatuto del trabajo (art.53); formación y habilitación profesional y técnica por parte

colectivo, o conocidos como de tercera generación (derechos de solidaridad), estos aparecen en el Cap. III: –De los derechos colectivos y del ambiente–, del artículo 78 al 82⁷⁷⁸, entre ellos se encuentra el medio ambiente sano. Acorde con lo anterior y para garantizar los mecanismos de protección se idearon la acción de tutela (A.T.)⁷⁷⁹, las acciones

del Estado y los empleadores (art.54); derecho de negociación colectiva (art.55); derecho de huelga (art.56); estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas (art.57); propiedad privada (art.58); expropiación (art.59); acceso a la propiedad (art.60); protección a la propiedad intelectual (art.61); donaciones intervivos o testamentarias (art.62); bienes de uso público (art.63); acceso progresivo a la propiedad de la tierra (art.64); protección a la producción de alimentos (art.65); disposiciones en materia crediticia (art.66); derecho a la educación (art.67); particulares podrán fundar establecimientos educativos (art.68); autonomía universitaria (art.69); promoción y fomento de acceso a la cultura (art.70); libertad del conocimiento y la expresión artística (art.71); patrimonio cultural (art.72); libertad e independencia de la actividad periodística (art.73); derecho al acceso de documentos públicos (art.74); espectro electromagnético (art.75); intervención estatal en el espectro electromagnético (art.76) y la dirección de la política televisiva (art.77). Esta clasificación de derechos han sido considerados por la doctrina como de “realización progresiva”, como bien precisa Camargo al ser: “*Atribuída a los recursos disponibles del Estado, a los intereses de la empresa y al grado de desarrollo del Estado*”. Vid. CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*, op. cit., p.185. Estos derechos reseñados según la Corte Constitucional en Sentencia T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, se refiere a ellos diciendo: “(...) los derechos sociales son un elemento connatural al Estado social de derecho, en cuanto representan la consolidación jurídica del deber de satisfacción de una serie de necesidades sociales, cuya falta de atención positiva puede acarrear la violación de los principios de dignidad, igualdad material u otro, de aquéllos sobre los cuales se fundó la organización estatal colombiana en 1991”.

⁷⁷⁸ Respecto a los derechos de tercera generación, los mismos se ubican del artículo 78 al 82 constitucional, ellos son: control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados por la comunidad (art.78); derecho a gozar de un ambiente sano (art.79); aprovechamiento de los recursos naturales y desarrollo sostenible (art.80); prohibición de la fabricación, importación posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, como también la prohibición de introducir al territorio nacional residuos nucleares y desechos tóxicos (art.81) y la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común (art.82). Se subraya, la Ley 430 de 1998, estableció normas prohibitivas en materia ambiental sobre desechos peligrosos, habiendo sido demandados ciertos artículos y declarados exequibles, consúltese la Sentencia C-771/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Dicha normatividad fue reglamentada por el Decreto 4741 de 2005. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 4741 de 2005* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18718>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013]. Por otra parte la Ley 478 de 1998, relacionada con el Protocolo adoptado para la protección contra la contaminación radioactiva, fue declarada exequible mediante Sentencia C-508/99, M.P. Fabio Morón Díaz. Vid. SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Ley 478 de 1998* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0478_1998.html> [Consulta: 23 de septiembre de 2013]. Luego la Ley 525 de 1999, contentiva de la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción” donde fue declarada exequible mediante Sentencia C-328/00, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 525 de 1999* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37933>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013]. Además se dio la declaratoria de exequibilidad tanto de la Enmienda como de la Ley 1572 de 2012, en Sentencia C-692/13, M.P. Mauricio González Cuervo, relacionada con la “Enmienda de la Convención sobre protección física de los materiales nucleares”, aprobada en Viena el 8 de julio de 2005. Vid. SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Ley 1572 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1572_2012.html> [Consulta: 23 de septiembre de 2013]. Y finalmente, tanto la Ley 1623 de 2013, en donde se aprobó la “Enmienda al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, del 22 de marzo de 1989”, adoptada por la Tercera Reunión de la Conferencia de las Partes, en Ginebra, el 22 de septiembre de 1995, como su Enmienda, fue declarada exequible en la Sentencia C-036/04, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Vid. *Ley 1623 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1623_2013.html> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].

⁷⁷⁹ Algunos proyectos sobre la inclusión de la A.T., se mencionan: “*Los principales proyectos que sustentaron la configuración de la acción de tutela fueron: El proyecto 2, del Gobierno Nacional; el proyecto 7, de la Alianza Democrática M-19, AD-M19; el proyecto 9, del constituyente Juan Gómez Martínez; el proyecto 67, del constituyente Misael Pastrana Borrero; el proyecto 81, del constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero; el proyecto 87, del co-presidente de la Asamblea*

populares⁷⁸⁰ y de grupo (A.P.) y la acción de cumplimiento (A.C.)⁷⁸¹. Así las cosas, el artículo 85 constitucional dispone, cuáles derechos fundamentales tienen la connotación de “aplicación inmediata”, desde luego se ubican: vida (art.11); protección personal (art.12); igualdad (art.13); personalidad jurídica (art.14); intimidad (art.15); personalidad o autonomía (art.16); prohibición de esclavitud, servidumbre o trata de personas (art.17); religión y conciencia (art.18); cultos (art.19); expresión (art.20); honra y buen nombre (art.21); derecho de petición (art.23); derecho al tránsito (art.24); profesión u oficio (art.26); enseñanza (art.27); libertad personal (art.28); debido proceso (art.29); habeas corpus (art.30); doble instancia (art.31); no autoincriminación (art.33); prohibición penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (art.34); reunión y manifestación (art.37) y derechos políticos (art.40). Por otra parte, no pueden ser considerados de “aplicación inmediata”, aquéllos tales como: el derecho a la paz (art.22); derecho al trabajo (art.25); flagrantia (art.32); extradición (art.35); derecho de asilo (art.36); derecho de libertad de asociación (art.38) y derecho a la asociación sindical (art.39)⁷⁸². Ya en el Cap. II, se había

*Nacional Constituyente, Horacio Serpa Uribe; el proyecto 113, de los constituyentes, Alfredo Vásquez y Ayda Avella; el proyecto 116, del constituyente, Antonio Galán Sarmiento; el proyecto 126, del constituyente, Iván Marulanda Vélez; y el proyecto 130, del constituyente, Eduardo Espinosa Facio-Lince. Además, a los debates efectuados, en la comisión correspondiente y en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, se sumaron los de diversos sectores políticos y sociales, con argumentos y propuestas que terminaron por concretar lo que sería la actual Acción de Tutela, del artículo 86 de la Constitución Nacional”. Vid. BUSTAMANTE PEÑA, Gabriel. *El origen y desarrollo de la acción de tutela en Colombia*. En: Revista Semana [en línea]. (Junio 9, 2011). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/el-origen-desarrollo-accion-tutela-colombia/241093-3>> [Consulta: 14 de septiembre de 2013]. En este mismo sentido, si se desea consultar algunos extractos en la elaboración de la norma, propuestas sustitutivas y debate de la acción de tutela. Vid. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *La tutela: materiales y reflexiones sobre su significado*, op. cit., pp.38-55; ARENAS SALAZAR, Jorge, op. cit., pp.53-59; UNIVERSIDAD LOS LIBERTADORES. *Tutela -Documental* [Video digital]. Septiembre 06, (2011). Disponible en web: <<http://youtu.be/AT8EmDHYPwo>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].*

⁷⁸⁰ Esta figura jurídica de acuerdo con el artículo 88 fue elevada a rango constitucional, pero la misma tiene sus antecedentes en el artículo 1005 del Código Civil colombiano, al tenor señala: “ACCIONES POPULARES O MUNICIPALES. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querrellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Código Civil [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].

⁷⁸¹ Nos dice la doctrina haciendo alusión al nacimiento de nuevas figuras jurídicas: “Como respuesta a las nuevas realidades sociales y en particular a la necesidad de dotar una garantía inmediata de los derechos fundamentales se ha propuesto la creación de nuevas figuras, tales como el derecho de la tutela, las acciones populares y la acción de cumplimiento, que en cierta forma se asemejan a la figura anglosajona de la injunción concebida a partir de los viejos interdictos del derecho romano, en virtud de la cual los jueces para la protección de los derechos de los particulares, pueden expedir órdenes que son de inmediato cumplimiento para las autoridades administrativas”. Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, Federico. *La tutela: interpretación doctrinaria y jurisprudencial*. 2ª ed. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1994, pp.137-138.

⁷⁸² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón. La más temprana jurisprudencia de la Corte Constitucional llamó la atención en afirmar: “Si lo esencial de la definición de los derechos fundamentales, se juega en el ámbito de la relación entre los mismos, esto trae como consecuencia: 1) que la definición a priori de todos los que son no tiene mayor importancia; 2) que esta tarea debe ser llevada a cabo por el juez, puesto que la relación entre los derechos es un dato que viene de los hechos (a través de la tutela); 3) de esta manera, en la relación texto constitucional-becho

reseñado los prolegómenos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, cuyo origen se dio a través del movimiento estudiantil que buscó en los comicios del 11 de marzo de 1990, incluir una séptima papeleta, con el fin de reformar la Constitución Nacional de 1886, y poder adoptar una Constitución más progresista y social en la defensa de los derechos y libertades fundamentales de las personas⁷⁸³.

3.2. Protección inmediata de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela como instrumento procesal

La acción de tutela⁷⁸⁴ (A.T.) nace como mecanismo subsidiario y residual para la protección de derechos fundamentales debiendo agotar previamente todas las vías ordinarias, surgiendo ella como consecuencia del abuso de poder cometidos por las

social, se irá construyendo una nueva interpretación de la carta de derechos adecuada a una realidad propia del subdesarrollo (nuevo constitucionalismo para América Latina)". Así mismo, es necesario manifestar que la Ley 1732 de 2014, "estableció la cátedra de la paz en todas las instituciones educativas del país", vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 1732 de 2014 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=59313>> [Consulta: 05 de septiembre de 2014].

⁷⁸³ La doctrina nos relata la necesidad de los exconstituyentes en incluir un instrumento constitucional para completar la defensa y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así lo expresa: "La voluntad fundamental de la Asamblea Nacional Constituyente fue incorporar con la categoría de instrumento constitucional, uno que permitiera completar el panorama amplio y viejo de los instrumentos de protección de los derechos que han caracterizado el ordenamiento jurídico colombiano, prácticamente desde sus orígenes. Ello fue así ya que la historia, la experiencia, demostraba cómo, no obstante lo avanzado del ordenamiento jurídico colombiano en esa materia, no obstante el hecho de que respecto a no pocos de esos instrumentos de protección de los derechos, Colombia había sido uno de sus promotores e incluso había aportado al mundo figuras tan importantes y tan novedosas como la acción pública de inconstitucionalidad como expresión del control de constitucionalidad, existía un vacío dentro de dicho conjunto de instrumentos. Este vacío no permitía que en todos los casos pudiera hacerse efectivo el derecho de una persona; bien porque los demás instrumentos de protección no cobijaban determinados aspectos que quedaban en la sombra, bien porque, si eventualmente estaban en condiciones de cobijarlos, con mucha frecuencia ellos llegaban tarde y no lograban conjurar o impedir un desmán, un desbordamiento, un exceso. De lo que se trataba entonces, no era de crear todo un complejo de instrumentos de protección de los derechos que viniera a reemplazar el tradicional, sino de completarlo". Obsérvese, ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. "La acción de tutela", en CHARRY, Juan Manuel y VILLAVECES CARDOSO, Marta María (eds.). *Reforma de La Constitución de 1991: Análisis del proyecto gubernamental*. Santafé de Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, N°87, 1996, p.152. Vid. *ut supra*, N°2.5.1 del Capítulo II.

⁷⁸⁴ Esta figura jurídica tiene sus antecedentes históricos en la Instituta del Libro I Tít. XIII denominado: "De las Tutelas", allí Justiniano en el Digesto 1 estableció: "Tutela es, según la definición Servio, la fuerza y la potestad sobre una cabeza libre, dadas y permitidas por el derecho civil, para proteger á aquel que por su edad no puede defenderse". Vid. GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso Luis [et al.], *op. cit.*, p.19. Así mismo haciendo alusión a su nombre de "Tutela", se señala en particular: "Relata el jurista Armando Novoa García, presidente de la Comisión Especial Legislativa, que "uno de los principales actores en la Asamblea Nacional Constituyente, para que se adoptara el sistema de tutela, fue el doctor Juan Carlos Esguerra P.. Sin demeritar que el gobierno propuso desde un principio la figura de amparo para la protección de los derechos" (Gaceta Legislativa No. 8, septiembre 2, 1991, pág. 6). En su ponencia sobre tutela la Asamblea Nacional Constituyente confiesa que ha preferido "usar la expresión acción de tutela, para presentar una figura específica para el modelo colombiano, que actuando de manera complementaria con el sistema vigente de control de legalidad y constitucionalidad, se encuadre dentro de sus principios generales, con una identidad claramente definida y un propósito perfectamente diferenciable" (Gaceta Legislativa No. 18, octubre 2, 1991). Sin embargo, "tutela" es una antigua institución civil, de origen romano, en favor de las personas que no pueden dirigirse a sí mismas, o administrar completamente sus negocios, y que "no se hallen bajo la potestad del padre o marido, que pueda darles la protección debida" (Art. 428 del Código Civil de Colombia)". Vid. CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Manual de la acción de tutela*. 3ª ed. Bogotá: Leyer, 2001, p.20.

diferentes autoridades⁷⁸⁵, esto hizo al constituyente de 1991 consagrarla en el artículo 86 superior⁷⁸⁶, cuyo procedimiento debe ser preferente y sumario, teniendo una naturaleza subsidiaria e inmediata⁷⁸⁷, siendo un mecanismo idóneo y eficaz en la protección de

⁷⁸⁵ Al respecto, hay quienes siguen aún siendo opositores a este medio de defensa judicial inmediato y ven en la acción de tutela como un problema de interpretación y aplicación del juez al hacer efectivo y proteger los derechos fundamentales de las personas cuando son vulnerados o amenazados, súmele, las altas Cortes en cierta manera son reacias en amparar derechos en el área penal y desde luego, jueces y magistrados no encuentran en ellas un sostén jurídico, así argumenta la doctrina al expresar: “Otro problema estriba en la intimidación que sobre sus jueces y magistrados ejerce la Corte Suprema de Justicia en el Consejo de Estado, enemigos declarados de la acción de tutela y bastiones de la regresión y el oscurantismo, básicamente en el campo penal, donde ondea la bandera de la inquisición y el Derecho Penal autocrático. Tanto los tribunales judiciales superiores como los tribunales administrativos no son medios indicados para interponer acciones de tutela por cuanto la segunda instancia corresponde aquellos. Los tribunales colegiados, además, no son muy amigos de la tutela”. Vid. CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*, op. cit., pp.187-188.

⁷⁸⁶ Dice el art. 86 constitucional sobre la A.T.: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*”

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

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

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. Una clara explicación de cada uno de los elementos de procedencia de este mecanismo subsidiario se encuentra en el considerando 2.2. de la Sentencia T-814/12, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, así mismo señaló: “*En suma, del artículo 86 de la Carta se derivan cuatro elementos generales que permiten determinar la procedencia o no de una acción de tutela: (i) alegación de derechos fundamentales, (ii) legitimación por pasiva y activa, (iii) principio de inmediatez y (iv) el principio de subsidiaridad*”.

⁷⁸⁷ De contera ha conceptualizado la doctrina: “*Por lo tanto, es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir a la protección directa e inmediata del Estado, sin trabas formales, con el fin de que en su caso, consideradas las circunstancias y a falta de otros medios, se impida legalmente el quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales por parte del mismo Estado, o de particulares, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales de éste, consistente en garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados como principios fundamentales en nuestra Constitución y en los tratados internacionales reconocidos por nuestro país*”. Vid. FORERO BAUTISTA, José María. *Los derechos fundamentales y su desarrollo jurisprudencial*. 1ª ed. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Editextos, 1993, p.83. No sobra en señalar, este requisito de inmediatez de la tutela ha sido estudiado por la Corte Constitucional en tres casos, así las cosas y trayendo a colación la Sentencia T-312/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se expresó en los siguientes términos: “*Adicionalmente, también se ha realizado un análisis flexible del requisito de inmediatez por lo menos en tres casos: cuando (i) la persona se encuentra en un estado de indefensión o de debilidad manifiesta que le impedía acercarse previamente a la jurisdicción constitucional (sentencias T-468 de 2006 y T-158 de 2006); (ii) existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado (sentencias SU-961 de 1999, T-570 de 2005 y T-594 de 2008); (iii) el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición (sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-1059 de 2007 y T-018 de 2008)*”. Vid. Sentencia T-001/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Así en la Sentencia T-608/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, remitió entre otras: SU-961/99; T-344/00; T-1169/01; T-105/02; T-575/02; T-843/02; T-315/05; T-993/05 y T-1140/05. Por otra parte, el valor de este requisito de inmediatez de la tutela tal como lo señala la Sentencia T-857/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, obedece: “*La importancia de esta exigencia radica en lo siguiente: (i) garantiza una protección urgente de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados; (ii) evita una lesión desproporcionada a atribuciones jurídicas de terceros; (iii) resguarda la seguridad jurídica; y (iv) desestima las solicitudes negligentes*”. Y como complemento de ello, en la Sentencia T-672/07, M.P. Jaime Araújo Rentería, sostuvo: “*En este sentido, esta Corte ha señalado que en aras de garantizar la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales, la acción de tutela será procedente en todos aquellos casos en que a pesar de que haya transcurrido un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela, de acuerdo con la valoración de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo, el juez de tutela determine la ocurrencia de una o varias de las siguientes*

derechos fundamentales, de contera, se le otorga un término máximo de diez (10) días entre la presentación de la solicitud y la decisión del fallo.

Esta acción de tutela⁷⁸⁸ vino a ser desarrollada por el Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991⁷⁸⁹, allí: “se reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”⁷⁹⁰, el Decreto 306 de 19 de febrero de 1992: “el cual reglamenta el Decreto 2591 de 1991”⁷⁹¹ y para efectos del reparto el Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, en donde indicó: “las reglas relativas al reparto de la acción de tutela”⁷⁹²,

circunstancias: (1) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. // (2) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. // (3) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”. Ahora bien como corolario, en la Sentencia T-009/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se da el requisito de inmediatez cuando las vulneraciones han sido en forma continuada, así en el caso concreto, la titulación del resguardo indígena ante el INCODER ha tardado mucho tiempo siendo irrazonable e injustificable, al no delimitar y reconocerle su territorio, además los accionantes actuaron de manera diligente en aras de salvaguardar sus derechos al interponer derechos de petición en aras de conocer el estado del proceso habiendo sido infructuoso. Allí se trataba de la comunidad indígena Sikuani Arizona Cupepe del Departamento del Vichada, quienes iniciaron el proceso administrativo en el año 1998, con el fin de constituir el resguardo, pero la A.T. se interpuso solo hasta el mes de mayo de 2012, no obstante la Corte afirmó, el cumplimiento del requisito de inmediatez por los comentarios citados.

La anterior sentencia junto con la T-235/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, según cita la Sentencia T-657/13, M.P. María Victoria Calle Correa, constituyen dos precedentes en materia del principio de inmediatez como requisito de procedibilidad, a pesar de perdurar en el tiempo la vulneración de sus derechos, pero actuaron los accionantes con debida diligencia ante las autoridades, sin obtener solución alguna a sus pretensiones, siendo procedente la A.T. En este sentido mediante Sentencia T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa, arguyó: “Por lo tanto, ante la inminencia de un daño que se ha venido prolongando en el tiempo y la ausencia de medidas para mitigarlo, la acción de tutela que se revisa cumple con el requisito de inmediatez y es pertinente continuar con su análisis”.

⁷⁸⁸ Para efectos de un análisis comparativo de este mecanismo de defensa judicial en Latinoamérica, específicamente de los siguientes países: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Vid. CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Manual de la acción de tutela*, *op. cit.*, pp.9-27.

⁷⁸⁹ El artículo 6° transitorio de la nueva Constitución colombiana, ordenó la creación de una Comisión Especial conformada por treinta y seis miembros elegidos por la Asamblea Nacional Constituyente quienes se encargarían de desarrollar el Decreto Legislativo 2591 de 1991. Si se desea ver la exposición de motivos que originó el decreto reglamentario de la acción de tutela, vid. ARENAS SALAZAR, Jorge, *op. cit.*, pp.267-274, 286-302.

⁷⁹⁰ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 2591 de 1991* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5304>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].

⁷⁹¹ _____. *Decreto 306 de 1992* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6061#1>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].

⁷⁹² _____. *Decreto 1382 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5230>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013]. La anterior norma fue objeto de suspensión por el término de un año de conformidad con el Decreto 404 de 2001, mientras resolvía el Consejo de Estado la legalidad del mismo debido a las diversas interpretaciones realizadas, originando ello conflicto de competencias. Así se declaró la nulidad del inc.4° del N°1 del art. 1° y el inc. 2° del art.3° del Decreto 1382 de 2000, expresando en lo demás su legalidad, mediante Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación N° 2000-6414-01. Sentencia 18 de julio de 2002, C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Además se subraya en materia de reglas de reparto, al existir conflicto de competencia negativo y no tener superior jerárquico común de los juzgados o tribunales, se ha entendido junto con la anterior sentencia y el A. 099/03, M.P. Manuel José

normatividad que será estudiada de manera sistemática y en contexto, para poder lograr una comprensión general sobre los alcances obtenidos de este instrumento jurídico constitucional⁷⁹³; en este sentido, hemos estructurado nuestro estudio de la siguiente forma: Generalidades y Aspectos procesales ante el juez.

Cepeda Espinosa, al indicar: “*el Decreto 1382 de 2000 no contempla reglas para definir la competencia de un despacho judicial, sino que establece reglas para llevar a cabo el trámite administrativo del reparto. Por lo tanto, mal puede un despacho judicial que ha asumido la competencia de un proceso de acción de tutela de forma adecuada, considerar que ésta se afecta en virtud del Decreto citado*”. Se suma a lo anterior, al ser competente el juez de tutela se encuentra sometido al principio de la “perpetuatio jurisdictionis”, y conforme al A. 050/09, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se sostuvo: “*No puede alterarse la competencia de la acción de tutela pues se afectaría la protección inmediata de los derechos fundamentales*”; este criterio va ser reiterado en las Sentencias T-203/10, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-303/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-502/12, M.P. Adriana María Guillén Arango.

De otra parte, es importante acotar, el Reglamento Interno de la Corte Constitucional colombiana, se dio mediante Acuerdo N°1 de 1992, adicionado por los Acuerdos 03 y 04 de 1992 y recodificado mediante Acuerdo 05 de 1992. Más adelante fue adicionado y modificado por los Acuerdos 01 de 1995; 01 de 1996; 01 de 1997; 01 de 1999; 01 de 2000; 01 de 2001; 01 de 2004; 01 de 2007; 02 de 2007 y 01 de 2008. Vid. CORTE CONSTITUCIONAL. *Acuerdo 05 de 1992* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/reglamento.php>> [Consulta: 28 de septiembre de 2013]. Así mismo, el reglamento de la Corte Suprema de Justicia está consignado en el Acuerdo N°6 de diciembre 12 de 2002, cuyo artículo 44 al 47, establece aspectos de la acción de tutela. Además el Consejo de Estado adoptó su reglamento a través del Acuerdo N°55 del 5 de agosto de 2003, señalando en el artículo 1° y 2°, la distribución de los negocios entre las secciones y la impugnación de las acciones constitucionales. Vid. CORREA HENAO, Néstor Raúl. *Derecho procesal de la acción de tutela*. 3ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Ibañez, Colección Profesores N°30, 2009, pp.268-273. Es necesario advertir, la Sala Plena del Consejo de Estado modificó la elección del Presidente y Vicepresidente de dicha Corporación a partir del año 2016, siendo elegidos por mayoría calificada, entendiéndose por ella las dos terceras partes de los miembros activos que la componen, esto en aras de realizar un procedimiento más ágil y expedito acorde con la actual reforma de equilibrio de poderes, dejando atrás la tradición de la alternabilidad partidista, vid. LEGISALDIA. *Consejo de Estado cambia su reglamento para modernizar la Corporación* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/comunicadosalaplencambiareglamento-15.pdf>> [Consulta: 11 de diciembre de 2015]; ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Acuerdo 55 de 2003* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17815>> [Consulta: 28 de septiembre de 2013].

⁷⁹³ Entre otros textos, remítase a los siguientes: BARRETO RODRÍGUEZ, José Vicente. *Acción de tutela: Teoría y Práctica*. 3ª ed. Bogotá: Legis Editores, 2001; CEPEDA ESPINOSA, Manuel José; JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina y RODRÍGUEZ, César (coords.), (eds.). *Observatorio de Justicia Constitucional: Balance Jurisprudencial de 1996, la Corte Constitucional, el año de la consolidación*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de los Andes, 1998; CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *La acción de tutela*. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1992; DUEÑAS RUÍZ, Oscar José. *Acción de tutela: Cincuenta Respuestas a Inquietudes*. Santafé de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1992; _____. *Acción y procedimiento en la tutela*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2009; LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. *Principios fundamentales en la Constitución de 1991: examen sistemático de las innovaciones de la Carta Política promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente. Nuevo régimen del control constitucional. Acciones de inconstitucionalidad, Tutela, populares y de cumplimiento legal. Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídica Radar, 1994; OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Acción de Tutela: práctica forense y jurisprudencia*. 3ª ed. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1995; RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. *Manual de la acción de tutela*. Bogotá: Intermedio, 2009; REY CANTOR, Ernesto. *De la acción de tutela y de las acciones populares*. Santa Fe de Bogotá: Empresa Editorial de Cundinamarca, 1992; ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio César. *La acción de tutela en la Carta Política de 1991: El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia*. En: Revista Jurisdictio [en línea]. Año 1, N°1, segundo semestre, (2006). Disponible en web: <<http://encolombia.com/derecho/revistajurisdictio/revista11/asomagister11206laaccion/>> [Consulta: 28 de septiembre de 2013].

3.2.1 Generalidades

Este instrumento constitucional de protección sobre derechos fundamentales, no fue denominado como en otros países: “amparo”, sino de acuerdo con el exconstituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, es a él a quien se le atribuye el uso del término: “acción de tutela”⁷⁹⁴, pues quiso expresar un sentido único de identificación en el derecho colombiano para salvaguardar derechos fundamentales y distinguirlo frente a los demás mecanismos de protección de derechos que no tiene tal carácter⁷⁹⁵.

De acuerdo con el artículo 86 constitucional y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, este instrumento de salvaguardia se constituye como una acción⁷⁹⁶ *sui generis* y de naturaleza subjetiva, cuya esencia es la protección instantánea de los derechos fundamentales⁷⁹⁷ de la persona⁷⁹⁸, que al ser vulnerado o amenazado⁷⁹⁹ como consecuencia

⁷⁹⁴ Los exconstituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, quisieron a esta figura jurídica de la tutela otorgarle una denominación diferente al derecho o recurso de amparo por ser genérica y más bien llamarla: “acción o derecho”, en su proyecto dijeron: “Con el nombre de derecho o recurso de amparo, numerosos proyectos contemplan la creación de un nuevo mecanismo para la protección de los derechos constitucionales. Sin embargo, en derecho comparado, el nombre de amparo es genérico y se aplica a todos los mecanismos de protección de los derechos constitucionales. Así, la expresión cobija el recurso de habeas corpus, la excepción de inconstitucionalidad, las acciones administrativas de nulidad y reparación, el recurso extraordinario de casación, etcétera. Para evitar equívocos y erróneas referencias interpretativas a otras legislaciones, hemos preferido hablar de acción o derecho de tutela para conformar una figura específica para el caso colombiano, que complemente y perfeccione nuestro modelo de control de constitucionalidad, legalidad y defensa de los derechos”. Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, Federico, *op. cit.*, pp.138-139.

⁷⁹⁵ Sobre el particular, el mentor de la tutela explica porque no fue denominado: “amparo”, en los siguientes términos: “Estas notas de la acción de tutela, entre otras cosas, sirve también para explicar su denominación, el porqué de que se llame tutela y no amparo como ocurre prácticamente en el resto del continente y en algunos países europeos. No se trataba de ninguna manera, de un prurito innovador, de querer mostrarle al mundo que se estaba inventando algo distinto a lo que estaba inventado. La acción de tutela no puede negar su cercanísimo parentesco con el amparo: con el amparo venezolano, con el argentino, con el costarricense, con el nicaragüense, con el español inclusive, en determinados casos; más lejano aún con el amparo mexicano, ya que este tiene una significación más amplia, más vasta, más genérica de aquella que tiene la acción de tutela en Colombia. En México, por ejemplo, el amparo cobija un buen número de los instrumentos específicos que en Colombia existían y existen por aparte, con identidad y autonomía propia; en México, el amparo inclusive recoge el recurso de casación colombiano, el proceso ejecutivo colombiano, por lo menos en algunas de sus expresiones. Por tanto, lo que había que hacer no era reemplazar el conjunto de los instrumentos de protección de los derechos por uno nuevo, cuando aquél estaba lo suficientemente arraigado y había avanzado enormemente en su cometido, sino de encontrar un mecanismo para resolver aquellos casos que quedaban sin la posibilidad real de garantizar la protección de los derechos de la persona y del ciudadano”. Vid. ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. “La acción de tutela”, en CHARRY, Juan Manuel y VILLAVECES CARDOSO, Marta María (eds.), *op. cit.*, pp.152-153.

⁷⁹⁶ Nos indica la doctrina sobre la acción, la misma goza de varios significados: “En la teoría clásica la acción nace de la violación de un derecho, en la doctrina moderna la acción es autónoma, independiente del derecho subjetivo; para Chiovenda la acción es un derecho potestativo, para Köhler es una facultad, Carmelutti separa el derecho sustancia pretendido del derecho de acción y le señala a ésta un objeto preciso: la sentencia, para Couture la acción es una especie dentro del género de los derechos de petición, en fin, cada procesalista anhela tener su propia definición de acción, lo curioso es que tratándose de la acción de tutela, la acción establecida en el Decreto 2591 de 1991, perfectamente cabe en todas y cada una de las definiciones, lo fundamental es que el operador jurídico constitucionalice el procedimiento y no que la tutela se procedimentalice por la idolatría que la mayor parte de los jueces y magistrados rinden a la teoría procesal”. Vid. DUEÑAS RUÍZ, Oscar José. *Procedimiento en la tutela y control constitucional*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1996, p.13.

⁷⁹⁷ Son aquéllos derechos estipulados en los artículos 11 al 41, enunciados constitucionalmente como fundamentales, y citados *ut supra*, nota 774.

⁷⁹⁸ La jurisprudencia de la Corte Constitucional inicialmente afirmó en cabeza del Magistrado Martínez Caballero que las personas jurídicas no eran titulares de amparo mediante vía de tutela debido a que su protección iba encaminada a los derechos fundamentales y solo excepcionalmente se aplicaba cuando la

de las acciones u omisiones de las autoridades públicas⁸⁰⁰ o privadas, estas últimas, siempre y cuando desempeñen funciones públicas dadas por la ley, da lugar en cualquier momento para acudir ante el juez e interponer dicha acción, mediante un procedimiento preferente y sumario, ya sea actuando por sí misma, por apoderado, un agente oficioso o el Defensor del Pueblo⁸⁰¹, pues en un término de diez (10) días contados a partir de su recibo, deberá pronunciarse el juez, so pena de incurrir en el delito de prevaricato por omisión⁸⁰². Procede la acción de tutela aun cuando sea declarado los Estados de Excepción⁸⁰³. Así las cosas, y

persona jurídica actuaba como intermediario para proteger los derechos de las personas quienes hacían parte de ella, esa misma posición fue la adoptada por el Consejo de Estado, al respecto sostiene Morales lo siguiente: “En el caso de las personas jurídicas como titulares de la acción de tutela existen dos posiciones encontradas entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, este último afirma que la tutela tiene como finalidad la protección concreta e inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales de la persona humana, cuando quiera que estos sean violados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades o de los particulares en los casos previstos en la ley. Con respaldo en este argumento, al cual ha recurrido reiteradamente el Consejo de Estado, niega la posibilidad de que personas jurídicas puedan ejercer la acción de tutela”. Vid. MORALES ALZATE, Jhon Jairo, *op. cit.*, p.18. Posteriormente la Corte Constitucional en Sentencia T-411/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero, cambió la tesis, al sostener que no solamente son sujetos de protección de derechos fundamentales las personas naturales sino también las jurídicas mediante dos vías, así lo expuso: “Sobre la titularidad de las personas jurídicas respecto de la acción de tutela, esta Sala considera que ellas son ciertamente titulares de la acción. Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas y b) directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas”. Véase entre otras en esta misma línea jurisprudencial las Sentencias: T-903/01; T-1189/03; T-1212/04; T-378/06; C-019/07 y T-348/12.

⁷⁹⁹ Define el art. 3° del Decreto 306 de 1992, al tenor: “Se entenderá que no se encuentra amenazado un derecho constitucional fundamental por el solo hecho de que se abra o adelante una investigación o averiguación administrativa por la autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente regulado por la ley”.

⁸⁰⁰ El constituyente de 1991, en su sabio entender, y tras varias discusiones concluyó que era necesario dejar una denominación amplia a las autoridades públicas, en donde se incluyeran tanto las administrativas como las judiciales a nivel nacional, departamental o municipal, según fuera el caso.

⁸⁰¹ Conforme lo establece el art. 282 de la C.Pol., es el Defensor del Pueblo quien tiene la competencia para velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, así mismo y en desarrollo del art. 283 ibídem, por medio de la cual se adoptó la Ley 24 de 1992, estableciendo allí la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, en el numeral 9° del art. 9° de la citada norma, se indicó entre una de sus funciones: “Demandar, impugnar o defender ante la Corte Constitucional, de oficio o a solicitud de cualquier persona y cuando fuere procedente, normas relacionadas con los derechos humanos. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de la Ley, del interés general y de los particulares, ante cualquier jurisdicción, servidor público o autoridad”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 24 de 1992 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15688>> [Consulta: 12 de octubre de 2013]. Además, un claro ejemplo de dicho ejercicio del Defensor del Pueblo en materia ambiental, se puede observar entre otras, las Sentencias T-251/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-284/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-258/97, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸⁰² Cfr. Artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. Dice el artículo 414 de la Ley 599 de 2000 -Código Penal Colombiano-, modificado por el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011, así: “Prevaricato por omisión. El servidor público que omita, retarde, rebuse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años. Les será aumentada la pena de una sexta parte a la mitad cuando la conducta sea cometida por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado”.

⁸⁰³ La Ley 137 de 1994, fue quien desarrolló los Estados de Excepción, pero así se declare es procedente la acción de tutela, reiterado en la Sentencia SU.257/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Conforme establece la Norma Superior, en Colombia se puede declarar tres Estados de Excepción requiriendo en todos los eventos la firma del Presidente de la República junto con la de su gabinete ministerial así: a) El Estado de Guerra Exterior (art.212) con el fin de defender la soberanía de la Nación y buscar el establecimiento de la normalidad; b) El Estado de Conmoción Interior, en aquellos casos de grave perturbación del orden público que ponga en riesgo la estabilidad institucional y la seguridad del Estado

en cuanto a su naturaleza, se dan unas características esenciales⁸⁰⁴ para este mecanismo de defensa judicial: a) Es subsidiaria (inc.3°, art.86 C.Pol., acorde con el N°1, art.6° Decreto 2591 de 1991), la misma es procedente al no existir otros medios de defensa judicial en hacer valer sus derechos, exceptuando cuando sea utilizada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁸⁰⁵. b) Es inmediata, pues no es un proceso sino la

(art.213) y c) El Estado de Emergencia, respecto a hechos diferentes a las dos declaratorias reseñadas, siempre y cuando perturben o amenacen de manera instantánea el orden económico, social y ecológico del país, o también en casos de calamidad pública (art.215). Es necesario acotar, remitiéndonos a los dos primeros Estados de Excepción indicados, se encuentran sometidos al cumplimiento de las disposiciones del artículo 214 constitucional. Sobre el particular y respecto a la discrecionalidad del ejecutivo y al régimen de excepción, la jurisprudencia ha dicho: *“La Corte Constitucional interpreta el conjunto de normas que el Estatuto Fundamental dedica a los estados de excepción, en el sentido de límite y freno al abuso de la discrecionalidad. Pero igualmente ese conjunto normativo, con las limitaciones y cautelas que incorpora, confiere al Presidente un innegable margen de discreción en lo que hace al ejercicio de los poderes excepcionales derivados de los mencionados estados de anormalidad”*. Más adelante agrega: *(...) El régimen de excepción debe, por tanto, interpretarse también en el sentido de instrumento legítimo, para proteger a la comunidad, a la democracia y a sus instituciones y al medio ambiente cuando resulten gravemente comprometidos en su integridad y funcionamiento como consecuencia de situaciones o eventos no susceptibles de ser tratados con el repertorio de medios ordinarios. 19. El control no puede tornar anodino el instrumento de excepción pero este no puede tampoco acarrear la negación del Estado social de derecho y la vigencia del principio democrático que lo sustenta, menos todavía si se tiene presente que su designio último y primero es su defensa. La razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, en circunstancias extraordinarias, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado”*. Vid. Sentencia C-004/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Puede consultarse también, CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Los estados de excepción en Colombia: (Análisis del Proyecto de ley del Gobierno)*. 1° ed. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídicas Radar, 1992; OREJUELA BOTERO, Nicolás. *Los estados de excepción en Colombia: una aproximación desde los mecanismos de control*. Cali: Universidad de San Buenaventura, 2011.

⁸⁰⁴ Entre otras características traídas de la A.T. se mencionan: *“6.1. Ser un procedimiento de queja constitucional: (...) porque su consagración la encontramos directamente en la norma superior. 6.2. Ser un procedimiento extraordinario: porque se trata de un mecanismo residual y subsidiario, al cual solamente se puede acudir cuando no existe otro medio judicial de defensa (...). 6.3. Ser un mecanismo exclusivamente protector de los derechos fundamentales: sólo puede solicitarse la protección de los derechos inherentes o fundamentales, pero en ningún momento se puede solicitar la protección de aquellos derechos colectivos o de grupo (...). 6.4. Ser un procedimiento preferente y sumario: su trámite debe preferirse sobre los demás trámites ordinarios, pero además el fallo debe proferirse en un lapso breve y limitado (...). 6.5. Esta acción no caduca y la puede interponer cualquier persona. 6.6. Informalidad de la petición: su solicitud no puede estar sometida a ningún formalismo (...). 6.7. El fallo no reconoce ni declara derechos fundamentales: puesto que los derechos fundamentales son aquellos inherentes a la persona y por eso nacen con ella, no es posible que mediante sentencia o fallo alguno se declaren (...). 6.8. Su jurisdicción: significa que todos los jueces y magistrados, cuando conocen de una acción de tutela, componen o integran la jurisdicción constitucional (...)”*. Vid. PARRA GUZMÁN, Mario Fernando y VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés. *Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2000, pp.103-109.

⁸⁰⁵ Este perjuicio irremediable fue definido inicialmente por el numeral 1° del art. 6° del Decreto 2591 de 1991 y reglamentado en el art. 1° de Decreto 306 de 1992, como: *“(...) el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización”*, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-531/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Aunque en Sentencia T-225/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, reiterado en las Sentencias SU.879/00, del mismo magistrado; T-966/02, Manuel José Cepeda Espinosa y T-065/13, M.P. María Victoria Calle Correa, se indicó la procedencia de la A.T. como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable siempre y cuando reúna las siguientes condiciones: *“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como a) la inminencia, que exige medidas inmediatas, b) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y c) la gravedad de los hechos, que hace evidente d) la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”* (literales enunciados fuera del texto original). Y más adelante afirmó: *“El fundamento del perjuicio irremediable es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas”*. El mismo pronunciamiento fue reiterado en Sentencia C-531/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, allí se sostuvo: *“La*

forma más rápida y urgente en poder proteger de manera efectiva, concreta y actual el derecho objeto de violación o amenaza. c) Es transitoria, en aquellos casos únicamente en donde se alega un “perjuicio irremediable”, por tal razón, es procedente hacer uso de la acción de tutela y a su vez acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa ejercitando la acción de nulidad o la que corresponda y proteger sus derechos, luego el juez de tutela puede ordenar, dejar sin efectos el acto particular, por el término de duración del proceso. Más sin embargo, deberá interponer la acción ante la jurisdicción en un plazo no mayor a cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela, sino se realiza, cesará los efectos de dicha sentencia. d) Es residual, radica en la imposibilidad para escudarse ante ella, saltándose otras instancias judiciales. e) Es personal, quien la interpone se encuentra afectado en la vulneración y amenaza⁸⁰⁶ de un derecho fundamental. f) Es pública, las partes aquí son el agraviado y el Estado, pudiendo concurrir como consecuencia de las actuaciones surtidas por las autoridades públicas. g) Es preferencial, al interponerse contra aquellos actos u omisiones causantes de vulnerar o amenazar los derechos fundamentales. h) Es sumaria, en el sentido de otorgarle prelación frente a otras actuaciones judiciales que se adelanten y será de competencia del juez resolver de fondo reconociendo o no el derecho vulnerado o

conservación de la definición legal y su exequibilidad tendrían el efecto de modificar la naturaleza abierta de la norma constitucional. Se produciría de hecho una reforma constitucional a través de un procedimiento no permitido, lo que demuestra que el poder interpretativo propio del Legislador ha trascendido la actividad puramente legislativa. El Legislador extraordinario en este caso no ha obrado dentro del marco fijado por la Constitución y dentro del cual puede libremente adoptar políticas. La definición legal pretende ocupar el lugar de un concepto constitucional abierto de importancia sustancial sin el cual la figura de la tutela quedaría desconectada de la realidad y perdería su virtualidad tutiva de los derechos fundamentales. Este concepto abierto es columna de la estructura portante del edificio constitucional y no puede, en consecuencia, ser sustituido o suplantado por el Legislador”.

⁸⁰⁶ Estos dos términos son completamente diferenciables, la Corte Constitucional en Sentencia T-439/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y reiterada en la Sentencia T-102/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz, adujo: “La vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales son dos causales claramente distinguibles: la primera requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional; la segunda, en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea del caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. Para que se determine entonces la hipótesis constitucional de la amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos: el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos”. En la Sentencia T-231/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero, indicó: “La vulneración es el efectivo menoscabo que sufre el derecho fundamental, mientras que la amenaza es la expectativa real de la ocurrencia del daño. La amenaza debe ser analizada en cada caso concreto en el cual se denote la posibilidad del daño. El núcleo esencial de la amenaza, que es la inmediatez de un daño, sólo puede ser percibido por el juez de tutela en el caso concreto”. Y más adelante enfatizó en Sentencia T-096/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero arguyendo: “La vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado. Se amenaza el derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima” y en otra Sentencia T-952/03, M.P. Álvaro Tafur Díaz, manifestó: “La tutela procede para la protección de los derechos fundamentales que se encuentren no solo vulnerados sino también amenazados. Ahora bien, los términos “vulneración” y “amenaza” no se pueden equiparar entre sí, pues en tanto la vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, la amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. De esta manera resulta entonces que se “vulnera” un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado y se “amenaza” un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua”. La jurisprudencia ha sido reiterativa en esta distinción, puede consultarse entre otras: T-327/04; T-1073/07 y T-111/08.

amenazado de acuerdo con los medios probatorios aportados, cuya efectividad se da con la orden impartida, en aras de reestablecer dicho derecho. Se exceptúa el *habeas corpus*, al ser una acción independiente de defensa judicial quien goza de la plena prelación para fallarlo⁸⁰⁷. i) No procede contra situaciones consumadas o irreversibles, al imposibilitarse salvaguardar un derecho extinto, le corresponde a la parte afectada acudir a la acción de reparación ordinaria otorgada por la ley. j) No es un recurso, en cuanto el juez ad quem es quien le corresponde efectuar nuevamente un análisis de las pruebas aportadas en el expediente y verificar si el fallo se encuentra ajustado en derecho, o por el contrario, deberá reconocérsele el derecho fundamental violado o amenazado⁸⁰⁸.

⁸⁰⁷ El artículo 30 constitucional preceptúa: “*Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas*”, dicho artículo fue reglamentado por la Ley 1095 del 2 de noviembre de 2006. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1095 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22087>> [Consulta: 12 de octubre de 2013]. En decisión de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. AHC7152-2015. Radicación N°:76001-22-03-000-2015-00849-01. Sentencia 4 de diciembre de 2015, M.P. Margarita Cabello Blanco, sobre los posibles eventos que se suscitan en la acción del Habeas Corpus, expuso: “1. Esta acción, como mecanismo de protección de la inviolabilidad de la libertad personal, tiene cabida en dos eventos: a) cuando la persona es detenida con violación de los derechos fundamentales o legales y b) en caso de que esta se prolongue ilegalmente. Entonces, se estará ante la primera hipótesis cuando (i) se recluye a un ser humano en lugar distinto del autorizado, (ii) se hace sin orden escrita de autoridad judicial competente, (iii) se omiten las formalidades previstas o (iv) por motivos ajenos a la ley; y se dará la segunda, es decir la «prolongación ilegal», (i) cuando no se presenta al capturado en flagrancia dentro del plazo consagrado legalmente, (ii) se le retenga después de haberse dispuesto su excarcelación, (iii) se convierta en «ilegal» por desconocimiento de términos o, (iv) por la falta de resolución de solicitudes que se presenten con el fin de obtener la liberación, si se tiene derecho a ella”.

⁸⁰⁸ Manifiesta la Corte Constitucional en cuanto a las características traídas en la acción de tutela: “La Constitución Política creó la acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales para dotar a las personas de un mecanismo expedito que posee las siguientes características: Subsidiario, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Inmediato, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Sencillo, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio. Específico, porque se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales y por último, es Eficaz, porque siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo bien para conceder o bien para negar lo solicitado. Estas condiciones se concretan en la definición de un trámite preferente y sumario”. Vid. Corte Constitucional. Auto A. 053/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En este mismo argumento se ha pronunciado el Consejo de Estado, diciendo: “La procedencia de la acción de tutela, por mandato constitucional (artículo 86 C.P.), está condicionada, entre otras exigencias, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, se trata de una acción subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otros términos, en virtud del carácter residual, la tutela no puede ser utilizada para reemplazar otras acciones, procedimientos o trámites establecidos para la defensa de los derechos ni siquiera con la excusa de que éstos son demasiado engorrosos o demorados. Si esto no fuera así, desaparecerían todas las acciones judiciales y la de tutela se tomaría en el único medio para controvertir cualquier diferencia. Además, esta acción debe dirigirse contra omisiones o actos concretos que estén actualmente ocasionando perturbación de un derecho fundamental, o cuando ésta sea inminente. Si la violación o su amenaza es causada por un acto general, las acciones procedentes son las de ilegalidad o inconstitucionalidad, o la vía exceptiva. Coherentemente, en Colombia no procede la acción de tutela contra las leyes, como sí ocurre con el recurso de amparo en Méjico. Tampoco es viable aquí, recurrir a la acción que se estudia contra actos administrativos de carácter general, pues para ello están previstas las acciones contencioso administrativas. De otro lado, la acción de tutela se caracteriza por ser personal, esto es, únicamente puede ser interpuesta por quien tenga interés en la protección de su derecho o por su representante (artículo 86 de la Carta Política). Así mismo, debe tenerse en cuenta que el procedimiento es preferencial y sumario; el juez está facultado para proteger el derecho de manera efectiva, a través de órdenes que debe cumplir la persona frente a la cual se pide la tutela, como mecanismo para la inmediata garantía del derecho, no como restablecimiento del mismo, para lo cual existen otras acciones. Cuando la situación deba resolverse por el procedimiento ordinario, la protección que se otorgue mediante la tutela es de naturaleza transitoria. Finalmente, si la protección que se solicita tiene que ver con hechos o situaciones cumplidas, consumadas e irreversibles, la acción procedente no es la de tutela sino la de reparación por la vía ordinaria, si a ésta hubiere lugar. Desde luego que la Sala no desconoce la gran importancia de la acción de tutela, como institución jurídica. Sin embargo, su ejercicio debe ser razonado, pues, lo contrario lleva al quebrantamiento

La acción de tutela garantiza la protección de los derechos fundamentales, y en caso de no tener esta categoría en el texto constitucional, será la Corte Constitucional quien tendrá la prevalencia para revisarlos⁸⁰⁹. ¿Pero cuáles son esos derechos constitucionales fundamentales?, con base en la Norma Superior, son aquéllos señalados en el Tít. II: –De los derechos, las garantías y los deberes–, Cap. I: –De los Derechos Fundamentales–⁸¹⁰, extendiéndose a otros que no siendo fundamentales se encuentran diseminados⁸¹¹, así las cosas, v. gr., observamos por vía de interpretación serán de aplicación inmediata aquellos derechos humanos (civiles y políticos) estipulados en tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia teniendo preferencia en el orden interno cuando se haya declarado los Estados de Excepción (art.93)⁸¹², además, el derecho de cualquier ciudadano a

de principios como el de la cosa juzgada y el debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política". Vid. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Radicación N° 11001-03-15-000-2006-00447-00(AC). Sentencia 29 de junio de 2006, C.P. Héctor J. Romero Díaz.

⁸⁰⁹ De acuerdo con lo expresado por el exmagistrado Cifuentes Muñoz observa: "La Corte Constitucional ha extendido la acción de tutela a derechos que no aparecen bajo el epígrafe de la Constitución destinado a regular los derechos fundamentales, pero que tienen este carácter por su propia naturaleza o porque, es la situación concreta, tienen una conexidad objetiva e íntima con un derecho fundamental, hasta el punto de que su no protección judicial podría acarrear la violación de estos últimos (Corte Constitucional, sentencia T-406/92). Es necesario precisar que tal conexidad se ha restringido, en sentencias recientes, a situaciones en las cuales el principio de dignidad humana se ve comprometida, a fin de evitar la expansión de la acción de tutela hacia ámbitos ajenos a la protección judicial de los derechos constitucionales. Por otra parte, cabe distinguir entre la protección de derechos "fundamentales por conexidad", y la defensa de derechos fundamentales que conlleve la garantía del acceso al goce de derechos económicos y sociales, en especial gracias al amparo de los derechos al debido proceso y a la igualdad de oportunidades". Vid. CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. 9. La acción de tutela en Colombia. En: Ius et Praxis [en línea]. Vol. 3, N°1, (1997):165-174. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/pdf/197/19730115.pdf>> [Consulta: 12 de octubre de 2013].

⁸¹⁰ La misma Constitución Política, previó unos superderechos estando por encima de otros, y es tan cierto al consagrarlo en el artículo 377, cuando esgrimió: "Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral". En esa misma línea reiteró el alto Órgano Jurisdiccional, vid. Corte Constitucional. Sentencia T-469/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸¹¹ Ya la Corte Constitucional desde sus primeras sentencias (T-406/92 y T-414/92, M.P. Ciro Angarita Barón) había subrayado respecto a los derechos fundamentales: "(...) se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución, sino también por su significación misma para la realización de los principios y valores consagrados en ella y, además, por la conexión que tengan con otros derechos fundamentales expresamente consagrados. Tal es el caso, por ejemplo, del medio ambiente y la salubridad frente a la vida. Esa conexidad, por supuesto, no debe valorarse en abstracto, sino en cada caso concreto, de acuerdo a las circunstancias particulares del mismo". Vid. Corte Constitucional. Sentencia T-473/92, M.P. Ciro Angarita Barón. Se complementa con la anterior sentencia, pues los derechos fundamentales se constituyen según su naturaleza y no el hecho de estar consagrado en la Carta Política, así lo expresó: "Los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible". Vid. Corte Constitucional. Sentencia T-418/92B, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; Mg. Jaime Sanín Greiffenstein y Mg. Ciro Angarita Barón.

⁸¹² Indica el artículo 93 constitucional: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)". Vid. NIKKEN, Pedro. La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo [en línea]. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de

formar parte de un partido o movimiento político (art.103), sin apartarnos, del derecho de toda persona en acudir ante la administración de justicia y hacerlos valer (art.229)⁸¹³.

Por disposición normativa, la acción de tutela tiene como base primordial los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia⁸¹⁴, estos a su vez fueron ampliados en el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, debiéndose aplicar los principios generales del Código de Procedimiento Civil colombiano, actualmente denominado: “Código General del Proceso” (C.G.P.)⁸¹⁵, en aquello que no sea contrario al decreto reglamentario.

la UNAM. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2037>> [Consulta: 12 de octubre de 2013].

⁸¹³ Menciona el artículo 229 de la Carta Política: “*Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado*”.

⁸¹⁴ Estos principios enunciados no son definidos por el decreto reglamentario, en este sentido el intérprete de la norma debe acudir al artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), señalando: “9) *Publicidad: En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.* 11) *En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.* 12) *En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.* 13) *En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas*”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1437 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>> [Consulta: 12 de octubre de 2013]. De acuerdo con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo o procesal, es la misma norma constitucional en su artículo 228, quien lo consagró: “*La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo*”. Por otra parte en la Sentencia T-446/07, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, indicó las diferencias entre las normas sustanciales y procesales así: “*La Corte Constitucional, siguiendo al Consejo de Estado, ha señalado que “una norma sustancial es cualquier regla de derecho positivo que otorga derechos e impone obligaciones a favor de los administrados”. En lo relativo a las normas de tipo procedimental, ha señalado la Corporación que éstas pueden ser clasificadas en dos clases: “1. Las que tienen contenido sustancial y 2. Las simplemente procesales, es decir, aquellas que se limitan a señalar ciertas ritualidades del proceso que no afectan en forma positiva ni negativa a los sujetos procesales.” En este orden de ideas, sólo se entenderán como estrictamente procesales aquellas que se restrinjan a señalar meras ritualidades del proceso, sin trascendencia en los derechos sustantivos de las partes*”.

⁸¹⁵ Es importante acotar, mediante Decreto 1400 del 6 de agosto de 1970, se expidió el “Código de Procedimiento Civil” y el Decreto 2019 del 26 de octubre de 1970, habiendo sido derogados por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de julio 12 de 2012, denominado actualmente: Código General del Proceso “C.G.P.”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1564 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425#626.c>> [Consulta: 14 de octubre de 2013].

3.2.2 Aspectos procesales ante el juez

En cuanto a su procedibilidad⁸¹⁶, la base fundamental de la acción de tutela se encuentra en el artículo 86 de la Norma Superior, además, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, indica algunos requisitos de procedencia⁸¹⁷. Sobre el citado artículo constitucional, se aluden ciertos preceptos básicos pudiéndose sintetizar así: a) En cuanto a la legitimidad, recae sobre cualquier persona siempre y cuando se le haya violentado un derecho de carácter de fundamental ya sea por acción u omisión de las autoridades. b) Debe existir una protección inmediata por la amenaza o vulneración de un derecho, debiéndose interponer dentro de un plazo razonable y proporcionado, cumpliendo de esta forma con el requisito de inmediatez⁸¹⁸. c) Se trata de una autoridad sea pública o privada, ésta última investida de

⁸¹⁶ Respecto a la naturaleza de la acción y la procedibilidad, fue preocupación de los constituyentes de 1991, suplir los vacíos existentes mediante mecanismos que fueran contundentes en la salvaguardia de los derechos de la persona, así se expresa: “En los debates no se atendió el tema de la naturaleza de la acción de tutela, es decir, de sus rasgos esenciales a la luz de los sistemas existentes. ¿Sería un procedimiento alternativo a los ya existentes? Parece que sí, cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable. ¿Sería una vía subsidiaria? Parece que sí, cuando el interesado haya agotado todos los recursos tradicionales que, por estar diseñados para propósitos distintos a los de proteger los derechos constitucionales, sencillamente no son eficaces, y por lo tanto, carece de un medio de defensa judicial. ¿Sería un nuevo procedimiento constitucional autónomo? Parece que sí, cuando el afectado no disponga de ningún medio de defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales.

La coexistencia de tres facetas de la acción de tutela fue fruto de la aproximación pragmática adoptada en este campo. Lejos de trasladar modelos académicos o de copiar instituciones foráneas, con la acción de tutela se buscó llenar los vacíos existentes en Colombia en materia de mecanismos eficaces de protección de derechos. De ahí el sentido de las tres facetas que vienen a suplir tres grandes vacíos”. Vid. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *La tutela: materiales y reflexiones sobre su significado*, op. cit., p.34.

⁸¹⁷ El art. 5° del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991, sobre la procedencia de la A.T. precisa: “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”. El concepto de “requisitos de procedibilidad” fueron definidos en la Sentencia T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, al indicar: “En otras palabras, los requisitos de procedibilidad son aquellos presupuestos indispensables, desde el punto de vista procesal, para ejercer una determinada acción, sin cuyo cumplimiento no es posible que el juez se pronuncie de fondo”. Y más adelante acuñó: “Teniendo en cuenta esta definición, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela están regulados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991 (en especial artículos 1°, 2°, 42, y 5°) y se pueden resumir en los siguientes términos: i) que la acción de tutela sea instaurada para solicitar la protección inmediata de un derecho fundamental; ii) que exista legitimación en la causa por activa, es decir, que la acción sea instaurada por el titular de los derechos fundamentales invocados o por alguien que actúe en su nombre; iii) que exista legitimación en la causa por pasiva, en otras palabras, que la acción se dirija contra la autoridad o el particular que haya amenazado o violado, por acción o por omisión, el derecho fundamental; iv) que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante”.

⁸¹⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-315/05 y C-590/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-828/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-348/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Desde luego, la Sentencia SU.378/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, estableció los criterios con el fin de dar cumplimiento a la A.T. a pesar de no haber término de caducidad de la acción, así indicó: “Para determinar la razonabilidad del plazo, la jurisprudencia de esta coproración (sic) ha construido una serie de criterios, a saber: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición, (iv) las posibilidades de defensa en el ámbito del proceso judicial, y la diligencia del accionante en el mismo. Estos son criterios que deben ser ponderados en cada caso,

funciones públicas, quien causa la violación del derecho fundamental a una persona o con su conducta afecta de manera grave el interés colectivo y d) Este mecanismo de defensa sólo procede al no existir otro medio judicial para hacer valer sus derechos, se exceptúa el caso al ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio que puede llegar a ser irremediable. En este orden de ideas, la acción de tutela es procedente contra las acciones u omisiones de las autoridades quienes hayan violentado derechos fundamentales o también en aquellos casos en los cuales hayan sido amenazados o vulnerados, por ello la acción de tutela es retrospectiva, en el sentido de tomar hechos u omisiones causantes de la trasgresión de derechos fundamentales, al igual como situaciones actuales, presentándose en el mismo contexto anterior; o también las derivadas de ellas, amenazando transgredir los derechos fundamentales.

Ese mismo artículo constitucional, establece la procedencia de la acción de tutela no solamente contra las autoridades sino también frente a los particulares⁸¹⁹ (debiendo ejercer funciones públicas) cuando exista una vulneración de tales derechos, luego, es necesario remitirnos al artículo 42 del Decreto 2591 de 1991⁸²⁰.

entendiendo (sic) a las circunstancias en que se encontraba el tutelante”, obsérvese también, la Sentencia T-385/05, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸¹⁹ En este sentido puede consultarse la Sentencia T-251/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, allí se expresa: “La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria”. Con base en lo anterior, la ausencia de ejercicio de poder y control de las autoridades estatales (inacción estatal) en la conservación y defensa del medio ambiente, llevan en algunas oportunidades a que los particulares se aprovechen de dicha situación y atente contra los derechos fundamentales a la vida, la salud y el medio ambiente, v. gr., al causarse un grave daño al ambiente de un grupo étnico, puede conducirlo a su desaparición forzada o “etnocidio”, quebrantando su forma de vida y su sistema de creencias. Vid. Sentencia T-380/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸²⁰ De acuerdo con el art. 42 del citado Decreto, la A.T. contra particulares procede en los siguientes eventos: “1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación. Se declara inexecutable la expresión: “para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”. (Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental).

2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. Se declara inexecutable la expresión: “para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”. (Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental).

3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

De acuerdo con lo antes indicado, es indispensable conocer acerca de su improcedencia y será el artículo 6° del Decreto aludido⁸²¹, quien indicará los casos en este tema. Nótese del citado artículo, en el N°3, inc. 2° ibídem, la protección solicitada por el perjudicado, busca ampararse mediante la acción de tutela, los derechos objeto de amenaza o vulneración en escenarios en donde se encuentren involucrados intereses o derechos colectivos con el fin de prevenir un perjuicio que puede ser irremediable para el medio ambiente y al mismo tiempo para la sociedad, es decir, hay una excepción de procedibilidad establecida por el legislador, cuya interpretación sería garantista al poder acudir mediante acción de tutela buscando la protección a gozar de un medio ambiente sano, de contera, se trata de un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

El juez de tutela, podrá decretar desde el momento de la interposición de la solicitud por la parte afectada, la suspensión provisional de un acto cuando el mismo amenace o vulnere derechos fundamentales siendo considerada la medida necesaria y urgente. Dicha solicitud a petición de parte o de oficio, podrá mantenerse en su ejecución si se evidencia un riesgo pudiéndose ocasionar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, debiéndose notificar de su suspensión contra el accionado, por el medio de comunicación más ágil y en el menor tiempo posible. Así mismo, el juez si lo estima pertinente, de oficio

9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela". Se declara inexecutable la expresión: "la vida o la integridad de". Este decreto fue objeto de la Acción Pública de Inconstitucionalidad mediante Sentencia C-134/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, frente al mencionado numeral esa alta Corporación dijo que sería procedente la A.T. contra el particular cuando: "esté prestando cualquier servicio público" y vulnere cualquier derecho subjetivo. Lo anterior tiene su precedente en el art.86 constitucional al establecer la procedencia excepcional de la A.T. respecto a las actuaciones u omisiones de los particulares siempre y cuando se suscite alguno de estos eventos: a) Que el particular sea encargado de prestar un servicio público, b) Que con su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo y c) Que el accionante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al accionado. Vid. Sentencia T-046/99, M.P. Hernando Herrera Vergara, reiterada en la C-378/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

De otro lado, sobre la improcedencia de la A.T. interpuesta contra particulares, el juez de tutela no puede pretermitir su trámite alegando tal situación, en suma, es su deber pronunciarse de fondo agotando todas las etapas del proceso ya sea acogiendo o desestimando la acción deprecada, o declarando su improcedencia excepto en aquellos eventos de inadmisión y rechazo señalados por la ley, vid. A. 030/94, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁸²¹ Respecto a la improcedencia de la A.T. el art. 6° del Decreto 2591 citado, establece al tenor: "La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Declarada inexecutable mediante Sentencia C-531/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la expresión del inc.2°: "Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".

o a petición de parte, podrá hacer cesar las medidas provisionales ordenadas, las cuales deben ser debidamente motivadas mediante acto administrativo. Es importante señalar, para acceder a la acción de tutela proveniente del agraviado, no es necesario haber agotado o interpuesto los recursos administrativos, lográndose adelantar conjuntamente, es decir, interponer la acción de tutela y a su vez ejercitar los recursos en la vía administrativa⁸²², no existiendo con esta actuación incompatibilidad en la acción, más sin embargo, se deberá interponer los recursos y acudir en sede administrativa, pues la acción de tutela no lo releva de esa obligación.

Dice el artículo 10° del Decreto arriba citado⁸²³, respecto a la acción de tutela puede ser ejercitada en cualquier momento y lugar⁸²⁴ estando legitimados para actuar en tres casos

⁸²² Conforme lo establece el artículo 74 del CPACA, los recursos procedentes contra los actos administrativos serán: reposición, apelación y queja.

⁸²³ El art. 10° del Decreto 2591 de 1991, sobre la legitimidad e interés aduce: *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

A través de la Sentencia T-088/99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, existió falta de legitimación en la causa por activa de quien instauró la acción, debido a que el poder especial conferido al abogado para ser representado judicialmente, obraba en proceso anterior y no fue aportado, ni ratificado su actuar en la acción de tutela deprecada por el accionante en desarrollo de las diferentes instancias, ni mucho menos se refirió a la figura jurídica de la agencia oficiosa al estar el accionante en imposibilidad de realizar su propia defensa, caso en el cual debió haberla efectuado de manera expresa. Sólo subsanó el accionante su error, en sede de revisión siendo extemporánea la ratificación de la actuación surtida por el apoderado, cuando no era la etapa procesal para hacerlo, pues allí no se resuelve otra vez los fallos, ni se discuten situaciones nuevas que atentarian contra el debido proceso, el juez constitucional se limita a verificar la actuación surtida por los jueces de tutela tomando como referente la Constitución frente a la doctrina y jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales. Confróntese también las Sentencias T-658/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-768/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Ya en la Sentencia T-531/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, se indicó los presupuestos de la legitimación por activa en tutela así: *“La legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, sin embargo la Sala encuentra que a partir de las normas de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexas el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso”.* Remítase a las Sentencias T-531/02; T-552/06; T-947/06; T-978/06; T-1025/06; T-609/08; T-160/11 y T-1259/08. Respecto al objeto de la legitimación en la causa y la legitimación en la causa por pasiva mediante Sentencia T-416/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell, manifestó: *“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inibido para fallar el caso de fondo”.* Y más adelante agregó: *“La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan”.*

⁸²⁴ En suma, el legislador no desea colocar talanquera en el ejercicio de la acción, pues inclusive se podrá interponer cualquier día, inclusive fines de semana y festivos sin existir límite de hora, así lo señala la norma: *“todos los días y horas son hábiles”*, entendiéndose con ello, que los términos establecidos en el actuar del juez, serán calendario, luego le otorga agilidad y eficacia a este mecanismo de defensa judicial.

a saber: a) Por aquélla persona que haya sido afectada en algún derecho fundamental, y no tiene formalidad alguna pudiendo ella misma presentarla sin requerir de un abogado, o en su caso si así lo desea, podrá hacerlo otorgando el poder, el cual se presumirá auténtico. b) Si quiere también, otorgará el poder a un tercero para ser representado, es decir, a un agente oficioso⁸²⁵, en aquellos eventos donde la persona no tiene la capacidad para hacer su propia defensa, debiendo manifestarlo en su escrito. c) La misma Constitución y la ley le otorga la facultad tanto al Defensor del Pueblo⁸²⁶ como a los personeros municipales y aunque no lo expresa la norma, también se incluyen los personeros distritales por

⁸²⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-378/06, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta sentencia se dijo: “Se evidencia que en el presente caso, se cumplen las previsiones indicadas por la jurisprudencia para que sea admisible el agenciamiento de derechos fundamentales ajenos, por cuanto, hubo expresa manifestación de la condición de agente oficioso en que se actuaba y se está frente a una clarísima situación de indefensión de la agenciada para ejercer directamente sus derechos, por la imposibilidad física de concurrir a hacerlo, ante la abrupta privación de su libre movilidad ocasionada por el secuestro de que es víctima”. En igual sentido, se puede observar las Sentencias T-329/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-356/10, M.P. Nilson Pinilla Pinilla (en esta última se ejerce la agencia oficiosa de un veedor ciudadano, en aras de garantizar la protección del mínimo vital de una persona discapacitada con retardo mental). Si se desea consultar otras más antiguas: Sentencias T-422/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-495/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-530/94, M.P. Fabio Morón Díaz; Sentencia T-044/96, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-082/97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

Es importante recordar los dos criterios para efectos de la agencia oficiosa en la acción de tutela expresados en la Sentencia T-459/07, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, sosteniendo: “Para que puedan agenciarse derechos ajenos, deben reunirse dos criterios esencialmente: el primero de ellos referente a la imposibilidad del afectado de defender sus propios derechos y, el segundo, relacionado con que en la acción de tutela se manifieste clara y expresamente las razones por las que se solicita el amparo”, esta situación ya se había previsto en la Sentencia T-769/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Mediante Sentencia T-531/02, del anterior magistrado, respecto a los elementos normativos de la agencia oficiosa argumentó: “Los elementos normativos de la agencia oficiosa están señalados expresamente en el decreto 2591 de 1991 y de manera implícita en la Constitución y en los decretos reglamentarios de la acción tutela. La Sala los sintetiza de la siguiente manera: (i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”.

⁸²⁶ Esta figura jurídica nacida en 1809, también denominada: *Ombudsman*, su origen proviene de la Constitución de Suecia, cuyo término traduce en comisionado o representante, esta fue adoptada para vigilar la actividad realizada por el Parlamento que ejercía sobre el poder ejecutivo, es decir, el *Ombudsman* realizaba en cierta manera inspección y control sobre las leyes y su forma de aplicarlas, marcando así una gran diferencia con el Defensor del Pueblo español, siendo éste un referente en Latinoamérica, encargado de proteger y salvaguardar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, según lo prevé el artículo 54 de la Constitución española de 1978, en los siguientes términos: “Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título (se refiere al Título I -De los derechos y deberes fundamentales-), a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”. Vid. *ut supra*, nota 1045. Por tal razón, dicha figura jurídica fue traída de este texto constitucional e insertada en los artículos 281 al 284 de la Constitución Política de 1991, guardando bastante semejanza. Vid. NILSSON, Per-Erik. *El Ombudsman Defensor del Pueblo ¿O qué?* [en línea]. (s.d.):9-21. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/810/3.pdf>> [Consulta: 14 de octubre de 2013]. Entre otras obras consúltese: DEFENSORÍA DEL PUEBLO y FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DEL OMBUDSMAN. *El Ombudsman: Una reflexión sobre lo público y el papel del Defensor del Pueblo en la protección de la democracia y del interés general en un entorno complejo y dinámico* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/EL%20OMBUDSMAN.pdf>> [Consulta: 14 de octubre de 2013]; DICCIONARIO UNIVERSAL DE TÉRMINOS PARLAMENTARIOS. *Ombudsman* [en línea]. Disponible en web: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/o.pdf> [Consulta: 14 de octubre de 2013].

delegación del primero⁸²⁷, acudiendo a la acción de tutela en favor de las personas que lo requieran o se encuentren desprotegidas o en estado de indefensión⁸²⁸, desde luego, tienen los personeros competencia para asumir la defensa de los accionados, en aquéllos casos en donde el Defensor del Pueblo haya actuado directamente⁸²⁹. Este último, será igualmente competente para interponer acción de tutela como vocero de colombianos residentes en el exterior, cuando cualquier autoridad pública del país amenace o vulnere derechos

⁸²⁷ Esta circunstancia es confirmada en las Sentencias T-234/93 y T-245/97, M.P. Fabio Morón Díaz y T-047/11, M.P. María Victoria Calle Correa, teniendo como fundamento el art.282 constitucional, pues el Defensor del Pueblo en uso de sus facultades, delegó en los personeros municipales de todo el país para interponer acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales de los agredidos que así lo soliciten, tal como lo establece la Resolución N°001 del 2 de abril de 1992. Confróntese también las Sentencias SU.1023/01, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-707/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Respecto a la legitimación para interponer acción de tutela por el personero municipal en zonas de conflicto y la intervención de la Defensoría del Pueblo en defensa de los derechos fundamentales, acúdase a la Sentencia SU.257/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En este mismo sentido, vid. BARBERI PERDOMO, Germán. *La tutela: su reglamentación y otras acciones en la nueva constitución incluye los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Comentarios – conferencias- respuestas a dudas concretas – algunas tutelas falladas- doctrina de la Corte Constitucional*. 1ª ed. Ibagué: Alcaldía, 1992, pp.233-235.

⁸²⁸ Cfr. Art. 46 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, conforme a las Sentencias T-254/93 y reiterada en la T-579/93, ambas del M.P. Antonio Barrera Carbonell, señala: “El Estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el Juez de la tutela de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto”. Además haciendo alusión al N°9 del art.42 ibídem, respecto a interponer dicho mecanismo subsidiario en aras de garantizar la vida o la integridad al encontrarse en estado de subordinación o indefensión respecto del particular, la Corte adujo lo siguiente en Sentencia T-573/92, M.P. Ciro Angarita Barón: “La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra.

El estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes (condiciones económicas, sociales, culturales, antecedentes personales, etc.).

*Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos”. Y en Sentencia T-290/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, acuñó a lo anterior sosteniendo: “Entiende esta Corte que la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”. Finalmente esta figura jurídica se unificó a partir del alcance de la Sentencia SU. 062/99, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, afirmando: “(...) esta Corporación ha señalado que tal concepto hace referencia a la carencia de medios físicos o jurídicos que permitan a quien intenta la acción de tutela repeler la violación o amenaza de violación de sus derechos fundamentales. De esta manera, cuando un particular no tiene los medios físicos o jurídicos eficientes y suficientes para repeler las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular que atenta contra sus derechos fundamentales, la acción de tutela surge como el mecanismo judicial excepcional idóneo y efectivo que protege los derechos violentados, respecto de los cuales la agresión se hace ya incontenible. A lo anterior, han de agregarse las consideraciones subjetivas relativas a desprotección especial, a circunstancias económicas, sociales, culturales y los antecedentes personales de los sujetos procesales que deben ser valorados por el juez de tutela para determinar el grado de indefensión que hace procedente la acción”. Remítase entre otras, Sentencias T-210/94; T-172/97; T-265/97; T-351/97 y T-899/04.*

⁸²⁹ Sobre esta figura del Defensor del Pueblo a nivel de derecho comparado latinoamericano, en especial en los países: Argentina, Bolivia, Colombia, Guatemala, Paraguay y Venezuela. Vid. CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Manual de la acción de tutela, op. cit.*, pp.43-48.

fundamentales⁸³⁰. En síntesis, se constituyen como partes en el proceso tanto el accionante como el Defensor del Pueblo y sus delegados⁸³¹.

⁸³⁰ Cfr. Art.51 del Decreto 2591 de 1991.

⁸³¹ *Ibidem*, art.47. Vid. Sentencia T-046/99, M.P. Hernando Herrera Vergara; allí quien interpone la acción de tutela en nombre y representación de otras personas, fue el Director (e) de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, por la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la vida en conexidad con el derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado de los habitantes de la Bahía de Santa Marta, causado por la presunta contaminación en el transporte, cargue y descargue de carbón en el puerto de C.I. Prodeco Productos de Colombia S.A. –C.I. Prodeco S.A.-. En este mismo sentido, remítase a la Sentencia T-194/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz, acción deprecada por el mismo delegado citado, se trata sobre la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I, pues la desviación del río, afectó grandemente el recurso íctico de la cuenca del Sinú del que viven los pescadores de la zona, siendo el único recurso para subsistir.

En otros hechos, mediante Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira. Radicación N° 44-001-23-33-002-2016-0079-00. Sentencia 02 de mayo de 2016, C.P. María del Pilar Vellozo Parra, mediante acción de tutela ordenó dejar sin efectos las licencias de Corpoguajira que autorizaban desviación de un río para actividades mineras. Según el análisis del Tribunal, las medidas que se adoptaron guardan relación con el contexto de las sentencias C-339/02, C-123/14 y C-035/16, en el sentido que es necesario conciliar el grave impacto ambiental de la minería con la biodiversidad y el derecho a un ambiente sano. Vid. *ut infra*, nota 1437; NOTICIAS CARACOL. *Trabajos de dragado habrían contaminado las aguas de la bahía de Cartagena* [Video digital]. Junio 01, (2016). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/colombia/trabajos-de-dragado-habrian-contaminado-las-aguas-de-la-bahia-de-cartagena>> [Consulta: 01 de junio de 2016].

El tema de la construcción de las obras civiles ya había sido objeto de pronunciamiento anterior al requerimiento de otras pretensiones, mediante Sentencia T-652/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz, dándose la cosa juzgada constitucional, y la Sentencia T-1009/00, M.P. Carlos Gaviria Díaz, allí se buscaba el cumplimiento de lo establecido en el N°3 de la parte resolutive de la Sentencia T-652/98, respecto al trámite del incidente de regulación de perjuicios con el fin de ser indemnizados la comunidad del pueblo Embera-Katío al ser afectados por una construcción del megaproyecto antes citado; éstos tres últimos fallos como lo refiere la Sentencia T-135/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fueron el resultado de varios pronunciamientos de la Corte sobre el mismo objeto, sobre el impacto recibido de las comunidades afectadas en la construcción de la hidroléctrica Urrá, ubicada en el Alto Sinú, del Departamento de Córdoba (Montería), además de lo indicado, ésta última providencia señala que este problema de los impactos ambientales y sociales relacionado con las grandes represas financiadas especialmente por el Banco Mundial, no son nuevas y trae como ejemplo los casos de: Manibeli (India), Curitiba (Brasil), Rasi Salani (Tailandia) y Temaca (México) y el informe rendido según la Comisión Mundial de Represas (CMR), producto del análisis efectuado en la evaluación de los tipos de proyectos de grandes represas hidroeléctricas. Vid. WORLD COMMISSION ON DAMS. *Dams and Development: A New Framework for Decision – Making: The report of the world commission on dams* [en línea]. London and Sterling, VA: Earthscan Publications Ltd, november, (2000). Disponible en web: <<http://www.internationalrivers.org/resources/dams-and-development-a-new-framework-for-decision-making-3939>> [Consulta: 19 de octubre de 2013]. Así mismo se cita, como complemento al anterior informe rendido en el año 2009, el estudio del caso latinoamericano adelantado por la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) sobre la construcción de cinco megaproyectos. Vid. KOPAS, Jacob y PUENTES RIAÑO, Astrid (eds). *Grandes Represas en América. ¿Peor el remedio que la enfermedad?: Principales consecuencias ambientales y en los derechos humanos y posibles alternativas* [en línea]. AIDA, noviembre, (2009). Disponible en web: <http://www.aida-americas.org/sites/default/files/InformeAIDA_GrandesRepreseas_BajaRes.pdf> [Consulta: 19 de octubre de 2013]. Desde luego llama la atención el Decreto 1979 de 2015, “Por el cual se desarrolla el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y se autoriza el inicio de la generación de energía eléctrica en el proyecto hidroeléctrico El Quimbo”, allí la Corte Constitucional en Sentencia C-753/15, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, declaró la inexecutable de la norma, al desconocer la medida cautelar proferida por el Tribunal Administrativo del Huila en donde suspendía en forma temporal dicha actividad generadora de energía, esto en aras de evitar una contaminación del río Magdalena, lo anterior generó controversia por los diferentes sectores, toda vez que se estaba afrontando el fenómeno del niño (escases de agua) y al no ponerse en funcionamiento se estaría perdiendo generación de kilowatios necesarios para la prestación del servicio en la población colombiana, además el agua de la represa quedaría estancada sin darle un uso debido. Pero de acuerdo a la insistencia de diferentes sectores del gobierno en el sentido de adoptar “medidas urgentes” con la finalidad de contrarrestar un desastre ambiental por el fenómeno del niño, el Ministerio de Minas y Energía y

De otro lado, es indispensable traer a colación, pues aun cuando fueron declarados inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto reglamentario⁸³², relacionados con la acción de tutela en contra de sentencias judiciales (caducidad, sus efectos y competencia especial), se argumentó sobre las normas acusadas, eran atentatorias con las reglas establecidas en la Norma Superior y además afectaba el principio de seguridad jurídica. Pero a pesar de lo anterior, y ante la unificada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sólo podría ser viable siempre y cuando la sentencia judicial fuera considerada una vía de hecho, término abandonado por la Corte Constitucional y acogiendo la terminología de “causales genéricas de procedibilidad de la acción”, siendo violatoria contra los derechos fundamentales⁸³³.

otros contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila entre otros, acudió en sede de Tutela, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Neiva (Huila), con radicación 41-001-31-07-003-2015-00218-00, quien ordenó a Emgesa S.A. E.S.P. reactivar en forma temporal las turbinas del Quimbo, hasta tanto no se resuelva el “levantamiento o no de la medida cautelar decretada”, lo anterior, al haberse vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, mínimo vital, trabajo, salud y ambiente sano. Vid. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Decreto 1979 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/decretos/2015/Decretos2015/DECRETO%201979%20DEL%2006%20DE%20OCTUBRE%20DE%202015.pdf>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015]; PERDOMO, Laura Marcela. *Juez ordenó reactivar hidroeléctrica El Quimbo*. En: Diario del Huila [en línea]. (Enero 09, 2016). Disponible en web: <<http://www.diariodelhuila.com/regional/juez-ordeno-reactivar-hidroelectrica-el-quimbo-cdgint20160109083714189>> [Consulta: 15 de enero de 2016]; REVISTA SEMANA. *Tribunal ordenó reabrir la hidroeléctrica de El Quimbo*. En: Revista Semana [en línea]. (Enero 08, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/con-tutela-tribunal-ordeno-reabrir-la-represa-de-el-quimbo/456024-3>> [Consulta: 15 de enero de 2016]; *Un río vuelve a la vida tras la demolición de una represa*. En: Semana Sostenible [en línea]. (Junio 10, 2016). Disponible en web: <<http://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/rio-elwha-vuelve-a-la-vida-tras-la-remocion-de-una-represa/35292>> [Consulta: 10 de junio de 2016].

⁸³² Declarada inexecutable mediante Sentencia C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸³³ En Sentencia T-070/07, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, ha reiterado pronunciamientos de esta alta Jurisdicción Constitucional entre otras: Sentencia T-231/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, allí se estableció la excepción de tutela contra decisiones judiciales por vías de hecho en donde se debe reunir estrictamente requisitos de defectos en la actuación: “*Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial*”. En sentencias de unificación se habló sobre vías de hecho tales como la SU.1184/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y la SU.159/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la Sentencia C-590/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en la T-823/13 y T-250/14, M.P. Mauricio González Cuervo, se indicaron los requisitos formales (presupuestos procesales) y requisitos materiales (presupuestos de procedencia) para que sea admitida la A.T. contra providencias judiciales, en este sentido los requisitos formales son: “(i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela (Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales)”. El proceso judicial ha sido definido en la Sentencia C-622/07, M.P. Rodrigo Escobar Gil, como el: “Conjunto de actos concatenados realizados

por las partes y por el juez para la solución de un litigio, en razón a su finalidad específica y concreta, cual es la de buscar la efectividad de los derechos subjetivos, no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo y, por tanto, extenderse a perpetuidad". Respecto al criterio de razonabilidad se ha pronunciado la doctrina indicando: "La razonabilidad opera dentro de los límites mínimos de coherencia con las normas jurídicas existentes y con las circunstancias concretas del caso, que el intérprete debe tener en cuenta si quiere defender con éxito su conclusión.

Además, para enfrentar el argumento formalista es posible afinar el criterio general de la razonabilidad mediante su descomposición en criterios más precisos. Éste es justamente el objetivo principal del test de razonabilidad en el ámbito del derecho de la igualdad. De lo que se trata es de dividir en varios pasos o etapas la evaluación judicial de la razonabilidad de una acción u omisión que presuntamente viola el derecho a la igualdad. De esta forma, el test es una herramienta analítica para hacer explícito el análisis judicial de razonabilidad". Vid. RODRÍGUEZ, César A. "El test de razonabilidad y el derecho a la igualdad" en CEPEDA ESPINOSA, Manuel José; JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina y RODRÍGUEZ, César (coords.), (eds.), *op. cit.*, pp.272-273.

Los requisitos materiales tiene su antecedente en la T-200/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada en la C-590/05 *ut supra*, en aquellos casos en que exista vulneración a los derechos fundamentales como consecuencia de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales), el juez una vez haya determinado previamente alguno de los requisitos formales, será viable constitucionalmente el amparo de sentencias judiciales, siempre y cuando se pruebe por lo menos la existencia de cualquiera de los ocho defectos o vicios, considerados como: "requisitos sustanciales o de procedencia material del amparo", así: "Igualmente, para que la acción de tutela proceda materialmente debe acreditarse en el caso concreto alguna de las causales genéricas de procedibilidad ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: (i) defecto orgánico (Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia) (ii) sustantivo (Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005); ver también sentencias T-008 de 1998 Eduardo Cifuentes Muñoz, 079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)), (iii) procedimental (El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998, T-159 de 2002, T-196 de 2006, T-996 de 2003 Clara Inés Vargas Hernández, T-937 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda) (iv) o fáctico (Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido); (v) error inducido (También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); (vi) decisión sin motivación (En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114/2002); (vii) desconocimiento del precedente constitucional ("se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance". Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999); y (viii) violación directa a la constitución (Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)". Otras sentencias reiteran dichos requisitos: T-737/07; T-773/11; T-857/12; T-112/13 y T-113/13. Así mismo, la jurisprudencia ha sido tan decantada hasta tal punto y es la línea actual, que este tipo de sentencias judiciales pueden ser controvertidas por otros defectos adicionales tal como se enunció anteriormente, por lo tanto, es más apropiado mencionar: "causales genéricas de procedibilidad de la acción", según Sentencia T-949/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, abandonando la expresión: "vía de hecho" (T-462/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett), cuya base se soporta en el capricho y la arbitrariedad judicial (T-008/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), dicha evolución se encuentra enmarcada en la Sentencia T-774/04, M.P. José Cepeda Espinosa. Posición jurisprudencial nuevamente reiterada mediante Sentencia T-386/10, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Es menester acotar, el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación N°:11001-03-15-000-2015-00660-01. Naturaleza: Acción de tutela. Sentencia 12 de noviembre de 2015, C.P. Rocío Araújo Oñate, en esta decisión trae entre otras, la posición adoptada por la Sala Plena de dicha Corporación, Expediente N°:11001-03-15-000-2009-01328-01. Referencia: Acción de tutela (importancia jurídica). Sentencia 19 de junio de 2012, C.P. María Elizabeth García González, pues a pesar de haber unificado sus distintos criterios sobre la procedencia contra sentencias judiciales, no indicó los parámetros para su estudio y se refirió a los "fijados hasta el momento jurisprudencialmente", esto conllevó a que más adelante en sentencia de unificación del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Referencia N°:11001-03-15-000-2012-02201-01 (I). Naturaleza: Acción de tutela (importancia jurídica). Sentencia 5 de agosto de 2014, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, decidiera adoptar los criterios esgrimidos por la Corte Constitucional en Sentencia C-590/05. Así las cosas, la Sección Quinta del Consejo de Estado en la mencionada decisión, retomará dichas jurisprudencia citadas respecto a la

Así las cosas este mecanismo de defensa judicial está dirigido en contra de la autoridad pública o el representante legal quienes probablemente vulneraron o amenazaron derechos fundamentales, si alguno de ellos actuó en cumplimiento de una orden superior, dicha acción se entenderá interpuesta para ambos, sino se conoce a quien dirigirla, la misma recaerá en el superior. También le da la oportunidad de hacerse partícipe en la acción interpuesta, al coadyuvante⁸³⁴ ya sea del accionante o de la autoridad pública contra la cual se hubiere impetrado, por considerar que tiene un interés legítimo en el fallo.

La acción de tutela respecto a su contenido, debe tener lo básico con la finalidad que el juez posea la capacidad en identificar de manera clara tanto a la persona afectada como a

posibilidad de ejercerla excepcionalmente sólo cuando las providencias judiciales sean violatorias de derechos tal como lo refiere el art.86 superior, no pudiéndose desconocer el amparo por esas circunstancias, luego, es a partir de ese fallo de la Corte Constitucional que será viable la procedencia contra decisiones judiciales de las altas Cortes, pero en el caso específico, lo será para los autos o sentencias emitidas por el Consejo de Estado en situaciones de quebrantamiento de derechos fundamentales, debiéndose probar en cada caso, además de corresponderle al actor asumir la carga de la prueba y argumentar las razones de su vulneración. Obsérvese también: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda –Subsección “A”-. Radicación N°:11001-03-15-000-2016-00186(AC). Sentencia 31 de marzo de 2016, C.P. William Hernández Gómez.

Con base en los anteriores argumentos jurisprudenciales, es muy compleja la situación de tutela contra sentencias judiciales, debiendo reunir los condicionamientos expuestos en las Sentencias C-590/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-701/04 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, así se dijo: *“De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es preciso que concurran tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio infundamental”*, esta misma es reiterada en la Sentencia T-590/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Un análisis jurisprudencial donde recopila este asunto sobre la procedencia de la A.T. contra providencias judiciales, se observa en la Sentencia T-527/10, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, además allí citó la Sentencia T-504/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell, y afirmó: *“En un escenario de esta naturaleza no existiría seguridad sobre los derechos y deberes de las partes, con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la administración de justicia – que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales – y un clima de inestabilidad jurídica. En consecuencia, la tensión que existe entre el derecho a cuestionar las decisiones judiciales mediante la acción de tutela y el derecho a la firmeza de las sentencias y a la seguridad jurídica, se ha resuelto estableciendo, como condición de procedibilidad de la tutela, que la misma sea interpuesta, dentro de un plazo razonable y proporcionado”*. Mediante Sentencia SU.297/15, M.P. Luis Guillermo Guerrero, se unificó este criterio de la procedibilidad del mecanismo subsidiario contra sentencias judiciales.

Ahora bien, se pronunció esa alta Corporación en Sala Plena, mediante A. 004/04, sobre la posibilidad de acudir por competencia a prevención, ante un juez unipersonal o colegiado, para interponer A.T. contra sentencias judiciales proferidas en Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia, al sostener: *“Por lo tanto, si la Constitución Política (art. 86), el Decreto 2591 de 1991 (art. 1°), y el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, establecen que la tutela procede contra cualquier autoridad pública y no solo en contra de las autoridades administrativas, y así lo han reiterado la Corte Constitucional en sus sentencias sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales por vía de hecho y el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente citada, es evidente que lo resuelto por las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia al no admitir a trámite las acciones de tutela que interponen las personas contra providencia judicial proferida por una Sala de dicha Corporación, les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., art. 229) y a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25), y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-11/90, OC-16/99)”*.

⁸³⁴ Nos textualiza el artículo 71 del C.G.P. sobre esta figura jurídica: *“Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia (...)”*. El decreto reglamentario, no menciona los alcances que tiene la coadyuvancia, empero, respecto a la titularidad para impugnar el fallo, no la posee por ser limitada a las partes, esto acorde con el art.31 ibídem. Obsérvese la Sentencia T-037/05, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

la autoridad pública contra la cual se dirige la tutela, siendo necesario expresar los hechos causantes de la vulneración o amenaza del derecho fundamental (no se exige enunciar la norma constitucional vulnerada, pero si los derechos conculcados), el lugar de residencia del accionante y las circunstancias imprescindibles siendo de ayuda para resolver la acción, en suma, el legislador no le impuso ningún tipo de formalidad pues cualquier persona puede interponerla ya sea en forma verbal (en aquellos casos en donde la persona no sepa escribir o se trate de un menor de edad, se deberá levantar el acta sin perjuicio a que más adelante sea llamado el accionante a través del administrador de justicia, con el fin de ampliar y darle trámite a la solicitud) o por escrita (memorial, telegrama u otro medio de comunicación), sin requerir de apoderado judicial, estando obligado el servidor público a recepcionar la tutela⁸³⁵. Si se requiere corrección de la solicitud, debido a que en la misma no se señaló taxativamente los motivos para interponer la acción, deberá observarse lo siguiente: si se trata de una solicitud verbal se efectuará en el acto mismo de admisión, pero si fue escrita, el juez ordenará su corrección al reclamante en el término de tres (3) días debiendo ser consignada en la providencia, sino hiciere esto último, le será rechazada in limine⁸³⁶.

Se le dará trámite preferencial a la acción de tutela exceptuando el habeas corpus teniendo éste prevalencia sobre aquélla ya que protege de manera inmediata libertades individuales contra detenciones arbitrarias, su competencia recae en el juez, el presidente de la sala o magistrado quien le siga a su turno, debiendo ser sustanciada en los términos establecidos⁸³⁷, es decir, dentro de los diez (10) días siguientes contados a partir de la presentación, esto debido a que los plazos son perentorios e improrrogables⁸³⁸. La

⁸³⁵ Cfr. Art. 14 del Decreto 2591 de 1991. Este artículo fue adicionado por el art.8° del Decreto 306 de 1992, derogado por el art.2° del Decreto 1382 de 2000, allí se indicó, cuando en el lugar operen varios despachos judiciales que tengan la misma especialidad y jerarquía siendo ellos competentes para conocer de la A.T., deberá someterse a reparto el cual se realizará el mismo día, sin demora alguna, remitiéndose al juez de reparto para su conocimiento. En aquellos eventos en donde se recepcionó la solicitud de manera verbal, se realizará por escrito mediante acta o informe compulsándola a la oficina de reparto para su trámite antes descrito. Como bien se desprende, el reparto se realiza sin tener en cuenta la especialidad o afinidad a un tema, v. gr., un juez del área penal puede conocer aspectos en salud, laboral, etc.

⁸³⁶ *Ibidem*, art.17.

⁸³⁷ *Ibidem*, art.15.

⁸³⁸ Así mismo los términos procesales de la A.T., esgrimidos en el Decreto 2591 de 1991, se sintetizan: “• 3 días para que el demandante corrija la solicitud, Art.17. • 3 días máximo para que el órgano o la autoridad rinda el informe o envíe la documentación requerida, Art.19. • 3 días máximo para la rendición de información adicional, Art.21. • 10 días máximo para concluir el trámite de la acción, Art.29. • 48 horas máximo para el cumplimiento del fallo, Art.23. • 48 horas máximo para que el superior cumpla con el fallo que el inferior no cumplió dentro de las 48 horas, Art.27. • 48 horas máximo para abrir investigación contra el superior renuente a cumplir con el fallo de tutela, Art.27. • 48 horas máximo para que el juez pueda ordenar que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos, Art.23. • 3 días para impugnar el fallo, Art.31. • 2 días para enviarlo al superior, Art.32. • 20 días para fallar la segunda instancia, Art.32. • 10 días para enviarlo a la Corte Constitucional, Art.32”. Vid. ARENAS SALAZAR, Jorge, *op. cit.*, pp.142-143. Se acuña a los plazos anteriores, la revisión efectuada por la Corte Constitucional quien una vez recibido los fallos de tutela para su

notificación del fallo se realizará de manera expedita y eficaz, donde se le informará a las partes consideradas como el accionante, y la entidad o autoridad pública quienes fueron objeto de reclamación de derechos vulnerados⁸³⁹.

Si el administrador de justicia observare frente a una solicitud de protección que la misma se evidencia la violación o amenaza de derechos fundamentales, procederá a fallar inmediatamente con base en el recaudo probatorio aportado, restableciendo el derecho conculcado, indicando en el proveído de la sentencia el medio de prueba recaudado quien lo llevó a tal convencimiento. Es menester indicar, el juez tiene toda la potestad para requerir a la parte accionada con el fin de entregar el expediente administrativo o la información objeto de la acción, cuyo término será de uno (1) a tres (3) días, la cual se considera rendida bajo la gravedad de juramento y su omisión acarreará responsabilidad de carácter penal y disciplinario. Se presumirá por cierto los hechos en el caso de no obtenerse información alguna (reticencia) y el operador jurídico procederá a resolver de fondo la acción a menos de estimar conveniente decretar otras pruebas. Puede acontecer en cuanto a la información recibida del juez, que los hechos del agraviado no son fehacientes, así las cosas, se requerirá nuevamente dentro de los tres (3) días pudiéndose aportar las pruebas del caso o también oírlo en diligencia, y de ello levantará acta de lo actuado, luego, es potestativo del juez, en acudir a los medios procesales necesarios y tomar su decisión reconociendo o negando la acción de tutela impetrada⁸⁴⁰.

Respecto a la admisión de pruebas⁸⁴¹, el juez de tutela tiene todas las facultades en decretarlas y practicarlas, cuyo fallo puede darse sin haberse realizado las mismas, siempre y cuando el juez tenga pleno convencimiento de lo que está decidiendo⁸⁴². El mismo decreto establece una serie de medidas ya sean provisionales o cautelares debiendo el juez

revisión, deberán ser seleccionados dentro de los treinta (30) días siguientes, obligándose a decidirlo en un término de tres (3) meses, esto según lo estipula el artículo 33 *ibidem*.

⁸³⁹ Cfr. Art. 16 del Decreto 2591 de 1991. Este artículo fue objeto de adición de acuerdo con el art.5° del Decreto 306 de 1992, para aclarar quienes son partes en este tipo de acción, argumentando: “*De la notificación de las providencias a las partes. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.*”

El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.

⁸⁴⁰ *Ibidem*, arts. 18, 19, 20 y 21.

⁸⁴¹ El artículo 165 del C.G.P., sobre los medios de prueba, prevé: “*Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”.*

⁸⁴² Cfr. Art. 22 del Decreto 2591 de 1991.

previamente al fallo poderlas adoptar, con el fin de proteger el derecho violado o amenazado, v. gr., se encuentran la suspensión temporal del acto causante de la lesión y las medidas de conservación o seguridad para prevenir los daños conducentes a soportarlos⁸⁴³.

De acuerdo con la protección en sede judicial, si la acción de tutela llegare a concederse, es obligación garantizar al perjudicado plenamente el derecho vulnerado, en el sentido de “regresar al estado en que se encontraba”. Cuando dentro del petitum de la tutela se solicite la denegación de un acto o se trate de una omisión, el juez en el fallo, ordenará en un plazo razonable su cumplimiento debiendo acatarlo en el término máximo a las cuarenta y ocho (48) horas. Si el petitum es la protección de una “amenaza”, se procederá instantáneamente a la cesación y privación de cualquier acto futuro de perturbación o restricción. Si dicha violación o amenaza proviene de la aplicación de una norma legal, el juez podrá invocar la “excepción de inconstitucionalidad” e inaplicar la norma⁸⁴⁴. Puede suceder también, al decidirse la acción de tutela, la medida adoptada por el administrador de justicia no se pueda cumplir debido a la cesación de sus efectos o son ya hechos consumados los cuales difícilmente se pueden restablecer, así las cosas, éste advertirá a la autoridad conminada en aras de evitar repetir una situación similar, pues su omisión dará lugar a la imposición de las sanciones⁸⁴⁵ establecidas en el decreto reglamentario⁸⁴⁶.

A propósito de la indemnización⁸⁴⁷ y costas previstas en una decisión de tutela, se dará cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial, y cuya violación

⁸⁴³ *Ibidem*, art. 7°.

⁸⁴⁴ *Ibidem*, art. 23.

⁸⁴⁵ *Ibidem*, art. 24. Vid. *ut infra*, nota 1209.

⁸⁴⁶ En los arts. 52 y 53 *ibidem*, se establecen dos medidas por incumplimiento a decisión judicial en sede de tutela: por un lado, el desacato el cual conlleva al arresto hasta por seis (6) meses y multa de hasta 20 SMLV, y por el otro, sanciones de tipo penal, encontrándose fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o las demás sanciones penales que se originen. Vid. *ut infra*, nota 857.

⁸⁴⁷ La Corte Constitucional, en esta materia había sido muy generosa en conceder dicha indemnización a través de la tutela desde sus inicios siempre y cuando cumpliera ciertos requisitos, pero a través de la evolución jurisprudencial se ha ido restringiendo, veamos algunos apartes. En la Sentencia T-095/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, sostuvo: “La indemnización sólo es posible decretarla si se concede la tutela, razón por la cual la prosperidad de la acción en esta materia -que, por ende, resulta ser accesoria- únicamente puede darse si prospera la pretensión principal, es decir, si el juez ha encontrado aquella procedente y, además, ha concluido que las razones de hecho y de derecho por él evaluadas dan lugar a impartir una orden de inmediato cumplimiento en cuya virtud se realicen, en el caso específico, los postulados constitucionales. Pero, fuera de eso, se requiere que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho; que el afectado no disponga de otro medio judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio; que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria”. Posteriormente en Sentencia T-403/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se expresó: “La indemnización que se ordene en abstracto debe estar encaminada, como lo manda el precepto legal, a resarcir el daño emergente causado, entendido como “perjuicio o pérdida”, en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es decir que no comprende el lucro cesante -ganancia o provecho que deja de reportarse, según la misma norma-, por lo cual en casos como el que se estudia, en el cual afirma la peticionaria que “no ha podido arrendar el inmueble”, no es aplicable el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. A lo dicho debe agregarse que si el juez de tutela, fundado en la viabilidad de la condena “in genere” según los presupuestos legales en comento, accede a decretarla, debe

provenga de una acción ilegal, además de lo indicado en los fallos donde se reconocen derechos o prevengan a la autoridad reseñado anteriormente; el juez al decidir la tutela, goza de discrecionalidad para imponer en abstracto la indemnización del daño emergente⁸⁴⁸ garantizando con ello el goce real del derecho, al igual, como el pago de costas en el proceso⁸⁴⁹. Respecto a la liquidación y los perjuicios, se deberán tramitar mediante incidente⁸⁵⁰ ante la jurisdicción contenciosa administrativa o el juez competente, dentro de los seis (6) meses siguientes, incumbiéndole al administrador de justicia quien conoció de la tutela remitir copia de todo lo actuado. Será condenada la Entidad accionada⁸⁵¹ y

establecer con precisión en qué consistió el perjuicio; cuál es la razón para que su resarcimiento se estime indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental; cuál es el hecho o acto que dio lugar al perjuicio; cuál la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y cuáles serán las bases que habrá de tener en cuenta la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente, según que se trate de condenas contra la administración o contra particulares, para efectuar la correspondiente liquidación". En Sentencia T-162/97, M.P. Carlos Gaviria Díaz, afirmó: "(...) la tutela no es un mecanismo que pretenda resarcir daños sino evitarlos (...)". Y en Sentencia SU.544/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, indicó: "Si el mecanismo principal únicamente permite una indemnización, en principio resulta imposible acudir a la tutela como mecanismo transitorio. En estos casos el perjuicio no es irremediable, porque el ciudadano siempre obtendrá la satisfacción de sus derechos a través de la acción principal, sin peligro alguno de daños irreparables, pues está de por medio una satisfacción meramente patrimonial, que en todo caso le será reconocida de manera integral". Pero en la Sentencia T-622/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, por ser la indemnización en la tutela de carácter excepcional, sólo procederá si se demuestran los siguientes presupuestos así: "(I) Que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. En consecuencia si, consideradas las circunstancias del caso, el accionante tiene la posibilidad de intentar la acción ordinaria encaminada a obtener a través de su presentación la indemnización de los daños que se le han causado, no es la tutela el medio judicial idóneo para ello, pese a haber prosperado (...). (II) La violación del derecho tiene que haber sido manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. No es suficiente, entonces, con el hecho objetivo de que el derecho fundamental aparezca afectado o en peligro, sino que se requiere que el desconocimiento del derecho haya sido ostensible y que el sujeto activo haya actuado en abierta trasgresión de los mandatos constitucionales, a su arbitrio, con evidente abuso de su poder. (III) La indemnización debe ser necesaria en el caso concreto para asegurar el goce efectivo del derecho, ello es lo que justifica que, de modo excepcional, se pretenda a través del procedimiento de tutela, toda vez que el sentido principal de la acción constitucional es el de garantizar los derechos fundamentales. De tal manera que, hacer uso de este mecanismo con el único propósito de obtener el resarcimiento de perjuicios equivaldría a desfigurar su naturaleza (...). (IV) La indemnización que se ordene en abstracto debe estar encaminada, como lo manda el precepto legal, a resarcir el daño emergente causado, entendido como "perjuicio o pérdida", es decir que no comprende el lucro cesante. Al respecto, la Corte estableció que debe existir una prueba mínima sobre la ocurrencia del daño emergente". Más sin embargo, a pesar de lo anterior reitera la Corte, la A.T. no es la vía procesal para obtener el reconocimiento de daños y perjuicios, existiendo otro mecanismo judicial en hacer valer la indemnización pretendida.

⁸⁴⁸ Define el artículo 1614 del Código Civil sobre daño emergente y lucro cesante, al tenor: "Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento".

⁸⁴⁹ El art. 365 del C.G.P., menciona las reglas a seguir respecto a la condena en costas, en el mismo sentido lo realiza el art. 188 del CPACA, este a su vez, hace su remisión al Código anterior.

⁸⁵⁰ La regulación del incidente se encuentra establecido en los artículos 209 y 210 del CPACA, pero en cuanto a los vacíos normativos debemos remitirnos a los artículos 127 hasta el 131 del C.G.P.; en el artículo 127 ibídem se dice: "Solo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano y si hubiere hechos que probar, a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos". Y de acuerdo con la oportunidad nos señala el art. 210 del CPACA, lo siguiente: "El incidente deberá proponerse verbalmente o por escrito durante las audiencias o una vez dictada la sentencia, según el caso, con base en todos los motivos existentes al tiempo de su iniciación, y no se admitirá luego incidente similar, a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad (...)".

⁸⁵¹ La responsabilidad del Estado, fue elevada a canon constitucional y en el artículo 90 establece: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste". Por otra parte, el daño antijurídico, fue definido mediante Sentencia C-100/01, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, expresando:

solidariamente su representante⁸⁵² si este hubiere actuado con dolo o culpa grave⁸⁵³, sin eximir de la responsabilidad administrativa, civil o penal que recaiga por las conductas incurridas. Además la tutela interpuesta por el accionante puede ser temeraria⁸⁵⁴, caso en el

“Esta Corporación, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha indicado que éste puede definirse como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar”.

⁸⁵² Mediante la Ley 678 del 3 de agosto de 2001, reglamentó dicha acción y en el art.2° la definió como: “La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, *conciliación u otra forma de terminación de un conflicto*. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial (...)”. El texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-484/02, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Así mismo fue objeto de exequibilidad el texto en cursiva, mediante Sentencia C-338/06, M.P. Clara Inés Vargas Martínez. Lo anterior se encuentra concordante con el art.142 del CPACA. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 678 de 2001* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4164>> [Consulta: 27 de octubre de 2013].

⁸⁵³ El art.63 del Código Civil clasifica la culpa en tres especies e igualmente define el dolo en este sentido: “*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.*

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. En tanto para el Código Penal (Ley 599 de 2000) en los artículos 22 y 23 respectivamente, los define de esta forma: “*Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.*

Culpa. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”.

⁸⁵⁴ Reza el artículo 79 del C.G.P., sobre la temeridad o mala fe, al sostener: “*Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:*

1. *Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*

2. *Cuando se aduzcan calidades inexistentes.*

3. *Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.*

4. *Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.*

5. *Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.*

6. *Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas”.* De otro lado, y en el aspecto penal, el artículo 141 de la Ley 906 de 2004, denominada: “Código de Procedimiento Penal” (C.P.P.) establece: “*Se considera que ha existido temeridad o mala fe, en los siguientes casos:*

1. *Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal en la denuncia, recurso, incidente o cualquier otra petición formulada dentro de la actuación procesal.*

2. *Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*

3. *Cuando se utilice cualquier actuación procesal para fines claramente ilegales, dolosos o fraudulentos.*

4. *Cuando se obstruya la práctica de pruebas u otra diligencia.*

5. *Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal de la actuación procesal”.* Vid. SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Leyes y actos legislativos* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes>> [Consulta: 27 de octubre de 2013].

Ahora bien, en la Sentencia T-083/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó la Corte que la temeridad deviene del peticionario cuando actúa en forma dolosa y de mala fe, luego aquella se configura al reunirse los requisitos citados a continuación: “(i) *identidad de partes*; (ii) *identidad de hechos*; (iii) *identidad de pretensiones*”; y (iv) *la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. Así mismo, la jurisprudencia constitucional precisó que el juez es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad”.* Y a renglón seguido acota: “*La Sala precisa que en los procesos de tutela, en los eventos en que un mismo asunto presenta sucesivas o múltiples solicitudes de amparo, puede suceder las siguientes situaciones: i) que exista*

cual el juez la rechazará o la denegará y le impondrá el pago de las costas del proceso, todo lo anterior, quedará debidamente motivado en el fallo procediendo la impugnación si así lo requiere⁸⁵⁵.

Dentro del desarrollo de la acción de tutela podrá dictarse resolución administrativa o judicial donde se revoque, detenga o suspenda, por lo tanto, se tendrá por cierta la solicitud para efectos de indemnización y costas si a ello hubiere lugar. El recurrente puede desistir de la tutela, en este caso, se procederá a su archivo⁸⁵⁶. Lo anterior no obsta en desarchivar el expediente de tutela cuando se evidencie que el desistimiento invocado por el accionante proveniente de una satisfacción extraprocesal en la violación de derechos fundamentales, no suplió lo acordado cuyo resultado fue incumplido o retardado. En cuanto a la efectividad de la sentencia, el juez ordenará a las autoridades accionadas cumplir a cabalidad con lo indicado dentro de las cuarenta y horas (48) siguientes sin retardo alguno, so pena de verse incurso en faltas de carácter disciplinario y penal, debiendo dirigirse el administrador de justicia al superior jerárquico para iniciar el procedimiento respectivo en contra del responsable quien desató la orden, si aun así, fueren renuentes en su cumplimiento se ampliará el plazo por el mismo término, teniendo toda la potestad para sancionarlos por desacato (incidente de desacato)⁸⁵⁷ e imponerle arresto hasta por seis (6) meses y multa

cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre un asunto decidido previamente en otro proceso de la (sic) igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe (sic) identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada". Remítase también: respecto a la temeridad de la acción de tutela genera sanción. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. ATL706-2016. Radicación N°:42452. Acta N°3. Tutela N°14336. Sentencia 3 de febrero de 2016, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. De otro lado, la acción de tutela no puede ser utilizada como medio dilatorio. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Disciplinaria. Expediente N°.73001110200020110126101. Acta de Sala N°84. Sentencia 07 de octubre de 2015, M.P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago.

⁸⁵⁵ Este artículo 25 del decreto reglamentario, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, allí señaló: "Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, también acusado en este proceso, puesto que ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuida por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Considera la Corte que no es el artículo acusado el que puede tildarse de contrario a la preceptiva superior, toda vez que en él no se dispone ni autoriza que la actuación judicial se lleve a cabo de espaldas a las reglas constitucionales aludidas. Su texto en modo alguno excluye el debido proceso y más bien lo supone".

⁸⁵⁶ Al respecto el autor *ut infra* mencionado, sostiene sobre el particular: "Esta norma es contraria a la jurisprudencia constitucional precitada (se refiere a la Sentencia T-403 de 1994, de la Corte Constitucional) y a la razón de ser de las cosas, pues lo que se está insinuando es que el dinero ya no se necesita para gozar del derecho sino para mitigar el dolor de su vulneración inicial, y luego corregida, con lo cual se está en terrenos de la indemnización reparatoria, pura y dura, de estirpe moral, por lo demás". Vid. CORREA HENAO, Néstor Raúl. *Derecho procesal de la acción de tutela*, op. cit., p.206.

⁸⁵⁷ El art.52 del Decreto 2591 de 1991, fue demandado ante la Corte Constitucional por el ciudadano y ex Defensor del Pueblo Jorge Armando Otálora Gómez, debido a que en la norma citada, el legislador respecto al incidente de desacato, no estipuló términos procesales para el juez en dar su decisión, violentando garantías fundamentales tales como: el debido proceso, cumplimiento inmediato de fallos y establecimiento

hasta de veinte (20) SMLV tanto al responsable como al superior, el citado procedimiento se efectuará mediante trámite incidental debiendo ser consultado ante el superior jerárquico con el fin que éste decida dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocarse la sanción, dicha medida de desacato se mantendrá hasta tanto no se acate el fallo de la sentencia⁸⁵⁸. El solo hecho del cumplimiento del fallo no es óbice para adelantar las acciones pertinentes de responsabilidad incurridas por las autoridades públicas en eventos donde su actuar u omisión generó tal situación, ni tampoco acudir a denegar la acción de tutela eludiendo las responsabilidades perpetradas de quien cometió el agravio⁸⁵⁹.

Todo proveído del fallo de tutela debe contener como mínimo: identificación del accionante como del accionado quien ha producido la amenaza o vulneración; reconocimiento o no del derecho conculcado, siendo necesario indicar el precepto constitucional amparado y detallando en que consiste la violación frente a los hechos expuestos; la orden impartida por el juez para el cumplimiento de la decisión y poderla hacer efectiva; el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas relacionada con su acatamiento y en los eventos en donde se alegue la violación o amenaza de una norma legal, el administrador de justicia deberá ordenar en el fallo su inaplicación por trasgredir derechos fundamentales. No se admiten fallos inhibitorios⁸⁶⁰.

Dicha decisión del juez de tutela⁸⁶¹, se notificará una vez expedido el fallo sin exceder al día siguiente, por telegrama u otro medio más ágil dando así cumplimiento. Si no es

de recursos. Dicha demanda de inconstitucionalidad fue admitida mediante Auto del día 30 de octubre de 2013 y fijada en el Estado N°157 del 1° de noviembre de 2013, Expediente D-9933. Vid. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Defensor propone fijar plazos para tomar acciones frente a quienes desacatan los fallos de tutela* [en línea]. Octubre 4, (2014). Disponible en web: <<http://www.defensoria.gov.co/es/nube/noticias/609>> [Consulta: 01 de noviembre de 2013]. La Corte Constitucional mediante Sala Plena acogió los argumentos del ex Defensor del Pueblo, desde ahí, los incidentes de desacato interpuestos por no acatamiento a la acción de tutela deberán ser decididos en un término máximo de diez (10) días, pues el art.52 del Decreto 2591 de 1991 no lo estipulaba. Vid. LA REPÚBLICA. *Incidentes de desacato tienen que resolverse en máximo 10 días*. En: La República [en línea]. (Junio 13, 2014). Disponible en web: <http://www.larepublica.co/incidentes-de-desacato-tienen-que-resolverse-en-m%C3%A1ximo-10-d%C3%ADas_133201> [Consulta: 13 de junio de 2014]. En síntesis, el art.52 ibídem, fue declarado exequible mediante Sentencia C-367/14, M.P. Mauricio González Cuervo, en el entendido que el desacato interpuesto debe resolverse en el término indicado en el art.86 de la C.Pol. Consúltese también la Sentencia SU.257/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Vid. *ut infra*, notas 1618 y 1619.

⁸⁵⁸ Cfr. Art. 27 del Decreto 2591 de 1991.

⁸⁵⁹ *Ibídem*, art. 28.

⁸⁶⁰ *Ibídem*, art. 29. El numeral 3° del citado artículo, fue adicionado por el artículo 6° del Decreto 306 de 1992.

Ahora bien, cuando ha sido demandada una norma no vigente, en Sentencia SU.047/99, Mgs.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, sostuvo: “(...) esta Corte Constitucional ha precisado que cuando una norma ha sido acusada, pero no se encuentra vigente, ni produce efectos, el pronunciamiento de esta Corporación debe ser, en general, inhibitorio, por carencia actual de objeto”.

⁸⁶¹ De ahí la importancia del juez en la toma de decisiones, al constituirse como un verdadero auxiliar de la justicia creando derecho, en el sentido de constatar la vulneración de derechos fundamentales y

impugnada la decisión, se enviará al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión. El fallo será objeto de impugnación ya sea del Defensor del Pueblo, el accionante, la autoridad pública o el representante legal según el caso, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación ante el juez de primera instancia, quien dentro de los dos (2) días siguientes la enviará al ad quem para ser revisadas con base en el recaudo probatorio aportado frente a la decisión adoptada y resuelva la impugnación dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del recibo del expediente⁸⁶². Tendrá el juez toda la potestad de ordenar las pruebas requeridas para llegar al total convencimiento de los hechos, si al valorarlas encuentra que tal pronunciamiento es acorde con la ley, procederá a confirmar el fallo, caso contrario lo revocará; al suceder este acontecimiento cesará los efectos jurídicos de la decisión y de la actuación administrativa surtida por el a quo⁸⁶³, debiéndose dar total cumplimiento.

Todas las sentencias de acciones de tutelas decididas en las diferentes instancias, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión⁸⁶⁴, cuya elección será de

concederle el reconocimiento de los mismos a través de la acción de tutela, así lo sostiene la doctrina: *“De lo anterior se concluye que el juez no crea normas jurídicas de carácter general, pues se halla impedido de hacerlo en su condición de juez; no obstante, es un “auténtico creador de derecho”, y un colaborador –al igual que el legislador o el administrador– “en el proceso dinámico de la creación del orden jurídico”. Estas prerrogativas no lo eximen, sin embargo, y más bien lo exponen, a incurrir en excesos en su actividad, amparada muchas veces por la creencia de que las decisiones adoptadas son irreversibles. Si en tales fallos se quebranta derechos fundamentales, es procedente la tutela, como lo ha declarado paladinamente la Corte Constitucional”*. Vid. LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio, *op. cit.*, pp.250-251.

⁸⁶² Cfr. Arts. 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

⁸⁶³ El art.32 del decreto reglamentario fue adicionado por el artículo 7° del Decreto 306 de 1992.

⁸⁶⁴ Mediante Sentencia T-769/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, el ad quem de Malambo (Atlántico) a pesar de haber sido fallada la acción de tutela el día 13 de junio de 2000, fue notificada a las partes el día 19 de junio del mismo año y remitida a la Corte Constitucional sólo hasta el día 18 de diciembre de 2000, es decir, seis (6) meses después de proferida la decisión, en suma, estimó esa alta Corporación que no existe justificación alguna por la demora y más cuando se ven involucrados derechos fundamentales requiriendo pronunciamiento de la justicia de manera rápida y eficaz en todas las etapas procesales incluyendo su revisión, por ello compulsó copias del expediente al Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, para lo de su competencia. La misma situación y sobre el mismo caso de trabajos necesarios en la red de alcantarillado, aconteció en la Sentencia T-734/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, relacionado con el Juez de Única Instancia de Malambo (Atlántico), quien emitió sentencia el 2 de julio de 2008 y sólo fue recibida en la Secretaría de la Corte Constitucional hasta el día 10 de junio de 2009, es decir, once (11) meses después, constituyendo falta disciplinaria al no acatar el precepto legal del art.32 del Decreto 2591 de 1991, razón suficiente para compulsar copias al Consejo Seccional de la Judicatura de Barranquilla, con el fin de adelantar la investigación disciplinaria correspondiente. Por otra parte, según Sentencia de la Corte Constitucional SU.1219/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, sobre la selección de sentencias que ingresan a esa alta Corporación para su correspondiente revisión, se establecen tres dimensiones a saber: *“(1) el deber de remitir a la Corte Constitucional la totalidad de los fallos de tutela adoptados por los jueces de la República para su eventual revisión; 2) los efectos de la decisión de la Corte respecto de cada uno de los casos a ella remitidos y 3) el ámbito del control ejercido por la Corte cuando decide revisar un fallo de tutela”*.

Es indispensable acotar, la Corte Constitucional en sede de revisión, para garantizar la protección efectiva de derechos fundamentales, puede efectuar llamadas telefónicas al accionante, en aras de dar claridad a algunos puntos objeto de debate, así lo señaló en la Sentencia T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa: *“Es de recordar que la Corte Constitucional en el ejercicio de su función de Revisión de fallos de tutela ha considerado, en diversas oportunidades, que en ocasiones, para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales resulta pertinente, e*

manera libre y discrecional por esa alta Jurisdicción a través de dos (2) de sus magistrados, una vez escogida cualquier sentencia, la Corte tiene como plazo máximo de tres (3) meses siguientes a la fecha de efectuada la selección, procediendo a emitir su fallo. De acuerdo con la importancia del asunto, podrá el Defensor del Pueblo⁸⁶⁵ o los magistrados solicitar la revisión de una tutela en especial al considerarla que aclararía el alcance de un derecho o evitaría un perjuicio grave, conduciendo a unificar la jurisprudencia en caso de contradicción⁸⁶⁶.

Hay otro aspecto y son las decisiones de tutela sometidas a revisión; la Corte Constitucional escogerá tres (3) magistrados quienes conformarán la Sala de Revisión y emitirán su pronunciamiento, en los eventos de existir cambio de criterio jurisprudencial se efectuará en Sala Plena, siendo requisito inicial haber efectuado el registro del fallo respectivo. Dicha decisión de revisión deberá ser motivada cuando sea revocada, modificada, unificada jurisprudencialmente o se aclare el alcance de normas constitucionales; respecto a las otras, podrán ser justificadas⁸⁶⁷. La revisión se otorgará en el

incluso necesario, requerir información por vía telefónica sobre algunos aspectos fácticos puntuales que requieran mayor claridad dentro del trámite de la acción. Esta decisión encuentra pleno sustento en los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad que guían la actuación del juez de tutela". Dicha decisión remite a otros fallos así: T-603/01, MP. Clara Inés Vargas Hernández; T-476/02, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-341/03, MP. Jaime Araújo Rentería; T-643/05 y T-219/07, MP. Jaime Córdoba Triviño; y T-726/07, MP. Catalina Botero Marino. Obsérvese también la Sentencia T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸⁶⁵ Respecto a la facultad que tiene el Defensor del Pueblo en efectuar solicitudes de insistencia en la revisión de alguna tutela, se expidió la Resolución N°669 de junio 14 de 2000, "Por la cual se reglamenta el trámite de las solicitudes de insistencia en revisión de acciones de tutela del Defensor del Pueblo ante la Corte Constitucional". Vid. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Resolución 669 de 2000 [en línea]. Disponible en web: <http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/pdf/resolucion_defensoria_rvd66900.pdf> [Consulta: 27 de octubre de 2013]. En este sentido, vid. Sentencias T-206/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-269/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU.111/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-1527/00, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-601/07, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Se hace necesario manifestar, al igual el Procurador General de la Nación tiene esta facultad de solicitar ante la Corte Constitucional, la revisión de los fallos de tutela, así quedó establecido en el N°12 del artículo 7° del Decreto 262 del 22 de febrero de 2000, en donde se señaló como funciones del Procurador las siguientes: "(...) 12. Solicitar ante la Corte Constitucional la revisión de fallos de tutela, cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales (...)". Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Decreto 262 de 2000 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40618>> [Consulta: 27 de octubre de 2013].

⁸⁶⁶ Cfr. Art. 33 del Decreto 2591 de 1991. Este artículo fue objeto de unificación de la Corte Constitucional mediante Sentencia SU.1219/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸⁶⁷ En Sentencia T-068/00, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, afirmó: "Las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad. Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas: uno subjetivo, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique, y otro objetivo, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los

efecto devolutivo⁸⁶⁸ pero es potestativo de la Corte Constitucional aplicar las medidas provisionales mencionadas *ut supra*, a que haya lugar. Una vez surtida la revisión del fallo de tutela proveniente de esa alta Jurisdicción, sus efectos de cumplimiento son inmediatos al ser comunicado ya sea al juez o tribunal quien conoció en primera instancia, debiendo notificar a las partes de la revisión proferida y adecuar su fallo a dicho pronunciamiento⁸⁶⁹.

La competencia para interponer la acción de tutela se encuentra en cabeza de cualquier juez o tribunal sin importar la afinidad o especialidad, si bien se tiene jurisdicción en el lugar donde se cometió la vulneración o amenaza, en consideración a lo anterior, es requisito *sine qua non*, manifestar bajo la gravedad de juramento dentro del escrito de tutela no haber interpuesto otra similar relacionado con los mismos hechos y derechos, so pena de incurrir en falso testimonio⁸⁷⁰. En este precepto legal se estableció el factor

jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas”.

Es menester indicar sobre las decisiones de la Corte Constitucional se distinguen por las letras “SU.”, que traduce: “Sentencia de Unificación”, la sentencia tipo “C-” equivalente a: “Sentencia de Constitucionalidad” y también se dan sus pronunciamientos mediante sentencia de tutela o de revisión precedidos por la letra: “T-” significando: “Sentencia de Tutela”, no obstante lo anterior, en determinados momentos se manifiesta mediante: “Autos” identificado por la letra: “A.” considerados como providencias las cuales resuelven una situación o conflicto en particular sin que ello signifique la terminación del proceso, como bien se ha podido observar en el desarrollo de este trabajo investigativo. En los fallos relacionados con: “SU.”, “C-” y “A.”, se pronuncia en Sala Plena constituida por nueve (9) magistrados, a diferencia en sede de revisión de tutela, decidiéndose por tres (3) magistrados siendo uno de ellos el magistrado ponente. Mediante el Acuerdo N°1 de 25 de noviembre de 2009, se actualizó la composición de los magistrados de las nueve (9) Salas de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, vid. CORTE CONSTITUCIONAL. *Acuerdo N°1 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/ACUERDO%20-%20integraci%C3%B3n%20salas%20revisi%C3%B3n%202009.php>> [Consulta: 27 de octubre de 2013].

⁸⁶⁸ Debemos acudir al N°2 del artículo 323 del C.G.P. allí establece los efectos como se concede la apelación, el cual reza: “1. En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares. 2. En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso. 3. En el efecto diferido. En este caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella (...).” La Corte Constitucional en Sentencia T-577/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, expresó: “La revisión de las sentencias de tutela, adelantada por la Corte Constitucional, no significa una etapa procesal que permita suspender el cumplimiento de lo decidido en primero o segundo grado, ni es una tercera instancia, ni en tal revisión hay efecto suspensivo alguno. Así, lo resuelto por los jueces de tutela en cada una de las instancias debe cumplirse, mientras tanto no sea revocado o modificado por las autoridades judiciales competentes y de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales en vigor”. Desde luego, es importante acotar lo indicado en el A. 034/96, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al referirse sobre la naturaleza de la revisión eventual del fallo de tutela así: “La revisión eventual por parte de esta Corte no configura una tercera instancia. Su sentido y razón consisten en asegurar que, por parte del tribunal que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, se unifiquen los criterios con base en los cuales ella se interpreta y aplica en materia de derechos, se elabore la doctrina constitucional y se tracen las pautas de la jurisprudencia, a propósito de casos paradigmáticos, sobre el alcance de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución, corrigiendo de paso, si hay lugar a ello, las desviaciones y errores provenientes de equivocadas interpretaciones y decisiones judiciales”.

⁸⁶⁹ Cfr. Arts. 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

⁸⁷⁰ El art.442 de la Ley 599 de 2000 (C.P.), fue modificado por el art.8° de la Ley 890 de 2004, y al tenor establece: “Falso testimonio. El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”. Así mismo, mediante Sentencia T-080/95, M.P. Jorge Arango Mejía, se habló del caso particular cuando el ad quo no tiene la competencia en el lugar donde acaeció los hechos habiéndose conculcados derechos

territorial, pero no se mencionó sobre los conflictos de competencia de las autoridades judiciales surgidos para avocar conocimiento, luego, la Corte Constitucional dirimió este apremio pronunciándose mediante A. 124/09 determinando una serie de reglas en caso de acontecer la citada situación⁸⁷¹.

fundamentales, en este sentido consideró la Corte que el procedimiento sería remitir tanto la demanda como sus anexos al juez competente del lugar, debiéndose notificar de dicha situación al peticionario con el fin de no vulnerarle el debido proceso pues de no hacerlo se coartaría las oportunidades procesales para su defensa. Dicha remisión se haría al juez conservando la categoría donde fue presentada la demanda, es decir, si se realizó ante un juez civil municipal se haría ante él mismo pero enviándolo al que sea competente del lugar donde acaeció los hechos aparentemente vulnerados. Es de aclarar, la presentación de una acción de tutela ante las altas Cortes, llámese, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura (hoy Consejo de Gobierno Judicial) o Corte Constitucional, al no poseer superior jerárquico no es factible su remisión, así las cosas, dicha acción presentada deberá ser devuelta al interesado junto con sus anexos, dándole la libertad al accionante en interponerla nuevamente ante el juez competente del lugar donde aconteció el quebrantamiento del derecho fundamental. Sobre esta situación, esgrime esa alta Corporación tres factores principales a saber: “1°. Como en innumerables ocasiones se ha señalado, los mencionados órganos no pueden conocer de la acción de tutela directamente, pues se rompe la posibilidad de la segunda instancia. Posibilidad que está prevista en la propia Constitución, en la norma que estableció la tutela, artículo 86, inciso 2o.

2°. Se está en presencia de falta de competencia funcional, la cual, a la luz de lo dispuesto en las normas procesales, no es sanable. (...)

3°. Las altas corporaciones al estar **todas excluidas** del conocimiento de las tutelas presentadas directamente ante ellas, no podrían determinar ante cuál juez o tribunal quiere el interesado presentar su acción, y no les corresponde atribuirse tal decisión, la cual sólo compete al demandante”.

⁸⁷¹ La Corte Constitucional mediante A. 124/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, determinó las reglas a seguir cuando exista conflicto de competencias entre autoridades judiciales para conocer de las acciones de tutela, en este sentido: “Se tiene entonces que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que ha sido reiterada, las únicas normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez, y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación. Mientras que el decreto reglamentario 1382 de 2000 contiene reglas de simple reparto.

De lo anterior se desprenden entonces las siguientes reglas, las cuales son, simplemente, las consecuencias naturales de la jurisprudencia constitucional tantas veces reiterada por esta Corte:

(i) Un error en la aplicación o interpretación de las reglas de competencia contenidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 puede llevar al juez de tutela a declararse incompetente (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación). La autoridad judicial debe, en estos casos, remitir el expediente al juez que considere competente con la mayor celeridad posible.

(ii) Una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000 no autorizan al juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. El juez de tutela debe, en estos casos, tramitar la acción o decidir la impugnación, según el caso.

(iii) Los únicos conflictos de competencia que existen en materia de tutela son aquéllos que se presentan por la aplicación o interpretación del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación).

Estos serán decididos, en principio, por el superior jerárquico común de las autoridades judiciales involucradas o, en su ausencia, por la Corte Constitucional en su calidad de máximo órgano de la jurisdicción constitucional, de conformidad con las reglas jurisprudenciales que hasta el momento se han venido aplicando en esta materia.

(iv) Ninguna discusión por la aplicación o interpretación del Decreto 1382 de 2000 genera conflicto de competencia, ni siquiera aparente.

Por tanto, en el caso de que dos autoridades judiciales promuevan un conflicto de competencia por este motivo, el expediente será remitido a aquella a quien se repartió en primer lugar con el fin de que la acción de tutela sea decidida inmediatamente, sin que medien consideraciones adicionales relativas a las normas de reparto. Lo anterior no obsta para que esta Corporación o el superior funcional al que sea enviado un supuesto conflicto de competencia, proceda a devolver el asunto, conforme a las reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000, en aquellos supuestos en que se presente una distribución caprichosa de la acción de tutela fruto de una manipulación grosera de las reglas de reparto contenidas en el mencionado acto administrativo, como sería el caso de la distribución equívocada de una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial emanada de una de las Altas Cortes”. Criterio reiterado por el A. 360/10, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla y A. 112/13, Jorge Iván Palacio Palacio. La Corte Constitucional al decidir este tipo de conflictos, su competencia es de carácter residual, es decir, deberá resolver

Existe una excepción a la norma general y es cuando este mecanismo de protección va dirigido en contra de los medios de comunicación y la prensa al vulnerar derechos fundamentales, se entenderá que en aquellos lugares en donde no exista juzgados del circuito, se ejercerá ante cualquier juez del lugar, y este deberá enviarla a más tardar el día siguiente de su recibo al juzgado del circuito, informando de dicha situación al accionante. El juez del conocimiento deberá avisar de todo lo actuado desplegado en su despacho a través del juzgado que inicialmente avocó la acción para ser comunicado al accionante y será este ante quien se promoverá la impugnación del fallo para luego ser remitido al competente⁸⁷².

Será considerada actuación temeraria⁸⁷³ en aquellos casos cuando la misma persona o su apoderado interpongan la tutela por los mismos hechos y derechos en diferentes juzgados o tribunales, al evidenciarse tal situación, se rechazarán o negarán las pretensiones de la acción⁸⁷⁴. Si el abogado consintiere realizar lo anterior, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional por el término de dos (2) años, si reincidiere se le

dicha Corporación quién es competente del conflicto presentado entre jueces o tribunales al no tener superior jerárquico común, esto ha sido reiterativo entre otros autos, v. gr., el A. 071/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸⁷² Esta disposición del inc. 3º del art.37 del Decreto 2591 de 1991, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-940/10, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la cual fue condicionada su interpretación tal como fue descrita anteriormente.

⁸⁷³ Ya la Corte Constitucional en sus inicios se había pronunciado mediante Sentencia T-010/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero, allí realizó su análisis teniendo como soporte constitucional los postulados referidos a la presunción de la buena fe (art.83); a los deberes de las personas específicamente al respeto de los derechos ajenos sin abusar de los propios (art.95 N°1) y el sentido de colaborar con la justicia para su buen funcionamiento (art.95 N°7); sin dejar de lado los principios de economía y eficacia (art.209), así lo consignó: *“Luego la explicación de ello consiste en el hecho que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil”*. Esto fue reiterado en Sentencia C-054/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Entre otras Sentencias: T-327/93; T-424/93; T-470/93; T-007/94; T-032/94; T-053/94; T-295/94; T-574/94; T-308/95; T-323/95; T-441/95; T-010/98; T-656/01; T-883/01; T-665/02; T-879/02; T-739/03 y T-621/10.

⁸⁷⁴ En Sentencia T-1103/05, M.P. Jaime Araújo Rentería, la Corte Constitucional se pronunció respecto a la temeridad, indicando la obligatoriedad de acreditar las siguientes situaciones: *“Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar: (i) La identidad de partes, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado; (ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; (iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental; (iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”*. En este mismo sentido se reiteran en las Sentencias T-1122/06, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-622/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

cancelará la tarjeta definitivamente, además de la imposición de las sanciones que se originen.

Nos señala la norma en estudio, la improcedencia de la recusación en materia de acción de tutela; para aquellos eventos donde el administrador de justicia establezca la existencia de causales de impedimento consagradas en el Código de Procedimiento Penal⁸⁷⁵, deberá declararse impedido, so pena de sanción disciplinaria. Finalmente, es obligación de las instituciones educativas impartir la enseñanza sobre este mecanismo de protección, teniendo como fundamento el artículo 41 constitucional⁸⁷⁶.

⁸⁷⁵ El artículo 56 de la Ley 906 de 2004 (C.P.P.), reseñando las causales de impedimento estableció:

“1. *Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal.*

2. *Que el funcionario judicial sea acreedor o deudor de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado, de su cónyuge o compañero permanente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*

3. *Que el funcionario judicial, o su cónyuge o compañero o compañera permanente, sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del apoderado o defensor de alguna de las partes.*

4. *Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.*

5. *Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.*

6. *Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.*

7. *Que el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada.*

8. *Que el fiscal haya dejado vencer el término previsto en el artículo 175 de este código para formular acusación o solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento.*

9. *Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, sea socio, en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada o en comandita simple o de hecho, de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado.*

10. *Que el funcionario judicial sea heredero o legatario de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado, o lo sea su cónyuge o compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*

11. *Que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que le hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes. Si la denuncia o la queja fuere presentada con posterioridad a la formulación de la imputación, procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.*

12. *Que el juez haya intervenido como fiscal dentro de la actuación.*

13. *Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.*

14. *Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.*

15. *Que el juez o fiscal haya sido asistido judicialmente, durante los últimos tres (3) años, por un abogado que sea parte en el proceso”.*

⁸⁷⁶ Reza el art.41 C.Pol.: “En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución”. La enseñanza obligatoria de la Constitución y otras áreas, fue igualmente estipulado en el art.14 de la Ley 115 de 1994, modificado por el art. 1° de la Ley 1029 de 2006. Acota el autor, en este tema el cual llama la atención indicando: “Por eso, a mi juicio, debiera implantarse en todas partes una educación lo más libre posible del hombre, orientada lo menos posible a las condiciones sociales. El hombre así formado se incorporaría luego al estado y debería examinar su organización, en cierto modo, en contraste con él. Sólo con esta lucha podría esperar yo, con seguridad una auténtica mejora de la organización política por obra de la nación; sólo

3.2.3 Matices para reformar la acción de tutela

Ya hemos podido dimensionar los alcances que trajo este mecanismo de protección denominada acción de tutela por el constituyente de 1991⁸⁷⁷, siendo la única institución procesal en alcanzar tal receptividad⁸⁷⁸ logrando un acercamiento entre las personas y la administración de justicia⁸⁷⁹, supliendo así algunas deficiencias del sistema judicial en cuanto

con esta lucha no temería yo que las instituciones sociales influyesen perjudicialmente en el hombre. Pues, por muy defectuosas que éstas fuesen, siempre cabría esperar que la energía del hombre saldría ganando por esas trabas restrictivas, al hacerles resistencia, o, a pesar de ellas, conservándose en su dimensión". Vid. HUMBOLDT, Wilhelm von, *op. cit.*, p.63; ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1029 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20465>> [Consulta: 02 de noviembre de 2013].

⁸⁷⁷ Remitiéndonos a los alcances de la “tutela”, la doctrina ha dicho: “*Equivocadamente, algunos enemigos de la tutela han tratado de asimilarla al amparo mexicano o venezolano con el fin de desprestigiarla entre nosotros. Esta postura es no sólo injusta con la valiosa y respetable experiencia de tales países sino contraria a la razón misma de ser de esta acción. En efecto, no fue denominada acción o derecho de amparo precisamente para distinguirla de esa institución cuyos alcances son mayores que los de la tutela y responden a necesidades y propósitos diferentes*”. Vid. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *La tutela: materiales y reflexiones sobre su significado*, *op. cit.*, p.34.

⁸⁷⁸ Sobre la importancia de este mecanismo judicial, se expresó: “*Después de casi 20 años de vida de la Constitución colombiana, la acción de tutela ha sido, sin duda, el mecanismo más importante consagrado por ella en materia de defensa de los derechos fundamentales y el más cercano a los ciudadanos tal y como puede extraerse de las estadísticas que en el 2010 dio a conocer el Consejo Superior de la Judicatura, mismas (sic) que señalan que desde la entrada en vigencia de la Constitución, cuatro millones de acciones de tutelas han sido instauradas en los distintos despachos judiciales del país, convirtiéndose así en la acción más utilizada por los colombianos. Tutelas sobre temas muy disímiles: situación de presos, homosexualismo, quejas de estudiantes, tragedia de los desplazados, peticiones de pensión y salud, derechos de los trabajadores, alcance de la libertad de información, etcétera, representan el día a día del ejercicio de este instrumento de amparo*”. Vid. CARRERA SILVA, Liliانا. *La acción de tutela en Colombia*. En: Revista IUS [en línea]. Vol. 5, N°27, Puebla, enero-junio, (2011):72-94. Disponible en web: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472011000100005&script=sci_arttext> [Consulta: 02 de noviembre de 2013].

⁸⁷⁹ Quienes defienden la acción de tutela sostienen: “*Es triste que el Gobierno de la gente haya dejado esta criatura que es precisamente de la gente –pues no hay una sola institución jurídica en el país que haya llegado más al alma de la gente que la tutela- en manos de unos posibles verdugos para implementar una reforma sin importancia. Pero ¿por qué el Congreso puede ser un posible verdugo de la tutela? (sic) Pues porque la tutela es una institución anticientelista en la medida que, por ejemplo, le permite al ciudadano defenderse sin acudir a los políticos y le permite a las comunidades solucionar sus problemas ambientales sin acudir al alcalde, que es una persona que tiene unas relaciones claras y concretas con la clase política. Es además, un mecanismo que resuelve un funcionario en cuya nominación no interviene la clase política, la cual no quiere que ninguna decisión del Estado esté por fuera de la órbita de su influencia, pues ello debilita la relación clientelista. Por eso a la clase política no le gusta la tutela. Así es preocupante que un Gobierno sin capacidad política le entregue al Congreso este símbolo de la Constitución de 1991. Las reformas presentadas en esta materia no tienen, en general, ninguna trascendencia, pero no se sabe que pueda salir del trámite en el Congreso*”. Vid. SARMIENTO PALACIOS, Germán. “Análisis de las reformas propuestas a la acción de tutela”, en CHARRY, Juan Manuel y VILLAVECES CARDOSO, Marta María (eds.), *op. cit.*, p.188. En el año 2015, el ex Defensor del Pueblo Jorge Armando Otálora Gómez, presentó ante el Congreso de la República proyecto de Ley Estatutaria, “por medio de la cual se reforma el Decreto-ley 2591, que reglamenta la acción de tutela definida en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991”, el mismo le fue asignado por la Cámara de Representantes el N°38 de 2015, el primer debate ya fue aprobado en la Comisión Primera de dicha Cámara el día 8 de septiembre de 2015, debiendo continuar todos los trámites legislativos de rigor. Vid. IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA. *Proyecto de Ley Estatutaria 038 de 2015 Cámara* [en línea]. Disponible en web: <http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=18&p_numero=038&p_consec=42384> [Consulta: 05 de agosto de 2015]; RADIO SANTA FE. *Se abre paso en el Congreso reforma a la acción de tutela*. En: Radio Santa Fe [en línea]. (Septiembre 09, 2015). Disponible en web: <<http://www.radiosantafe.com/2015/09/09/se-abre-paso-en-el-congreso-reforma-a-la-accion-de-tutela/>> [Consulta: 10 de septiembre de 2015]; EL TIEMPO. *Avanza en el Congreso “cirugía” a la tutela*. En: El Tiempo [en línea]. (Septiembre 13, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/politica/congreso/tutela-los-cambios-que-afrontara/16371973>> [Consulta: 15 de septiembre de 2015]. La Plenaria de la Cámara de Representantes en segundo debate, discutió el proyecto de ley estatutaria con el fin de reformar y fortalecer la acción de tutela, vid. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Defensor del Pueblo acompañó a segundo debate al proyecto de*

a la agilidad y efectividad de las decisiones y más aún cuando se trata en la defensa de los derechos fundamentales⁸⁸⁰, pues muchas veces ellos fueron desconocidos, y no existió mecanismo alguno para su protección en la Constitución de 1886.

Algunas críticas realizadas de los opositores en reformar la Corte Constitucional y la acción de tutela⁸⁸¹ han sido entre otras la congestión judicial generada por la gran demanda de acciones de tutelas interpuestas “tutelitis”, la inseguridad jurídica contra sentencias judiciales conllevando al “choque de trenes”⁸⁸², el impacto económico de las decisiones de tutela y de constitucionalidad y la oposición de algunos sectores a la fórmula del Estado Social de Derecho promulgada en la Carta Política⁸⁸³. Así lo explica la Comisión Colombiana de Juristas al sostener respecto a la congestión judicial no puede ser producto de este mecanismo de defensa judicial, derivado de la gran actividad ejercida por las personas que cada día se ven afectadas al vulnerar los derechos fundamentales encontrando en ella el único mecanismo para salvaguardarlos, además de acceder a la justicia en forma rápida y eficaz obteniendo una decisión en términos muy cortos, más bien se diría, respecto al problema de congestión en la administración de justicia es estructural y radica

ley estatutaria que busca fortalecer la acción de tutela en Colombia [en línea]. Abril 14, (2016). Disponible en web: <<http://www.defensoria.gov.co/es/nube/destacados/5046/Defensor-del-Pueblo-acompa%C3%B1%C3%B3-segundo-debate-al-proyecto-de-ley-estatutaria-que-busca-fortalecer-la-acci%C3%B3n-de-tutela-en-Colombia.htm>> [Consulta: 15 de abril de 2016]. En tercer debate el día 21 de abril de 2016 la Plenaria de la Cámara de Representantes, aprobó con 84 votos la reforma a la acción de tutela, vid. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *038/2015C acción de tutela* [en línea]. (2016). Disponible en web: <http://www.camara.gov.co/portal2011/index.php/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com_proyectosdeley&view=ver_proyecto-de-ley&idpry=1774> [Consulta: 22 de abril de 2016].

⁸⁸⁰ Cfr. EL COLOMBIANO. *La acción de tutela gana en eficiencia, pero necesita reforma*. En: El Colombiano [en línea]. (Marzo 15, 2014). Disponible en web: <http://www.elcolombiano.com/la_accion_de_tutela_gana_en_eficiencia_pero_necesita_reforma-HWEC_286540> [Consulta: 02 de noviembre de 2014].

⁸⁸¹ El único y primer estudio, tal vez exhaustivo en esta materia que vale la pena apreciar se puede encontrar en la obra: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *La reforma a la tutela: ¿Ajuste o desmonte?*. En: Revista Derecho Público [en línea]. N°15, (2002):1-39. Disponible en web: <http://www.escuelagobierno.org/inputs/ru_reformaTutela.pdf> [Consulta: 02 de noviembre de 2013]. Sobre el particular obsérvese: ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. *Reforma a la tutela: un paso adelante, dos atrás*. En: Corporación Viva la Ciudadanía [en línea]. Septiembre, (2006):1-3. Disponible en web: <<http://viva.org.co/cajavirtual/svc0032/articulo01.pdf>> [Consulta: 02 de noviembre de 2013]; REVISTA SEMANA. *La tutelitis que tiene invadida otra vez la Corte Constitucional*. En: Revista Semana [en línea]. (Mayo 31, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/corte-constitucional-con-congestion-en-tutelas/475890>> [Consulta: 01 de junio de 2016].

⁸⁸² Cfr. EL ESPECTADOR. *Reforma a la justicia y acción de tutela*. En: El Espectador [en línea]. (Julio 10, 2011). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/opinion/editorial/articulo-283123-reforma-justicia-y-accion-de-tutela>> [Consulta: 02 de noviembre de 2013].

⁸⁸³ COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. “Críticas e intentos de reforma a la tutela y a la Corte Constitucional” en *El papel de la Corte Constitucional y la Tutela en la realización del Estado Social de Derecho*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 2003, pp.45-62. Una mejor exposición de motivos respecto a los pro y contra de la A.T. contra providencias judiciales se encuentra en: BOTERO MARINO, Catalina y JARAMILLO Juan Fernando. *El conflicto de las altas Cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias*. En: Dejusticia [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.37.pdf> [02 de noviembre de 2013].

primordialmente en la acumulación de procesos no fallados en su debida oportunidad, en este orden de ideas, dicha figura jurídica no es acogida por las altas Cortes como un instrumento habiendo prohiado derechos fundamentales, sino más bien ha sido considerada como una carga laboral de carácter administrativo⁸⁸⁴. En síntesis este instrumento procesal debe considerarse al ser referente de la Administración de Justicia, para observar las necesidades insatisfechas y atentatorias de derechos fundamentales y libertades públicas, cuya adopción de políticas públicas sobre las deficiencias detectadas, reduciría enormemente la interposición de dicha acción.

Otra detracción recibida es la inseguridad jurídica causada por la acción de tutela en contra de sentencias judiciales, situación abordada *ut infra*, y para evitar el famoso “choque de trenes”⁸⁸⁵ entre las altas Cortes, una vez analizada la exequibilidad de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, allí fue donde nació la posibilidad de la tutela en contra de sentencias judiciales, a pesar de las controversias generadas en este tema procedente de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se llegó a la conclusión, efectivamente eran inconstitucionales los citados artículos, cada uno con un análisis desde puntos diferentes⁸⁸⁶, y posteriormente la Corte Constitucional retomó un

⁸⁸⁴ SARMIENTO PALACIOS, Germán, *op. cit.*, p.187.

⁸⁸⁵ Así el término: “choque de trenes”, la doctrina ha sostenido: “En Colombia el mismo fenómeno entre órganos de justicia que desempeñan el mismo rol, es decir, la Corte Constitucional respecto de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, es conocido como “choque de trenes”, aunque también es utilizado para designar roces entre los distintos poderes, el nombre es quizás menos dramático que el primero, y con él se ha querido expresar la idea según la cual organismos judiciales con las mismas funciones se encuentran de frente con la fatalidad con que lo hacen dos trenes”. Vid. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio. *La constitucionalización de la justicia y la autonomía judicial: la tutela contra providencias judiciales en Colombia y España*. Alfredo Beltrán Sierra (pról.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2009, p.334. Vid. *ut infra*, nota 1183 y N°4.5. del Capítulo IV.

⁸⁸⁶ De acuerdo con la Comisión Colombiana de Juristas establece los diferentes criterios de las altas Cortes justificado mediante su jurisprudencia: “Así la Corte Constitucional en decisión *divida* consideró que los artículos eran contrarios a la Constitución, por las siguientes razones: a) la tutela es supletoria, no puede impetrarse cuando existan mecanismos de defensa judicial; b) la tutela contra sentencias viola el principio de cosa juzgada; y c) si tanto el juez ordinario como el juez de tutela son los mismos, no puede explicarse por qué es más falible el juez cuando actúa en sede ordinaria que en sede de tutela –argumento de la falacia del error judicial (Sentencia C-543 de 1992; M.P. José Gregorio Hernández). Por su parte, las razones del Consejo de Estado eran: a) el simple hecho de que esta decisión judicial demuestra que existía un mecanismo de defensa; b) la tutela contra sentencias violaría principios como cosa juzgada y autonomía de los jueces; y c) la tutela contra sentencias viola el principio de diversidad igualitaria de las secciones del Consejo de Estado (Tomado entre otros, de los siguientes pronunciamientos de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado: auto de enero 29 de 1992, exp.AC-009, actor: Jesús María Moreno Rodríguez, ponente Dolly Pedraza de Arenas. Auto de enero 31 de 1992, exp.AC-016, actora: Aydee Marín de Guacca, ponente Guillermo Chanín Lizcano. Auto de enero 31 de 1992, exp.AC-010, actor: Abelardo Almonacid Pulido, ponente Julio César Uribe Acosta. Auto de febrero 3 de 1992, exp.AC-015, actora: Adriana Alejandrina Sepúlveda de Ortiz, ponente Luis Eduardo Jaramillo Mejía. Auto de febrero 4 de 1992, exp.AC-013, actor: Municipio de Condoto (Chocó), ponente Reynaldo Arciniegas Baedecker. Auto de febrero 13 de 1992, exp.AC-032, actora: Graciela Baquero Contreras, ponente Juan de Dios Montes Hernández. Auto de febrero 20 de 1992, exp.AC-048, actor: Fernando Góngora Arciniegas, ponente Miguel González Rodríguez). Y, finalmente, la Corte Suprema de Justicia inaplicó el decreto argumentando que: a) violaba el principio de diversidad igualitaria, en la medida en que cada sala actúa separadamente y ninguna es superior jerárquica de otra; b) tanto la Corte Suprema como el Consejo de Estado son los máximos tribunales de su jurisdicción y no pueden recibir órdenes de otros jueces; y c) la tutela podría ser un medio de defensa transitorio contra decisiones judiciales, siempre que estas no pongan fin a un proceso y no se encuentren ejecutoriadas (Corte Suprema de Justicia, sentencia de

precepto acogido por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de ser viable la tutela para aquellos eventos en donde se evidencie una vía de hecho (causales genéricas de procedibilidad de la acción), además de reunir los tres requisitos trazados por la citada Corte en Sentencia C-590/05⁸⁸⁷, relacionados con los requisitos de procedibilidad, la existencia de las causales genéricas para el amparo material y la necesidad de intervención del juez con el fin de evitar un perjuicio atentatorio contra derechos fundamentales. Luego de lo anterior, podemos deducir, ha sido decantada en gran parte la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en materia de tutelas contra sentencias judiciales, logrando en cierta manera mermar este enfrentamiento entre las altas Jurisdicciones por las reglas previamente establecidas. No podemos afirmar que el juez ordinario no sea infalible ante sus decisiones judiciales, por eso frente a situaciones de vías de hecho, solo es posible acudir a este mecanismo de protección y así poder amparar derechos fundamentales transgredidos.

Los detractores de la tutela, de acuerdo con la Comisión Colombiana de Juristas, han señalado como otro factor, el impacto económico producido sobre los fallos de tutela emitidos por la Corte Constitucional, según los opositores, los jueces no están en la capacidad para pronunciarse en asuntos económicos tales como las “decisiones de crisis económica, intereses en préstamos de vivienda, plan de desarrollo y salarios de empleados públicos”, pues esa competencia le corresponde debatirla es a la rama legislativa. Censuran a la Corte porque ella viola el principio de la tributación y constitucionaliza la economía, además de invadir los espacios del legislativo respecto a las funciones de la distribución de los recursos sociales, pero dichos opositores se olvidan en observar la inequidad social existente en nuestro país, sin que el legislativo haya tomado un activismo hasta tal punto de satisfacer necesidades básicas de la población, de contera, la Corte Constitucional en aras de garantizar la protección de los derechos fundamentales se hace partícipe en sus pronunciamientos y ejerce el Estado Social de Derecho promulgado por la Constitución de manera inclusiva y no excluyente. Pero el avance de la Corte Constitucional obedece, es a su convicción de emitir decisiones con responsabilidad basadas en criterios técnicos, súmele, la participación no sólo de especialistas en temas económicos, sino también, ofrecerle la oportunidad a las otras personas en donde ellas puedan participar, por ello esa

tutela de 9 de diciembre de 1991. M.P.: Pedro Lafont Pianeta). Vid. COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. “Críticas e intentos de reforma a la tutela y a la Corte Constitucional”, *op. cit.*, pp.49-50.

⁸⁸⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-590/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Vid. *ut supra*, nota 867.

alta Jurisdicción sea la garante respecto a políticas económicas adoptadas del gobierno, encontrándose ajustadas al texto constitucional⁸⁸⁸.

Finalmente, la oposición de algunos sectores se halla en la cláusula Estado Social de Derecho, quienes no la comparten por haberse incluido una diversidad de derechos de toda índole, teniendo en consecuencia el Estado la obligación de garantizarlos y protegerlos. La fórmula proclamada en la Constitución Política, encuentra su fundamento al ser más inclusiva con las penurias padecidas por la sociedad debiendo el Estado proteger y ofrecerle oportunidades a las personas con el fin de tener una vida digna y con calidad, desde luego, su objetivo es garantizar la protección de los derechos humanos⁸⁸⁹, buscando que la igualdad sea real y efectiva para cada una de las personas.

⁸⁸⁸ COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. “Críticas e intentos de reforma a la tutela y a la Corte Constitucional”, *op. cit.*, pp.54-58.

⁸⁸⁹ En Colombia, se dieron dos casos de gran impacto en el sistema jurídico y hace referencia en primer lugar, al Alcalde Mayor de Bogotá D.C. Gustavo Francisco Petro Urrego, elegido para el periodo 2011-2015, quien en decisión del Procurador General de la Nación Alejandro Ordoñez Maldonado, lo destituyó del cargo de elección popular el día 9 de diciembre de 2013, habiendo sido ratificada la misma decisión el día 13 de enero de 2014, por la Sala Disciplinaria del citado Ministerio Público, y sancionada por el Presidente de la República Juan Manuel Santos Calderón el día 19 de marzo del mismo año. El mandatario capitalino, acudió a instancias internacionales, (es decir, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al ser un órgano judicial autónomo de la OEA, le corresponde aplicar e interpretar el “Pacto de San José de Costa Rica” sobre Derechos Humanos y demás tratados relacionados con derechos humanos), en aras de garantizarle la protección de sus derechos fundamentales entre ellos el “ejercicio de los derechos políticos” solicitándole a la CIDH medidas cautelares temporales en favor suyo las cuales le fueron concedidas, así nuevamente volvió a tomar posesión del cargo elegido popularmente, de otro lado y simultáneamente, vino una serie de demandas de los ciudadanos denominadas por el argot popular “tutelatón”, estando obligadas las diferentes instancias judiciales resolver dichas acciones de tutela y una de estas presentada ante el Tribunal Superior de Bogotá, fue fallada en su favor y ordenó en consecuencia al Presidente de la República de Colombia dar cumplimiento a la Resolución N°05 del 18 de marzo de 2014, emitida por la CIDH en donde decretó medidas cautelares, debiendo en consecuencia ser restituido por el Presidente en el cargo y poder continuar con su mandato popular. Otros ciudadanos en cambio, con anterioridad a la destitución del burgomaestre venían adelantando una revocatoria del mandato pero al haber sido destituido por la Procuraduría General de la Nación, no tenía sentido seguir con la revocatoria ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues según esta última Entidad carecía de objeto, por lo cual fue cancelado dicho proceso mediante Resolución N°340 del 13 de enero de 2014. Sobre el particular, un ciudadano acudió mediante esta vía subsidiaria en Sentencia T-066/15, M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado, argumentando que a pesar de haber sido impuesta la sanción de remoción del cargo, el Alcalde de Bogotá D.C., seguía aún regentando como máxima autoridad de la Capital de la República, razón suficiente para que la citada Registraduría debiera continuar con el trámite de revocatoria, a los hechos anteriores, decidió la Corte Constitucional aceptar las pretensiones del accionante y en consecuencia, la Entidad debía continuar los trámites pertinentes para realizar la consulta de revocatoria dentro de un término máximo de dos meses, tal como lo preceptúa el art.67 de la Ley 134 de 1994, pero más adelante mediante A. 220/15, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, declaró nulo el N°2 de la mencionada sentencia respecto a seguir con el proceso de revocatoria del mandato de la máxima autoridad de la Capital. En suma, la inconformidad de algunos sectores, es la posibilidad con la que cuenta los ciudadanos en acudir a este medio subsidiario para proteger mandatarios de elección popular solicitando la restitución en su cargo y el uso desafortunado de este mecanismo judicial. Vid. ÁREA POLÍTICA. *La CIDH solicitó medidas cautelares temporales en favor de Gustavo Petro*. En: El Colombiano [en línea]. (Marzo 19, 2015). Disponible en web: <http://www.elcolombiano.com/la_cidh_solicito_medidas_cautelares_temporales_en_favor_de_gustavo_petro-NWEC_287028> [Consulta: 02 de noviembre de 2015]; CIDH. *Cómo presentar peticiones en el Sistema Interamericano: propósito del presente manual* [en línea]. Disponible en web: <https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2002_S.pdf> [Consulta: 02 de noviembre de

3.3. La acción popular utilizada como vía constitucional para la defensa de derechos e intereses colectivos

Antes de iniciar nuestro estudio, es importante traer a colación lo mencionado por González Villa: “*Todas las instituciones del derecho romano y español⁸⁹⁰ son las fuentes que deben servir para interpretar hoy la Ley 472 de 1998 en Colombia sobre acciones populares, ya que ellas son eso: interdictos. Precisamente esta razón es la que determinó que el Código Civil colombiano, el del Estado de Cundinamarca de 1873, ley de la Nación por mandato de la Ley 57 de 1887, consagra las acciones populares dentro del título de acciones posesorias, conocidas como los interdictos posesorios. Debe recordarse que las acciones populares fueron consagradas en Colombia, entre otros, por el artículo 1005 del Código Civil y que este artículo se encuentra dentro del capítulo referente a algunas acciones posesorias especiales, que son las llamadas a limitar el dominio de un tercero que con sus actuaciones, dentro de su propiedad,*

2015]; LA F.M. NOTICIAS. *Gobierno prepara ‘revolución’ para que tutela esté al servicio de colombianos*. En: La F.m. noticias [en línea]. (Marzo 3, 2015). Disponible en web: <<http://www.lafm.com.co/noticias/gobierno-prepara-revolc-n-para-179418>> [Consulta: 02 de noviembre de 2015]; MORALES MOGOLLÓN, Felipe. *La tutela esta en la mira*. En: El Espectador [en línea]. (Marzo 23, 2015). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/noticias/politica/tutela-esta-mira-articulo-551032>> [Consulta: 02 de noviembre de 2013]; WIKIPEDIA. *Corte Interamericana de Derechos Humanos* [en línea]. Disponible en web: <https://es.wikipedia.org/wiki/Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos> [Consulta: 02 de noviembre de 2015].

Otro caso muy sonado aconteció el 27 de febrero de 2015, cuando el Mg. Mauricio González Cuervo radicó ante el Congreso de la República una denuncia contra el Presidente de la Corte Constitucional Mg. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, quien al ostentar dicho cargo, al parecer según el abogado Víctor Pacheco cobró la suma de Quinientos Millones de Pesos M/Cte. (\$500.000.000,00), con el fin de poder favorecer a la Empresa Fiduciaria Petrolera S.A. (Fidupetrol) dentro de un fallo de tutela quien buscaba ser absuelta de una sanción impuesta por la suma de Veintidós Mil Quinientos Millones de Pesos M/Cte. (\$22.500.000.000,00), así las cosas, dicha situación desvirtúa la concepción de la acción de tutela para lo cual fue creada evidenciándose que la misma se está utilizando en decisiones de pleitos de grandes dimensiones, pues dicha Corporación tiene la facultad legal de manera discrecional seleccionar las tutelas para su revisión (art.33 del Decreto 2591 de 1991). Lo anterior condujo adelantar en cabeza del ejecutivo y el legislativo una reforma de equilibrio de poderes, de todas las Ramas del Poder Público del Estado, cuya materialización se dio mediante Acto Legislativo N°02 del 1 de julio de 2015. Vid. *ut infra*, notas 1158, 1159 y 1424. Puede consultarse: ÁMBITO JURÍDICO. *Acción de tutela: ¿hora de reformas o de más pedagogía?*. En: Ámbito Jurídico [en línea]. Marzo, (s.d.). Disponible en web: <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-140311-11accion_de_tutela_hora_de_reformas_o_de_mas_pedagogia/noti-140311-11accion_de_tutela_hora_de_reformas_o_de_mas_pedagogia.asp?Miga=1> [Consulta: 02 de noviembre de 2015]; EL ESPECTADOR. *Santos abre debate sobre regulación: ¿La culpa es de la acción de tutela?*. En: El Espectador [en línea]. (Abril 23, 2014). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/noticias/bogota/culpa-de-accion-de-tutela-articulo-488517>> [Consulta: 02 de noviembre de 2014]; JUSTICIA. *Escándalo sacude a la Corte Constitucional: Magistrado pide investigar si su colega Jorge Pretelt exigió plata para incidir en una tutela*. En: El Tiempo [en línea]. (Febrero 28, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/corruptcion-en-corte-constitucional/15313815>> [Consulta: 02 de noviembre de 2015]; REVISTA SEMANA. *Se enciende debate por modificación en tutela*. En: Revista Semana [en línea]. (Abril 28, 2014). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/presidenta-del-consejo-de-estado-pidio-reforma-la-tutela/385289-3>> [Consulta: 02 de noviembre de 2014]; UNIDAD INVESTIGATIVA. *Los cobros de Pacheco, el abogado que acusa de soborno a Jorge Pretelt*. En: El Tiempo [en línea]. (Marzo 09, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/escandalo-corrupcion-corte-constitucional-abogado-pacheco-recibio-dinero-contra-fallo-de-fidupetrol/15357577>> [Consulta: 02 de noviembre de 2015].

⁸⁹⁰ La acción popular fue elevada por España a rango constitucional en el año de 1978, en el artículo 125 ibídem, al estatuir: “*Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales*”.

*afectan los derechos de otra persona. Todas estas instituciones son la fuente del derecho moderno. El Código Civil colombiano, hoy vigente, es redactado sobre la base del Código Civil chileno, que a su vez está basado en el Código Civil francés napoleónico de 1804, que toma sus bases del derecho romano*⁸⁹¹.

3.3.1 Perspectivas históricas de la acción popular

Esta figura jurídica nace en el seno del derecho romano⁸⁹², su definición⁸⁹³ siguiendo a Lozano y Corbi, se da desde dos concepciones diferentes: la primera en forma “estricta” y la segunda en un sentido “más amplio”. En cuanto a la forma “estricta”, la acción popular era asemejada a la de los clásicos juristas romanos, marcada por la protección del interés general público aunque el legitimado a través de ella podía defender intereses particulares al pertenecer a una comunidad, además, buscaba recibir por quien la presentara un beneficio económico, así las cosas, se observa dos elementos esenciales: el interés público siendo la base de la acción popular y el interés privado del ciudadano en actuar buscando si lo deseaba una recompensa⁸⁹⁴. Para estos clásicos juristas romanos, se sitúan en esta definición

⁸⁹¹ GONZÁLEZ VILLA, Julio Enrique, *op. cit.*, t. I, Parte General, p.41.

⁸⁹² La acción popular tuvo diferentes acepciones en el derecho romano, así se relata: *“En el Derecho Romano se conoció una gran variedad de acciones populares, llamadas unas veces interdicos, otras, acciones populares propiamente dichas, a través de las cuales se defendieron valores jurídicos de trascendencia colectiva: los bienes sagrados y necesarios para el culto religioso, las vías y caminos públicos, el mar, los ríos, la integridad de la ciudadanía, frente a peligros inmensos, la moralidad pública y hasta la libertad individual cuya protección se salía de los límites de los valores individuales, los derechos de los incapaces, cuya vigilancia se le asignó a la comunidad y su desconocimiento fue considerado como agravio público”*. Vid. SARMIENTO PALACIO, Germán. *Las acciones populares en el derecho privado colombiano*. Carlos Gaviria Díaz (pról.), 1ª reimp. [en línea]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, (2006):48. Disponible en web: <<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/481/Acciones%20populares.pdf?sequence=1>> [Consulta: 16 de noviembre de 2013].

⁸⁹³ Para poderse definir, se establece una diferenciación entre acciones privadas y acciones populares, en este sentido se indica: *“Son acciones privadas las que se dan a la persona particular en defensa de su propio derecho privado. Son, en cambio, acciones populares las que se dan a la persona singular, al individuo, no ya considerado como titular particular de un derecho, sino como participante en el interés público, y defensor por tanto de ese mismo interés público. En la L.1, de pop. Act., 47, 23, se da esta definición más o menos correcta: Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur [Llamamos acción popular a la que tutela el propio derecho del pueblo]”*. Y más adelante añade: *“Hay efectivamente, en derecho romano, acciones de carácter penal que el ciudadano particular está admitido a promover verdaderamente con carácter de representante del pueblo; pero, en tales casos, lo que el ciudadano particular pide es una pena, que debe ceder en beneficio del pueblo, pues el pueblo el derechohabiente; de manera que, cuando se trata de una pena pecuniaria, el dinero va a parar al erario público”*. Y concluye afirmando: *“Pero en las acciones populares propiamente dichas, respecto de las cuales, por lo común, cualquiera sea la opinión sostenida, se emplea con seguridad en nuestras fuentes el nombre de popularis actio, el actor no se presenta precisamente en esta forma, ni dice que al pueblo le compete el derecho a recibir tanto o cuanto al demandado; sino que afirma, por el contrario, que ese tanto o cuanto le compete a él como actor: y tanto la intentio como la condemnatio se conciben a nombre del actor. No se puede negar, pues que haya una diferencia entre la categoría de acciones penales, en que el ciudadano se presenta realmente como representante (sic) del pueblo, con carácter procuratorio, y las acciones populares propiamente dichas, en las cuales el ciudadano demanda, por el contrario, en su propio nombre y por su propia cuenta”*. Nos señala el autor sobre el carácter procuratorio de las acciones populares existen tesis encontradas al no ser considerada tal condición indicada, entre ellos Bruns y Fadda. Vid. SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano: ejercicio y defensa de los derechos*. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín (trads.), Vincenzo Arangio-Ruiz (pról.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, pp.472-474.

⁸⁹⁴ Como observamos, la recompensa en las acciones populares, fue uno de los principales aspectos en el derecho romano en reclamarla, pero mucho más influyente en el derecho actual, sobre el particular expresó: *“Pero lo que es claro e innecesario discutir, es el hecho, de que la recompensa constituyó en el pasado, y constituye hoy en el Derecho moderno, la motivación de quienes resuelven actuar como titulares de estas acciones. Si este elemento no existe, las*

los interdictos y las acciones populares, éstas provenientes de un edicto del pretor o de los ediles, y según su grado de popularidad podrían ser más o menos puras o perfectas. Respecto al sentido “más amplio”, las acciones populares⁸⁹⁵ son aquéllas ejercidas por cualquier persona quien tuviera interés sobre ella, ubicándose las acciones pretorianas y edilicias⁸⁹⁶, además de los interdictos populares⁸⁹⁷ encargados de proteger el uso de las cosas

*acciones no se ejercen. La acción popular se convertiría en letra muerta de las legislaciones y en institución inútil. La existencia de una recompensa que favorece al actor, es un elemento más importante en las sociedades modernas donde el concepto romano de *populus* desapareció. Los lazos de quienes las integran son mucho más tenues y menos estrechos que en las ciudades antiguas”. Vid. SARMIENTO PALACIO, Germán. *Las acciones populares en el derecho privado colombiano* [en línea], *op. cit.*, p.48, [Consulta: 16 de noviembre de 2013].*

⁸⁹⁵ Entre algunas acciones populares creadas en la antigüedad fueron tomadas y se asimilan con la actual acción popular, así la doctrina expone: “*Las acciones populares creadas en las distintas etapas y que más se destacan por su analogía con las acciones populares modernas, son las siguientes: - Actio de effussis et deiectis para garantizar la seguridad en las calles de la ciudad. El pretor otorgó esta acción contra los que derramaran o arrojaran líquidos o sólidos causando daños a las cosas, o herida o muerte a un hombre libre. Esta acción contempló tres casos distintos: que se dañen las cosas. Que muera un hombre libre. Que se causen daños y heridas a un hombre libre. Cada una de estas situaciones ocasionaba diferente tipo de indemnización. En el primero, se señalaba el doble del daño causado. En el segundo, cincuenta mil sestercios. En el tercero, se dejaba al arbitrio del juez. - Actio de posetis et suspensis concedida contra aquellos que suspendieran o colgaran objetos fuera de las casas habitadas por ellos, con el consiguiente peligro de que dichos objetos pudieran caer en la vía sobre los transeúntes, o las cosas que portaban ellos, con la posibilidad de provocar accidentes o daños a las personas o a las cosas. No se trataba de buscar reparación a un daño realizado, sino evitar el daño eventual o contingente. Lo mismo que sucede con la acción popular consagrada en el artículo 2359 del Código Civil, que se estudiará más adelante. El causante de la amenaza era objeto de una pena de diez mil sestercios, hubiera o no lugar al accidente. - Actio edilicia de feris con el fin de prohibir la tenencia de animales peligrosos en sitios públicos, para garantizar la tranquilidad y seguridad de los transeúntes. La acción era dirigida contra quien portaba la fiera. En este caso también se imponía tres tipos de pena: si perecía el hombre libre, la pena era de dos mil sestercios; si se causaba a penas un daño, lo que el juez considera bueno y justo; y si se causaba daño a otra cosa, se tenía que pagar el doble de los perjuicios”. Ibidem, pp.51-52.*

⁸⁹⁶ Según Petit, estas acciones son provenientes de las acciones honorarias, detallando lo siguiente: “*Las acciones honorarias son aquellas que establece el magistrado en virtud de su jurisdicción, bien sea para sancionar una disposición especial del edicto, o bien para extender a nuevas aplicaciones las acciones civiles creadas para un objeto algo diferente. Estos magistrados, qui gerunt honores, son los pretores y los ediles. Las acciones honorarias comprenden, pues, las acciones pretorianas y las acciones edilicias; pero las acciones pretorianas son, con mucho, las más numerosas e importantes”. Vid. PETIT, Eugene Henri Joseph. *Tratado elemental de derecho romano: desarrollo histórico y exposición general de los principios de la legislación romana desde el origen de Roma hasta el emperador Justiniano*. Rudolf Von Ihering (introd.), José Fernández González (trad.). Buenos Aires: Editorial Albatros, 1982, p.877.*

⁸⁹⁷ Entre la clasificación dada para los interdictos, son las enunciadas a continuación: “*Los interdictos y las acciones populares contienen elementos de donde nacen las acciones populares que pasaron a nuestro derecho civil. Conviene, por lo tanto, una rápida enumeración de los interdictos y las acciones populares, cuya analogía con las figuras actuales es bastante marcada. • El interdicto de utilitatae publicae causa que se dividía en interdictos generales y especiales. Los primeros se refería a todos los lugares públicos y los segundos a ciertos bienes de uso en especial. Los interdictos especiales afectaban las vías y caminos públicos, los ríos, el mar, su litoral, los lagos, lagunas, y estanques, acueductos y cloacas públicas, etc. • Los interdictos generales de utilitati publicae causa fueron: El ne quid in loco publico fiat; y el locis et itineribus publicis. • El interdicto ne quid loco publico fiat se aplicó a los lugares públicos que estaban destinados al uso de todos como los edificios y monumentos, calles, rutas, caminos, carreteras, termas e incluso a los campos públicos. • El interdicto de locis et itineribus publicis se refería a los bienes y caminos públicos. Fue también orientado hacia cualquier lugar público para impedir que se usara para construir en el lugar público edificios o monumentos. • Los interdictos especiales de utilitati publicae causa, fueron de muy diferente y variada naturaleza: los interdictos de viis et itineribus, los interdictos de fluminibus et rivis; el relativo al mar y su litoral; los interdictos que protegían el uso de lagos, lagunas, presas y estanques públicos; el interdicto protector de acueductos; los interdictos concedidos con el fin de evitar obras ilícitas en las cloacas públicas. Eran verdaderas acciones de protección ecológica y del medio ambiente que envidiaría cualquier legislación moderna. • El interdicto viis et itineribus podría ser concedido contra los impedimentos de las reparaciones y contra los impedimentos del uso de las vías. Para evitar que el demandante directamente reparara las vías, el pretor producía un interdicto por el cual prohibía que lo hiciera. También contra el impedimento de uso de los caminos y vías públicas con el objeto de proteger su libre utilización. • Los interdictos de fluminibus et rivis que comprendían aquellos concedidos para el caso de obras ilícitas que impidieran la navegación o que alterasen el curso del agua de los ríos públicos. Los otorgados contra los obstáculos a la reparación de dichos ríos públicos o en sus orillas, y por último los interdictos que facilitaban la navegación. • El interdicto contra las limitaciones de la navegación, al uso del mar y de su litoral. Los juristas romanos colocaron, con razón, el mar entre las cosas comunes y por esto el pretor concedía un interdicto prohibitivo para todos los casos en que se impidiera la navegación por mar, el*

públicas (*res*⁸⁹⁸ *publicae*), todas ellas constituirían las acciones con legitimación abierta para todos los ciudadanos. En su opinión, a partir de las definiciones de las acciones populares⁸⁹⁹ antes descritas, efectuó una clasificación disertándola en esta forma: a) Pretorianas y edilicias. b) Las surgidas de las leyes y de senadoconsultos, puestas con el fin de ser desplegadas en eventos a un “mandato tácito del poder público”, v. gr., las contravenciones cometidas por la administración municipal y c) Aquéllas cuya finalidad era la salvaguarda de la libertad personal, la moralidad pública y los incapaces⁹⁰⁰. Concluye este autor, estableciendo una relación entre la acción privada y la acción popular en el derecho romano indicando sus similitudes y diferencias, súmele, se efectuó desde luego, una comparación entre la acción pública y la acción popular siguiendo los mismos parámetros anteriores⁹⁰¹.

uso de sus puertos, el estacionamiento de barcos o su tránsito. • Los interdictos que protegían la navegación en las represas y estanques públicos. • El interdicto protector de los acueductos. • El interdicto contra la obra nueva. Se trataba de impedir que surgiera una nueva obra que dañase los derechos de otros. La obra podía ser en un bien de uso público o en un bien privado”. Vid. SARMIENTO PALACIO, Germán. Las acciones populares en el derecho privado colombiano [en línea], op. cit., pp.49-51, [Consulta: 16 de noviembre de 2013]. Para una mejor consulta sobre la noción y clasificación de los interdictos, remítase: PETIT, Eugene Henri Joseph, op. cit., pp.924-935.

⁸⁹⁸ Teniendo como fundamento el Digesto 50, 16, 5, la autora *ut infra* define según los romanos la “*res*”: “Podríamos afirmar que para los romanos cosa (*res*) es todo objeto del mundo exterior que produce satisfacción al sujeto de derechos; así, la palabra se aplica tanto a los objetos que se encuentran dentro del patrimonio de alguien como a aquellos que no han sufrido tal apropiación (...). El conjunto de cosas que se dedica al goce exclusivo de una persona, *quae domini sunt* o *quae bona fide possidentur* recibe el nombre de bienes (*bona*)”. Vid. GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilssen. *Manual de derecho romano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, p.239.

⁸⁹⁹ Las características descritas relacionadas con las acciones populares formando parte algunas de ellas en nuestro derecho, son las siguientes: “- El actor popular tenía que actuar directamente. No lo podía hacer mediante procurador o apoderado. - En cuanto a la transmisibilidad de la acción, hay que distinguir dos momentos: antes de la *litis contestatio* y después de ésta. Antes de la *litis contestatio* la acción no tenía carácter patrimonial y, por lo tanto, no era transmisible a los herederos. Después de la *litis contestatio* la acción popular adquiría la categoría de acción privada; entraba entonces en juego tanto el interés general como el interés privado. El pretor reconocía a una persona como actor y a partir de este momento él y no otro era quien podía actuar en el proceso. La acción se convertía desde ese momento en acción privada. La condena se hacía en nombre del actor y la recompensa aprovechaba únicamente a él. - Respecto a los defectos de la cosa juzgada, hay que señalar su carácter *erga omnes*. Por los mismos hechos la acción no podía ser intentada por otra persona que pretendiera la calidad de actor popular. Terminado el proceso cabía la excepción de cosa juzgada. Si el proceso todavía se estaba tramitando, procedía la excepción de pleito pendiente. El Código de Procedimiento Civil, en el Art. 332 (actualmente se denomina C.G.P., es necesario precisar con la reforma de ese Código, de acuerdo al art. 303 *ibidem*, desaparece el efecto *erga omnes* citado por el autor para efecto de las acciones populares), en la única alusión que hace a las acciones populares les concede expresamente efectos *erga omnes*. (...) - Las acciones populares originadas en las leyes y Senado consultos, dieron siempre lugar a una multa, pena o indemnización. Según el romanista Lozano y Corbi, el hecho de que el premio beneficiaria al actor o al Estado no le quitaba la popularidad a la acción. Estaba abierta a todos los del *populus* en defensa tanto del interés del actor como del mismo *populus*. La pena, multa o indemnización a favor del Estado o de los particulares, siempre se hacía efectiva mediante procedimientos civiles”. Vid. SARMIENTO PALACIO, Germán. *Las acciones populares en el derecho privado colombiano* [en línea], op. cit., pp.52-53, [Consulta: 16 de noviembre de 2013].

⁹⁰⁰ LOZANO Y CORBI, Enrique, op. cit., pp.223-227 y 247-308.

⁹⁰¹ Así las cosas, es de la opinión del autor afirmar: “El paralelismo entre acción privada y acción popular podemos comprobarlo a través de sus caracteres comunes y de sus caracteres diferenciales. Los primeros, comunes a ambas acciones fueron los siguientes: 1.º Todas estuvieron sometidas al mismo procedimiento civil. 2.º En todas ellas la fase *apud iudicem* (se refiere al cumplimiento de la sentencia) estuvo encomendada a los recuperadores. 3.º Ambos tipo de acciones conducían a una pena pecuniaria.

Los caracteres diferenciales fueron los siguientes: 1.º La acción popular podía ser intentada por el primer ciudadano que la solicitara, si bien en concurrencia sería elegido el más interesado, aunque siempre la legitimación estaba abierta a todos; en cambio la acción privada no podía ser puesta en movimiento más que por personas determinadas. 2.º La acción popular,

Ahora bien, la acción de grupo (acción popular) tiene su origen en el derecho anglosajón, es decir, Inglaterra y los Estados Unidos⁹⁰² donde fue reconocida con el nombre de acciones representativas o de clase “class actions”⁹⁰³, según Sarmiento, estas acciones⁹⁰⁴ surtieron diferentes períodos en el sistema Norteamericano así: Un primer

normalmente, era otorgado con vistas a proteger un interés común además del particular del actor como ciudadano; en cambio, la acción privada era únicamente instituida en vista del interés propio, privado.

En cuanto a la comparación entre acción pública y acción popular también es posible determinarla a través de unos caracteres comunes y otros diferenciales. Los caracteres comunes fueron: 1.º Todas estuvieron organizadas en virtud de un interés común. “2.º Todas pudieron ser intentadas por el primer ciudadano que lo deseara, con las matizaciones que ya vimos al estudiar en nuestra segunda parte la legitimación popular.

*Los caracteres diferenciales fueron éstos: 1.º El procedimiento fue diferente para las dos clases de acciones. 2.º Los juicios fueron dirigidos por jueces diversos. 3.º Las penas fueron también diferentes”. Ibidem, p.226. A lo anterior, la doctrina ha complementado al indicar: “En lo que hace al Derecho moderno puede agregarse las siguientes: la acción popular se dirige contra personas privadas o públicas; la acción pública supone siempre la citación de una entidad pública. La acción popular exige un interés general de carácter material traducida en la reparación de un bien de uso público o la remoción de un peligro; la acción pública busca el interés público, pero de orden jurídico y legal”. Vid. SARMIENTO PALACIO, Germán. *Las acciones populares en el derecho privado colombiano* [en línea], *op. cit.*, pp.53-54, [Consulta: 16 de noviembre de 2013].*

⁹⁰² Como ejemplo se expone la primera ley ambiental emitida en materia de aire limpio sobre normas de acciones populares, así se expresó la autora: “*La Ley americana del Aire Limpio (Clean Air Act o CAA), promulgada en 1970, fue la primera ley ambiental federal de la era moderna con normas sobre acciones populares. La estructura de las normas del CAA fue usada como base o referencia para las cláusulas de acciones populares contenidas en casi toda una pieza mayor de legislación ambiental federal. Hoy, la gente puede presentar demanda contra violaciones de particulares y del Gobierno, de ciertas secciones de las leyes reglamentadoras del aire, agua, desechos tóxicos, especies en peligro, minería ruido, la plataforma continental exterior y otras más*”. Vid. PARKER, Elissa. “La participación pública en la protección ambiental y el proyecto de ley de acciones populares de Colombia” en LONDOÑO TORO, Beatriz (ed.). *Acciones populares y de grupo: nuevas herramientas para ejercer los derechos colectivos y del ambiente. Memorias del Seminario Internacional de acciones populares y de grupo*. Santa Fe de Bogotá: Defensoría del Pueblo: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Biblioteca de Derechos Colectivos, N°5, 1993, p.159.

⁹⁰³ La acción popular es conocida en el derecho anglosajón como: “class actions”, al respecto nos ilustran los exconstituyentes de 1991: “*Las acciones populares han tenido su mayor desarrollo en los países anglosajones. Su aplicación empieza a extenderse a otros países, como España, Brasil, Italia y Argentina, en la defensa del medio ambiente, la protección de los consumidores, en los casos de calamidades públicas causadas por negligencia o dolo, en derecho urbano, en la defensa de los bienes y espacios públicos, los accionistas minoritarios de las grandes compañías contra las conductas monopólicas y de competencia desleal e injusta. Las constituciones de España y Brasil la consagran expresamente. Su origen se remonta al derecho romano y al viejo derecho inglés. En Estados Unidos lleva el nombre de clase o representación. Tanto en Roma como en Inglaterra se crearon como expresión de equidad para defender los derechos de un gran número de personas afectadas por una misma causa*”. Vid. PERRY RUBIO, Guillermo Eduardo; SERPA URIBE, Horacio y VERANO DE LA ROSA, Eduardo. *Derechos colectivos, medio ambiente y acciones populares*. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, Proyecto N°62, 1991, pp.10-11. En este mismo sentido, CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. *Acciones populares: documentos para el debate*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1994, p.20. Así mismo, nos ilustra el autor *ut infra* al indicar: “*En los sistemas continentales no se había admitido decididamente de la class action. En países como España, Brasil y Colombia ya ha sido asimilada y empieza a ser tomada en consideración. Sin embargo, el proceso de adaptación y asimilación de la figura es lento y probablemente lleve años en reconocer sus virtudes y aplicabilidad; pretender importar la experiencia norteamericana de cientos de años junto con la figura es un grave error. Idea que se soporta aún más en el hecho de que estas acciones tienen un estrecho vínculo con la función punitiva de la responsabilidad, lo que no ocurre en nuestro sistema, lo que las hace más influyentes y relevantes judicial y económicamente*”. Vid. BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. *La función de la responsabilidad civil en Colombia en el marco de las acciones populares y de grupo*. 1ª ed. Bogotá: Universidad de los Andes, Serie investigaciones sociojurídicas, Facultad de Derecho, 2004, p.102.

⁹⁰⁴ Si se desea consultar sobre las acciones de grupo relacionadas con la interpretación y aplicación de su jurisprudencia, al igual que las acciones de clase del sistema anglosajón, vid. LONDOÑO TORO, Beatriz y CARRILLO, Arturo (eds.). *Acciones de grupo y de clase en casos de graves vulneraciones a derechos humanos*. 1ª ed. Bogotá: Defensoría del Pueblo: The George Washington University Law School: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario [en línea]. (2010). Disponible en web: <<https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.defensoria.gov.co%2Fattachment%2F776%2FaccionesGrupo.pdf&ei=KsVxVeeHEcuPyATTx4OwDw&usg=AFQjCNEFk66IG5Ure6C7va3VqsITjbr15g&sig2=BRsv77bw-n6Y2FnzaaaxTg>> [Consulta: 17 de noviembre de 2013]. Es necesario advertir respecto a esta obra, es la continuación de la investigación realizada sobre las acciones populares y de grupo en Colombia entre el periodo 1998-2008,

periodo, estuvo marcado con el nacimiento de las “Equity Courts”, creadas en aras de proteger los derechos vulnerados en una pluralidad de personas (interés general) característico al tener una causa común, habiendo sido desprotegidos por los tribunales ordinarios sin contar con mecanismos eficaces y efectivos para hacerlos valer, el inconveniente presentado fue la dificultad de poder comparecer todas las personas al proceso. Luego el segundo periodo, hace referencia a los códigos escritos norteamericanos, destacándose uno de los primeros, el de Nueva York, teniendo como fundamento estos códigos al desaparecer por completo la distinción entre los “jueces de equidad y el derecho”, correspondiéndole a los jueces ordinarios conocer el “commow law” y el “equity law”, se continuó con la protección del interés general aun cuando las personas afectadas eran excesivas, pero éstas últimas, ya podían demandar por sí mismas pero buscando el beneficio de los demás, allí los jueces en su interpretación de los códigos ampliaron su aplicación al extenderlo no solo en aspectos de derecho sino también en equidad. Respecto al tercer periodo, debido a la expedición de las reglas procesales federales, se comenzó a detallar por parte de la ley, tres requisitos esenciales de las acciones: a) La necesidad de tener un grupo o clase. b) Se restringe la comparecencia a todas las personas afectadas. c) Quienes actúan como accionantes deben ejercer la representación de aquellos que siendo miembros de la acción de clase no comparezcan al proceso. Estas medidas adoptadas no tuvieron mayor eco, donde hubo dificultades en diferenciarlas; no se estableció la manera de notificar a las personas ausentes ni tampoco los efectos para estos casos en la sentencia, entre otros. Y por último, en el cuarto periodo, encuentra sus bases legales la regla de procedimiento civil⁹⁰⁵ número 23 de las acciones de clase promulgada en el año de 1966⁹⁰⁶, conduciendo a desechar la acción de clase anterior por sus vacíos legales, implementando

titulada: “Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008”, viéndose reseñada más adelante.

⁹⁰⁵ Sobre las reglas de procedimiento en el derecho americano se sostiene: “El procedimiento civil norteamericano —así como el derecho sustantivo— puede ser visto como una técnica para resolver controversias legales concretas. Es un sistema extremadamente orientado a los hechos y en consecuencia un medio muy flexible, complejo e intrincado. Las reglas del procedimiento están a menudo escritas en un lenguaje extremadamente amplio y, como resultado, el juez norteamericano ejerce una gran discrecionalidad en sus decisiones. Las reglas del procedimiento no limitan el poder o creatividad del tribunal, el que está generalmente libre de ir más allá de lo escrito en la ley, cuando lo sugiere la equidad. En consecuencia, el juez norteamericano tiene un control extremo sobre el procedimiento, las partes, los abogados y los terceros”. Vid. GIDI, Antonio. *Acciones de grupo y “amparo colectivo” en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos* [en línea]. (s.d.):883-935. Disponible en web: <<http://www.law.upenn.edu/fac/agidi/Accionesdegrupo.doc>> [Consulta: 17 de noviembre de 2013].

⁹⁰⁶ Nos enseña la doctrina: “En la actualidad, la Ley de Acciones Populares o de Clase, vigente en los Estados Unidos de América, es la regla de procedimiento civil número 23 (Federal Rule of Civil Procedure, number 23), expedida en 1966; regla que ha venido cumpliendo un papel preponderante en defensa del interés público, principalmente en los campos social y económico”. Vid. LONDOÑO TORO, Beatriz y GARCÍA MATAMOROS, Laura Victoria (coords.). *Observatorio en derechos colectivos: marco doctrinal, jurisprudencial y analítico*. 1ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, Serie Documentos N°11, Facultad de Jurisprudencia, 2001, p.16.

esta última, aunque fue más precisa, la hizo más compleja⁹⁰⁷, debiendo ser interpretada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América⁹⁰⁸.

En Colombia el origen de la acción popular (A.P.)⁹⁰⁹ tiene su antecedente próximo en el Código Civil chileno elaborado por don Andrés Bello promulgado el 14 de diciembre

⁹⁰⁷ Para tener una idea de cómo fue estructurada la acción de clase en Estados Unidos de Norteamérica que se encuentra vigente, nos permitimos reproducir el siguiente texto: “El estatuto legal sobre la acción de clase adoptado en 1966, dividió la materia en cinco partes: 1. Estableció cuatro prerequisites tradicionales de la acción, a saber: • Que la clase sea tan numerosa que la acumulación de procesos sea imposible en la práctica. • Existencia común de fundamentos de hecho y de derecho. • Las pretensiones y excepciones que plantean los actores y los sujetos pasivos, deben ser típicas pretensiones y defensas de grupo. • Las partes que representan a las otras deben asegurar una protección justa y adecuada a los intereses de grupo.

2. Estableció los detalles y guías necesarias para que el juez defina si existe o no comunidad de hecho y de derecho. Las guías establecidas son las siguientes: • Los fundamentos de hecho y de derecho comunes al grupo deben predominar sobre los fundamentos que afectan únicamente a los individuos en particular. • La acción de clase debe ser mejor que cualquier otro medio disponible para una justa y eficiente definición de la controversia.

El juez al analizar dichas guías debe considerar, además, los siguientes factores: • El interés de los miembros del grupo en controlar individualmente la acción o las excepciones dentro del proceso. • La extensión y la naturaleza de cualquier litigio relativo a controversias que hayan sido iniciadas a favor o en contra de los miembros de la clase. • La conveniencia de concentrar el proceso en una determinada jurisdicción. • Las dificultades que se enfrentarían en el manejo de una acción de clase. Es evidente que las guías u orientaciones que la ley da al juez son bien propias del sistema judicial norteamericano. Al juez se le otorga una enorme discrecionalidad. Es él quien, en últimas, determina si acepta o no tramitar un proceso en la forma de acción de clase.

3. Define los deberes del juez en la conducción de los procesos, los cuales contemplan los siguientes aspectos: • El término procesal para mantener la acción como tal y la posibilidad de modificar el procedimiento. Este aspecto abre la posibilidad de que una acción se acepte primero como de clase, y después no. Tal decisión debe ser adoptada por el juez dentro de un término fijado por la ley. • El tipo de notificación que debe hacerse a los diferentes miembros del grupo. La ley otorga al juez la discrecionalidad para indicar el medio o la manera como se debe enterar legalmente a los distintos miembros del grupo, de acuerdo con la naturaleza y las circunstancias del caso. Se parte, naturalmente, del principio de que todo miembro de la clase debe ser notificado. La persona que no acepte que la sentencia lo obligue, debe manifestarlo expresamente y con anterioridad a ella. • La posibilidad de que las acciones de clase sean parciales, que versen apenas sobre una parte de los puntos planteados en la demanda y que, además, la clase pueda subdividirse en subclases.

4. Medidas cautelares que el juez puede adoptar durante el proceso.

5. Reglamentación sobre las transacciones y desistimiento de la acción, las cuales por regla general, requieren permiso del juez. Además de que todos los integrantes del grupo sean debidamente notificados”. Vid. SARMIENTO PALACIO, Germán. *Las acciones populares en el derecho privado colombiano* [en línea], *op. cit.*, pp.66-68, [Consulta: 17 de noviembre de 2013].

⁹⁰⁸ *Ibidem*, pp.63-65.

⁹⁰⁹ Las citadas autoras hacen una sinopsis de la normatividad que en su criterio antecede a las acciones populares así: “• La acción popular en defensa del concebido no nacido; Código Civil, artículo 91. • La acción popular en contra de las obras que contaminen el aire y lo hagan conocidamente dañoso; Código Civil, artículos 994, 988 y 993. • La acción popular en el caso de edificios que amenacen ruina, árboles mal arraigados, cambio de dirección de aguas; Código Civil, artículo 988 y siguientes. • La acción popular en defensa de los bienes de uso público; Código Civil, artículo 1005. • La acción popular por daño contingente; Código Civil, artículo 2359. • La acción de grupo en defensa del consumidor; decreto 3466 de 1982. • La acción popular en protección del espacio público; Ley 9 de 1989. • La acción popular en defensa del medio ambiente agrario; decreto 2303 de 1989. • Acciones de clase para evitar competencia desleal y el uso de la información privilegiada en el sistema financiero y mercado público de valores; Ley 45 de 1990, Ley 35 de 1990, decretos 663 y 653 de 1993, Ley 256 de 1996. • Procedimiento en acciones populares; decreto 2651 de 1991 artículo 49, Ley 99 de 1993 artículo 75, Ley 446 de 1998”. Vid. LONDOÑO TORO, Beatriz y GARCÍA MATAMOROS, Laura Victoria (coords.). *Observatorio en derechos colectivos: marco doctrinal, jurisprudencial y analítico*, *op. cit.*, p.18. De otro lado y citando a Uprimny Leopoldo y Restrepo Piedrahíta, la doctrina ha sostenido que la Constitución de 1811, es la primera en América hispánica y de ella se derivó la “acción popular” respectivamente al referirse: “La necesidad del control de constitucionalidad de las leyes y demás normas con fuerza material de ley surge en Colombia con la idea misma de Constitución. Ya el texto constitucional de Cundinamarca de 1811, para muchos la primera constitución de la América hispánica, permitía a cualquier ciudadano hacer uso de una institución que algunos tratadistas como CARLOS RESTREPO PIEDRAHÍTA han llamado “acción popular””, vid. MENDIETA GONZÁLEZ, David. *La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*. En: *Vniversitas* [en línea]. N°120, enero-junio, (2010):69.

1855, su vigencia entró a partir del 1° de enero de 1857⁹¹⁰, y este a su vez tomó como referencia el Código Civil Francés o conocido como: Código Napoleónico⁹¹¹ aprobado por la Ley 21 de marzo de 1804, cuyas raíces provenían del derecho romano⁹¹².

El Código Civil de Chile, sería adoptado por nuestro país mediante la Ley 57 de 1887, sancionado el 26 de mayo de 1873, consagrando el Código Civil colombiano (CC)⁹¹³, allí se contempló las acciones populares, catalogadas en dos preceptos fundamentales: el primero en el Tít. XIV: “De algunas acciones posesorias⁹¹⁴ especiales” relacionado con el art. 1005⁹¹⁵ y el segundo en el Tít. XXXIV: “Responsabilidad común por los delitos y las culpas” siendo el art. 2359⁹¹⁶, como bien denota esta acción se encontraba establecida en dicho Código, pero debió esperar más de un siglo para tener su importancia⁹¹⁷,

Disponible en web: <<http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n120/n120a03.pdf>> [Consulta: 17 de noviembre de 2013].

⁹¹⁰ Para conocer parte de su antecedente histórico en Chile puede consultarse, AVIVANCO PATRI, Sergio. *Génesis del Código Civil* [en línea]. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, vol. 2, N°4, (1955). Disponible en web: <<http://www.analderecho.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/viewArticle/5999/5866#af1>> [Consulta: 17 de noviembre de 2013].

⁹¹¹ Si se desea consultar su génesis, vid. GENBRIAND. *El Código de Napoleón* [en línea]. Cronoteca Genealógica. (s.d.) Disponible en web: <http://www.cronotecagenealogica.com/codigo_napoleon.html> [Consulta: 18 de noviembre de 2013].

⁹¹² Aunque hay autores que no comparten la tesis en cuanto a las acciones populares hayan tenido influencia del Código Napoleónico, al sostener: “Hay que manifestar que esta norma que consagra las acciones populares no existe dentro del Código Civil napoleónico, sino que fue concebida por don ANDRES BELLO e inspirada directamente del derecho romano”. Vid. GONZÁLEZ VILLA, Julio Enrique, *op. cit.*, t. I, Parte General, p.43.

⁹¹³ Entre otros autores quienes coinciden en los antecedentes históricos de las acciones populares pueden verse: GONZÁLEZ VILLA, Julio Enrique, *op. cit.*, t. II, Parte Especial, pp.305-306; MARTÍNEZ BAUTISTA, Jorge Enrique y Díez BERNAL, Lucely. *Acciones populares: el Ministerio Público en la defensa del medio ambiente*. Santafé de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1999, pp.1-10.

⁹¹⁴ El CC define en el art. 972 como: “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos”.

⁹¹⁵ El art. 1005 del CC colombiano establece las acciones populares o municipales, expresando: “La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad”.

⁹¹⁶ Respecto al art. 2359 el CC colombiano indica sobre la titularidad de la acción por daño contingente lo siguiente: “Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción”.

⁹¹⁷ La acción popular no se le dio mayor trascendencia aun cuando ya se encontraba consagrada en el artículo 1005 del Código Civil colombiano, la hipótesis planteada por Esguerra Portocarrero de su no utilización es la expuesta a continuación: “Con todo, forzoso es reconocer que, a pesar de su amplio espectro y de sus evidentes bondades, esa primigenia acción popular de nuestro ordenamiento jurídico nunca llegó a tener en la práctica la trascendencia y el desarrollo que merecía. Varios factores se juntaron para que ellos no se dieran. Por una parte, el invencible peso cultural del individualismo a ultranza que caracterizó el sistema legal que adoptamos en los primeros tiempos de la república. Por otra, la circunstancia poco afortunada de que su consagración en una norma positiva hubiera tenido lugar en el apartado rincón del Código Civil relativo a “Algunas Acciones Posesorias Especiales” (Título XIV del Libro Segundo). Y, finalmente, que la redacción del artículo 1005 en cuestión carece de la explicitud que en estas condiciones habría sido necesaria para propiciar el florecimiento de una acción tan especial y en cierta forma tan revolucionaria”. Vid. ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*. 1ª ed. Bogotá: Legis, 2004, p.203. Así mismo se dijo: “Por lo

habiéndosele otorgado la misma a partir del artículo 88 de la Constitución Política de 1991⁹¹⁸.

Más sin embargo, no se puede desconocer los primeros intentos de incorporar y poner a funcionar la acción popular, entre ellos fueron: en primer lugar, con el fin de poder reglamentar la Parte III: “De las aguas marítimas” del Decreto 2811 de 1974 y parcialmente la Ley 23 de 1973, se expidió el Decreto 1541 de 1978, allí en el art. 210⁹¹⁹ aparece las acciones populares como un mecanismo para proteger las aguas del territorio nacional, pudiendo ser utilizado por el personero municipal o cualquier persona que se sienta afectada. En segundo lugar, la protección al consumidor se dio mediante Decreto 3466 de 1982⁹²⁰, en el artículo 36 estatuyó la indemnización de daños y perjuicios para los consumidores, cuando existan productos defectuosos o que los mismos no cumplan con las condiciones de los bienes puestos en venta, pudiendo acudir ante la jurisdicción ordinaria a través del trámite del proceso verbal consagrado en el Tít. XXIII del Código de Procedimiento Civil (C.P.C.)⁹²¹, figura jurídica traída del derecho anglosajón y conocida

que respecta a la experiencia colombiana, ésta puede servir como ejemplo para un ulterior análisis de la materia, considerando que su Constitución de 1991 –junto con la de Brasil de 1988– no solo ha sido la primera en consagrar estas nuevas garantías constitucionales sino que lo han hecho en forma completa y precisa, y además, porque comprende también normas reglamentarias que han superado todo vacío en la materia”. Vid. ROZO ACUÑA, Eduardo. Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006, p.353.

⁹¹⁸ Este art. 88 constitucional, en materia de acciones populares y de grupo ya fue referenciado, vid. *ut supra*, loc. cit., nota 273, pero al ser necesaria su lectura se transcribe nuevamente: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

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

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

⁹¹⁹ Conforme el art. 210 de la citada norma señala: “El Personero Municipal y cualquier persona pueden entablar las acciones populares que para preservar las aguas nacionales de uso público consagra el Título XIV del Libro II del Código Civil, sin perjuicio de las que competen a los directamente interesados”. Dicha normatividad fue modificada por el Decreto 2858 de 1981. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 1541 de 1978* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1250>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013]; _____ *Decreto 2858 de 1981* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22675#0>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013]. En otro sentido, y retomando la normatividad señalada para poder determinar cuáles son aguas del uso público, la jurisprudencia se remite a los arts.5º, 7º, 9º y 10 ibídem, así lo refiere la Sentencia T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁹²⁰ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 3466 de 1982* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2764>> [Consulta: 18 de noviembre de 2013]. Sobre el particular, remítase a la Sentencia T-587/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹²¹ Vid. *ut supra*, nota 815. Es necesario advertir, teniendo en cuenta la expedición del C.G.P., a través de la Ley 1564 de 2012 (antes Código de Procedimiento Civil, Decretos 1400 y 2919 de 1970, respectivamente) y debido a que el Decreto 3466 de 1989, se encuentra aún vigente, el procedimiento será el verbal o el verbal sumario de acuerdo con la cuantía, se exceptúa las acciones populares y de grupo cuyo procedimiento seguirá lo estipulado en la Ley 472 de 1998, es decir, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, esto conforme indica el prgf. 3º del art. 390 del C.G.P. Además de lo anterior, es indispensable señalar, el art. 56 de la Ley 1480 de 2011, denominado: “Estatuto del Consumidor”, estableció las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor, encontrándose entre ellas las acciones populares y

como: “class actions”⁹²². En tercer lugar, se encontraba el art.118⁹²³ del Decreto 2303 de 1989, para la preservación del ambiente rural y de los recursos naturales (acciones populares agrarias). En cuarto lugar, más adelante se emitiría la Ley 9 de 1989, sobre planes de desarrollo municipal, estableciendo igualmente en el art. 8° *ibidem*⁹²⁴, las acciones populares para la protección de los elementos esenciales del espacio público y del medio ambiente, debiéndose remitir su aplicación al art. 1005 del CC, siendo reglamentada parcialmente por el Decreto 2400 de 1989, en cuyo art.6°⁹²⁵, indicó la procedencia de la acción popular en el mismo sentido anterior. La mencionada ley, fue modificada por la Ley 388 de 1997⁹²⁶, con el fin de ajustarla y armonizarla a la Constitución Política, la Ley Orgánica de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley mediante el cual

de grupo como mecanismo de defensa, señalando sobre su competencia y procedimiento según el prgf. del artículo citado así: “*La competencia, el procedimiento y demás aspectos procesales para conocer de las acciones de que trata la Ley 472 de 1998 serán las previstas en dicha ley, y para las de responsabilidad por daños por producto defectuoso que se establece en esta ley serán las previstas en el Código de Procedimiento Civil. En las acciones a las que se refiere este artículo se deberán aplicar las reglas de responsabilidad establecidas en la presente ley*”. Vid. [Ley 1480 de 2011 \[en línea\]](#). Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44306>> [Consulta: 18 de noviembre de 2013].

⁹²² La acción de clase fue contemplada en el art. 1.2.3.2 del Decreto 653 de 1993, allí se adoptó el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores, donde se preveía la utilización no autorizada de información privilegiada en el mercado público de valores; norma declarada inexecutable en su totalidad por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-397/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹²³ Respecto a la acción para la preservación del ambiente rural y de los recursos naturales renovables, consignaba el art. 118 del Decreto 2303 de 1989, lo siguiente: “*El ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público que hacen parte de aquél, podrán ser defendidos judicialmente por cualquier ciudadano contra actos o hechos humanos que les causen o puedan causar deterioro, si el asunto no es de competencia de la administración, mediante la acción popular consagrada en los artículos 1005, 2359 del Código Civil, especialmente en los casos previstos en el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1973.*”

Esta acción se podrá ejercer en cualquier tiempo y estará encaminada a conseguir la prevención del daño, su reparación física o su resarcimiento, o más de uno de estos objetivos”. Vid. ICBF. Decreto 2303 de 1989 [en línea]. Disponible en web: <http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2303_1989.htm> [Consulta: 20 de noviembre de 2013]. Dicha normatividad fue derogada por el art.626 de la Ley 1564 de 2012.

⁹²⁴ Haciendo alusión al espacio público y el medio ambiente, el art. 8° de la norma señalada indica: “*Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.*”

El incumplimiento de las órdenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el artículo 184 del Código Penal de "fraude a resolución judicial"”.

La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitará por el procedimiento previsto en el numeral 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 9 de 1989 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1175>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].

⁹²⁵ De acuerdo con la defensa del espacio público y del medio ambiente dice el art. 6° del Decreto 2400 *ibidem*: “*La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá ser ejercida por los usuarios para la defensa del espacio público y del medio ambiente. Para determinar el juez competente, se tendrán en cuenta el carácter público o privado de la persona demandada*”. Vid. [Decreto 2400 de 1989 \[en línea\]](#). Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1197>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].

⁹²⁶ [Ley 388 de 1997 \[en línea\]](#). Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=339>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].

se creó el Sistema Nacional Ambiental, esto conforme lo establece el numeral 1° del artículo 1° ibídem. En quinto lugar, dicha acción es elevada a rango constitucional en el art. 88, siendo desarrollada por la Ley 472 de 1998⁹²⁷. Así las cosas y como bien se ha podido dilucidar de acuerdo con los aportes de autores estudiosos en el tema⁹²⁸, las acciones populares provienen del derecho romano y del derecho anglosajón habiendo sido importadas y consignadas en la normatividad antes esbozada, encontrándose disuelta en el ordenamiento jurídico colombiano⁹²⁹.

3.3.2 Las acciones populares y de grupo en la normatividad colombiana

Estos mecanismos procesales para la defensa de derechos colectivos⁹³⁰ se van a desarrollar y ejercitar a través de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998⁹³¹. Esta norma, efectuó

⁹²⁷ Por medio de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, se desarrolla el artículo 88 constitucional, referido a las acciones populares y de grupo. Vid. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=188> [Consulta: 20 de noviembre de 2013]; COLOMBIA. *Acciones populares y de grupo: cartilla de la ley 472*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2004; MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Acciones populares y de grupo: ley 472 de 1998*. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional, 1998.

⁹²⁸ CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo: guía práctica de la ley 472 de 1998*. 1ª ed. Santa Fe de Bogotá: Grupo Editorial Leyer, 1999, pp.33-45; ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*, op. cit., pp.196-213; RODAS MONSALVE, Julio César. *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente*, op. cit., pp.181-202; SARMIENTO PALACIO, Germán. *Las acciones populares en el derecho privado colombiano* [en línea], op. cit., pp. 85-137, [Consulta: 20 de noviembre de 2013]. Este último autor fue el primero en hablar sobre las acciones populares en el derecho civil colombiano aplicada en defensa del consumidor.

⁹²⁹ En la Gaceta del Congreso N°277 del 5 de septiembre de 1995, se expusieron los motivos al Proyecto de Ley N°084/95 de la Cámara de Representantes, para reglamentar el art.88 constitucional de las acciones populares y de grupo, en ese entonces el Defensor del Pueblo Jaime Córdoba Triviño, dijo allí que la normativa de las acciones populares se encontraba dispersa e indicó la inclusión de otras acciones así: “a) la acción del consumidor dentro del “Estatuto del Consumidor”; b) la acción de protección del espacio público y el medio ambiente, consagrada en la Ley de reforma urbana; c) las acciones populares de carácter agrario y d) acciones de protección de personas perjudicadas por prácticas contrarias a la libre competencia del sector financiero y de los seguros”. Autor citado por CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo, op. cit., p.37. Si se desea efectuar un análisis de las acciones populares y de grupo habiéndose compilado diferentes documentos de las nueve mesas de trabajo convocadas por la Defensoría del Pueblo en el país y las conferencias dictadas en esta materia. Vid. CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. *Acciones populares: documentos para el debate*, op. cit.. Esta normatividad esgrimida sobre acciones populares va a ser considerada en la Sentencia SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

⁹³⁰ La doctrina española, marca distinción en los derechos colectivos con nuestra institución procesal, exponiendo: “Por tanto en los derechos internos, como es el caso del derecho español, está perfectamente claro que hay sujetos colectivos, sujetos que no son personas individuales, cuya existencia y capacidad jurídica se hace depender obviamente del reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico vigente (...). Pero los derechos colectivos existen como propios de sujetos o personas que tienen análogamente una organización y unos órganos con los que se expresan y con los que ejercen sus derechos y cumplen sus obligaciones (...). Se puede hablar de derechos colectivos como derechos que corresponden a un titular que no es un individuo o una persona natural, sino una entidad compuesta sin duda de individuos o intereses individuales, pero con personalidad propia, distinta y diferenciada de los sujetos individuales que la integran”. Vid. LÓPEZ CALERA, Nicolás. *¿Hay derechos colectivos?: individualidad y sociabilidad en la teoría de los derechos*. Barcelona: Editorial Ariel, 2000, p.51.

⁹³¹ Entre otros autores se pueden consultar: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Acciones populares y de grupo*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1999; <http://www.fundacionprogresamos.org.co/descargas-1/category/79-empresa-social-del-estado-ese?download=370:acciones-populares-y-de-grupo> [Consulta: 20

una distinción entre acciones populares y de grupo, así lo expuso el constituyente de 1991, en tal sentido afirmó: “*A diferencia del Ordenamiento jurídico español, la Constitución Política colombiana de 1991 creó un par de acciones: una específicamente para la defensa de los derechos e intereses colectivos y otra que busca esencialmente la reparación patrimonial de un número plural de personas afectadas por un daño colectivo, el mejor estilo de la Act Class (sic) o acción de clase norteamericana*”⁹³². Estas acciones fueron denominadas genéricamente como acción popular y acción de grupo, y constituyen el mecanismo judicial establecido por la Constitución colombiana para la defensa de los derechos e intereses colectivos”⁹³³. Con base en ello, el legislador teniendo en cuenta las acciones populares y de grupo, en el artículo 1º ibídem, tuvo como objetivo: “*garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos*”⁹³⁴, así como los de grupo o de un número plural de personas”.

de noviembre de 2013]; VARGAS MORALES, Alfredo. *Sinopsis de las acciones populares y de grupo: Ley 472 de 1998*. Ibagué: Librería Editorial Miguel Wilches, 2000.

⁹³² Si se desea conocer las diferencias marcadas entre las acciones de grupo colombianas con las acciones de clase en los Estados Unidos de América, vid. LÓPEZ, Nelsy. “Aproximación a las acciones en los Estados Unidos”, en LONDOÑO TORO, Beatriz y GARCÍA MATAMOROS, Laura Victoria (coords.). *Observatorio en derechos colectivos: marco doctrinal, jurisprudencial y analítico, op. cit.*, pp.105-106.

⁹³³ VELÁSQUEZ MUÑOZ, Carlos Javier. *Participación Ambiental. Mecanismos establecidos por los estados español y colombiano para la defensa del medio ambiente y los recursos naturales*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte [en línea]. N°20, (2003):176-177. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85102007>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].

⁹³⁴ Es necesario colegir, si bien es cierto en la Constitución de 1991, no se hace una clara distinción entre intereses colectivos e intereses difusos en donde los primeros están referidos a un grupo determinado y los segundos a un grupo indeterminado, siendo estos considerados conjuntamente como “colectivos”, según lo ha sostenido la Corte Constitucional en Sentencia C-215/99, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez. Posteriormente la misma Corte mediante Sentencia C-569/04, M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes, amplió su interpretación al pronunciarse: “*Los intereses difusos y colectivos, protegidos por las acciones populares, hacen referencia a derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas. Estos derechos e intereses colectivos se asemejan entonces, mutatis mutandi, al concepto de “bien público”, que ha sido profusamente estudiado y debatido en la literatura económica, en la medida en que los intereses colectivos y los bienes públicos tienden a caracterizarse porque en ellos no existe rivalidad en el consumo y se aplica el principio de no exclusión. Esto significa que el hecho de que una persona goce del bien no impide que otros puedan gozar del mismo (ausencia de rivalidad en el consumo), y por ende el goce de ese bien por otras personas no disminuye su disponibilidad. Y de otro lado, esos bienes se caracterizan porque se producen o salvaguardan para todos o no se producen o salvaguardan para nadie, ya que no es posible o no es razonable excluir potenciales usuarios o consumidores (principio de no exclusión). Por consiguiente, si el bien público o el interés colectivo se encuentran en buen estado, todos los miembros de la colectividad pueden gozar de ellos en forma semejante; en cambio, una afectación del bien público o del interés colectivo tiene impacto sobre toda la comunidad, pues todos se ven afectados por ese deterioro*”. Así las cosas, en Sentencia T-587/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expresó: “*Ahora bien, en cuanto al concepto de derechos e intereses colectivos, la jurisprudencia ha dejado en claro que, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas jurídicos [Por ejemplo, el artículo 81 del Código del Consumidor del Brasil diferencia los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: al respecto, puede consultarse a Gidi, Antonio, Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en el Brasil. Traducción de Lucio Cabrera Acevedo. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. En el mismo sentido, el derecho Norteamericano y Argentino diferencia entre los derechos colectivos y difusos, para referirse a los primeros como los que pueden “fragmentarse” y a los segundos como aquellos que no admiten división: al respecto, véase Gozáini, Osvaldo Alfredo. Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. 2006], entre nosotros la ley no distingue entre los derechos colectivos propiamente dichos, los de incidencia colectiva y los intereses difusos. Por eso mismo, en principio, un derecho susceptible de protección por vía de la acción popular denota “intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo de personas que, en principio, puede ser indeterminado o indeterminable” [Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de junio de 2000. Expediente AP-001. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez]. Y, los derechos colectivos o difusos se caracterizan “por ser derechos de solidaridad, participativos y no excluyentes, de alto espectro en cuanto no constituyen un sistema cerrado a la evolución social y política, que pertenecen a todos y cada uno de los individuos y que, como tales, exigen una labor anticipada de protección y una*

Antes de proseguir, es indispensable mencionar la necesidad, de hacer claridad en los conceptos definidos⁹³⁵ por la ley relacionados con las acciones populares y de grupo⁹³⁶, dejando sentado que no se abordarán de fondo las acciones de grupo, en igual consideración lo será la acción de cumplimiento y la acción pública de inconstitucionalidad, al no formar parte del temario de estudio, pero como se expresó anteriormente, constituyen acciones constitucionales establecidas en nuestra Norma Superior, y en cierta manera, impactan en aquellos casos en donde se vean comprometidos derechos e intereses colectivos, v. gr., el medio ambiente sano, más sin embargo se harán algunas acotaciones.

Abordemos diciendo, la naturaleza de las acciones populares, de acuerdo con Correa Henao, son las siguientes: a) *Es un proceso*: debido a la existencia de una demanda buscando ésta proteger los derechos colectivos, el proceso comienza una vez sea notificado el demandado, surtiendo sus etapas y terminando mediante una sentencia proferida por el juez. b) *Es judicial*: se obliga a realizar la gestión ante un juez de la República, gozando de un trámite preferencial según la ley citada. c) *Es constitucional*: su origen proviene del artículo 88

acción pronta de la justicia, inicialmente dirigida a impedir su afectación y, en su defecto, a lograr su inmediato restablecimiento, lo cual, precisamente, se logra a través de las llamadas acciones colectivas, populares y de grupo [Sentencia C-622 del 14 de agosto de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil]".

En este orden de ideas, se indica: "La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en señalar que nuestro ordenamiento jurídico no fue expresamente incluido el concepto de derechos difusos transindividuales e indivisibles al que se refieren las legislaciones y la doctrina extranjera, pero también están de acuerdo en indicar que esta categoría de derechos se refieren los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, (sic) la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza aludidos en el artículo 88 de la Constitución Política y luego en la Ley 472 de 1998". Vid. BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. *La acción de grupo: normativa y aplicación en Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007, pp.77-78.

⁹³⁵ En la doctrina internacional existe un problema terminológico para definir los intereses de grupo, debido al sinnúmero de nombres asignados, se ha dicho: "Una dificultad inicial que se encuentra al analizar estos intereses, de la que procede buena parte de la confusión existente en torno a esta noción, es la relativa al problema nominal. La terminología utilizada por la doctrina es muy variada: se habla de intereses de grupo, intereses colectivos, intereses difusos, intereses sociales, intereses de serie, intereses de sector, intereses de categoría, intereses difundidos o propagados, intereses profesionales, intereses fragmentarios, intereses sin estructura, interessi adespoti (sin dueño, anónimos), intereses supraindividuales, intereses superindividuales, intereses de clase, intereses dispersos... sin que muchos de los autores que han tratado este tema hayan distinguido entre tales expresiones, considerándolas anónimas. Otros, no obstante, proponen distintas delimitaciones y diferenciaciones entre las expresiones mencionadas, basándose en criterios muy diversos". Vid. BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. 1ª ed. Barcelona: José María Bosch editor, 1995, pp.59-60. En esa misma línea de análisis sostiene: "De la mayoría —por no decir en la totalidad— de ordenamientos jurídicos que hemos tenido la oportunidad de examinar, podemos extraer varias conclusiones: (i) los intereses supraindividuales, metaindividuales o transindividuales se dividen en dos grandes especies: los intereses difusos y los intereses colectivos, (ii) la importancia de esta clasificación radica principalmente en la distinta legitimación que se otorga respecto de cada uno de estos intereses y, (iii) la acción popular para proteger los derechos supraindividuales (colectivos y difusos) es excepcional". Vid. BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe. *Acción popular y nulidad de actos administrativos: protección de derechos colectivos*. 1ª ed. Bogotá: Legis, 2004, p.44.

⁹³⁶ Mediante Sentencias C-215/99, M.P. (E) Martha Victoria SÁCHICA MÉNDEZ y C-1062/00, M.P. Álvaro Tafur Galvis, se estableció la diferenciación y relevancia entre cada una de ellas. Vale la pena resaltar lo indicado por Tamayo Jaramillo en relación con estas dos acciones: "En consecuencia, mientras el daño colectivo afecta intangiblemente la calidad de vida de todo un conglomerado, y la acción preventiva o reparadora debe ser ejercida a nombre de la comunidad, mediante una acción popular, el daño de grupo afecta a un número plural de víctimas, pudiendo cada una de ellas ejercer acciones preventivas o reclamar indemnización de su personal daño, bien sea mediante demanda individual, bien sea mediante una acción de grupo también regulada en la presente ley". Vid. TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*. 1ª ed. Medellín: Editorial Diké, 2001, p.32.

de la Carta Política. d) *Es autónoma*: no depende de otros mecanismos jurídicos para la defensa de los derechos e intereses colectivos, esto la hace no ser subsidiaria, como si lo es la acción de tutela. e) *Es para los derechos colectivos*: considerados en nuestro ordenamiento jurídico y constitucional como derechos de solidaridad o comúnmente llamados de tercera generación⁹³⁷. f) *Es para prevenir, restituir o “indemnizar”*: se caracteriza al tener esa triple naturaleza, la primera no espera hasta que suceda el daño, la segunda, busca volver las cosas a su estado inicial, es decir la restituye, y la tercera aunque la A.P. no es de la naturaleza indemnizatoria, su finalidad es la protección del derecho colectivo⁹³⁸.

Siguiendo al mismo autor y trayendo a colación las características⁹³⁹ de las acciones populares se pueden reseñar las siguientes: a) *Es pública*: al poder ser interpuesta por cualquier persona inclusive tiene la potestad de intervenir en desarrollo de la misma, esto conforme los arts. 12 y 24 de la Ley 472 de 1998. b) *Es imprescriptible*: siendo viable ejercerla en cualquier momento siempre y cuando exista la amenaza al derecho e interés colectivo. Además de ser *permanente* al señalarlo el art.8° ibídem, resultando procedente inclusive en los estados de excepción. c) *Es parcialmente gratuita*: es factible hacer uso de ella sin abogado, pudiéndose alegar el amparo de pobreza, en este evento, el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos asumiría los peritazgos si así lo ordena el juez, además no existe condena en costas para el demandante vencido; desde entonces, será onerosa cuando se ordena efectuar la publicación en un diario de amplia circulación nacional el extracto del auto admisorio de la demanda, al igual, de aquellos peritajes realizados por particulares. d) *Es incentivada*: con la expedición de la Ley 1425 de 2010, los incentivos económicos fueron derogados, luego esta característica no es aplicable. e) El

⁹³⁷ Según el autor cita la Sentencia C-377/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada en la Sentencia T-312/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, estos derechos colectivos tienen ciertas características haciendo que los mismos tengan doble titularidad indicando: “Estos 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 colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno. También 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. Otro rasgo 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, los derechos colectivos 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”.

⁹³⁸ CORREA HENAO, Néstor Raúl. *Derecho procesal de la acción popular*. 1ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana: Grupo Editorial Ibañez, Colección Profesores N°43, 2009, pp.31-35.

⁹³⁹ Cfr. PARRA QUIJANO, Jairo. *Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo*. En: OVALLE FAVELA, José (coord.). *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, 1ª ed. [en línea]. México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (2004):111-132. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1361>> [Consulta: 14 de diciembre de 2013].

actor tiene la carga de la prueba: es al demandante quien le corresponde aportar el recaudo probatorio fundamentado en el principio de “auto-responsabilidad de las partes”, pudiendo el juez decretar de oficio y solicitar aquellas pruebas necesarias con la finalidad de verificar la vulneración o amenaza de los derechos colectivos. f) *Es conciliable:* en el desarrollo de las acciones populares se requiere realizar un acuerdo entre las partes involucradas mediante una audiencia especial denominada: “pacto de cumplimiento”, esto según el citado autor y la jurisprudencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación N°:19001-23-31-000-2003-01062-01(AP). Sentencia 18 de abril de 2007, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Referencia: Acción Popular, es: “un acuerdo de naturaleza conciliatoria” al existir unas partes donde logran zanjar sus diferencias por intermedio de un tercero neutral denominado juez. g) *Es de impulso oficioso y preferencial:* significa que dicha acción una vez interpuesta es de carácter obligatorio continuar su curso normal en las etapas procesales, aparte de otorgársele un trámite preferencial a las acciones populares preventivas, no a las restitutorias. h) *Es un fallo de mérito:* le corresponde al juez de acuerdo con la ley, decidir de fondo pues al no hacerlo está incurso en falta disciplinaria, así mismo no podrá declararse inhabilitado. i) *Es no rogada:* el juez tiene la discrecionalidad de fallar más allá de lo pretendido por el actor decidiendo en derecho, según lo de su competencia. Teniendo como base el “principio de la congruencia” de lo pedido y lo decidido el administrador jurídico se ve limitado en dos sentidos: su fallo se dará de acuerdo con los hechos y las pretensiones solicitadas en la demanda donde se ve vulnerado o amenazado los derechos e intereses colectivos, pero en cuanto al alcance de la decisión, es decir, respecto a las órdenes de hacer, no hacer o dar, tiene el juez la libertad de emitir fallos: *extra petita* y *ultra petita*, basado en las pruebas aportadas en el proceso. j) *Es no desistible:* al ser establecido por la ley y su carácter público de las acciones populares, de contera, una vez interpuestas deberá seguir el curso normal del proceso hasta su sentencia definitiva y k) *Es verificable:* no sólo existe un fallo sino el deber de hacer seguimiento a la orden impartida por el juez, consagrando en el art. 33 de la citada ley, la designación de una persona sea natural o jurídica quien actuará como auditor con el fin de vigilar y asegurar el cumplimiento de la conciliación⁹⁴⁰, al igual el art.34 ibídem, señala la posibilidad de conformar un Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia.

⁹⁴⁰ CORREA HENAO, Néstor Raúl. *Derecho procesal de la acción popular*, op. cit., pp.35-40.

Las acciones populares están definidas como un mecanismo procesal mediante el cual se busca la protección de derechos e intereses colectivos⁹⁴¹, siendo ejercidas entre otras cosas para impedir daños⁹⁴². A diferencia de la anterior, la acción de grupo se define como aquélla que se interpone por una pluralidad de personas quienes se identifican al tener una causa común, habiendo sido generadora de perjuicios de carácter individual a cada una de ellas, cuyo único fin es la indemnización⁹⁴³.

3.3.2.1 Acciones populares

Vale la pena destacar de la norma, se establecen una serie de derechos e intereses colectivos⁹⁴⁴ inherentes a las acciones populares para su ejercicio⁹⁴⁵ siendo interpretados de

⁹⁴¹ Como bien afirma el referido autor, la importancia de estas acciones obedece a que se interpone para beneficiar a una colectividad, entre algunos ejemplos indica: *“Mediante su ejercicio aquellas actividades que producen perjuicios a amplios sectores de la comunidad, como es el caso de la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos defectuosos, la imprevisión en la construcción de una obra pública, el cobro excesivo de bienes o servicios, la alteración en la calidad de los alimentos, el fenómeno muy frecuente de la publicidad engañosa entre otros, contarán con las acciones populares como vía jurídica distinta pero muy eficaz, para solucionar dichos conflictos”*. Vid. PISCIO’TTI CUBILLOS, Doménico, *op. cit.*, p.101.

⁹⁴² El art. 2º de la Ley 472 de 1998, define: *“Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.”*

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

⁹⁴³ El artículo 3º *ibidem* señala: *“Acciones de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.”*

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

⁹⁴⁴ Algunos autores establecen la diferenciación entre los intereses colectivos, difusos y públicos, extrayéndose lo siguiente: *“El interés general está consagrado como finalidad de la función administrativa en el artículo 209 de la C.P. (Léase C.Pol.). Ese interés general recibe el nombre de interés público, cuando se asume como política de Estado por la ley. La razón para el calificativo de general o público, puede ser de orden cuantitativo, el interés de todos; o cualitativo, por razón de determinados valores. Por su parte, los derechos colectivos pueden coincidir, y normalmente coinciden, con el interés general, empero tampoco excluyen un contenido de interés particular; en otras palabras es un interés comunitario pero puede ser al mismo tiempo el interés de uno o más individuos. Lo que caracteriza y diferencia al derecho colectivo del interés general o del interés público es la consagración legal tal como lo hace el artículo 4 de la ley 472, sin que esto signifique que se excluyan de tal categoría los establecidos por la Constitución Política a los tratados internacionales. De otro lado, los intereses difusos son aquellos de muy poca o ninguna significación económica que están diseminados entre muchas personas que individualmente carecerían de interés práctico para reclamarlas, por ejemplo, los derechos de los consumidores por un producto muy costoso que pueda resultar dañado. Estos intereses difusos, se convierten en derechos colectivos cuando así son consagrados en la ley”*. Vid. DELGADO MAYA, José Francisco (dir.); AMAYA GARZÓN, José Baltazar (coord.) y OROZCO MARINO, Rafael Eduardo (ed.). *Los derechos colectivos y su defensa a través de las acciones populares y de grupo*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2003, pp.54-55.

⁹⁴⁵ Según el art.4º de la Ley 472 de 1998, sostiene: *“Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:*

a) *El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; (Ver el Fallo del Consejo de Estado 1330 de 2011)*

b) *La moralidad administrativa; (Ver el Fallo del Consejo de Estado 1330 de 2011)*

c) *La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*

d) *El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; (Ver Fallo Consejo de Estado 071 de 2001), (Ver Fallo Consejo de Estado 116 de 2001)*

acuerdo con la Constitución, la ley y los tratados internacionales adoptados por Colombia, así mismo y respecto a su trámite, se desarrollará a través de los principios constitucionales con prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia sin obviar los principios impresos en el C.G.P., limitadas a que no vayan en contravía de éstas acciones. Será función del juez respetar el debido proceso y las garantías atribuidas a cada una de las partes, siendo de obligatorio cumplimiento una vez recibida la acción, darle curso procesal pues su omisión incurre en falta disciplinaria sancionable con la destitución. Si la acción elevada ante el juez, no es la pertinente, él mismo deberá adecuarla e implementar las medidas necesarias en darle su trámite. Para aquellas acciones populares preventivas⁹⁴⁶, tienen un trámite preferencial frente a las demás, aunque tendrá preferencia la acción de tutela, el recurso del Habeas Corpus y la acción de cumplimiento⁹⁴⁷. Este tipo de acciones podrán interponerse en cualquier momento aun en los estados de excepción⁹⁴⁸.

En cuanto a su procedibilidad, las mismas se interponen al igual que la acción de tutela, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas o privadas siempre y cuando hayan vulnerado o amenazado derechos e intereses de carácter colectivo⁹⁴⁹. No se

e) *La defensa del patrimonio público; (Ver Fallo Consejo de Estado 071 de 2001), (Ver el Fallo del Consejo de Estado 1330 de 2011)*

f) *La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*

g) *La seguridad y salubridad públicas;*

h) *El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*

i) *La libre competencia económica;*

j) *El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*

k) *La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*

l) *El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; (Ver Fallo Consejo de Estado 071 de 2001)*

m) *La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; (Ver Fallo Consejo de Estado 071 de 2001)*

n) *Los derechos de los consumidores y usuarios. (Ver Fallo Consejo de Estado 560 de 2002)*

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

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

⁹⁴⁶ Estas son consideradas como preventivas por cuanto el daño colectivo no se ha consumado y puede constituir un riesgo para la sociedad.

⁹⁴⁷ Este trámite preferente de la acción popular preventiva se resuelve bajo el mandato normativo: “Por lo demás la obvia duda sobre cómo debe manejarse, entre los varios recursos y las varias acciones beneficiadas con él, este tema del trámite preferente se resuelve casi por completo aplicando, en mutua concordancia, el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 11 de la Ley 393 de 1997 y el 6° de la Ley 472 de 1998. Por ende, el trámite de la acción de tutela debe anteponerse al de la acción de cumplimiento, en tanto que éste y el del recurso de habeas corpus deben preferir al de las acciones populares preventivas”. Vid. ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano, op. cit.*, p.223.

⁹⁴⁸ Cfr. Arts. 5°, 6°, 7° y 8° de la Ley 472 de 1998.

⁹⁴⁹ Conforme el art.144 del CPACA, al tenor expresó: “Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

requiere previamente haber interpuesto recursos administrativos para poder acudir a la acción popular, así mismo, no tiene término de caducidad para promoverla pues será en cualquier momento condicionada a la existencia de la amenaza o el peligro colectivo⁹⁵⁰.

La titularidad de estas acciones populares recae en las personas naturales o jurídicas, Organizaciones No Gubernamentales (ONG), organizaciones de índole popular o cívicas, la tendrán igualmente las entidades públicas cuya función sea el control, intervención o vigilancia sujeta a la existencia de amenaza o vulneración de derechos e intereses colectivos, así mismo, lo será el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los Personeros distritales y municipales, los alcaldes y servidores públicos de acuerdo con sus funciones⁹⁵¹, deban interponer dichas acciones para proteger y defender los derechos e intereses colectivos. Podrán ejercer esta acción, cualquier persona o por intermedio de otra, sin requerir apoderado, pero en este último caso, deberá el juez notificarle el auto admisorio de la demanda al Defensor del Pueblo quien podrá intervenir si estima conveniente. En consecuencia de lo anterior, se interpondrá en contra de los particulares, personas naturales o jurídicas, autoridades públicas quienes con su actuación u omisión

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello (renuencia), podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”, concordante con el N°4 art.161 ibídem. La expresión subrayada fue declarada exequible en Sentencia C-644/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹⁵⁰ Cfr. Arts. 9°, 10 y 11 de la Ley 472 de 1998. En éste último artículo, antes se estipulaba un término de caducidad de cinco (5) años para interponer la acción, habiendo sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215/99, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. De otro lado, según la Sentencia SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón, manifiesta que al haber nuevos intereses difusos de los cuales nacen derechos, vienen a generar problemas de índole procesal en poder salvaguardarlos, coligiendo: “Las siguientes son algunas de las razones que explican la insuficiencia del procedimiento tradicional:

a) La Legitimación

La legitimación hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio. En el caso de los derechos colectivos o intereses difusos no se puede predicar una titularidad subjetiva del derecho y por lo tanto es necesario modificar el concepto tradicional para dar lugar a la efectiva protección del derecho.

b) Las Garantías Procesales

Las personas vinculadas a un proceso y que, en consecuencia se verán afectadas por la sentencia tiene derecho a participar y a ser oídas. Uno de las garantías del debido proceso es el de la notificación. En el caso de los derechos difusos resultan dificultades prácticas considerables para llevar a cabo esta garantía. Mientras más difuso es el interés más difícil resulta la identificación de las personas afectadas y la notificación de las actuaciones judiciales.

c) Los Efectos de la Sentencia

El principio procesal tradicional afirma que la cosa juzgada debe ser aplicada solamente a las partes del proceso. En el caso de los derechos colectivos o difusos es indispensable que la decisión final sea aplicable a todas las personas interesadas en el proceso, así no hayan sido partes en el mismo”.

⁹⁵¹ Los numerales 4° y 5° del art.12 y art.13 de la Ley 472 de 1998, fueron objeto de revisión de la Corte Constitucional en Sentencia C-215/99, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez.

lesionen derechos o intereses colectivos; si existiere tal situación y no se conociera sus responsables, le corresponderá al juez establecerlos⁹⁵².

La función jurisdiccional para este tipo de acciones populares está en cabeza de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, atribuible cuando sea relacionada con actos, acciones u omisiones provenientes de las entidades públicas y personas privadas condicionada éstas últimas, a desempeñar funciones administrativas, respecto a la demás, lo será la Jurisdicción Ordinaria Civil. Súmele a lo indicado, el factor de competencia, ésta recaerá en primera instancia en los jueces administrativos y jueces civiles del circuito y en segunda instancia en la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo o la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial, respectivamente. Así las cosas, tendrá competencia el juez del lugar donde acontecieron los hechos o el domicilio del demandado a escogencia del demandante, en los eventos de existir varias autoridades judiciales competentes, conocerá a prevención⁹⁵³, el juez quien hubiere recepcionado la demanda⁹⁵⁴.

El actor popular tiene toda la libertad de acudir ante las autoridades públicas tales como: el personero distrital o municipal o el Defensor del Pueblo, con el fin de solicitar ayuda en la elaboración de la demanda, extendiéndose tal situación a personas quienes no saben escribir. Es importante resaltar el fácil acceso para interponer una demanda de acción popular, pues en aquéllos lugares apartados donde no hay jueces administrativos o civiles del circuito, se le autoriza a cualquier juez Civil Municipal o Promiscuo⁹⁵⁵, recibir la demanda y dar el traslado a quien sea competente dentro de los dos (2) días siguientes a su recibo, con el fin de adoptar las medidas cautelares necesarias evitando perjuicios irreversibles u ordenando la suspensión de los hechos causantes de la amenaza a los

⁹⁵² *Ibidem*, arts.12, 13 y 14.

⁹⁵³ El conocimiento a prevención de los jueces, obedece a que su competencia no es exclusiva y en consecuencia, aun cuando no sea competente deberá recepcionar la acción y remitirla a quien lo sea, en aquellos casos en donde varios jueces sean competentes, conocerá aquél quien hubiere recibido la acción. Así mismo, es el accionante quien escoge el juez competente para incoar la acción respectiva.

De otro lado, relacionado con la “conurrencia de fueros”, establecida en el art. 16 de la Ley 472 de 1998, la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. AC160-2015. Referencia: Expediente N°.11001-02-03-000-2015-02497-00. Sentencia 21 de octubre de 2015, Mg. Fernando Giraldo Gutiérrez, citando otras decisiones de dicha Corporación, sobre el tema expuso: “(...) la reseñada norma consagra un evento de “conurrencia de fueros”, que en el ámbito del “factor Territorial” posibilitan al “actor popular” la escogencia del funcionario judicial para presentar el escrito introductorio, aspecto este que la doctrina jurisprudencial de esta Corporación ha explicado en reiteradas oportunidades, señalando que “el gestor de la demanda al momento de seleccionar el funcionario competente, bien puede encontrarse frente a la presencia de uno sólo de los fueros o de varios de ellos, (...), evento ante el cual, iterase, le corresponderá, a su arbitrio, determinar por cuál de ellos se decide. Y, claro una vez defina sobre el particular, en principio, en esos términos deja definida la competencia, la que, por excepción, puede variar solo si el demandado, mediante los mecanismos idóneos refuta la atribución efectuada por el demandante”. Vid. *ut supra*, nota 833, último apartado.

⁹⁵⁴ Cfr. Arts. 15 y 16 de la Ley 472 de 1998.

⁹⁵⁵ Son aquellos jueces que conocen de varios asuntos, dentro de una jurisdicción territorial asignada a ellos.

derechos e intereses colectivos⁹⁵⁶, esto aplicará el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. La demanda como tal se dirige contra el probable responsable quien originó la acción y deberá cumplir los requisitos señalados en la ley: a) Derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado; b) Hechos, actos, acciones u omisiones que promueven a interponer la acción; c) Descripción de las pretensiones; d) Nombre de los demandados si fuere viable, quienes probablemente son causantes de la amenaza o agravio; e) Relación de pruebas a valorar; d) Notificaciones de las partes y e) Nombre e identificación del actor popular. Si dentro del desarrollo de la acción se evidencia la existencia de otros responsables, de oficio el juez ordenará su citación. En la demanda, procede el amparo de pobreza⁹⁵⁷ si es necesaria, pudiéndola invocar el Defensor del Pueblo o sus delegados. Los gastos originados serán asumidos por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos⁹⁵⁸, si el demandado fuere condenado en costas, en la liquidación deberá reembolsar dichos costos pagados por el Fondo⁹⁵⁹.

Dentro de los términos de la acción popular⁹⁶⁰, tenemos varios eventos procesales entre ellos: la admisión, notificación y traslado de la demanda, en donde el juez una vez

⁹⁵⁶ Al respecto sobre los intereses difusos o colectivos se ha dicho: “Con la incorporación de la categoría conceptual del interés difuso o colectivo se podría hablar de paso de una igualdad formal a una igualdad sustancial, compatibles con el paso del Estado de derecho o formal al paso del Estado social de derecho o Estado bienestar con lo cual el estudio de estos nuevos intereses está arraigado en una razón de tipo histórico, político y económico”. Vid. PISCIOTTI CUBILLOS, Doménico, *op. cit.*, p.55.

⁹⁵⁷ Conforme lo establece el art.151 del C.G.P., la procedencia se concede: “ (...) a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso”.

⁹⁵⁸ De acuerdo con el artículo 70 de la Ley 472 de 1998, se crea dicho Fondo indicando cuáles son las fuentes de sus recursos, así: “Créase el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el cual contará con los siguientes recursos:

- a) Las apropiaciones correspondientes del Presupuesto Nacional;
- b) Las donaciones de organizaciones privadas nacionales o extranjeras que no manejen recursos públicos;
- c) El monto de las indemnizaciones de las Acciones Populares y de Grupo a las cuales hubiere renunciado expresamente el beneficiario o cuando éste no concurriere a reclamarlo dentro del plazo de un (1) año contado a partir de la sentencia; Literal c) declarado exequible, salvo las expresiones subrayadas que se declaran inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215 de 1999.
- d) El diez por ciento (10%) del monto total de las indemnizaciones decretadas en los procesos que hubiere financiado el Fondo;
- e) El rendimiento de sus bienes;
- f) Los incentivos en caso de Acciones Populares interpuestas por entidades públicas;
- g) El diez por ciento (10%) de la recompensa en las Acciones Populares en que el Juez otorgue amparo de pobreza y se financie la prueba pericial a través del Fondo;
- h) El valor de las multas que imponga el Juez en los procesos de Acciones Populares y de Grupo”.

⁹⁵⁹ *Ibidem*, arts. 17, 18 y 19.

⁹⁶⁰ Los términos procesales de la A.P. son los señalados por la ley citada: • 3 días hábiles siguientes de presentada la demanda, el juez dará su admisión. • 3 días para subsanar si no cumple requisitos. • 10 días para el traslado de la demanda al demandado para contestarla y solicitud de práctica de pruebas. • 30 días siguientes al vencimiento del término de traslado para pronunciarse. • 5 días para resolver recurso de reposición y apelación contra auto decreto medidas previas. • 3 días siguientes al vencimiento del traslado de la demanda se realizará audiencia especial (Pacto de Cumplimiento). • 5 días después y hasta 10 días, aplazamiento de la audiencia. • 5 días siguientes para revisar pacto de cumplimiento el juez de conocimiento. • 20 días prorrogables, si es complejo el proceso, para práctica de pruebas después del pacto de cumplimiento.

interpuesta la acción deberá pronunciarse, en caso de no reunir los requisitos exigidos la inadmitirá otorgando un término de tres (3) días al demandante con el fin de subsanarlo, de no hacerlo la rechazará. De ser admitida la demanda, se ordenará efectuar la notificación personal al demandado pudiéndosele informar a la comunidad por un medio eficaz, para efectos de posibles beneficiarios. En aquellos casos de notificación a entidades públicas se efectuará de manera personal al representante legal o a quien este delegue, si ninguno de ellos estuviere al momento de ser notificados se entregará una copia auténtica de la demanda al funcionario, del auto admisorio y del aviso el cual será enviado de la misma forma al notificado. Será obligatorio comunicar el auto admisorio de la demanda al Ministerio Público, cuando éste no la hubiere interpuesto, en aras de hacerlo partícipe en la defensa de los derechos e intereses colectivos, al igual se deberá comunicar a la entidad encargada de proteger dichos derechos e intereses. Se ordenará traslado por el término de diez (10) días del auto admisorio de la demanda con el fin de ser contestada y solicitar las pruebas pretendidas, allí únicamente se podrá invocar excepciones de mérito⁹⁶¹ y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, el juez manifestará al demandado respecto a su decisión, se dará dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del traslado. Podrá el juez elegir un representante común cuando haya muchos demandados⁹⁶².

En el ejercicio de las acciones populares se permite la figura de la coadyuvancia⁹⁶³, antes de emitir decisión de primera instancia, pudiendo acudir a ella, las personas naturales o jurídicas, organizaciones cívicas o populares, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los personeros distritales y municipales y las demás autoridades encargadas de salvaguardar los derechos e intereses colectivos⁹⁶⁴. Desde luego, el juez de oficio o a petición de parte⁹⁶⁵,

• 5 días hábiles a partir de la entrega para ver el informe del perito. • 3 días siguientes conocimiento del nombramiento para manifestar impedimento. • 5 días traslado a las partes, una vez vencido el periodo de práctica de pruebas. • 20 días para proferir sentencia una vez vencido el término para alegatos de conclusión. • Se dará plazo prudencial en la sentencia para cumplir el alcance de sus decisiones. • 20 días siguientes para decidir recurso de apelación contados a partir de la radicación del expediente en la secretaría del despacho. • 10 días para la práctica de pruebas, contados desde la notificación del auto. • 3 días para decidir el desacato, que será consultado ante superior jerárquico, si revoca o no sanción por incumplimiento judicial.

⁹⁶¹ Son aquellas excepciones interpuestas por el demandado en contra del demandante para desvirtuar el recaudo probatorio y hacer valer sus pretensiones.

⁹⁶² Cfr. Arts. 20, 21 22 y 23 de la Ley 472 de 1998.

⁹⁶³ Con fundamento en el art.71 del C.G.P., se observa de esta figura procesal: *“Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia.*

El coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio (...).”

⁹⁶⁴ Cfr. Art. 24 de la ley objeto de análisis.

⁹⁶⁵ Entre ellas se leen textualmente del art. 25 ibídem, las siguientes: *“(...) a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando; b) Ordenar que se ejecuten los actos*

podrá decretar medidas cautelares⁹⁶⁶ buscando evitar un daño inminente o hacer cesar el peligro causado, debiéndose invocar antes de la notificación de la demanda o en cualquier momento del proceso. Tanto el auto admisorio de la demanda como el que decreta las medidas previas serán notificados al mismo tiempo, pudiendo recurrirse en reposición y en subsidio el de apelación, estos últimos se conceden en el efecto devolutivo, incumbiéndole resolver en un plazo de cinco (5) días. Si hubiere oposición a las medidas previas será necesario acudir a los casos específicos traídos por la ley, siendo estos el fundamento jurídico⁹⁶⁷.

Un aspecto esencial de las acciones populares es la figura jurídica del “Pacto de Cumplimiento”, considerada como una audiencia especial, correspondiéndole al juez citar a las partes y al Ministerio Público dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término del traslado de la demanda, para que las mismas se pronuncien sobre la acción deprecada, teniendo igualmente la potestad de intervenir las personas naturales o jurídicas quienes hayan efectuado observaciones por escrito. Será obligatoria la intervención del Ministerio Público y la entidad encargada de proteger el derecho e interés colectivo, pues su no asistencia dará lugar a falta disciplinaria cuya sanción será la destitución del cargo. En el evento de no asistir a la audiencia algunas de las partes, deberá aportar soporte probatorio de su no comparecencia, el juez fijará nueva fecha para realizarse entre el quinto día siguiente y antes del décimo, no existiendo otra oportunidad procesal. La finalidad del pacto de cumplimiento, es la intermediación del juez en búsqueda de soluciones para la

necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas; d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo (...)”.

⁹⁶⁶ Haciendo alusión a la procedencia de medidas cautelares solicitadas en las A.P. cursantes ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, según el prgf. del art.229 del CPACA expresa literalmente: “*Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio*”. Dicho prgf. fue declarado exequible, pero el texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-284/14, M.P. María Victoria Calle Correa. De otro lado, respecto a la caución en este tipo de procesos, el inc.3º art.232 del CPACA, esgrimió: “(…) *No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública*”. En materia de incumplimiento de una medida cautelar se acudirá mediante incidente de desacato, tal como lo preceptúa el art.241 del CPACA. Es de anotar, que los jueces administrativos no están facultados en extralimitarse de forma discrecional para aplicar los efectos de una medida cautelar, vid. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “C”-. Radicación N°11001-03-26-000-2015-00174-00 (55953), Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Sentencia 26 de febrero de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹⁶⁷ Menciona el art.26 de la Ley 472 de 1998, al tenor: “(…) // a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger; // b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público; // c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable. // d) Corresponde al quien alegue estas causales demostrarlas”.

protección de los derechos e intereses colectivos, tratando de ser posible, restablecer las cosas a su estado inicial. Una vez suscrito el pacto, le corresponderá al juez revisarlo dentro de los cinco (5) días a partir de la celebración, si evidenciará vicios de ilegalidad, los corregirá bajo el apremio de las partes interesadas. Esta audiencia no surtirá efectos legales en tres eventos: a) por no asistencia de todas las partes interesadas; b) si no existiere proyecto de pacto de cumplimiento y c) la no aceptación de las partes interesadas en las correcciones realizadas por el juez al proyecto de pacto de cumplimiento. La sentencia aprobada del pacto de cumplimiento tendrá efectos de cosa juzgada, pero no lo será cuando surjan nuevos hechos o causas diferentes a las indicadas en la demanda o también en pruebas técnicas no consideradas por el juez y las partes, así las cosas, hará tránsito la sentencia a cosa juzgada relativa⁹⁶⁸.

De acuerdo con el término probatorio del pacto de cumplimiento nos indica la norma, si fuere infructífera en los aspectos antes anotados, el juez de oficio decretará las pruebas pertinentes dentro de los veinte (20) días pudiéndose prorrogar por otro tanto, según la complejidad de las mismas, sobre el particular, indicará fecha y hora para su práctica, esta será realizada por el juez o en caso de imposibilidad comisionará ya sea dentro o fuera del territorio colombiano. Los medios probatorios utilizados serán los indicados en el C.G.P. y la misma ley objeto de estudio. De otro lado, la carga probatoria la tiene el demandante, pero si este no la pudiese demostrar por factores de orden económico o técnico, será el juez quien buscará las medidas tendientes para obtener un fallo en equidad pudiendo acudir al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos quien asumirá los gastos de la práctica de pruebas. Además es procedente adelantar pruebas anticipadas previas al inicio del proceso con el fin de hacerlas valer dentro del mismo, siendo estas prevalentes cuando se trate de acciones populares, cuyo trámite será preferencial. Si se hubiere decretado peritazgo, dentro del auto se fijará fecha de entrega del informe y a partir de su radicación quedará a disposición de las partes por el término de cinco (5) días para ser objetado, en casos de existir segundo dictamen, contra el mismo no procede objeción y podrá ser valorado en la sentencia. Si existiere impedimento proveniente del perito, deberá informarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su nombramiento como auxiliar de la justicia so pena de incurrir en las sanciones tales como: el retiro del registro público de peritos para acciones populares y de grupo; inhabilidad por

⁹⁶⁸ *Ibidem*, art.27.

el término de cinco (5) años debiéndose compulsar copias en aras de adelantar la investigación disciplinaria y/o penal según el caso⁹⁶⁹.

Una vez culminada la etapa probatoria, el juez ordenará el traslado para los alegatos de conclusión de las partes por un término de cinco (5) días, vencidos, el secretario pondrá a disposición del expediente para su correspondiente fallo no siendo procedente ningún incidente, salvo el de recusación. En cuanto a la sentencia se refiere⁹⁷⁰, el juez tendrá veinte (20) días para decidir quien posee cuatro tipos de medidas pudiendo acoger el juez al momento de proferir su decisión así: a) una orden de hacer o no hacer, será una obligación impuesta por el juez debiendo ser acatada y así proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado, previniendo volver a reincidir en esa situación. b) Condenar al pago de perjuicios cuando se haya generado un daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo. c) Exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando fuere físicamente posible y d) Prevenir la reincidencia de incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar en acceder a las pretensiones del demandante. Así mismo, el juez deberá señalar en la sentencia el monto del incentivo a reconocer al actor popular⁹⁷¹, para ello la condena al pago de los perjuicios causados se realizará de manera general “in genere”, obligándose la parte interesada a interponer el incidente⁹⁷², dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto de obediencia del superior, dicha liquidación debe estar motivada especificando detalladamente la cuantía, el incidente se resolverá en la sentencia, sino se interpone el incidente dentro del término anterior pierde el derecho⁹⁷³. Por otra parte, es deber del juez señalar en la sentencia un término moderado al demandado, con el fin de dar cumplimiento a sus decisiones dadas en el fallo judicial, quien mantendrá la competencia en caso de ser necesario para tomar las medidas en dicha ejecución, pudiendo conformar un comité en búsqueda de la verificación del cumplimiento de la misma, allí estarán el juez, las partes, el Ministerio Público, la entidad encargada de proteger el derecho e interés colectivo y una ONG cuyas actividades estén directamente relacionadas con el objeto del fallo, se harán

⁹⁶⁹ *Ibidem*, arts.28, 29, 30, 31 y 32.

⁹⁷⁰ Sobre el particular la doctrina expresa: “Se colige de lo anotado, la función **preventiva** de la acción popular, la cual puede ser instaurada con la sola amenaza o riesgo, sin que sea necesario que se produzca el daño o perjuicio de los derechos e intereses colectivos; la función **restitutoria**, en cuanto dichos instrumentos procuran el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos; al igual que la función **indemnizatoria**, al imponer el pago de perjuicios a la autoridad o persona responsable del daño a un interés colectivo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo”. Vid. GÓMEZ COLLAZOS, Hernando, *op. cit.*, p.149.

⁹⁷¹ Declarado exequible mediante Sentencia C-215/99, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁹⁷² Vid. *ut supra*, notas 850 y 857.

⁹⁷³ Esto acorde al art.283 del C.G.P.

igualmente partícipes las autoridades administrativas o entidades en lo de su competencia con el fin de colaborar en el cumplimiento de la decisión adoptada. Los efectos producidos por la sentencia será de cosa juzgada para las partes y quienes intervengan en ella⁹⁷⁴.

Los recursos procedentes contra los autos emitidos en desarrollo de las acciones populares será el de reposición y apelación, este último tendrá un término de veinte (20) días siguientes contados una vez se haya radicado el expediente en la Secretaría del Tribunal según la competencia. Para esta segunda instancia, la práctica de pruebas, no podrá ser mayor a diez (10) días contados a partir de la notificación del auto, debiéndose resolver en los diez (10) días restantes⁹⁷⁵. Respecto a las costas del proceso, en caso de ser temeraria o haber interpuesto de mala fe la acción popular el demandante, podrá ser condenado al pago de los honorarios, gastos y costos causados al demandado. Si existió mala fe por cualquiera de las partes, el juez podrá multar hasta por veinte (20) SMLV, cuyo dinero será recaudado al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos⁹⁷⁶.

Es necesario indicar, uno de los atractivos de las acciones populares eran los incentivos⁹⁷⁷, estos fueron derogados por la Ley 1425 de 2010⁹⁷⁸, pues el Congreso de la

⁹⁷⁴ Cfr. Arts. 33, 34 y 35 de la Ley 472 de 1998. Así el juez de la acción popular puede decretar la nulidad de absoluta del contrato estatal cuando se compruebe efectivamente, la amenaza o vulneración de un derecho de naturaleza colectiva, vid. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “A”-. Expediente N°85001-23-31-000-2010-00094-01 (AP). Sentencia 26 de noviembre de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁹⁷⁵ Aunque la Ley 472 no lo menciona, como aditamento a lo antecedido, se puede rescatar que fue incorporado otro mecanismo denominado el de “revisión eventual” de las A.P. y A.G. y de la regulación de los recursos extraordinarios mediante el art.36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el art.11 de la Ley 1285 de 2009 y cuya finalidad conforme lo esgrime el art. 272 del CPACA, es: “ (...) la de unificar la jurisprudencia en tratándose de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo y, en consecuencia, lograr la aplicación de la ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica”, siendo procedente su solicitud a petición de parte o del Ministerio Público contra las decisiones en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y la reparación de daños ocasionados a un grupo, habiendo sido emitidas por los Tribunales Administrativos, siempre y cuando no proceda el recurso de apelación ante el Consejo de Estado, la cual se da en los siguientes eventos según el art. 273 ibídem: “1. Cuando la providencia objeto de la solicitud de revisión presente contradicciones o divergencias interpretativas, sobre el alcance de la ley aplicada entre tribunales. 2. Cuando la providencia objeto de la solicitud se oponga en los mismos términos a que se refiere el numeral anterior a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a jurisprudencia reiterada de esta Corporación”. Respecto a la competencia y trámite, se debe seguir lo indicado en el 274 ibídem.

⁹⁷⁶ Cfr. Arts. 36, 37 y 38 de la Ley 472 de 1998.

⁹⁷⁷ Ya se había previsto esta situación de eliminar los incentivos en las acciones populares cuando el mismo Consejo de Estado, mediante lineamiento jurisprudencial indicó: “Hoy tristemente hay que reconocerlo, la concepción mayoritaria del Consejo (sic) de Estado, Sección de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, a través de sus reiteradas providencias se modificó en el sentido que solo en las sentencias que acoja las súplicas del demandante se fijará el incentivo, lo que quiere decir que únicamente es posible decretar el pago del mismo cuando el fallo sea estimatorio de las pretensiones, pero no cuando se apruebe el pacto de cumplimiento (Sentencias de 15 de marzo de 2001, 9 de marzo de 2006 y 11 de diciembre de 2006, expedientes números 25000-23-25000-2000-0217-01; 70001-23-31- 000-2005-00058-01; 41001 23 31 000 2005 00741 y 41001 23 31 000 2005 00739); con lo cual a ultranza se desestimula a los ciudadanos acuciosos por la preservación de los derechos e intereses colectivos, habida cuenta que sus esfuerzos físicos, intelectuales y económicos no van a percibir la más mínima retribución cuando en la audiencia de pacto de cumplimiento se satisfagan las pretensiones de la demanda, que trascienden al interés general”. Vid. GÓMEZ COLLAZOS, Hernando. *El ciudadano y sus mecanismos de defensa*. 2ª ed. Neiva: Rodrigo Pertuz Molina, 2009, pp.146-147. Con base en lo anterior, establecía el art.39 de

República consideró que los incentivos en este tipo de acciones generaban un impacto⁹⁷⁹ mayor de lucro a nivel individual, no siendo este el mecanismo para invocarlo, además al haberse suprimido, no afectaba el uso de su ejercicio en el derecho para interponer la acción popular, de hecho, desaparece la recompensa⁹⁸⁰.

Finalmente teniendo en consideración, las medidas coercitivas adoptadas por la citada ley, la figura del desacato se da cuando la persona desobedece la orden judicial impartida mediante sentencia, correspondiéndole el mismo juez quien decidió, imponerle multa de hasta 50 SMLV, dinero que será reservado al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos o también será conmutable la sanción, en arresto hasta de seis (6) meses, debiendo responder penalmente si a ello hubiere lugar. Sobre esta sanción se seguirá el trámite incidental estando obligado en consultar ante el superior jerárquico (efecto devolutivo), quien contará con un término de tres (3) días para decidir si se revoca o

la Ley 472 de 1998 (artículo Derogado por la Ley 1425 de 2010), que el demandante podía llegar a recibir un monto entre diez (10) y ciento cincuenta (150) SMLV, suma fijada por el juez en la sentencia, si fuere una entidad pública, dicho incentivo se destinaría al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. Por otra parte, el art.40 ibídem, esgrimía, cuando la acción popular hubiere sido por violación a los derechos colectivos de la moralidad pública, la parte accionante recibiría como incentivo de dicha acción, el quince por ciento (15%) del valor recuperado por la entidad pública. En tratándose de la contratación estatal específicamente en sobrecostos o irregularidades cometidas, debería responder solidariamente con su propio patrimonio el representante legal o en su caso a quien este haya delegado junto con el contratista, por los hechos acaecidos, siendo necesario recuperar todo lo pagado en exceso, para ello contaría la ciudadanía la oportunidad de pedir copias cuando fuere requerido, de los documentos contractuales no teniendo reserva legal alguna.

⁹⁷⁸ Cfr. LONDOÑO TORO, Beatriz y TORRES-VILLAREAL, María Lucía. *¿Podrán las acciones populares colombianas sobrevivir a los recientes ataques legislativos y jurisprudenciales?*. En: *Vniversitas* [en línea]. N°124, enero-junio, (2012):235-259. Disponible en web: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602012000100010&lng=es&nrm=iso&tlng=es> [Consulta: 21 de diciembre de 2013]. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1425 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41034#1>> [Consulta: 21 de diciembre de 2013]. En Sentencia C-630/11, M.P. María Victoria Calle Correa, declaró la exequibilidad de la Ley 1425 de 2010. Posteriormente, el art.1° de la citada ley, fue declarado exequible mediante Sentencia C-730/11, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En este mismo sentido, obsérvese, Sentencia C-911/11, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹⁷⁹ Así las cosas, el impacto generado por las acciones populares según la doctrina se han podido establecer cuatro niveles así: “• **Impacto difuso:** la violación de los derechos colectivos y las medidas para conjurar su vulneración tienen un impacto difuso. Beneficia a los ciudadanos colectivamente y de manera indeterminada, sin que un grupo específico reciba un impacto directo (ejemplo, recobros al Fosyga). • **Impacto determinable:** la violación de los derechos colectivos y las medidas para conjurarla afectan a un grupo de personas determinable, aunque en principio no se encuentre determinado por razones espaciales o geográficas (cobertura universal). • **Impacto concentrado:** la violación de los derechos colectivos y las medidas para conjurarla afectan a un grupo de personas determinadas y claramente identificables, a quienes la protección del derecho les transforma la cotidianidad de manera inmediata (ejemplo, basureros y humedales). • **Impacto sobre la planeación en la administración:** se trata de decisiones que se caracterizan sobre todo por el profundo impacto que tienen sobre las políticas públicas en determinadas materias, creando obligaciones financieras, de ejecución, de planeación, de apropiación, de contratación, etc. (ejemplo, río Bogotá)”. Vid. BORRERO RESTREPO, Gloria María (dir.), [et al.]. “II. Balance de la Corporación Excelencia en la Justicia” en LONDOÑO TORO, BEATRIZ (ed.). *Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008*. 1ª ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009, p.70.

⁹⁸⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-630/11, M.P. María Victoria Calle Correa. Mediante Sentencia C-631/11, M.P. Mauricio González Cuervo, decidió: “estarse a lo resuelto” en la anterior sentencia. Vid. *ut supra*, nota 731.

no la sanción. Quien resultare vencido en el proceso, tendrá que otorgar una garantía bancaria o póliza de seguro por el valor designado en el fallo, con el fin de garantizar su cumplimiento, si no lo hiciere, se embargarán sus bienes. Cuando se traten de acciones populares sobre moral administrativa⁹⁸¹, el juez decretará las medidas previas o cautelares del caso y comunicará al Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación) de tal situación en aras de hacerse parte si es su interés y de esta forma no incurrir en duplicidad de funciones relacionadas con los arts. 277 y 278 de la C.Pol.⁹⁸². Si se evidenciare de los hechos algún tipo de conducta disciplinaria violatoria, el Ministerio Público la adelantará por factor de competencia sin mediar obstáculo alguno de continuar con la acción popular. A este tipo de acciones le serán aplicables según la jurisdicción contenciosa o civil correspondiente, las disposiciones legales contenidas en el CPACA y el C.G.P., solo en aquéllos aspectos no regulados por la Ley 472 de 1998, e igualmente en las acciones populares contempladas en el CC⁹⁸³.

De la acción de tutela y las acciones populares aplicadas en materia del medio ambiente se puede predicar la tesis reiterativa planteada por la Corte Constitucional en el sentido de expresar, si bien es cierto la acción popular es un mecanismo el cual protege los derechos e intereses colectivos y es la vía adecuada para reclamarlos, no significa la imposibilidad de acudir mediante acción de tutela cuando se ha vulnerado un derecho colectivo habiendo trascendido la órbita y afectando derechos fundamentales, pudiendo el afectado además alegarlo de manera excepcional, como mecanismo transitorio para evitar un “perjuicio irremediable”⁹⁸⁴.

⁹⁸¹ La doctrina se ha pronunciado sobre este principio al decir: “Se presenta hoy en el ordenamiento jurídico colombiano un pilar constitucional de importantísimo valor, que edifica de gran manera la consolidación de una administración pública congruente con los principios éticos y de respeto al interés general, como también el de perseguir constantemente los fines del Estado desde cada una de las instancias administrativas, pilar que se presenta en el sistema jurídico, con una condición dual, de principio-derecho que entra a corregir la actividad administrativa, desde la orientación que consagra el artículo 209 constitucional, el cual es la moralidad administrativa, así como en la Ley 498 de 1998 artículo 3, y consagrado, además, como derecho colectivo susceptible de proteger por vía de la acción popular en los artículos 88 Constitucional y 4 de la Ley 472 de 1998, situación que cobra gran relevancia, pues su potencialidad dual proyecta la edificación de un perfil correctivo de la función administrativa en sus diversas dimensiones”. Vid. PÉREZ SALAS, Diego Omar. *La acción popular frente a los contratos de la administración pública*. Mauricio José Álvarez Tafur (coord.). Neiva: Universidad Surcolombiana, 2007, p.20. Una de las primeras normas en establecer la moralidad administrativa en la Administración Pública fue la Ley 190 de 1995. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 190 de 1995* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=321>> [Consulta: 21 de diciembre de 2013].

⁹⁸² Se refiere a las funciones designadas constitucionalmente al Procurador General de la Nación, por sí mismo o a través de sus delegados o agentes, también en su caso, ejercerlas directamente.

⁹⁸³ Cfr. Arts. 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley 472 de 1998.

⁹⁸⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-437/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Mgs. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz. En esta sentencia se arguyó: “La defensa del ambiente sano concierne a la comunidad en cuanto tal y para el amparo de los derechos que a ella corresponden ha sido previsto el mecanismo de las acciones populares que, en ese sentido, tienen un objeto diferente al de la acción de tutela. Eso explica el porqué de la norma

En esa misma línea jurisprudencial, el medio ambiente⁹⁸⁵ pertenece a los derechos de carácter colectivo, no siendo viable acudir mediante acción de tutela pudiendo amparar dichos derechos, pues la vía correspondiente son las acciones populares, pero cuando además de lo anterior se agreda derechos fundamentales, el juez de tutela removerá los obstáculos y deberá ampararlos⁹⁸⁶.

contenida en el artículo 6º, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor no procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger los derechos mencionados en el artículo 88, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable. Pero si, además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares”.

⁹⁸⁵ Nos señala el autor, la existencia de un interés simple negativo o un interés simple positivo, el primero hace alusión al poco deseo o necesidad por hacer algo; respecto al segundo, acontece todo lo contrario, esta hipótesis la ajusta al medio ambiente manifestando: “(Por ejemplo el medio ambiente anteriormente permaneció en un estado de interés simple negativo y por tanto, el hombre hizo caso omiso y lo consideró indiferente, pero eso no quiere dar a entenderse que este nunca fue o dejó de ser un interés; este permaneció indiferente, tal vez por las circunstancias sociales, económicas, tecnológicas que se daban en el momento, que siempre permaneció inadvertido, pero que no le fue de vital importancia para el hombre, quizá por otro tipo de necesidades existentes en ese entonces. Y que dicho interés negativo que permaneció cesante en el transcurso de la historia, viene a tomar relevancia actualmente, acaso por circunstancia inaplazable que lo tornó de gran importancia para el común de la sociedad; por consiguiente, dicho interés se convierte en un interés simple positivo por el deseo y la necesidad no solo del hombre, considerado individual sino colectivamente, producto del desarrollo tecnológico, que obliga al despertar de intereses que anteriormente no era importante para el cuerpo social)”. Vid. PISCIOTTI CUBILLOS, Doménico, *op. cit.*, p.44.

⁹⁸⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-528/92, M.P. Fabio Morón Díaz, Mgs. Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein. Allí se sostuvo: “La Carta de 1991 consagra el “Derecho al Goce de un Ambiente Sano”, no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la Acción de Tutela no es procedente para obtener de manera autónoma su protección, pues aquella procede para obtener el amparo específico de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las Acciones Populares o de las Acciones de Clase o de Grupo en los términos de su regulación legal, salvo las hipótesis de la protección indirecta o consecencial. Se señala de modo indubitable que este Derecho Constitucional Colectivo puede vincularse con la violación de otro Derecho Constitucional de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del Derecho Constitucional Fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. Igualmente, tampoco es un obstáculo para la procedencia de la Acción de Tutela. La relación que se exige entre la violación o la amenaza de violación a un Derecho Constitucional Fundamental por el desconocimiento de un derecho colectivo u otro derecho de carácter ordinario, debe ser de causalidad directa y eficiente”. Entre otras sentencias puede consultarse SU.067/93 y T-471/93. Ya en la Sentencia C-215/99, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, se indicó sobre la prevalencia del juez constitucional en proteger derechos fundamentales cuando se vean inmersos derechos colectivos, previendo: “Cosa diferente es que en ocasiones, al configurarse la violación de un derecho fundamental derivada del desconocimiento de un derecho colectivo por una autoridad pública o un particular, el juez deba darle prelación a la protección mediante la acción de tutela, en razón de la inmediatez que exige la defensa de un derecho de ese rango. Así, esta Corporación ha aceptado que, no obstante existir la posibilidad de acudir en tal evento al ejercicio de una **acción popular**, proceda el amparo por la **vía de la tutela** y así dejar a salvo un derecho fundamental.

Esta tesis ha sido desarrollada en distintos fallos de revisión (sic) tutela proferidos por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, especialmente en lo que tiene que ver con la protección del ambiente en defensa de la salud y 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”.

3.3.2.2 Acciones de Grupo

Estas acciones de grupo (A.G.) reseñadas anteriormente, tienen algunas características⁹⁸⁷ diferenciadoras así: a) *Son acciones privadas*: se sabe, el bien jurídico protegido es de carácter privado y no colectivo, es decir, al transgredir un derecho o intereses colectivos de los cuales sean titulares, se debe reparar el daño causado de manera individual a través de la indemnización de perjuicios, para ello será procedente la acción siempre y cuando sea un número plural de personas y tengan una misma causa generadora de los perjuicios. b) *Son principales, directas y alternativas*: esta acción no depende de otra, luego es principal, además no se requiere un agotamiento previo pues se interpone directamente por la pluralidad de los sujetos afectados y poseer el carácter alternativo, esto conduce al afectado la posibilidad en interponer ya sea una acción popular (colectivo) o una acción de grupo (individual), debido a que ninguna prevalece sobre la otra. c) *La titularidad*: lo será cualquier persona que haya sufrido un perjuicio individual a nivel grupal causado por una circunstancia común, allí se busca el resarcimiento de los daños ocasionados a cada uno de ellos, pero para interponerla es indispensable ejercitarla de manera conjunta con un número no inferior a veinte (20) personas. También tendrá la titularidad el Defensor del Pueblo y los personeros municipales o distritales a favor de los interesados o quien lo solicite, o se encuentre en estado de indefensión o desamparo y no la pueda ejercitar por sí mismo. d) *El juez*: su competencia radica en el hecho generador de la acción, si es pública será la jurisdicción contenciosa administrativa, en los demás casos, lo será la jurisdicción ordinaria. e) *El demandado*: podrá ser una persona natural o jurídica de naturaleza pública o privada, quien se presume responsable del hecho o la omisión que conllevó a los perjuicios causados del cual se obtiene la indemnización. f) *El trámite*: será el establecido por la ley siendo el normal de un proceso, sin gozar de un trámite preferencial como si lo tiene el Habeas Corpus y la acción de tutela. g) *En qué se traducen*: este tipo de acciones son de carácter indemnizatorio pues su único fin es el reconocimiento y pago de los daños

⁹⁸⁷ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-215/99, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano y reiterada en C-242/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, indicó las características de las A.G. afirmando: "(i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel". En armonía con lo expuesto, es claro para esta Corte que la acción de grupo constituye (i) una acción indemnizatoria, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial; y (ii) una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse "sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios". En este mismo sentido, vid. Sentencia T-191/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

ocasionados a un número plural de personas y h) *La caducidad*: será de dos (2) años contada a partir de la ocurrencia del daño o el momento cesante de la causa que la produjo⁹⁸⁸.

Las A.G.⁹⁸⁹, están idénticamente definidas en los arts. 3° y 46 de la Ley 472 de 1998, siendo aquellas interpuestas por un número plural o grupo de personas no inferior a veinte (20)⁹⁹⁰, quienes se caracterizan por tener condiciones uniformes sobre una misma causa originaria de perjuicios individuales⁹⁹¹. La única finalidad para su ejercicio, es obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de daños ocasionados⁹⁹². Esta acción a

⁹⁸⁸ ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*, op. cit., pp.238-251.

⁹⁸⁹ Frente a los términos procesales de la A.G. señala el art.53 y s.s. de la norma antes citada, los enunciados a continuación: • 10 días hábiles siguientes de presentada la demanda, el juez dará su admisión. • 10 días para el traslado de la demanda al demandado para contestarla. • 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, podrán acogerse aquellas personas que no se hicieron parte en la demanda. • 5 días siguientes al vencimiento del traslado de la demanda, cualquier integrante del grupo puede solicitar ser excluido y no ser vinculado a la conciliación o fallo. • 5 días siguientes al vencimiento del término para ser excluido cualquier integrante del grupo, se convoca a diligencia de conciliación. • 10 días siguientes a la convocatoria, se efectuará la diligencia. • 20 días para realizar las pruebas de oficio y a petición de parte solicitadas. • 20 días prorrogables cuando sea complejo el proceso ya sea de oficio o por solicitud de los integrantes. • 5 días posteriores al vencimiento de la etapa probatoria, para alegatos de conclusión. • 20 días para proferir sentencia una vez vencido el término para alegatos de conclusión. • 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo, se entregará el monto de la indemnización al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. • 20 días siguientes contados a partir del vencimiento de la diligencia de conciliación, el juez podrá revisar la distribución del monto de la condena solo cuando la cantidad de integrantes o el monto de las indemnizaciones fuere menor a las solicitudes presentadas. • 1 mes siguiente a la ejecutoria o la notificación del auto se publicará extracto de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional. • 20 días siguientes a la publicación, quienes no concurrieron al proceso reclamen indemnización. • 20 días contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría General para resolver recurso de apelación. • 10 días más cuando se requiera nuevas pruebas para decidir el recurso. • 90 días como máximo para decidir recursos de revisión y el de casación, los cuales serán contados a partir de la radicación en la Secretaría General de la Corporación.

⁹⁹⁰ Mediante Sentencia C-116/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil, declaró exequible el inc. 3° del art. 46 de la Ley 472 de 1998, en el sentido que la interpretación dada a la anterior norma y al inc. 2° del art. 88 constitucional será: "(...) en el entendido de que para la legitimación activa en las acciones de grupo no se requiere conformar un número de veinte personas que instauren la demanda, pues basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre señale en ella los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado (...)".

⁹⁹¹ En el derecho español, dicha acción va en la misma línea doctrinaria de la colombiana, aunque hace una marcada diferencia en relación al grado de determinación a los daños ocasionados a los sujetos, pudiendo ser determinables o indeterminables, respecto a los primeros, forman parte de los intereses colectivos, en tanto, los segundos son considerados como intereses difusos, así se dijo: "En España, el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 7 de enero de 2000 se refiere a los derechos e intereses de consumidores y usuarios, el cual establece la legitimación para la defensa de sus derechos dependiendo de si se trata de daños causados a un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, o si se trata de una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación; el artículo 15 regula la publicidad e intervención en los procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios, y el artículo 221 se refiere a los efectos de las sentencias dictadas en los procesos promovidos por las asociaciones de consumidores o usuarios". Vid. BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín, op. cit., p.70.

⁹⁹² Conforme establece el art.145 del CPACA, sobre la reparación de los perjuicios causados a un grupo, se lee literalmente: "Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio".

diferencia de la acción de popular⁹⁹³ la cual se puede promover en cualquier tiempo, tiene un término de caducidad de dos (2) años, contados a partir de los hechos generadores del detrimento o desde el momento en que cesó el mismo⁹⁹⁴.

Entre los legitimados para interponer la acción de grupo se encuentran las personas naturales o jurídicas, así mismo la podrá ejercer en nombre de otros cuando sea solicitada o exista desamparo o indefensión, el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales, quienes serán parte en el proceso junto con los accionados. Se resalta, el actor o demandante, será quien representará a las personas afectadas individualmente por los hechos causados sin requerirse el ejercicio de la acción por cada uno de ellos o mediante poderes. En cuanto al ejercicio de esta acción se exige estar representado por un abogado, en el caso de existir varios abogados defensores, deberá conformarse un comité buscando

⁹⁹³ Según el doctrinante, a nivel procedimental se diferencian las acciones populares de las acciones de grupo por lo siguiente: “1. Por el objeto protegido: las acciones populares protegen los derechos colectivos que sean amenazados (daño contingente) o vulnerados (daño consumado), en cambio las acciones de grupo protegen el patrimonio de las víctimas, el cual puede ser desconocido tanto por la violación de un derecho colectivo como por la transgresión de cualquier otro derecho. 2. Por la finalidad: las acciones populares buscan prevenir, restituir o indemnizar, en cambio las acciones de grupo sólo buscan indemnizar. 3. Por el legitimado por activa: las acciones populares las puede interponer cualquier persona, en cambio las acciones de grupo sólo las puede ejercer la víctima. En este último evento el legitimado puede escoger si integra el grupo o la demanda por aparte. En todo caso no se puede accionar ambas vías en forma simultánea. 4. Por la existencia de abogado: en las acciones populares no se requiere de abogado; en las de grupo sí. 5. Por los recursos extraordinarios: en la acción popular no procede casación civil y en la de grupo sí. 6. Por los poderes del juez: en las acciones populares el juez goza de mayor discrecionalidad para impartir órdenes de dar, hacer o no hacer, sin invadir desde luego las competencias de otras autoridades; en cambio en las acciones de grupo el juez se limita a condenar a pagar una suma de dinero. 7. Por la cosa juzgada: en las acciones populares la sentencia tiene carácter de cosa juzgada erga omnes y en principio es absoluta, si es por los mismos hechos, causas y pruebas, y relativa en caso contrario; en las acciones de grupo la sentencia es inter partes, con posibilidad de conflicto entre fallos diversos proferidos por otros jueces. Por la caducidad: en las acciones populares no hay caducidad, en las acciones de grupo la caducidad es de dos años. 9. Por el incentivo: en las acciones populares hay una recompensa económica para el actor que triunfa (recordemos que este incentivo desapareció con la Ley 1425 de 2010); en las acciones de grupo no hay tal incentivo, aunque si honorarios para el abogado coordinador. 10. Por el papel de la Defensoría del Pueblo: en las acciones populares el Defensor tiene legitimidad plena; en cambio en las acciones de grupo no puede demandar sino en casos de indefensión o petición de la víctima”. Vid. CORREA HENAO, Néstor Raúl. *Derecho procesal de la acción popular*, op. cit., pp.25-26. También se puede consultar, CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo: guía práctica de la ley 472 de 1998*, op. cit., pp.67-76; PATIÑO BELTRÁN, Carlos Augusto. *Acciones de tutela, cumplimiento, populares y de grupo: guía práctica*. 3ª ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2013, pp.210-212.

⁹⁹⁴ Cfr. Art. 47 de la Ley 472 de 1998. Por esta razón en la Sentencia T-191/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, indicará: “ (...) la Sala conveniente (sic) mencionar que la institución jurídico procesal de la caducidad en las acciones de grupo opera respecto del grupo y no respecto de cada uno de sus integrantes, de manera que en todo caso, el término extintivo para promover la acción de grupo debe distinguirse del término de caducidad de la acción que corresponde a cada persona del grupo de manera individual, cuyo término extintivo puede o no coincidir con el derecho de accionar del grupo considerado como tal. De esta forma, puede presentarse una situación en la cual caduca el derecho de accionar en grupo, pero ello no implica la extinción del derecho para demandar la pretensión de que es titular cada persona por separado”. Así acuñó las dos líneas jurisprudenciales de caducidad, no siendo excluyentes sino complementarias entre sí, debiéndose tener en cuenta la interpretación y aplicación de la norma legal, en este sentido: a) a partir de la ocurrencia de un daño el cual se perfecciona por una sola acción u omisión, viéndose reflejado de manera objetiva en el tiempo y b) cuando la ocurrencia del daño se da en forma continua o de tracto sucesivo, donde la acción vulnerante causante del daño no ha cesado, con base en lo anterior ha dicho: “Por consiguiente, considera la Sala que estas dos líneas jurisprudenciales reseñadas, se diferencian la una de la otra fundamentalmente en que la primera hace énfasis en la determinación de la “fecha en la que se causó el daño”, mientras que la segunda línea jurisprudencial hace énfasis en la otra parte del mandato legal respecto de la caducidad a partir del momento en que “cesa la acción vulnerante causante del mismo”, acorde con el literal h) N°2 del art.164 del CPACA. Vid. *ut infra*, nota 1658.

designar uno de ellos, o también el juez podrá reconocer aquél abogado quien represente el mayor número de accionantes⁹⁹⁵.

Respecto a la jurisdicción y competencia, sigue el mismo lineamiento establecido en las acciones populares. Los requisitos de la demanda en la acción de grupo son los indicados en el art. 162 del CPACA y los arts. 82, 83 y 84 del C.G.P. según sea el caso y sobre la admisión de la demanda, continuará el mismo procedimiento de la A.P. exceptuando los términos procesales ya mencionados, a diferencia de la A.P. donde es precedente la coadyuvancia antes de proferir fallo de primera instancia, en ésta el legislador estableció la integración al grupo, dicho art. 55 de la mencionada Ley 472⁹⁹⁶, señala que la demanda incoada surge de perjuicios causados a un número plural de personas por acciones u omisiones como consecuencia del quebrantamiento de derechos o intereses colectivos; quienes se sientan afectados podrán formar parte del proceso, antes de decretar las pruebas, debiendo manifestar por escrito el nombre, daño sufrido, el origen de donde éste proviene y la voluntad de acogerse a la decisión y a formar parte de los individuos conformantes del grupo. Así mismo, aquéllos que no participaron en el proceso podrán formar parte de él, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación del fallo, debiendo cumplir el anterior requisito y no podrán aducir otro tipo de daños extraordinarios con el fin de obtener una mayor indemnización ni tampoco serán beneficiarios en la condena en costas. Al ingresar nuevos integrantes al grupo no generará incremento en el monto de la indemnización. Todas las acciones individuales relacionadas con los mismos hechos de la demanda podrán ser acumulativas a la acción de grupo condicionada a la solicitud de los accionantes, si así lo hiciere, se acogerá al grupo pero la acción individual culminará, en consecuencia, se atenderá a los resultados de la sentencia. Por otra parte, si alguno de los integrantes del grupo deseara ser excluido del grupo, debido a la insuficiente defensa de sus intereses por la persona quien lo representa o existió inconsistencias en la notificación, lo podrá hacer dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del traslado de la demanda, sino lo hiciere en ese plazo, será vinculado a la

⁹⁹⁵ Cfr. Arts. 48 y 49 de la Ley 472 de 1998.

⁹⁹⁶ Este artículo 55 ibídem, había sido objeto de pronunciamiento de exequibilidad de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215/99, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, posteriormente el mismo artículo junto con los numerales 3° literal b) y 4° del art.65 de la citada ley, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-242/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

decisión, caso contrario, tendrá la opción de adelantar la acción individual por indemnización de perjuicios⁹⁹⁷.

En esta demanda, proceden tanto las excepciones de mérito⁹⁹⁸ al contestar la misma, al igual las excepciones previas indicadas en el art. 100 del C.G.P.⁹⁹⁹, desde luego, las medidas cautelares serán viables las indicadas en dicho código, debiendo ser solicitadas por el accionante y decretadas en el auto admisorio de la demanda, cuyo cumplimiento requiere darse antes de la notificación. La diligencia de conciliación se surtirá una vez vencido el plazo que tienen los integrantes para solicitar su exclusión, el juez de oficio dentro de los cinco (5) días siguientes, procederá a convocar la mencionada diligencia con el fin de llegar a un acuerdo formal entre las partes obligándose a estar plasmado por escrito. Se deberá celebrar dentro de los diez (10) días siguientes una vez convocada, esto no obsta a que cualquiera de los interesados en el desarrollo del proceso pueda pedirle al juez realizar la diligencia de conciliación tendiente a conciliar sus intereses y así terminarlo. En ella podrá intervenir el Defensor del Pueblo o su delegado quien actuará como mediador, si éste fue quien interpuso la demanda le corresponderá esa función al Procurador General de la Nación o su delegado, al igual podrán ser partícipes en la audiencia los apoderados de las partes. El acuerdo logrado surtirá todos los efectos de una sentencia y respecto al acta de conciliación del acuerdo, hace tránsito a cosa juzgada prestando ello mérito ejecutivo. Es deber del juez ordenar la publicación en un diario de amplia circulación a nivel nacional del acuerdo conciliatorio¹⁰⁰⁰.

La práctica de pruebas tendrá un plazo de veinte (20) días una vez efectuada la audiencia de conciliación, las cuales serán decretadas por el juez de oficio o por solicitud, debiéndose fijar fecha para las mismas; podrán ser prorrogadas por el mismo término en

⁹⁹⁷ Cfr. Arts. 50 al 57 de la Ley 472 de 1998.

⁹⁹⁸ Vid. *ut supra*, nota 961.

⁹⁹⁹ Las excepciones previas contempladas en el art. 100 del C.G.P., se lee al tenor: “*Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

1. *Falta de jurisdicción o de competencia.*

2. *Compromiso o cláusula compromisoria.*

3. *Inexistencia del demandante o del demandado.*

4. *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*

5. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*

6. *No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*

7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*

8. *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*

9. *No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*

10. *No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*

11. *Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada”.*

¹⁰⁰⁰ Cfr. Arts. 58, 59, 60 y 61 de la Ley 472 de 1998.

aquellos casos donde su complejidad lo amerite. Una vez vencido el plazo anterior, se correrá traslado por el término de cinco (5) días para alegar de conclusión, finiquitado provendrá el traslado del expediente al despacho del juez procediendo a dictar sentencia en un periodo inobjetable de veinte (20) días, término dentro del cual no es factible actuación alguna de las partes, a menos de tratarse, de la declaratoria de impedimento o recusación. La sentencia estará cobijada por las disposiciones del C.G.P. y en lo que toca a las pretensiones acogidas, deberá establecer lo siguiente: 1) El pago de indemnización colectiva. 2) Los requisitos para aquellas personas ausentes en el proceso con el fin de reclamar la indemnización. 3) El valor de la indemnización será entregada al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, administrado por el Defensor del Pueblo, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, correspondiéndole pagar tanto las indemnizaciones individuales como aquellas presentadas en su momento por los integrantes no intervinientes en el proceso. 4) La publicación de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional, al mes siguiente de la ejecutoria o a la notificación del auto ordenado por el superior, previniendo a quienes no se hicieron partícipes en el proceso pero que tienen intereses sobre él, en aras de presentar dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación y poder efectuar el cobro de la indemnización. 5) Liquidación de costas junto con las expensas generadas por la publicación de la sentencia, debiendo ser asumidas por la parte vencida. 6) Al abogado coordinador le serán liquidados sus honorarios sobre el diez por ciento (10%) de la indemnización obtenida para cada uno de los integrantes del grupo que no tuvieron representante judicial en el proceso. Los efectos de la sentencia objeto de la acción de grupo, será de cosa juzgada para quienes actuaron en el proceso y aquellos que tuvieron la oportunidad de retirarse del grupo y no lo hicieron. Contra dicha sentencia procede el recurso de apelación y se dará en efecto suspensivo¹⁰⁰¹, de otro lado, se deberá prestar caución buscando así garantizar las medidas cautelares de embargo y secuestro. Dicho recurso deberá ser decidido dentro de los veinte (20) días, contados desde el momento de radicación del expediente en la Secretaría General, pero de existir la necesidad en practicar nuevas pruebas, se podrá prorrogar el fallo por diez (10) días. Establece la ley, contra las sentencias de las acciones de grupo son viables los recursos de revisión¹⁰⁰² y de casación¹⁰⁰³ a que hubiere lugar, limitando su decisión a

¹⁰⁰¹ Vid. *ut supra*, nota 868.

¹⁰⁰² Este es considerado según el art. 354 del C.G.P. como un recurso extraordinario y procede contra sentencias ejecutoriadas, debiéndose seguir el procedimiento establecido en los arts. 354 al 360 *ibidem*.

¹⁰⁰³ Según expresa el art. 333 del C.G.P. se trata de un recurso extraordinario y su finalidad es: "*defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y*

noventa (90) días contados a partir del momento de la radicación del expediente en la Secretaría General del ad quem. La Ley 472 expresa respecto a los aspectos procesales en las acciones populares no regulados en ella, se deberá aplicar las normas indicadas en el C.G.P. Así mismo se tramitará por esta ley las relacionadas con las acciones de clase del art.76 de la Ley 45 de 1990, el artículo 1.2.3.2. del Decreto 653 de 1993 (Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores)¹⁰⁰⁴, y los arts. 36 y 37 del Decreto 3466 de 1982¹⁰⁰⁵.

Finalmente, la norma señala la obligación de crear el Registro Público de Peritos para las Acciones Populares como las Acciones de Grupo teniendo dicha responsabilidad de la organización la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la base de unos criterios específicos. Se deberá contar además con un Registro Público de Acciones Populares y de Grupo, a cargo de la Defensoría del Pueblo quien administrará a nivel nacional, para ello se requiere que el juez conecedor de la acción popular y de grupo remita copia del auto admisorio de la demanda al igual del fallo definitivo, dicha información será de carácter público. Así mismo, el Ministerio Público en cabeza del Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán delegar sus actuaciones en sus representantes. Es deber de la autoridades de policía prestar toda la colaboración tanto a magistrados como a jueces cuando éstos ordenen la práctica de medidas cautelares, cuyo incumplimiento acarreará investigación disciplinaria pudiendo conducir a la pérdida del empleo, también lo será cuando el funcionario judicial omita los términos establecidos por la ley para este tipo de acciones, dando lugar a la destitución del cargo¹⁰⁰⁶.

3.4. Acción de cumplimiento

Esta acción tiene su antecedente más próximo en dos figuras jurídicas del derecho anglosajón¹⁰⁰⁷ denominadas: “writ of mandamus”¹⁰⁰⁸ (con características esenciales)¹⁰⁰⁹ y

reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida”, luego, se sigue el procedimiento indicado en los arts.334 al 351 ibídem.

¹⁰⁰⁴ Este decreto fue declarado inexecutable en su totalidad por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-397/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, luego actualmente no tiene vigencia.

¹⁰⁰⁵ Cfr. Arts. 62 al 68 de la Ley 472 de 1998.

¹⁰⁰⁶ *Ibidem*, arts. 74, 80, 82, 83 y 84.

¹⁰⁰⁷ En el derecho norteamericano los recursos procedentes contra la validez de los actos administrativos se clasifican en recursos de derecho común y recursos estatutarios, así lo explica la doctrina: “Los recursos o remedios 1/ consagrados para la impugnación de los actos administrativos se clasifican en recursos de derecho común (*common law remedies*) y recursos estatutarios (*statutory remedies*), es decir previstos en los estatutos. Los remedios del *common law* (sacados de la surtida *panoplia* creada por éste y denominados *prerogative writs* desde la época arcaica), se dividen en ordinarios y extraordinarios según se trate de los que, tanto en materia civil como en penal, reconocen tradicionalmente el derecho común y la equidad (*the common law and equity*) 2/. Los extraordinarios (generalmente considerados como tales los *writs de mandamus* y *prohibition*), son aquellos que sólo se pueden utilizar cuando no existen otros”. Vid. VÉLEZ GARCÍA, Jorge. *Los dos sistemas del derecho administrativo: ensayos de derecho público comparado*. 2ª ed. Santa Fe de Bogotá: Institución Universitaria Sergio Arboleda, Fondo de Publicaciones, 1996, p.321.

“writ of injunction”¹⁰¹⁰ (con otra clasificación)¹⁰¹¹, siendo instrumentos procesales “extraordinarios” de protección especial de los derechos humanos distinguiéndose del “common law”¹⁰¹², además de los anteriores, surgieron los Writ of Habeas Corpus, Writ of

¹⁰⁰⁸ Este instrumento procesal cuyo origen etimológico del vocablo latín según cita Rey Cantor, se define como: “*Mandamus. En latín: mandamos. Mandamus es el nombre que se le da a la providencia (antiguamente, al mandamiento de alta prerrogativa) expedida por un tribunal de jurisdicción superior y dirigida a una corporación, ya sea particular o municipal, a uno cualquiera de sus funcionarios, a un funcionario ejecutivo, administrativo o judicial, o a un tribunal de categoría inferior, con el propósito de impartir la orden de ejecutar determinado acto, el cual aparece descrito en la misma providencia y pertinente a sus funciones, ya fueren ellas públicas, oficiales o discrecionales, o con el propósito de volver a un demandante sus derechos y privilegios en caso de haber sido ilegalmente despojado de ellos. El mandamus puede ser también un mandamiento expedido por un tribunal de jurisdicción competente, con el propósito de ordenar a un tribunal de categoría inferior, a un organismo, o una sociedad o a una persona, la ejecución de un acto puramente discrecional al cual está obligada esa entidad o persona de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Puede ser también un mandamiento de carácter extraordinario cuyo propósito es el de hacer obligatoria en los casos en que exista un claro derecho legal por parte del demandante, un deber jurídico por parte del demandado y una ausencia de otro recurso apropiado y adecuado*”. Vid. REY CANTOR, Ernesto y RODRÍGUEZ, María Carolina. *Acción de cumplimiento y derechos humanos*. Germán Bidart Campos (pról.). 2ª ed. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis, 1998, pp.32-33. Para el tratadista Fix-Zamudio, sostiene: “*El mandamus que implica la solicitud ante un tribunal para que expida un mandamiento que ordene a una autoridad que cumpla con las atribuciones que le confieren disposiciones legales, no se utiliza con la misma frecuencia que el injunction para proteger derechos fundamentales de los gobernados, pero no debemos olvidar que la resolución dictada por la Corte suprema Federal en el año 1803 en el clásico asunto Marbury versus Madison, que inició la evolución de la revisión judicial ante los tribunales federales en los Estados Unidos, se pronunció precisamente con motivo de la solicitud de una orden de mandamus*”. Vid. FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*. 1ª ed. Madrid: Civitas, 1982, pp.90-91.

¹⁰⁰⁹ La doctrina ha señalado algunas características a saber: “*a) Control de los tribunales sobre actividad administrativa. Es el medio de acción judicial que además de la injunction (sic) reflejan los poderes directos que poseen los tribunales sobre las autoridades administrativas. b) Para el cumplimiento de las obligaciones claramente descritas, perentorias y no discrecionales. El principal uso del mandamus es para el cumplimiento de una obligación aplazada o incumplida, a la que el derecho estadounidense cataloga de ministerial (que el funcionario debe cumplir por ministerio de la ley, es decir, reglada y no derivado de una situación discrecional) (...). c) Es una orden. Está catalogado como un mandatory relief: una orden a una agencia o a un funcionario público para que ejecute una conducta. La orden se origina por la demanda o querrela de una persona que ha hecho una solicitud o reclamado un derecho ante un funcionario, pero, éste dilata la resolución. d) Naturaleza residual. Tiene un carácter residual; para tener acceso al tribunal en jurisdicción federal es necesario invocar una norma que atribuya competencia al tribunal; cuando la ley que establece la agencia guarda silencio, procede el writ of mandamus en virtud de las cláusulas generales de la Administrative Procedure Act –APA- revistiendo, por lo general, la forma de una solicitud combinada de equity injunction y sentencia declarativa*”. Vid. NANCLARES TORRES, Manuel Ricardo. *Acciones de cumplimiento ambiental*. 1ª ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké: Defensoría del Pueblo, 1995, pp.53-54.

¹⁰¹⁰ Respecto a esta figura procesal se indica: “*Por lo que se refiere a los Estados Unidos, ya hemos señalado anteriormente que resulta frecuente la utilización del mandamiento prohibitorio (injunction), el que procede también contra actos de particulares, y generalmente como suplemento de una petición de sentencia declarativa (declaratory judgment), para lograr que los tribunales federales intervengan y ordenen la paralización de las medidas iniciadas por las autoridades de las entidades federativas para investigar y enjuiciar criminalmente actividades que se consideran comprendidas dentro del ejercicio de los derechos humanos*”. FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, op. cit., p.90.

¹⁰¹¹ El *injunction*: “*es una orden expedida por una corte de contenido perentorio que obliga a alguien a hacer o cesar un agravio o un perjuicio. Aunque de naturaleza residual, es costumbre en la Corte Federal su aplicabilidad aunque el estatuto de la agencia prevé otra forma de revisar la actuación administrativa. Como recurso el injunction (sic) se caracteriza porque permite prestar toda atención en el mérito del caso con un mínimo de tecnicismo procesal*”, éste se encuentra clasificado en: “**Interlocutorio**: es una medida de carácter transitorio expedida en el proceso, durante cualquier momento, con el propósito de prevenir un daño irreparable al demandante antes de que el juez expida una sentencia de mérito.

Preventivo, antes de que el daño sea ocasionado, si el demandante demuestra que está en peligro de sufrir un daño irreparable; mandatory injunction (sic), si se ordena al demandado realizar un acto positivo o una cosa en particular.

Prohibiendo al demandado hacer un acto particular u ordenándole que se abstenga de hacerlo”. Vid. NANCLARES TORRES, Manuel Ricardo, op. cit., p.56.

¹⁰¹² Haciendo alusión al sistema jurídico del “common law”, sostiene el autor: “*A diferencia de los sistemas legales vigentes en el continente europeo y en el resto del mundo no influido (sic) por Inglaterra, el derecho en esta nación y en las áreas de su influencia o dominio, históricamente no está fundado en códigos o en leyes o actos legislativos expedidos por el legislador formal o material. Ese derecho, denominado “common law” (cuya traducción literal es “derecho común”), está*

Certiorari, Writ of Prohibition, Declaration o Declaratory Judgment, Subpoena y Warrant, teniendo todos ellos sus antecedentes en Inglaterra¹⁰¹³, pero su diferencia marcada con el derecho anglosajón, es que los mismos no constituyen herramientas procesales de garantía de los derechos humanos en Inglaterra, siendo más bien considerados como instrumentos ordinarios al invocar el amparo de derechos e intereses de carácter jurídico de diversa jerarquía, sin ser exclusivos para actos y resoluciones de las autoridades públicas, se prescinde el “writ of habeas corpus”, pues este si mantiene el carácter para la tutela de la libertad personal¹⁰¹⁴.

En nuestro derecho colombiano, esta figura jurídica de la acción de cumplimiento tuvo su origen mediato, según Ibañez Najar, primordialmente en el proyecto de ley N°36 radicado en la Cámara de Representantes y N°117 ante el Senado de la República, presentado en las sesiones ordinarias del Congreso de la República en el año de 1980, por el Representante a la Cámara Hugo Palacios Mejía mediante el cual se reformaba el Decreto 2733 de 1959¹⁰¹⁵ y por consiguiente daba origen a la acción de cumplimiento (Exposición de Motivos ítem IV. “La acción de cumplimiento” y el Proyecto de Ley, art.7°). Así mismo, otro aspecto fue el Código Contencioso Administrativo (CCA) expedido mediante el Decreto 1 de 1984, en cuyo art. 84 estableció la “Acción de reparación directa y cumplimiento” habiendo sido posteriormente modificada por el art. 14 del Decreto 2304 de 1989¹⁰¹⁶, ambas normativas antecedidas fueron derogadas por el art.309 de la Ley 1437

constituído por el acopio de las sentencias que dictan los jueces, razón por la cual ha sido designado también como derecho judicial o “hecho por los jueces” (judge made law), en contraposición a la “ley del legislador” o “derecho legislado” (statute law) 1/. Vid. VÉLEZ GARCÍA, Jorge, *op. cit.*, p.39.

¹⁰¹³ Para un mejor análisis de las citadas figuras jurídicas, consideradas como actos de control en el derecho inglés, pues las mismas contienen órdenes del juez las cuales deciden situaciones importantes en el desarrollo del proceso. Teniendo en cuenta que la gran mayoría de ellas fueron ya mencionadas anteriormente, (Vid. *ut supra*, notas 757 y 758), se indicará solo las restantes, en este sentido la doctrina ha expresado al tenor: “(...) 5) *Declaration o Declaratory Judgment (Declaración o juicio declaratorio)*, es un recurso amplio y elástico que sirve para definir, aun antes de la sentencia, los derechos de las partes. Mediante este recurso se puede pedir una declaración anticipada de mera comprobación de los derechos y deberes en una relación jurídica concreta, antes de que una parte haya sufrido daños por el ejercicio de los pretendidos derechos que alega tener la parte contraria. 6) *Subpoena (Su pronunciación se acerca al fonema Subpina)*, es un emplazamiento u orden para comparecer ante una corte, o para presentar ante ella papeles o documentos. Su desobediencia equivale a *Contempt (desacato)*, y puede ser sancionada con arresto o multa (...)”. *Ibidem*, pp.94-97.

¹⁰¹⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, *op. cit.*, pp.89-90.

¹⁰¹⁵ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 2733 de 1959* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8262>> [Consulta: 16 de enero de 2014]. Dicha norma fue derogada por el art.268 del Decreto 01 de 1984 y éste a su vez fue derogado mediante el art.309 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁰¹⁶ IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. *Antecedentes del código contencioso administrativo*. Bogotá: Banco de la República, t. I, 1985, pp.106-119. _____ . *Estudios de derecho constitucional económico*. 1ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2001, pp.719-716. En este mismo sentido, vid. REY CANTOR, Ernesto y RODRÍGUEZ, María Carolina, *op. cit.*, pp.65-73; ALCALDÍA

de 2011. Finalmente, el surgimiento de la A.C. en el art. 87 de la Carta Política¹⁰¹⁷, fue objeto de discusión en la Asamblea Nacional Constituyente¹⁰¹⁸, obedeciendo ésta a la ausencia de aplicación de las leyes y actos administrativos en el ordenamiento jurídico, pues al ser sancionadas las leyes y teniendo vigencia, algunas de ellas no eran acatadas, y en cuanto a los actos administrativos, existía algunas veces inoperancia en su ejecución, desde luego, la A.C. era la herramienta eficaz para que las personas hicieran efectivo el cumplimiento de dicho mecanismo procesal ante el juez, así las cosas, era necesario elevarlo a rango constitucional¹⁰¹⁹. Por otra parte, aun cuando es posterior a la Constitución Política, se podría considerar como un último antecedente, el consagrado en los arts. 77 al 82 de la Ley 99 de 1993, cuyo Tít. XI se denominó: “De la acción de cumplimiento en asuntos ambientales”, siendo la primera reglamentación de la A.C. relacionada con el art. 87 constitucional¹⁰²⁰, estos artículos legales tuvieron poca vigencia¹⁰²¹ al ser totalmente

MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 01 de 1984* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543>> [Consulta: 16 de enero de 2014].

¹⁰¹⁷ El art. 87 constitucional señala: “*Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido*”.

¹⁰¹⁸ Esta figura constitucional fue plenamente debatida en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, y su respectiva consulta puede verse: *Gaceta Constitucional*. N°49A, jueves 18 de abril, 1991, pp.12 y ss.; *Gaceta Constitucional*. N°52, miércoles 17 de abril, 1991, pp.7-12; *Gaceta Constitucional*. N°77, lunes 20 de mayo, 1991, pp.7-10; *Gaceta Constitucional*. N°83, lunes 27 de mayo, 1991, p.7; *Gaceta Constitucional*. N°109, jueves 27 de junio, 1991, p.5; *Gaceta Constitucional*. N°112, miércoles 3 de julio, 1991, p.7; *Gaceta Constitucional*. N°113, viernes 5 de julio, 1991, p.6; *Gaceta Constitucional*. N°114, domingo 7 de julio, 1991; *Gaceta Constitucional*. N°132, jueves 24 de octubre, 1991, actas de Comisión Primera, acta N°34 de 6 de mayo de 1991, p.20.; *Gaceta Constitucional*. N°136, lunes 11 de noviembre, 1991, p.14; *Gaceta Constitucional*. N°142, sábado 21 de diciembre, 1991, pp.18 y 19. Para un mejor estudio, vid. EL ABEDUL. *Índice de la Gaceta Constitucional: Asamblea Nacional Constituyente de 1991* [en línea]. Disponible en web: <http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gacetitas/Gacetitas_1-50/index.php> [Consulta: 16 de enero de 2014].

¹⁰¹⁹ La jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-157/98, Mgs.Ps. Antonio Barrera Carbonel y Hernando Herrera Vergara, aseveró: “*En un Estado Social de Derecho en donde el ejercicio del poder está supeditado a la observancia de la Constitución y al imperio de la legalidad, es esencial el respeto por la eficacia material de la normatividad creada por el legislador y de los actos administrativos que dentro del marco de sus respectivas competencias expiden las diferentes autoridades en cumplimiento de los cometidos o tareas a ellas asignadas. En efecto, resulta paradójico que muchas veces las normas quedan escritas, es decir, no tienen ejecución o concreción práctica en la realidad, de modo que el proceso legislativo y su producto se convierten a menudo en inoperantes e inútiles. Igual cosa sucede con los actos administrativos que la administración dicta pero no desarrolla materialmente*”.

¹⁰²⁰ A pesar que la A.C. fue establecida en la Constitución Política de 1991, ella no fue desarrollada debido a la carencia de legislación y era el argumento de la autoridad judicial y constitucional quienes argumentaban la falta de competencia en la Constitución Política requiriéndose en este sentido, la reglamentación del art. 87 ibídem, así expresó: “*De 1991 a 1997, la acción de cumplimiento no tuvo aplicación, toda vez que el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, consideraron que no tenía competencia para ello, y que el legislador debía reglamentarla*”. Vid. CARVAJAL BASTO, Stella Jeannette. *La acción de cumplimiento como mecanismo de protección de los derechos en Colombia* en Revista Nueva Época, vol. 16, N°35, noviembre, 2010, p.109. En este orden de ideas, la Corte Constitucional mediante Sentencia ACU-001/92, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, sostuvo al respecto de la reglamentación: “*La acción de cumplimiento será ejercida sólo a partir del momento en que sea reglamentada por el legislador, ante todo, en aspectos como el procedimiento y la competencia, los cuales deben ser definidos por la ley. Por el momento no se puede instar la aplicación de una ley o un acto administrativo a través de la acción de cumplimiento, ya que ésta no ha sido reglamentada por la ley, motivo por el cual no tiene establecido un derrotero sobre el cual se deba mover quien pretenda ejercitarla, ni el procedimiento con fundamento en el cual la autoridad ante quien se instaura debe observar*”. De contera, la Corte Constitucional en providencias tuvo algunos otros pronunciamientos

derogados por el art. 32 de la Ley 393 de julio 29 de 1997¹⁰²², quien desarrolló el anterior artículo¹⁰²³, obteniendo ciertas características esenciales¹⁰²⁴.

Entrándonos al desarrollo normativo de la A.C., la misma tiene como objeto la posibilidad de acudir cualquier persona ante la autoridad judicial con el fin de solicitar el cumplimiento de la ley o de actos administrativos, su trámite se dará teniendo como fundamento los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía,

jurisprudenciales en esta materia, tal como lo indica Londoño Toro, refiriéndose a las sentencias: T-509/93; T-321/93; T-500/94; T-530/94; T-244/94; T-622/95; T-001/96; ACU-001/96; T-394/97; Auto 056/97; SU.476/97; C-157/98; C-193/98; C-158/98 y C-1511/00. Vid. LONDOÑO TORO, Beatriz. *Acciones populares, de grupo y de cumplimiento: módulo de autoaprendizaje*. Bogotá: República de Colombia: Consejo Superior de la Judicatura: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2000, p.109. Esta misma obra se puede consultar: <http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a3/1.pdf> [Consulta: 16 de enero de 2014].

¹⁰²¹ Menciona Londoño Toro sobre este antecedente: “Estas acciones tuvieron una reglamentación corta pero compleja pues se asimilaban procedimentalmente a un proceso ejecutivo singular y se exigía que la ley o acto administrativo ambiental cuyo cumplimiento se buscaba, reuniera los requisitos de ser expresa, clara y exigible, al igual que un título valor. Señalaba igualmente esta reglamentación que las leyes o actos administrativos cuyo cumplimiento se buscara deberían tener relación directa con la protección y defensa del medio ambiente. Esta exigencia fue interpretada por los Tribunales como una exigencia de prueba de daño ambiental derivado de la norma, con lo cual se tornaba compleja e imposible la procedencia de la acción”. *Ibidem*, p.107.

¹⁰²² Consúltense entre otros: CONCEJO DE SANTA FE DE BOGOTÁ D.C. *Mecanismos de protección ciudadana: derecho de petición, acción de tutela, acción de cumplimiento*. Santa Fé de Bogotá: El Concejo, 1998; CORTÉS RIAÑO, Carlos Alberto. *Acción de cumplimiento: ley 393 de 1997 (Julio 29) por la cual se desarrolla el artículo 87 de la constitución nacional: comentarios*. Santafe de Bogotá: 3R Editores, 1997; GONZÁLEZ VILLA, Julio Enrique, *op. cit.*, t. II, Parte Especial, pp.361-376; MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Nuevas acciones constitucionales: acción de cumplimiento y acciones populares y de grupo*. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional, 1995. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 393 de 1997* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=338>> [Consulta: 16 de enero de 2014].

¹⁰²³ La importancia de esta norma estriba es al desarrollo legal, este ha dado lugar a varios pronunciamientos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ordenando el cumplimiento de diferentes normas y actos administrativos, así lo expone: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo en los doce años que lleva de vigencia la Ley 393 de 1997, ha impartido distintas órdenes a diversas autoridades para que cumplan el deber contenido en normas con fuerza material de ley y actos administrativos, garantizando el derecho de acceso a la administración de justicia, a la eficacia del ordenamiento jurídico, y los derechos consagrados en éste, v. gr. a la educación, al trabajo, a la propiedad, al ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas, al espacio público, a la circulación, a los servicios públicos, a la paz, lo que permite afirmar, sin dubitación alguna, que la acción de cumplimiento ha sido un importante mecanismo de protección de los derechos en Colombia”. Vid. CARVAJAL BASTO, Stella Jeannette, *op. cit.*, p.110.

¹⁰²⁴ Se pueden destacar las siguientes características: “1. La acción de cumplimiento implica un control de los tribunales sobre la actividad administrativa, que no viola el principio de separación de poderes (...). 2. La acción de cumplimiento persigue, que el juez imparta una orden en la sentencia, mediante la cual ordene a la autoridad renuente de cumplir con el deber omitido. 3. Naturaleza residual de la acción de cumplimiento (...). 4. No se requiere agotar la vía gubernativa (...). 5. No carácter indemnizatorio (...). 6. Procedimiento especial, ágil, sencillo y sin tecnicismos procesales, con el fin de dar vigencia al principio de prevalencia del derecho sustancial, por cuanto la otra gran finalidad de estas acciones es permitir al ciudadano un fácil acceso a la justicia (...). 7. Trámite preferencial (...). 8. Mecanismo de participación ciudadano: es una de las virtudes esenciales de esta acción, por cuanto implica que el ciudadano busca la vigencia de la normatividad, lo que en últimas reporta un beneficio para toda la colectividad en su conjunto e implica un ejercicio del deber constitucional de la participación del ciudadano que contribuye poderosamente a la vigencia real y efectiva de los principios, valores y preceptos de la Constitución. 9. La acción no es desistible: El artículo 81 de la ley 99 de 1.993, creadora del Ministerio del Medio Ambiente, señalaba que en ningún caso podrá el actor desistir de sus pretensiones, si bien esta disposición fue derogada expresamente por la Ley 393 en su artículo 32, consideramos que esta característica pervive pues es de la esencia de la finalidad pública que inspira estas acciones (...).” Vid. RODAS MONSALVE, Julio César. *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente*, *op. cit.*, pp.222-224.

celeridad, eficacia y gratuidad¹⁰²⁵. Se comprende así del factor de competencia, conocerá en primera instancia los jueces administrativos en el domicilio del accionante y la segunda instancia lo será el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento que haya sido asignado el juzgado administrativo. La titularidad de la A.C. recaerá en cualquier persona o también la podrá ejercer los servidores públicos en cabeza del Procurador General de la Nación, Procuradores Delegados, Regionales y Provinciales, el Defensor del Pueblo junto con sus delegados, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, los Controladores Departamentales, Distritales y Municipales; las Organizaciones Sociales y las ONG. Dicha acción se dirigirá contra la autoridad quien le corresponde dar estricto cumplimiento a la ley o acto administrativo, en caso de desconocimiento será obligación del accionante manifestarlo al juez para que éste notifique a quien sea competente y cumpla con la obligación, en igual sentido procede contra los particulares cuando éstos a través de sus acciones u omisiones han dado lugar al incumplimiento de la ley o acto administrativo y ejerzan funciones administrativas. De otro lado, la caducidad de la acción, se da en cualquier tiempo cuya sentencia hace tránsito a cosa juzgada y procede contra toda acción u omisión de la autoridad pública o particular en ejercicio de funciones administrativas en donde denote incumplimiento de la ley o acto administrativo alguno.

Respecto a los términos procesales para este tipo de acción, es el señalado por la Ley 393 de 1997, siendo preclusivos y perentorios¹⁰²⁶. Se resalta la improcedencia de dicha

¹⁰²⁵ Estos principios se encuentran definidos en el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

¹⁰²⁶ Volvamos a examinar los términos procesales de la A.C. indicados en la Ley 393 de 1997, son los descritos a continuación: • Previa reclamación ante la autoridad competente del cumplimiento del deber legal o administrativo (renuencia), se haya ratificado u omitido el deber de dar respuesta dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. • Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda, el juez decide su admisión o rechazo. • Si no cumple requisitos, el solicitante tendrá dos (2) días para corrección de la misma, sino se hace en dicho término se procede a su rechazo. • Si es admitida la demanda el juez ordena notificar al demandado y entrega de la copia de la misma y sus anexos dentro de los tres (3) siguientes a la admisión. • El auto indicará que la decisión será emitida dentro de los veinte (20) días siguientes a la admisión de la solicitud de cumplimiento, teniendo la potestad de hacerse parte dentro del proceso y allegar o solicitar pruebas dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación. • Serán notificadas las providencias por estado las cuales se fijarán al día siguiente de proferidas y comunicadas por vía telegráfica. • No procede contra la sentencia recurso alguno, excepto el auto que deniega la práctica de pruebas procediendo el recurso de reposición debiéndose interponer al día siguiente de ser notificado por estado y resolverse a más tardar el día siguiente. • Se deberá rendir informes ya sea por la autoridad pública o particular accionada en un término de uno (1) a cinco (5) días, fijándose según el asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación. • El cumplimiento de la sentencia se dará dentro de los diez (10) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria del fallo. Si fuere necesario más plazo, el juez decidirá previa sustentación al motivar la sentencia. • Si no se cumpliere el fallo se dirigirá al superior del responsable y una vez pasados cinco (5) días de omitirse su acatamiento, ordenará abrir proceso contra el superior y se adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento. • Dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación podrá ser impugnada ya sea por el solicitante, la autoridad renuente, el representante de la entidad o el Defensor del Pueblo. • Al día siguiente de presentada la impugnación se remitirá al superior jerárquico. • El fallo de impugnación será emitido dentro de los diez (10) días siguientes al recibo del expediente. • En caso de actuación temeraria podrá la autoridad competente suspender la tarjeta profesional por el término de dos (2)

acción cuando se busque garantizar la protección de derechos fundamentales, pues su mecanismo será la A.T., en caso de haberse interpuesto equivocadamente, el juez compulsará al que sea competente para su respectivo trámite. No lo será tampoco cuando el afectado tenga otro medio judicial para el cumplimiento de la ley o acto administrativo, excepto cuando al no proceder el juez, se pueda causar un perjuicio grave e inminente al accionante. Así mismo, no es factible el cumplimiento de la A.C. para aquellas normas donde establezcan gastos¹⁰²⁷.

Toda solicitud de A.C. deberá contener como mínimo: a) El nombre, identificación y lugar donde habita la persona quien incoa la acción. b) Determinación de la ley o acto administrativo incumplido, éste último deberá aportarse copia y si fuere un acto administrativo verbal es necesario aportar prueba siquiera sumaria. c) Descripción de los hechos objeto de incumplimiento. d) La solicitud previa de cumplimiento a la autoridad competente (renuencia)¹⁰²⁸. e) Relación de pruebas y las que se pretenden hacerse valer. f) Declaración juramentada mediante el escrito de no haber presentado otra acción similar. Este tipo de acción puede ser interpuesta por aquellas personas menores de edad, o analfabetas, o se encuentren en extrema urgencia. Tendrá igualmente trámite preferencial, pero se excluye en los casos de A.T. Una vez interpuesta la acción, el juez deberá decidir sobre su admisibilidad o no dentro de los tres (3) días siguientes, sino cumpliere con los requisitos procesales se le otorgará dos (2) días para que el accionante corrija la demanda, sino lo hiciera la misma será rechazada. Admitida la demanda dentro de los tres (3) días siguientes el juez ordenará su traslado para su respectiva notificación personal entregando copia de la misma junto con sus anexos al demandado, en caso de no ser posible se hará de manera telegráfica o por el medio más idóneo garantizando así su derecho de defensa. Se informará dentro del auto que dicha decisión se fallará dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de su admisión, y si lo estima pertinente, podrá hacer valer las pruebas dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación. Toda providencia será

años y en caso de reincidencia lo será hasta de cinco (5) años. • Si fuere desatada la orden judicial será sancionado quien la incumpliere y si la misma no fuere apelada deberá ser consultada ante el superior jerárquico debiendo decidir dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocar o no la sanción.

¹⁰²⁷ Cfr. Arts. 1° al 9° de la Ley 393 de 1997. En cuanto a la legitimación de la A.C. el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación N°66001-23-33-000-2015-00569-01(ACU). Sentencia 31 de marzo de 2016, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, se pronunció aduciendo que a pesar de recaer dicha legitimación en cualquier persona, cuando corresponde a la materialización de derechos subjetivos, únicamente el afectado o el titular del derecho podrá hacer exigible su cumplimiento.

¹⁰²⁸ Prevé el art.146 del CPACA, sobre el cumplimiento de normas con fuerza de ley o de actos administrativos, así: *“Toda persona podrá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”*, acorde con el N°3 del art.161 ibídem.

notificada por estado¹⁰²⁹ la cual ha de efectuarse al día siguiente de proferidas debiéndose comunicar por vía telegráfica, exceptuando el acto admisorio y la notificación de la sentencia siendo obligatorio realizarla de manera personal o como lo disponga el C.G.P. para esta modalidad. El cumplimiento de la sentencia será inmediato, teniendo en cuenta el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal (art. 228) y no será procedente recurso alguno contra las providencias dictadas en desarrollo de la demanda, excepto el de la sentencia y el que deniegue la práctica de pruebas, pues éste admite recurso de reposición pudiéndose interponer al día siguiente de la notificación por estado y decidido a más tardar el día siguiente. El juez tiene toda la potestad de requerir informes tanto a la autoridad pública como la privada para verificar los antecedentes que sirvieron de base para la acción deprecada, otorgándole un término de uno (1) a cinco (5) días debiéndose fijar de acuerdo al asunto, la distancia y la inmediatez de los medios de comunicación, su omisión será causal de investigación disciplinaria, dicho informe se entenderá rendido bajo la gravedad de juramento. En tratándose de un acto administrativo que requiera su cumplimiento mediante dicha acción, se podrá suspender su trámite hasta tanto no haya sentencia definitiva de un proceso de nulidad en donde se haya demandado y decretado la suspensión provisional del acto no cumplido. Así mismo, se dará sentencia anticipada en la A.C., en aquéllos casos sí el accionado en desarrollo de la acción hubiere cumplido lo ordenado por la ley o acto administrativo, se procederá a culminar la acción incoada mediante auto que así lo determinará, condenando a costas y a la indemnización de perjuicios si hubiere lugar a ello. Es de advertir, cuando dicho incumplimiento de la ley o acto administrativo provenga de la acción de inconstitucionalidad deberá el juez resolverlo en la sentencia, pudiendo aplicarlo oficiosamente; el accionado no podrá acudir a esta figura jurídica cuyas normas fueron objeto de pronunciamiento del Consejo de Estado o de

¹⁰²⁹ Nos indica el art.295 del C.G.P. respecto a la notificación por estado: *“Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia, y en él deberá constar:*

1. *La determinación de cada proceso por su clase.*
2. *La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia. Si varias personas integran una parte bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión "y otros".*
3. *La fecha de la providencia.*
4. *La fecha del estado y la firma del Secretario.*

El estado se fijará en un lugar visible de la Secretaría, al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y se desfijará al finalizar la última hora hábil del mismo.

De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará constancia con su firma al pie de la providencia notificada.

De los estados se dejará un duplicado autorizado por el Secretario. Ambos ejemplares se coleccionarán por separado en orden riguroso de fechas para su conservación en el archivo, y uno de ellos podrá ser examinado por las partes o sus apoderados bajo la vigilancia de aquel.

Parágrafo. Cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensaje de datos, caso en el cual no deberán imprimirse ni firmarse por el Secretario.

Cuando se habiliten sistemas de información de la gestión judicial, la notificación por estado solo podrá hacerse con posterioridad a la incorporación de la información en dicho sistema”.

la Corte Constitucional. La sentencia deberá contener: a) Identificación del accionante. b) Descripción de la obligación no cumplida. c) Identificación de la autoridad quien no acató el cumplimiento. d) La orden del juez a la autoridad renuente en obedecer la obligación omitida. e) Estipulación del término para cumplir el fallo, el cual no podrá ser superior a diez (10) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la decisión, si fuere necesario su ampliación, el juez deberá sustentarlo en la parte motiva del fallo. f) La orden a la autoridad correspondiente para que adelante la investigación por el no cumplimiento de su deber, y g) La condena a costas si así lo exige. En el evento de no acogerse las pretensiones del demandante, el juez en la sentencia lo hará saber, indicando la inviabilidad de elevar otra acción similar¹⁰³⁰.

De otro lado, la notificación de la sentencia se efectuará de manera personal tal como lo indican los arts. 290 y ss. del C.G.P. Es de aclarar, existe una incongruencia en el art. 23 de la Ley 393 citada, cuando señala: *“El cumplimiento del fallo no impedirá que se proceda contra quien ejerció la Acción de Cumplimiento, si las acciones u omisiones en que incurrió generasen responsabilidad”*, pues pareciere que la responsabilidad recae en el demandante y no el demandado¹⁰³¹. La A.C. no persigue indemnización de perjuicios, luego, sí del incumplimiento de la ley o acto administrativo se produjeren esta situación, los afectados podrán reclamarla ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa mediante las acciones establecidas en el CPACA¹⁰³², en consecuencia, no es viable revivir términos para interponer las acciones de reparación de perjuicios. Una vez proferido la decisión definitiva, deberá cumplirla inmediatamente sin demora de la autoridad renuente, si se rehusare a ello y vencido el plazo fijado en la sentencia para su cumplimiento, el juez se dirigirá al superior jerárquico del accionado con el fin de obligarlo a cumplir y se proceda con la investigación disciplinaria. Transcurridos cinco (5) días sin haberse dado su cumplimiento ordenará abrir

¹⁰³⁰ Cfr. Arts. 10 al 21 de la Ley 393 de 1997. Es necesario acotar, sobre los recursos indicados en el art.16 ibídem, se dijo al tenor: *“Las providencias que se dicten en el trámite de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas, el cual admite el recurso de reposición que deberá ser interpuesto al día siguiente de la notificación por estado y resuelto a más tardar al día siguiente”*, dicho texto subrayado fue declarado exequible mediante Sentencia C-319/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰³¹ Conforme sostiene los autores, la interpretación del texto es: *“En consecuencia, se debe entender que la eventual responsabilidad se predica de la autoridad contra quien se profirió la sentencia”*. Vid. REY CANTOR, Ernesto y RODRÍGUEZ, María Carolina, *op. cit.*, p.184.

¹⁰³² Según jurisprudencia de la Corte Constitucional que declaró exequible el citado artículo, mediante Sentencia C-638/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, preceptuó: *“El pago de indemnizaciones de perjuicios puede ser demandado ante la jurisdicción contenciosa administrativa cuando una operación material de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones públicas ha causado un daño antijurídico a un tercero (acción de reparación directa), o cuando un acto administrativo nulo genera un daño de la misma índole (acción de nulidad y restablecimiento del derecho), o cuando se demanda el incumplimiento de un contrato estatal y la responsabilidad consecencial. En todos estos casos de responsabilidad patrimonial del Estado, por regla general es menester demostrar en juicio la acción u omisión de la autoridad pública, el daño antijurídico, y el nexo de causalidad material entre uno y otro. Para esos efectos el legislador ha diseñado mecanismos procesales adecuados que permiten un debate probatorio y jurídico amplio”*.

investigación disciplinaria en contra del superior y adoptará las medidas tendientes al cumplimiento del fallo, pudiendo el juez sancionar al responsable y al superior jerárquico por desacato a decisión judicial hasta tanto no acate la sentencia. La decisión judicial podrá ser recurrida ya sea por el accionante, la autoridad renuente o el representante de la entidad y el Defensor del Pueblo, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, concediéndose en el efecto suspensivo¹⁰³³. Admitida la impugnación, el juez enviará el expediente al superior jerárquico en aras de dar su decisión, a más tardar al día siguiente de su recibo, quien podrá pedir informes y decretar pruebas de oficio, debiéndose pronunciar dentro de los diez (10) días siguientes de haberse recibido el expediente, ya sea revocando o confirmando la sentencia. Se considerará actuación temeraria cuando el accionante o su representante, presente la misma acción ante varias autoridades judiciales sin justificación alguna, así las cosas, se rechazarán o en su caso se negarán si fueron admitidas todas ellas, la sanción recaerá sobre el abogado quien consintió dicha situación debiéndosele suspender la tarjeta profesional por un término de hasta dos (2) años, si fuere reincidente será por cinco (5) años ateniéndose a las sanciones penales a que hubiere lugar. Si una orden judicial no fuere cumplida incurrirá en desacato, pudiendo ser investigada la autoridad renuente de manera disciplinaria y penal por dicha conducta, la sanción será impuesta mediante trámite incidental¹⁰³⁴ correspondiéndole al mismo juez que profirió la orden; en el evento de no ser apelada la misma, es obligatorio consultarla ante el superior jerárquico quien dentro de los tres (3) días siguientes decidirá si revoca o confirma la sanción; tanto la apelación como la consulta se da en el efecto suspensivo. Finalmente, respecto a los efectos de vacíos normativos relacionados con las A.C., no indicados en la Ley 393, deberá seguirse lo prescrito en el CPACA¹⁰³⁵.

¹⁰³³ Vid. *ut supra*, nota 868.

¹⁰³⁴ Vid. *ut supra*, nota 850.

¹⁰³⁵ Cfr. Arts. 22 al 30 de la Ley 393 de 1997. De otro lado, teniendo como referencia el recurso de unificación de jurisprudencia traído por el art.256 del CPACA, cuyo fin es: "(...) asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales", el mismo, no procede según el inc. final del N°5 del art.257 íbidem, para la A.T., A.P., A.G. y A.C. Este último precepto esgrime: "Artículo 257. Procedencia. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos. Tratándose de sentencias de contenido patrimonial o económico, el recurso procederá siempre que la cuantía de la condena o, en su defecto, de las pretensiones de la demanda, sea igual o exceda los siguientes montos vigentes al momento de la interposición del recurso: (...)", la expresión subrayada fue declarada exequible en Sentencia C-179/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

3.5. Acción Pública de Inconstitucionalidad

Entre algunos antecedentes¹⁰³⁶ se encuentran, de una parte, el control judicial de las leyes ejercido en los Estados Unidos de Norteamérica proveniente del caso *Marbury vs. Madison* ya reseñado anteriormente¹⁰³⁷, allí se solicitó efectuar la revisión de las leyes y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad de las mismas cuando fueran opuestas a la Constitución, esto por cuanto en la Constitución de Filadelfia¹⁰³⁸ no se estableció dicho precepto. En dicho país, la supremacía de la Constitución y las leyes del Estado Federal frente a la Constitución y las leyes de los Estados junto con el mecanismo de excepción constitucional conocido como: “judicial review” o control judicial¹⁰³⁹, los jueces al evidenciar que una ley es contraria a la Constitución Federal, no la aplican en casos específicos, cuya decisión no constituye la nulidad de la ley o precepto, es decir se inaplica la norma. Se acota, a esto le antecedió una sentencia del magistrado inglés Lord Edward Coke de la Gran Bretaña, del año 1610, en donde tuvo preferencia la aplicación de la Magna Charta Libertatum de 1215 (Carta Magna de las Libertades), frente a una decisión del Colegio Real de Médicos.

¹⁰³⁶ CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*, op. cit., pp.243-245. En este mismo sentido, consúltese: ECHEVERRI QUINTANA, Eudoro. *El desencanto de la acción pública de inconstitucionalidad* [en línea]. Manizales, junio, (2005). Disponible en web: <www.acj.org.co/o/activ_acad.php?mod=posesion%20echeverri%20quintana> [Consulta: 18 de enero de 2014]; FLÓREZ MUÑOZ, Daniel Eduardo. *La acción pública de inconstitucionalidad como garantía del Estado constitucional en Colombia*. En: Revista Opinión Jurídica [en línea]. Vol. 9, N°18, (2010):97-113. Disponible en web: <<http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/articulo/view/76>> [Consulta: 18 de enero de 2014]; GIACOMETTE FERRER, Ana. *Acción pública de inconstitucionalidad de las leyes*. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. (s.d.):225-244. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/13.pdf>> [Consulta: 18 de enero de 2014]; ORDÓÑEZ SOLÍS, David [et al.]. *El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una Sociedad Democrática* [en línea]. 1ª ed. República Dominicana: Escuela Nacional de Judicatura (2007):39-52. Disponible en web: <https://books.google.com.co/books?id=totebeqq0jAC&pg=PA366&lpg=PA366&dq=El+recurso+de+amparo+CASCAJO+CASTRO&source=bl&ots=5jhoktyD6Y&sig=XK-XLZbWxXguPATxNZBDeEd4XUQ&hl=es&sa=X&ved=0CCsQ6AEwBjgUahUKEwj565eDvsLIAhXHjQ0KHf0_Ap4#v=onepage&q=El%20recurso%20de%20amparo%20CASCAJO%20CASTRO&f=false> [Consulta: 18 de enero de 2014].

¹⁰³⁷ Un mejor estudio de los antecedentes históricos se encuentra en la obra de FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*. Madrid: Dykinson, t. I, 2009, pp.62-123. Vid. *ut supra*, nota 755.

¹⁰³⁸ Recordemos, esta fue la primera Constitución de los Estados Unidos de América adoptada en la Convención Constitucional de Filadelfia el 17 de septiembre de 1787, habiendo sido ratificada por el pueblo en las diferentes convenciones de cada Estado americano comúnmente denominada: “Nosotros el Pueblo” y en inglés: “We the People”, esta constitución federal tiene aún vigencia y es considerada como la más antigua del mundo, contiene siete artículos originales y veintisiete enmiendas. Las primeras diez enmiendas constituyen la Carta de Derechos de los Estados Unidos las cuales fueron incorporadas en la Constitución de 1791. Vid. WIKIPEDIA. *Constitución de Estados Unidos* [en línea]. Disponible en web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Categor%C3%ADa:Constituci%C3%B3n_de_Estados_Unidos> [Consulta: 18 de enero de 2014].

¹⁰³⁹ Este tuvo su origen en el caso de *Marbury Vs. Madinson*.

Por otra parte, la Constitución Austriaca de 1920, incorporó el control directo de la constitucionalidad de las leyes, el cual se ejercería a través del control judicial¹⁰⁴⁰, habiéndosele otorgado esa función a la Corte Constitucional. De otro lado, la Constitución de la República Italiana en el art.127, consignó la cuestión de inconstitucionalidad debiendo interponerse ante el Tribunal Constitucional¹⁰⁴¹. Así mismo, la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, considerada como la Constitución, promulgada el 23 de mayo de 1949, estableció el Tribunal Constitucional Federal cuyas funciones se encuentran consagradas en el art.93 ibídem, allí también se ejerce un control judicial sobre la constitucionalidad¹⁰⁴² de las leyes específicamente en el art.93.2 ibídem¹⁰⁴³. Finalmente, en España el control de inconstitucionalidad¹⁰⁴⁴ comprende dos modalidades a saber: uno el

¹⁰⁴⁰ Así las cosas, la doctrina extranjera sobre el particular afirmó: “La figura del control judicial se halla inmersa en un contexto institucional y legal que impone ciertos condicionamientos relevantes propios de toda función jurisdiccional. Por ejemplo, los tribunales actúan en el marco de un proceso estructurado institucionalmente sobre la base de un modelo adversarial, lo cual condiciona el modo en el que quedará articulada una disputa constitucional llevada ante dichos órganos. Los jueces no pueden simplemente deliberar sobre principios morales abstractos de manera libre y desinhibida, sino que deben seguir determinadas reglas establecidas de la práctica jurídica, como la adhesión a los precedentes, a determinados cánones de interpretación, así como a las sentencias de los tribunales superiores, etc., y así sucesivamente”, vid. MORENO RODRÍGUEZ-ALCALÁ, Diego. *Control judicial de la ley y derechos fundamentales* [en línea], *op. cit.*, pp.218-219, [Consulta: 18 de enero de 2014].

¹⁰⁴¹ Reza el art.127 constitucional: “Cuando el Gobierno estime que una ley regional excede de la competencia de la Región, podrá plantear la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional dentro de los sesenta días siguientes a su publicación.

Quando una Región estime que una ley o un acto con fuerza de ley del Estado o de otra región lesiona su ámbito de competencia, podrá entablar cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de la ley o del acto con fuerza de ley”, vid. CORTE COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. *Constitución de la República Italiana* [en línea]. (1947). Disponible en web: <http://web.archive.org/web/20071006020909/http://www.cortecostituzionale.it/esl/testinormativi/costituzionedellarepubblica/costituzione_principii.asp> [Consulta: 18 de enero de 2014]. Para revisar la acción de inconstitucionalidad en el derecho comparado, entre Italia, Alemania, España y algunos países latinoamericanos, obsérvese, MENDIETA GONZÁLEZ, David. *La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*. En: *Vniversitas* [en línea], *op. cit.*, pp.64-68, [Consulta: 18 de enero de 2014].

¹⁰⁴² En este sentido explica la doctrina: “El principio general es que en el sistema legal de los Estados Unidos de América no existe un procedimiento *ad hoc*, o especial, para el control constitucional, como sí existe, en cambio en Austria y la República Federal de Alemania, que tienen un tribunal constitucional permanente para revisar las leyes atacadas de inconstitucionalidad y sus sentencias anulan parcial o totalmente la ley impugnada. Por tanto los litigios sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o decreto en los Estados Unidos de América se deciden en el momento en que se plantea la controversia mediante una apelación o un acto *certiorari*. A partir de 1803, La Suprema Corte asumió, tras la decisión de su entonces presidente, JHON MARSHALL (*Marbury vs. Madison*), competencia para declarar inconstitucionales las leyes del Congreso cuando juzgue que violan la Constitución”. Vid. CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Manual de derechos humanos*. 4ª ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2012, p.389.

¹⁰⁴³ Conforme lo preceptúa el art.93.2 del texto superior establece: “[Competencia de la Corte Constitucional Federal] (1) La Corte Constitucional Federal decide 1. (...)

2. en caso de controversias o dudas relativas a la compatibilidad formal y material de la normativa federal o de los Länder con la presente Ley Fundamental, o la compatibilidad del derecho de los Länder con otras normas del Derecho federal, a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de un Land o de un cuarto de los miembros del Bundestag; (...).”

¹⁰⁴⁴ Vid. *ut infra*, nota 1048. Nos indica el autor en cuanto a estas acciones: “En España los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad comprenden el recurso de inconstitucionalidad (la acción de inexecutable del derecho colombiano) y la cuestión de inconstitucionalidad (la excepción de inaplicabilidad del derecho colombiano), si bien ésta última está circunscrita a las normas con rango de ley, ambos en cabeza de su tribunal constitucional. Mientras que en Estados Unidos no existe la acción directa, pues se han quedado con su propia judicial review, vinculada a la célebre jurisprudencia del juez John Marshall, expuesta en 1803 en el caso *Marbury contra Madison* y que recoge en un momento propicio las ideas de los federalistas que atribúan a los tribunales la peculiar función de interpretación de las leyes”. Vid. HENAO HIDRÓN,

recurso de inconstitucionalidad expuesto en el art.161 literal a), además de indicar su legitimación en el art.162 del texto superior, es importante acotar que fue el primer país en otorgarle la legitimación al Defensor del Pueblo para interponer dicho recurso¹⁰⁴⁵ y el otro, referido a la cuestión de inconstitucionalidad esgrimido en el art.163 íbidem¹⁰⁴⁶, no sobra advertir la existencia de otros mecanismos de control para poner en funcionamiento el Tribunal Constitucional y será por medio del “Recurso previo frente a Tratados Internacionales” conforme lo prevé el art.95.2 superior¹⁰⁴⁷, y en el mismo sentido el control

Javier. *Derecho procesal constitucional: protección de los derechos constitucionales*. 2ª ed. aumentada. Bogotá: Editorial Temis, 2006, p.122.

¹⁰⁴⁵ En este sentido se pronuncia la doctrina: “España ha sido, efectivamente, el primer país en que se ha legitimado al Ombudsman para interponer la acción de inconstitucionalidad. Sea como sea, el caso español no es ya, sin embargo, un precedente aislado pues en la actualidad otros países —especialmente latinoamericanos— que han instaurado un Tribunal Constitucional y un Ombudsman, han atribuido también a este último legitimación para impugnar directamente la constitucionalidad de las leyes. Es el caso, por ejemplo, de Polonia o Ucrania, en Europa. Y en América Latina, se otorga la legitimación activa al Ombudsman en la Constitución guatemalteca de 1985, la peruana de 1993 (artículo 203), la boliviana de 1994, la ecuatoriana de 1995 o la venezolana de 1999 (artículo 281). Por el contrario, la Constitución sudafricana de 1993 no otorga esa legitimación ni al Ombudsman ni a la Comisión de Derechos Humanos, a pesar de que sí instaura un Tribunal Constitucional con competencia para el control abstracto a instancia de ciertos órganos políticos; y tampoco se otorga legitimación al Ombudsman para plantear directamente la constitucionalidad en la Constitución rusa de 1993, como sí se concede a otros órganos políticos”, vid. BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*. En: Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. 1ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, (2005):169. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/9.pdf>> [Consulta: 18 de enero de 2014]. Así mismo fue mediante la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, donde fue ratificada la legitimación constitucional del Defensor del Pueblo, vid. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. *Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-10325>> [Consulta: 18 de enero de 2014].

¹⁰⁴⁶ Así describe literalmente respecto al control de inconstitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional establecido en el ordenamiento superior español:

“Artículo 161

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:
 - a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.
 - b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.
 - c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
 - d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.
2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.

Artículo 162

1. Están legitimados:
 - a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.
 - b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.
2. En los demás casos, la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados.

Artículo 163

Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”.

¹⁰⁴⁷ El art.95 constitucional se refirió a los tratados internacionales preceptuando: “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

ejercido en el art.161.2 *ibídem*, luego de lo anterior se concluye, la competencia que recae en el Tribunal Constitucional en mantener la guarda y protección de la Constitución mediante las modalidades del control de inconstitucionalidad ¹⁰⁴⁸.

En Colombia, la Acción Pública de Inconstitucionalidad (A.P.I.) *actio popularis*¹⁰⁴⁹, y siguiendo a Camargo de la Torre¹⁰⁵⁰, tiene su origen en la Constitución de la República de

2. *El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción*”.

¹⁰⁴⁸ Haciendo alusión al tema en comentario se afirmó: “En la Constitución Española lo referente al control de constitucionalidad esta consagrado en los artículos 161 a 163, estando en cabeza del Tribunal Constitucional la guarda y protección de la carta política. Es de anotar que en España el control constitucional tiene características similares, pero varía en cuanto a la legitimación para el ejercicio del control, aunque su origen y proceso es parecido por los aspectos que lo rodean”, vid. REYES BLANCO, Sergio. *Características procesales del control de constitucionalidad en Colombia*. En: Revista Virtual Vía Inveniendi Et Iudicandi [en línea]. (2007):4,8. Disponible en web: <<http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi4/caracteristicas-procesales-control-constitucional.pdf>> [Consulta: 18 de enero de 2014].

¹⁰⁴⁹ Para el exconstituyente Esguerra Portocarrero, la génesis de la A.P.I. emana del continente americano, con la figura del *judicial review*. Así mismo tiene marcado dos episodios esenciales complementándose el uno con el otro, y estos son a saber: el primero originario de Venezuela, proveniente del art.113 de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1858, allí se indicó sobre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente: “(...). 8. Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas Provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución”. Vid. *ut supra*, nota 559. El segundo, dado en Colombia con el art.41 del Acto Legislativo N°3 de 1910, cuyos antecedentes remotos provienen de las primeras Constituciones promulgadas en 1811 en ambos países, en donde el “control constitucional” de las leyes tenían la concepción de ser consideradas una “acción ciudadana”, y en la Constitución del Estado Soberano de Cundinamarca su control fue de índole político y no judicial en cabeza de dicho órgano, así lo estableció el art.9° del Tít. I: “De la forma de Gobierno y sus Bases”, *ibídem*: “Habrá un Senado de Censura y protección (*sic*) compuesto de un Presidente, que lo será el Vice – Presidente de la Representación Nacional, y cuatro (*sic*) miembros, para sostener esta Constitución (*sic*) y los derechos del Pueblo, a fin de que, de oficio, ó requerido por cualquiera (*sic*) Ciudadano, reclame cualquiera (*sic*) infracción, ó usurpación (*sic*) de todos, ó cada uno de los tres Poderes Ejecutivo (*sic*), Legislativo, y Judicial, que sea contra el tenor de la Constitución (*sic*)”. Vid. *ut supra*, nota 347. De lo anterior se concluye, mientras en la acción venezolana el control judicial por parte de la Corte Suprema de Justicia se dio fue para los actos de las “Legislaturas provinciales”, en la acción colombiana desde un comienzo fue para “todas las leyes o decretos”. Es necesario precisar, tanto el art.41 del Acto Legislativo N°3 de 1910, junto con el art.113 constitucional venezolano, han sido considerados las fuentes primigenias de la “acción pública de inconstitucionalidad” en Suramérica, y no como la doctrina lo ha hecho saber que esta acción fue originaria del austriaco Hans Kelsen, pues la misma fue posterior a 1920.

Por otra parte, hace dos distinciones entre la *judicial review* y las acciones venezolana y colombiana al considerar: “En efecto, mientras por vía de la *judicial review*, la persona que es parte de un proceso judicial puede pedir, en aras de su interés particular, que en él no se aplique una ley que considera contraria a la Constitución, por la de las acciones venezolana y colombiana cualquier ciudadano puede demandar en cualquier momento la anulación, para todo y para todos, de una ley por la misma razón”, vid. ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano, op. cit.*, pp.322-368. Así también, desde luego, se observa en el siguiente texto: “En América Latina, los primeros antecedentes del control de constitucionalidad nos remontan a 1858, fecha en la cual Colombia y Venezuela se establece un sistema de control de constitucionalidad mixto, que incluye la introducción del sistema americano de control difuso y establece la creación de un sistema con características propias del control concentrado por parte de un órgano judicial que se reserva la competencia de “monopolio de expulsión” de la norma inconstitucional, con efectos erga omnes, como un siglo después lo hará el continente Europeo y que, en razón del incesto bibliográfico al que se ven abocados los constitucionalistas eurocentristas, termina concediendo el renglón de verdad a la versión que niega cualquier antecedente de este sistema en el mundo hasta su establecimiento en Europa”, vid. RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa. *La “dificultad contra-mayoritaria” en el caso colombiano. Acción pública de inconstitucionalidad y democracia participativa*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°8, junio, (2000):227. Disponible en web: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/911>> [Consulta: 24 de enero de 2014]. En similar contenido semántico se refiere respecto a los precedentes históricos de la A.P.I. en Latinoamérica al esgrimir: “Una acción popular de inconstitucionalidad surge por primera vez en el ámbito latinoamericano (Colombia y Venezuela), a mediados del siglo XIX. Este instituto se ha mantenido hasta hoy en diversas Constituciones latinoamericanas, y así puede De Vegottini sostener con justicia que la acción popular de inconstitucionalidad es un “instrumento característico de los

Colombia de 1821¹⁰⁵¹, específicamente en el art. 157¹⁰⁵², expedida en Villa del Rosario de Cúcuta el 30 de agosto del mismo año¹⁰⁵³, posteriormente la Constitución Política de la Nueva Granada de 1853, el numeral 6° del art. 42, le entregó facultades a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para decidir sobre nulidades municipales siempre y cuando éstas fueran adversas a la Constitución y la ley; pero en la Constitución Política para la Confederación Granadina, sancionada el 22 de mayo de 1858, en el art.50 se dio fue la suspensión de los actos de las legislaturas de los Estados en la misma condición anterior¹⁰⁵⁴; igual situación aconteció en el art.72 de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia sancionada por la Convención Nacional el 8 de mayo de 1863 ó “Constitución de Rionegro”, no obstante allí dicha facultad se le otorgó fue frente a la suspensión de los actos legislativos de las asambleas de los Estados¹⁰⁵⁵.

ordenamientos latinoamericanos”. Naturalmente que de la acción de inconstitucionalidad colombiana o venezolana no conocían un órgano ad hoc de la constitucionalidad, que aún no existía, sino la Corte Suprema”, vid. BRAGE CAMAZANO, Joaquín. La acción abstracta de inconstitucionalidad. En: Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea], op. cit., p.171, [Consulta: 24 de enero de 2014]. Así también lo reseña: “El modelo de acción popular colombo-venezolana de mediados del antepasado siglo XIX fortalecería extraordinariamente el rol de la Corte Suprema de Justicia como «guardián de la Constitución», quizá uno de los rasgos peculiares de América Latina durante una larga etapa de su accidentada historia constitucional, como como ha significado Grant. Y así, si en los Estados Unidos, y en forma similar en México, se concedía a la Corte Suprema o a sus Salas un aspecto limitado de jurisdicción original, buen número de países latinoamericanos se iban a situar en el extremo radicalmente contrapuesto”, vid. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. La justicia constitucional: una visión de derecho comparado, op. cit., t. III, pp.85.

¹⁰⁵⁰ CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*, op. cit., pp.248-253. En igual sentido puede consultarse: YOUNES MORENO, Diego. *Derecho constitucional colombiano*. 10ª ed. actualizada. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2009, pp.443-452.

¹⁰⁵¹ Cfr. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *Constitución de la República de Colombia* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1821). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/213/13/constitucion_de_la_republica_de_colombia.pdf> [Consulta: 24 de enero de 2014].

¹⁰⁵² Establece el art. 157 ibídem: “La libertad que tienen los ciudadanos de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación y el respeto debidos, en ningún tiempo será impedida ni limitada. Todos, por el contrario, deberán hallar un remedio pronto y seguro, con arreglo a las leyes, de las injusticias y los daños que sufrieron en sus personas, en sus propiedades, en su honor y estimación”.

¹⁰⁵³ CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Trayectoria y características del derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Sociedad Colombiana de Abogados, 1974, pp.29-32.

¹⁰⁵⁴ Dicho art. 50 ibídem, dispuso: “Corresponde a la Corte Suprema suspender la ejecución de los actos de las legislaturas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a la leyes de la Confederación; dando cuenta de la suspensión al Senado, para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos”. Vid. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *Constitución política para la Confederación Granadina* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1858). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/222/12/constitucion_politica_para_la_confederacion.pdf> [Consulta: 24 de enero de 2014]. Como bien denota el citado artículo, aquí se establece la Jurisdicción Constitucional colombiana habiéndose mantenido hasta 1885, surgiendo nuevamente con el Acto Legislativo N°3 de 1910.

¹⁰⁵⁵ Esgrimía el art. 72 ibídem, así: “Corresponde a la Corte Suprema suspender, por unanimidad de votos, a pedimento del Procurador general o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos legislativos de las asambleas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o las leyes de la Unión, dando, en todo caso, cuenta al Senado para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos”. Remítase al estudio realizado por MALAGÓN PINZÓN, Miguel. *La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario*. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos [en línea]. Vol. 9, N°2, julio-diciembre, (2007):212-217. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/pdf/733/73390209.pdf>> [Consulta: 24 de enero de 2014].

No sucedió lo mismo en la Constitución de la República de Colombia de 1886, pues se omitió el sistema de “control constitucional”¹⁰⁵⁶ dando pie a que el Congreso expidiera leyes en contravía de la Constitución Nacional, ejemplo de ello es la Ley 153 de 1887 en cuyo art. 6º, consagró el principio de la superioridad de la ley sobre la Constitución, así la misma fuera contraria constitucionalmente¹⁰⁵⁷, pero dicho precepto fue derogado por el art. 40 del Acto Legislativo 3 de 1910¹⁰⁵⁸. Posteriormente dicho control de constitucionalidad, vino el art. 53 del Acto Legislativo 1 de 16 de febrero de 1945, a reformar el art. 147 de la Constitución de 1886¹⁰⁵⁹ y luego por medio del Acto Legislativo 1 del 11 de diciembre de

¹⁰⁵⁶ De esta figura jurídica ya se decía: “El procedimiento excepcional ocurre en Colombia, pues la declaración de inconstitucionalidad de una ley se traduce en la anulación de la propia ley, con efectos erga omnes. Al sistema anterior se le denomina acción popular o acción pública y consiste en la acción que le da a cualquier ciudadano para acudir ante la Corte Suprema de Justicia (hoy se acude es ante la Corte Constitucional) a demandar la inconstitucionalidad de una ley, aunque no sea directamente perjudicado por la disposición legal impugnada. Este procedimiento tuvo su origen en Colombia y ha sido fundamentalmente una institución de los países que otrora integraron la Gran Colombia: La Nueva Granada, Ecuador y Venezuela”. Remítase, CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Crítica a la Constitución Colombiana de 1886*. Bogotá: Editorial Temis, 1987, p.260. Es necesario expresar conforme lo afirma Olano García que la Ley 57 de 1887, conocida comúnmente como: “Código Civil colombiano”, en cuyo art.5º indicó: “Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquella”, no tuvo mayor permanencia habiendo sido retirada para dar paso al art.6º de la Ley 153 de 1887, siendo ésta un abrupto jurídico por ser de categoría superior la ley sobre la Constitución. Vid. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *La Jurisdicción Constitucional en Colombia* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.oocities.org/hernan_olano/jurisdiccion.doc> [Consulta: 24 de enero de 2014]. Además previo a la expedición del Acto Administrativo N°3 de 1910, se consagró en el art.2º de la Ley 2 de 1904, el control jurisdiccional de constitucionalidad, teniendo allí su origen, del texto se lee: “La Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano y previa audiencia del Procurador General de la Nación, decidirá definitivamente en Sala de Acuerdo, sobre la validez o nulidad de los decretos legislativos, de conformidad con el artículo anterior, y con lo dispuesto en la Constitución Nacional sobre la materia”. Vid. COPETE LIZARRALDE, Álvaro. *Lecciones de derecho constitucional colombiano*. 3ª ed. (rev.). Bogotá: Ediciones Lerner, 1960, pp.223-224.

¹⁰⁵⁷ Rezaba el art. 6º ibídem, diciendo: “Una disposición expresa de ley posterior á (sic) la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria á (sic) la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura ó (sic) deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 153 de 1887* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15805>> [Consulta: 24 de enero de 2014].

¹⁰⁵⁸ El art. 40 del Acto Legislativo N°3 del 31 de octubre de 1910, estableció: “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales” y el art. 41 ibídem, señaló: “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación. Artículo 42.- La ley establecerá la jurisdicción contencioso-administrativa.”, con estos dos artículos se vuelven a restituir el control constitucional en Colombia. Vid. *ut supra*, nota 347.

¹⁰⁵⁹ El art.147 de la CN según el art. 53 ibídem, quedaría así: “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren esta y las leyes, tendrán las siguientes:

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o sobre todas las leyes o decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 69 y el artículo 117 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.

En las acciones de inexecutable deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación”. Vid. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Acto Legislativo Número 1º de 1945 (Febrero 16) Reformatorio de la Constitución Nacional de Colombia [en línea]. (1945). Disponible en web: <<http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/descarga.php?f=boletin/derecho9.pdf>> [Consulta: 25 de enero de 2014].

1968¹⁰⁶⁰, en el art. 71, modificó el art. 214 de la CN¹⁰⁶¹, relacionado con las funciones de la Corte Suprema de Justicia, las cuales se mantuvieron hasta la expedición de la nueva Carta Política de 1991.

Esta A.P.I. está consagrada en los N° 1°, 4° y 5° del art. 241 constitucional, y en ese mismo artículo se le confía a la Corte Constitucional la “guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución”¹⁰⁶². Como bien lo establece, es considerada una acción pública encontrándose legitimado por activa cualquier ciudadano en ejercicio de su derecho político, pudiendo interponerla ante la Corte Constitucional, es tan así que el art. 40 de la

¹⁰⁶⁰ Conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia C-003/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la A.P.I. es uno de los aportes jurídicos entregado por el derecho colombiano a nivel mundial en cuanto al control constitucional de las leyes por medio de esta acción, teniendo su antecedente en el Acto Legislativo 3 de 1910, habiéndose mantenido en el Acto Legislativo 1 de 1945 y el Acto Legislativo 1 de 1968, afirmandose: “Uno de los grandes aportes del derecho colombiano a la ciencia universal del derecho ha sido el hecho de haber consagrado por primera vez la acción pública de inconstitucionalidad, esto es, el control de constitucionalidad de las leyes mediante acción pública. Ello se consagró en la Ley 2a. de 1904, artículo 2°, para los decretos leyes (sic), y en el Acto Legislativo N°3 de 1910 para las leyes -formales y materiales-. Las reformas constitucionales de 1945 y 1968 conservaron la acción pública de inconstitucionalidad”. Así también lo reitera la doctrina al manifestar: “Corresponde justamente a Colombia el honor de haber sido el primer país que le dio toda la importancia que merece el control constitucional de las leyes, confiriéndole a la Corte Suprema de Justicia la atribución de decidir, en definitiva, sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hubieren sido objetados por el gobierno como inconstitucionales (artículo 151 de la Constitución de 1886); pero lo más digno de notar, es que no se limitó a ese medio de control, de cuyo tan importante, sino que en la reforma de la Carta que se efectuó en 1910, se precisó definitivamente el control constitucional de las leyes, al hacerlo operante por vía de acción como se aprecia con la sola lectura del artículo 41 de dicha reforma”. Vid. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *El choque de trenes: ¿guerra entre Cortes?. Acercamiento al conflicto entre órganos constitucionales en Colombia*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2010, p.70.

¹⁰⁶¹ El art. 214 de la CN quedó modificado en el citado Acto de la siguiente forma: “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

1a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación;

2a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los Artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.

En las acciones de inexequibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación. En los casos de los Artículos 121 y 123, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos a que ellos se refieren.

La Corte Suprema de Justicia cumplirá estas funciones en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional compuesta de Magistrados especialistas en Derecho Público.

El Procurador General de la Nación y la Sala Constitucional dispondrán, cada uno, de un término de treinta días para rendir concepto y ponencia, y la Corte Suprema de Justicia de sesenta días para decidir. El incumplimiento de los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la ley”. Vid. BUCARNORMAS.COM. Acto Legislativo 1 de 1968 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.buscarnormas.com/biblioteca/ACTO-LEGISLATIVO-1-DE-11-12-1968-Congreso-de-la-republica>> [Consulta: 25 de enero de 2014].

¹⁰⁶² Entre otras funciones que cumple la Corte Constitucional relacionadas con la A.P.I. son: “(...)

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

(...)

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 (se le otorga facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley) y 341 de la Constitución (relacionado con la elaboración por parte del Gobierno Nacional del Plan Nacional de Desarrollo), por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación (...). Vid. *ut infra*, nota 1075.

Carta Superior lo ratifica¹⁰⁶³, además la jurisprudencia ha sostenido el carácter esencial para presentar demanda de inconstitucionalidad, tener esa calidad de ser ciudadano en ejercicio¹⁰⁶⁴. Por lo anterior, cualquier ciudadano podrá interponer las acciones del numeral 1º, 4º y 5º del art. 241 ibídem en cualquier tiempo, pero no acontece lo mismo para la esgrimida en el numeral 3º del art. 242 ibídem, pues la misma caduca en el plazo de un año¹⁰⁶⁵. Sobre el particular, es importante manifestar respecto al Consejo de Estado, este tiene competencia para conocer la acción de nulidad por inconstitucionalidad en aquellos decretos expedidos por el Gobierno Nacional, no siendo del resorte de la Corte Constitucional¹⁰⁶⁶. De contera, los fallos emitidos por la Corte Constitucional, tiene efectos de cosa juzgada constitucional¹⁰⁶⁷ según lo preceptúa el art. 243 de la C.Pol.¹⁰⁶⁸, desarrollada tanto por el art. 21 del Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991¹⁰⁶⁹, allí se regula los juicios y las actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional, como también el art. 48 de la

¹⁰⁶³ Conforme el art. 40 constitucional señala: *“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (...)”*.

¹⁰⁶⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-562/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁰⁶⁵ Estatuye el art. 242 constitucional: *“Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:*

1. *Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.*

2. *El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.*

3. *Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.*

4. *De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto.*

5. *En los procesos a que se refiere el numeral 7 del artículo anterior (hace referencia a los estados de excepción), los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley”*.

¹⁰⁶⁶ Cfr. N°2 del art. 237 de la C.Pol., concordante con los arts.135 y 184 del CPACA.

¹⁰⁶⁷ En este sentido y frente a una demanda de un precepto legal y una norma en donde existió cosa juzgada constitucional, su pronunciamiento se daría según menciona la doctrina: *“En una sentencia mixta la Corte se pronuncia sobre un precepto y, al propio tiempo, respecto de otro sobre el cual hay cosa juzgada, dice: atégase a la sentencia tal, que declaró la exequibilidad o inexequibilidad de dicho precepto, o se declara inibida si no hay sustentación del cargo de inconstitucionalidad del precepto o ha habido sentencia”*. Vid. CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*, op. cit., p.263.

¹⁰⁶⁸ Del art. 243 constitucional, se lee: *“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.*

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. El anterior artículo se encuentra en concordancia con el art. 21 del Decreto 2067 de 1991, en donde reseña igualmente que la sentencia producida por la Corte Constitucional tiene efectos de cosa juzgada constitucional siendo de obligatorio cumplimiento tanto para las autoridades como los particulares. De la misma forma el art. 46 ibídem, relacionado con la prohibición de reproducir el contenido material de la norma declarada inexecutable y finalmente, el art. 49 ibídem, al establecer la no procedencia de recurso alguno contra las sentencias emitidas por la Corte Constitucional. Solo se podrá anular el proceso ante la Sala Plena de la Corte Constitucional estando condicionada a la existencia de alguna irregularidad por violación al debido proceso.

¹⁰⁶⁹ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 2067 de 1991* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30150>> [Consulta: 27 de enero de 2014]. Antes de esta normatividad, regía el Decreto 432 de 1969, el cual organizó para ese entonces, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Ley 270 de 1996¹⁰⁷⁰. En el derecho colombiano, existe una marcada diferenciación entre la A.P.I. y la Excepción de Inconstitucionalidad (E.I.) establecida esta última en el art. 4° de la Norma Superior¹⁰⁷¹, así las cosas, la primera como ya se dijo es un instrumento público constitucional cuya vía directa y principal se da es por la “acción”, en tanto, para la E.I. su vía se encuentra provista es de manera indirecta o incidental de la “excepción”, pues ella se invoca en situaciones específicas, cuando una norma jurídica es contraria a la Carta Política y no se pretende la anulación de normas legales, los efectos de su inaplicabilidad se efectúa es solo para las partes, pero la eficacia jurídica de la ley se mantiene y puede aplicarse aún después¹⁰⁷², como bien denota en este aspecto, la Constitución Política adoptó varios mecanismos de defensa relacionados con los derechos constitucionales fundamentales¹⁰⁷³.

¹⁰⁷⁰ Considerada como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en dicho art. 48 ibídem, estableció el alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional al indicar: “Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”. El N°1° del art.48 ibídem, fue objeto de revisión de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037/96, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, así en la parte motiva de la sentencia esa alta Corporación la condicionó en el “entendido de que la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional, tiene carácter obligatorio general”. En este sentido tal como lo indica la Sentencia C-820/06, siendo el mismo magistrado ponente, a partir de la anterior sentencia, la interpretación dada por la Corte Constitucional es por vía de autoridad, teniendo carácter obligatorio general y vinculante para todas las autoridades y los particulares. Vid. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6548>. Ley 270 de 1996 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6548>> [Consulta: 27 de enero de 2014].

¹⁰⁷¹ Preceptúa el art.4° constitucional: “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.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”. Recordemos, la excepción de ilegalidad encuentra su fundamento legal en el art.12 de la Ley 153 de 1887. Vid. *ut supra*, nota 1057.

¹⁰⁷² La Corte Constitucional ha sentado jurisprudencia al indicar, la diferenciación entre la A.P.I. y la E.I. en la Sentencia T-150/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esbozado: “No puede, sin embargo, confundirse la excepción de inconstitucionalidad con la acción pública de nulidad o de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 237 numeral 2o., y 241 del Estatuto Superior. Existen claras diferencias entre ellas, algunas de las cuales se concretan en el hecho de que mientras las (sic) acción pública puede ser ejercida por cualquier persona y sus efectos son generales, la excepción únicamente procede por solicitud de la parte afectada y produce, como se ha explicado, efectos individuales.

Así mismo, la excepción de inconstitucionalidad puede ser conocida por cualquier tribunal ordinario, en tanto que el conocimiento de la acción pública está reservado a la decisión que adopte el tribunal competente, que en el caso de las leyes o decretos con fuerza de ley es la Corte Constitucional (art. 241 de la C.P.) y en los demás casos el Consejo de Estado, previo el ejercicio de la acción pública de nulidad (art. 237, No.2o. de la C.P.)”. Si se desea una mayor profundización en el tema de la E.I., puede consultarse entre otros: BERNAL CANO, Natalia. *La excepción de inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2002; CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *La excepción de inconstitucionalidad*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídicas Radar, Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política, 1994; PINILLA RIVEROS, Oscar Alejandro. *La excepción de inconstitucionalidad frente a leyes declaradas exequibles* en Revista Nueva Época, vol. 15, N°32, junio, 2009, pp.273-295; TAMAYO MEDINA, Carlos Héctor. *La excepción de inconstitucionalidad frente a leyes declaradas exequibles* en Revista Nueva Época, vol. 14, N°30, febrero-marzo, 2008, pp.237-262.

¹⁰⁷³ Al respecto se ha dicho: “Tal como se observa, la Constitución de Colombia de 1991 es, sin duda, en comparación con otras, especialmente de Europa y América Latina, la más rica en acciones públicas del ciudadano en defensa de los derechos constitucionales fundamentales. No hay otra Constitución que la supere en el sistema de acción pública y excepción de

De la A.P.I. se resalta algunas características¹⁰⁷⁴ primordiales como son: a) *Es una acción pública de carácter político*: al considerarse una herramienta constitucional la cual es ejercida por cualquier ciudadano en ejercicio de su derecho político, demandando ya sea una ley o un acto administrativo con fuerza de ley dictados con base en el N°10 del art. 150 e igualmente el art. 341 constitucional¹⁰⁷⁵. b) *Es principal y directa*: no se requiere agotar otros procedimientos anteriores para ser incoada. c) *El titular*: lo será cualquier ciudadano mayor de 18 años quien ostente tal calidad, conforme lo indica el art. 98 de la C.Pol., acorde con el N°6 del art. 40 ibídem. d) *El juez*: se encuentra en cabeza de la Corte Constitucional, antes lo era la Corte Suprema de Justicia. e) *El demandado*: este tipo de acción es necesario observar, su interposición no se realiza contra persona alguna, por cuanto allí se busca es declarar la inexecuibilidad de una ley adversa a la Constitución Política. f) *Trámite*: es el señalado en el Decreto 2067 de 1991, siendo un trámite corto y sencillo. g) *En qué se traduce*:

inconstitucionalidad de las leyes que violen o amenacen los derechos constitucionales fundamentales". Vid. CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*, op. cit., p.247.

¹⁰⁷⁴ Además de las descritas, se pueden mencionar otras características de la A.P.I.: "En breve, se trata de un control posterior, puesto que para su interposición se requiere que las normas por demandar hayan culminado el proceso de formación previsto o su perfeccionamiento. Concentrado, porque la competencia para su conocimiento se encuentra, en exclusiva, en cabeza de la Corte Constitucional. Abstracto, porque los legitimados para actuar no deben demostrar un grado de afectación de la norma sino meramente su interés en proteger la norma suprema. Pública, porque los legitimados para actuar son todos los ciudadanos". Vid. RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa. *La acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo corrector de la crisis de representación en Colombia 1910-2003*. En: Revista Análisis Político [en línea]. N°52, septiembre-diciembre, (2004):26-27. Disponible en web: <<http://www.iepri.org/portales/anpol/52.pdf>> [Consulta: 27 de enero de 2014].

¹⁰⁷⁵ Entre varias de las funciones del Congreso de la República se encuentra en el art. 150 constitucional y específicamente en materia de decretos con fuerza de ley la siguiente: "(...) 10. *Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.*

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo (se refiere a la creación de los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras), *ni para decretar impuestos*". Respecto al art. 341 de la C.Pol. establece: "El gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo con participación activa de las autoridades de planeación, de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura y someterá el proyecto correspondiente al concepto del Consejo Nacional de Planeación; oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del Congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo.

NOTA: Sustituída la expresión "Consejo Superior de la Judicatura" con "Consejo de Gobierno Judicial", por el art. 26, Acto Legislativo 02 de 2015.

Con fundamento en el informe que elaboren las comisiones conjuntas de asuntos económicos, cada corporación discutirá y evaluará el plan en sesión plenaria. Los desacuerdos con el contenido de la parte general, si los hubiere, no serán obstáculo para que el gobierno ejecute las políticas propuestas en lo que sea de su competencia. No obstante, cuando el gobierno decida modificar la parte general del plan deberá seguir el procedimiento indicado en el artículo siguiente.

El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores, con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan. Si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley.

El Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. Cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional".

en una sentencia, donde puede decidir ya sea declarando la inexecutableidad, es decir, se excluye la norma del ordenamiento jurídico y deja de existir, o también puede declarar la executableidad de la misma (declaración de constitucionalidad), al estar ajustada a la Norma Superior y sus efectos de la decisión podrán ser de forma declarativa, entendida retroactivamente y hacia el futuro (*ex tunc*), “modulando la sentencia” o constitutiva, siendo hacia el futuro (*ex nunc*), lo anterior acorde con el art. 45 de la Ley 270 de 1996¹⁰⁷⁶, pues la Corte Constitucional tiene la potestad en establecer los efectos de la decisión adoptada¹⁰⁷⁷.

h) *Caducidad de la acción*: no tiene término de caducidad se interpone en cualquier momento, exceptuando la establecida en el N°3 del art. 242 constitucional¹⁰⁷⁸, toda vez que caducan en el término de un año aquéllas acciones referidas a vicios de forma, cuyo plazo se cuenta a partir de la publicación del acto. i) *Alcances de la acción y de los efectos de la sentencia*: al declarar la derogatoria de una ley por estar en contravía de la Constitución, la sentencia de inexecutableidad producida tendrá efectos *ex tunc*. Además la Corte Constitucional al emitir una sentencia tiene la potestad para indicar los efectos del fallo, esto conlleva a concurrir en

¹⁰⁷⁶ Indica el art. 45 ibídem, respecto a las reglas relacionadas con los efectos de las sentencias emitidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad: “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 (se refiere a la sentencia de constitucionalidad o declaratoria de inexecutableidad) de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. Sobre el particular, en Sentencia C-539/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, señaló: “En cuanto a los efectos de los fallos de inexecutableidad, es claro que la norma jurídica es expulsada del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada para fundamentar ninguna actuación o decisión por parte de las autoridades públicas, ni seguir produciendo ningún tipo de efectos jurídicos, ya que ello implica la violación directa de la Constitución. A este respecto la Corte sostuvo que “una vez la Corte Constitucional declara inexecutable una disposición legal, ningún servidor público puede emitir resolución, dictamen o concepto fundado en aquélla, por cuanto de esta manera se estaría desconociendo directamente la Constitución. De igual manera, una vez proferido un fallo de executableidad condicionado, al servidor público le está vedado acordarle a la ley un significado distinto de aquel que la Corte consideró que era el único ajustado a la Carta Política”.

¹⁰⁷⁷ En Sentencia C-113/93, M.P. Jorge Arango Mejía, la Corte Constitucional se pronunció: “La facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la “integridad y supremacía de la Constitución”, porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. No hay que olvidar que, según el artículo 5 de la Constitución, el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, reconocimiento obligatorio para la Corte Constitucional, como para todas las autoridades pero con mayor fuerza. Por ello, recortar, mediante una norma de inferior jerarquía, la facultad que la Corte tiene de fijar el contenido de sus sentencias, podría impedirle defender los derechos de los súbditos frente a las autoridades”. En este mismo sentido se puede consultar: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur*. En: *Ius et Praxis* [en línea]. Vol. 10, N°1, (2004):113-158. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19711004>> [Consulta: 27 de enero de 2014]. Respecto al efecto *ex tunc* –desde siempre– está relacionado con la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma la cual pierde validez y en consecuencia deja de estar vigente, es decir se vuelve nula, retro trayéndose las cosas al estado en que se encontraban inicialmente. Por otro lado, el efecto *ex nunc* –desde entonces– tiene sus antecedentes en la Constitución Austriaca y su mentor fue Hans Kelsen, se refiere a toda sentencia decisoria de inexecutableidad, rige hacia el futuro, no es retroactiva, (debe proteger principios como la seguridad jurídica y la buena fe, pues la norma hasta ese momento gozaba de presunción de constitucionalidad), excepto si la misma Corte Constitucional indica en su fallo un efecto diferente. Vid. Sentencia C-444/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Consúltese entre otras: C-757/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-772/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰⁷⁸ Vid. *ut supra*, nota 1065.

algunas oportunidades a las “sentencias moduladoras”¹⁰⁷⁹, donde se difiere en un término los efectos de la sentencia o también persuade al legislador con el fin de expedir en un tiempo prudencial, la sustitución de aquellas normas declaradas como inexequibles¹⁰⁸⁰.

Ahora bien, como ya se dijo la A.P.I. sigue el procedimiento y las actuaciones ante la Corte Constitucional indicadas en el N°2 del Decreto 2067 de 1991¹⁰⁸¹, estableciendo que al presentar este tipo de demandas será por escrito con copia de la misma, debiendo reunir los siguientes requisitos procesales: a) La indicación de las normas consideradas como adversas a la Constitución, incumbiendo ser aportada, transcribiéndola literalmente por cualquier medio o adjuntar el documento de la publicación oficial de ella. b) Mencionar las normas constitucionales atentatorias. c) La sustentación debida sobre el texto demandado advirtiendo ser violatorio¹⁰⁸². d) Cuando hubiere lugar, indicar el trámite estipulado en la

¹⁰⁷⁹ Mediante Sentencia C-221/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero, hablando de la “modulación de las sentencias” se afirmó: “Esta modulación de los efectos temporales de los fallos es no sólo una práctica usual de los tribunales constitucionales sino que es una necesidad que deriva de su función específica de garantizar la supremacía de la Constitución y, al mismo tiempo, respetar otros principios y valores igualmente constitucionales, en especial, la libertad de configuración del Legislador, el principio democrático, la certeza jurídica y la conservación del derecho ordinario. Así, los tribunales constitucionales deben, de un lado, asegurar que la Constitución tenga una plena eficacia normativa y, por ende, deben promover la realización de los valores de justicia material contenidos en la Carta, puesto que la Constitución es no sólo una norma de suprema jerarquía sino además un orden de valores que pretende ser realizado (CP arts 2° y 4°). Por ello los tribunales constitucionales deben expulsar las normas de inferior jerarquía que desconozcan la Carta. Sin embargo, de otro lado, las normas constitucionales son por esencia abiertas y admiten múltiples desarrollos, los cuales deben ser adoptados, en general, con base en el principio democrático, esto es, por la alternancia de las distintas mayorías que se suceden en la vida social y política y que, por los medios definidos por la Carta, adoptan en forma libre decisiones políticas y legislativas. Esto explica entonces que la interpretación constitucional busque también maximizar el respeto por el pluralismo y por la libertad política del Legislador en la configuración de las regulaciones de la vida en la sociedad”. Obsérvese entre otras: C-109/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-092/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Así mismo y según cita de la misma Corte Constitucional en la Sentencia T-750/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, puede consultarse además: C-113 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía (sobre efectos de la parte resolutoria de las sentencias); C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero (modulación de los efectos de las sentencias de control abstracto); Auto 071 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, respecto a las condiciones para que la inaplicación del Decreto 1382 de 2000 tuviera efectos inter pares; SU.1023 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, donde reconoció la posibilidad de conceder una tutela con efectos inter comunis y T-207 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda, allí se dio aplicación a los efectos inter comunis reconocidos por la Corte en la Sentencia SU.1023 de 2001, art. 23, inc. 3°, Decreto 2591 de 1991. Vid. *ut infra*, N°4.3.2 del Capítulo IV. Remítase también: LOZANO VILLEGAS, Germán. *El valor normativo de las sentencias de la Corte Constitucional con ocasión del control abstracto y su incidencia en el sistema de fuentes del derecho: el caso colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

¹⁰⁸⁰ ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*, op. cit., pp.368-394.

¹⁰⁸¹ Una explicación detallada sobre una demanda de A.P.I. de un acto legislativo, encontrándose debidamente graficado su procedimiento ante la Corte Constitucional, consúltese, CASTELLANOS MORALES, Ethel Nataly y CASTILLO SÁNCHEZ, Camilo Ernesto. *El derecho político a demandar por inconstitucionalidad reformas constitucionales: límites y potencialidades*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte [en línea]. N°41, enero-junio, (2014):335-343. Disponible en web: <<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/issue/view/368>> [Consulta: 27 de julio de 2014].

¹⁰⁸² Mediante Sentencia C-898/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional se pronunció: “El concepto de la violación no se configura con la simple cita de un artículo constitucional acompañado de la mera afirmación de que éste ha sido violado. El demandante debe indicar clara y específicamente, por qué razón y en qué forma, la norma acusada es contraria al contenido material de los artículos constitucionales citados. Así, los argumentos esgrimidos por el demandante deben ser suficientes para suscitar dudas acerca de la presunción de constitucionalidad que ampara a las leyes. Es necesario, además, explicar por qué razón existe una oposición objetiva entre la norma demandada y la Constitución, y no entre una práctica observada por el demandante y un mandato constitucional”. En Sentencia C-1052/01, M.P. Manuel José

Constitución Política para emitir el acto deprecado y la manera como fue vulnerado y e) El fundamento por qué la Corte Constitucional tiene competencia para conocer de dicha acción. De otro lado, la admisión de la demanda y en cualquier momento, alguno de los magistrados por escrito pedirá reunirse en pleno ante la Corte con el fin de analizar las normas demandadas por inconstitucionales, así las cosas, el Presidente de dicha Corporación citará a sesión dentro de la semana siguiente a la petición. Existirá acumulación de demandas cuando haya coincidencia total o parcial de las normas acusadas. Una vez distribuida la demanda le corresponde al magistrado sustanciador manifestar la admisibilidad dentro de los diez (10) días siguientes, si no cumplieren los requisitos señalados, se le otorgará tres (3) días al accionante con el fin de corregirla indicándole los requisitos no cumplidos, una vez vencido los términos y no subsanado se rechazará la demanda, es procedente el recurso de súplica contra el auto de rechazo ante la Corte Constitucional¹⁰⁸³. También se dará la inadmisión cuando el demandante no invoque las normas demandadas y se rechazará en aquellos casos en donde existió pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre normas que hacen tránsito a cosa juzgada o sea igualmente incompetente para conocer de dicha acción. Posteriormente se admitirá la demanda mediante auto, ordenando comunicarse según el art. 244 constitucional, al Presidente de la

Cepeda Espinosa, se establecieron ciertos criterios mínimos para interponer una demanda de inconstitucionalidad con el fin de poder ser resuelta de fondo y no declararse inhibida en su pronunciamiento, así: a) objeto demandado, b) concepto de violación, c) razones claras, d) razones ciertas, e) razones específicas, f) razones pertinentes, g) razones suficientes y h) competencia. Reiterada en la Sentencia C-074/07, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-631/11, M.P. Mauricio González Cuervo. Conforme lo expresa la Sentencia C-610/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se remite a otras decisiones quienes desarrollaron los lineamientos generales en este tema así: C-131/93; C-024/94; C-504/95; C-609/96; C-236/97 y C-447/97 y en especial la C-1052/01. Pero igualmente lo manifiesta éste último fallo que en demanda de inconstitucionalidad, se requiere acudir al principio *pro actione*, reiterado en las Sentencias C-480/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-451/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-509/08, M.P. Mauricio González Cuervo y C-123/14, M.P. Alberto Rojas Ríos, al sostener: “El rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”.

Por otra parte, mediante la Sentencia C-1143/08, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional se declaró: “INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 4º y 63 de la Ley 99 de 1993”. Lo anterior significa según la Sentencia C-436/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, lo siguiente: “En ese orden de ideas, el pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley que ha sido sometida a juicio, está condicionado a que quien presenta la demanda, (i) no solo identifique en ella la preceptiva legal que acusa y las disposiciones constitucionales que considera violadas, sino además, (ii) a que formule por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad en contra la preceptiva impugnada y lo sustente en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. De acuerdo con ello, si la demanda no cumple las condiciones de procedibilidad mencionadas, la misma es sustancialmente inepta, estando obligado el juez constitucional a abstenerse de fallar de fondo y, en su lugar, a proferir decisión inhibitoria”. En sentido similar, remítase también entre otras a las Sentencias C-074/07, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-123/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-940/08, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-1189/08, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-196/09, M.P. (E) Clara Elena Reales Gutiérrez y C-761/09 y C-928/09, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰⁸³ Mediante A. 075/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sobre la finalidad del recurso de súplica, este consiste en otorgarle al accionante la posibilidad en debatir las razones del auto de rechazo, teniendo la mínima carga para argumentar y poder demostrar el error o arbitrariedad cometida por el magistrado sustanciador.

República o al Presidente del Congreso, la iniciación de cualquier demanda cuyo objeto sea la revisión constitucional de las normas proferidas por ellos, además, una vez agotado el plazo probatorio de diez (10) días si hubiere lugar a ello, podrá ser delegada dicha práctica de pruebas a un magistrado auxiliar, luego se dará traslado por el término de treinta (30) días contados a partir de entregada la copia del expediente al Procurador General de la Nación, con el fin de emitir concepto, así mismo se fijará en lista por un plazo de diez (10) días las normas acusadas, para que el ciudadano interesado la defienda o impugne, el término se contará de manera simultánea con el del Procurador. Cualquier persona, puede acudir ante el Defensor del Pueblo en aras de demandar, defender o impugnar normas consagradas constitucionalmente. Vencido el término del Procurador, el magistrado sustanciador tendrá un plazo de treinta (30) días para rendir el proyecto de sentencia ante la Secretaría de la Corte. Agotado el plazo anterior, ésta remitirá sendas copias a los demás magistrados, teniendo en cuenta, que entre la presentación del proyecto de sentencia y la deliberación en la Corte debe pasar al menos cinco (5) días, excepto en aquellos eventos en donde se profiera objeciones a proyectos de ley o de urgencia nacional¹⁰⁸⁴.

Alguno de los magistrados podrá solicitar a la Corte Constitucional una audiencia pública antes de diez (10) días del vencimiento del plazo para emitir pronunciamiento, con la finalidad de quienes hubieren dictado o participado en la elaboración de la norma ya sea por sí mismo o con intervención de apoderado, asistan a responder preguntas relacionadas a los hechos materia de controversia y poder así proferir el fallo, si fuere aceptada la audiencia, deberá fijar un plazo prudencial, pues tanto el demandante como aquellos que estuvieron en la elaboración o expedición, sustenten sus planteamientos, pudiendo el Procurador una vez rendido su concepto participar en dicha audiencia, en algunos eventos se podrá invitar aquellos quienes hayan actuado como impugnador o defensor de normas sometidas a revisión constitucional buscando aclarar algún punto esencial. Aunado lo anterior, el magistrado ponente podrá convocar a entidades públicas, organizaciones privadas y expertos en los temas objeto de análisis, todos ellos presentarán por escrito un concepto de carácter público, respecto a puntos esenciales para la construcción del proyecto de sentencia debiendo manifestar en su documento, si se encuentran en conflicto de intereses; la citación a la audiencia será decidida por la mayoría de los asistentes de la Corte¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸⁴ Cfr. Arts. 2° al 11 del Decreto 2067 de 1991.

¹⁰⁸⁵ *Ibidem*, arts. 12 y 13.

Al proferir el fallo se tendrá en cuenta respecto a su parte resolutive (*decisum*), deberá ser acogida por la gran mayoría de los magistrados de la Corte Constitucional, no sucediendo lo mismo con la parte considerativa. Podrá por lo tanto apartarse de la misma, obligándose mediante escrito separado efectuar la aclaración de voto o sustentar los motivos para salvarlo, en estos casos, el magistrado tendrá cinco (5) días para depositar el escrito en la Secretaría de la Corte. Si hubiere contradicción en la parte motiva y resolutive de la sentencia, se tendrá en cuenta su parte resolutive. En caso de existir objeciones sin haberse resuelto las mismas por la mayoría de los magistrados, se deberá discutir y someter a aprobación los puntos contentivos de los votantes. Al emitir una sentencia que será divulgada, la parte resolutive contendrá tanto los considerandos, aclaraciones y salvamentos de voto a que haya lugar, suscrito por los magistrados y el Secretario de la Corte, cuya notificación se realizará mediante edicto dentro de los diez (10) días siguientes de haberse adoptado el fallo. Copia de la decisión será enviada a la Presidencia de la República e igualmente al Congreso de la República. En situaciones donde el proyecto de fallo no es aprobado, el magistrado sustanciador solicitará al Presidente de la Corte proceda a designar otro magistrado para realizar dicha actuación, pudiendo el Presidente de la Corte asignarle quien hubiere discrepado y su criterio haya sido acogido. Toda sentencia debe ser publicada en la Gaceta de la Corte Constitucional la cual incluirá los salvamentos y aclaraciones pertinentes. Tienen reserva legal, las deliberaciones realizadas por los miembros de la Corte y en cuanto a los proyectos de fallo, éstos solo podrán ser publicados transcurridos cinco (5) años de emitido el fallo¹⁰⁸⁶.

Finalmente, y en cuanto hace referencia a las causales de impedimento y recusación en temas relacionados con objeciones derivados del Gobierno Nacional a los proyectos de ley por ser inconstitucionales y la revisión de decretos en uso de sus facultades extraordinarias de los artículos 121, 213 y 215 constitucionales, al igual que las acciones de inconstitucionalidad de cualquier ciudadano, se aplicará lo preceptuado en los arts. 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991. Así mismo, será obligación del Presidente del Congreso, someter a revisión de la Corte Constitucional las objeciones de inconstitucionalidad presentadas ante un proyecto de ley, además de los proyectos de leyes estatutarias,

¹⁰⁸⁶ *Ibidem*, arts. 14 al 19. Respecto al salvamento de voto (SV); salvamento parcial de voto (SPV); aclaración de voto (AV); aclaración parcial de voto (APV) o salvamento y aclaración parcial de voto (SAPV) en las decisiones emitidas por los magistrados de la Corte Constitucional, remítase entre otras, a las Sentencias T-428/92; T-374/93; SU.257/97; SU.442/97; SU.383/03; C-1092/03; C-189/06; C-240/06; C-665/07; C-462/08; C-761/09; C-793/09; C-928/09; T-203/10; C-639/10; C-666/10; T-800/10; C-220/11; C-297/11; C-630/11; C-631/11; C-196/12; C-331/12; C-423/12; C-540/12; C-572/12; T-661/12; T-814/12; T-908/12 y C-123/14.

correspondiéndole igualmente al Gobierno Nacional enviar los decretos legislativos en uso de las facultades extraordinarias otorgadas en los artículos constitucionales antes reseñados, para su eventual revisión ante la Corte Constitucional¹⁰⁸⁷.

Sin lugar a duda, a pesar de existir algunos planteamientos de reforma a la A.P.I.¹⁰⁸⁸, esta figura constitucional ha servido para hacer más partícipes a los ciudadanos en aras de garantizar por medio de sus derechos políticos, la posibilidad en demandar ante la Corte Constitucional las leyes y decretos con fuerza de ley, al estar en contravía de la C.Pol., ejerciendo de esta forma un control constitucional edificando y robusteciendo el Estado Social de Derecho¹⁰⁸⁹, aunque es preciso detallar como lo afirma Camargo de la Torre, que los actuales magistrados de la Corte, en la gran mayoría de ocasiones, han rechazado este tipo de demandas incoadas por los ciudadanos argumentando el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 2° del Decreto 2067 de 1991¹⁰⁹⁰ citados previamente.

De todas las acciones constitucionales previstas en nuestra Carta Política¹⁰⁹¹ y explicadas anteriormente, podemos deducir, si bien es cierto la Asamblea Nacional Constituyente entre una de sus mayores preocupaciones fue abrir una gran brecha hacia el

¹⁰⁸⁷ Cfr. Arts. 25, 26 32, 36 y 39 del Decreto 2067 de 1991.

¹⁰⁸⁸ Es necesario manifestar la existencia de algunas propuestas planteadas por la doctrina, frente a una posible reforma de las A.P.I. exponiendo: “a. La inseguridad jurídica que las decisiones de inconstitucionalidad generan, al permitirse que no exista un límite de tiempo para demandar las leyes o decretos con fuerza de ley por razones de fondo. b. La afectación que sobre el presupuesto nacional pueda ocasionarse por parte de la Corte Constitucional como producto de sus decisiones constitucionales. c. La congestión que la A.P. (léase A.P.I.) podría llegar a crear en la Corte Constitucional y en especial, en su sala plena, a causa de los demandantes habituales y la amplia titularidad de la misma”. Vid. RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa. *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, pp.274-275.

¹⁰⁸⁹ De la A.P.I. es posible afirmar lo siguiente: “La instauración de la A.P. (léase A.P.I.) le devolvió al ciudadano el papel político que la democracia representativa le había usurpado: el de intervenir directamente sobre los asuntos públicos, ser vocero de sus propios intereses y defender el bien común” y más adelante concluye: “Gracias a la justicia constitucional, los colombianos en forma individual o en forma colectiva, han nutrido la agenda política con lo que interesa a los ciudadanos y no a los políticos. Temas como el derecho a la salud, la despenalización del aborto, la eficacia de los derechos sociales y la indebida interferencia a la soberanía nacional, son tan solo un puñado de ejemplos de los miles de pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en el marco de un reclamo ciudadano en uso de la A.P.”. Vid. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. *100 años de la Acción Pública de Inconstitucionalidad*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Sistema de Patrimonio Cultural y Museos, 2011, p.47.

¹⁰⁹⁰ Según el autor arguye: “En suma, para la actual Corte Constitucional muy pocas demandas admite la Corte, porque según su subjetivo y parcial criterio, no presentan razones “específicas, claras, pertinentes y suficientes”, cuando los ciudadanos no están obligados a presentar eruditas demandas”. Vid. CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*, op. cit., p.296.

¹⁰⁹¹ La doctrina en este tema ha sostenido: “Surgen también con la Constitución del 91, los derechos colectivos o de tercera generación, entre los que vale la pena destacar el derecho a un ambiente sano consagrado en el artículo 79, el deber de planificación del uso y manejo de los recursos naturales renovables, y prevención y potestad sancionatoria y de reparación de daños, establecido en el artículo 80. Pero para darle fuerza a estos y otros derechos surgen acciones como la tutela, popular, de grupo y cumplimiento que hacen efectivos los derechos constitucionales, por vía directa o por conexidad para los derechos fundamentales, sociales, culturales y económicos y los colectivos o difusos, destacando entre estos últimos su carácter de subjetividad plural, es decir que son todos pero también de cada uno, lo cual implica un cambio drástico en el paradigma tradicional de la concepción de derechos exclusivamente subjetivos sobre los recursos naturales y el medio ambiente”. Vid. LÓPEZ DÁVILA, Iván, op. cit., pp.20-21.

camino de tener una: “Constitución ecológica o verde” ajustada a los diferentes retos internacionales en defensa de un ambiente sano para las generaciones presentes y futuras, se estructuró un sistema jurídico de contenidos declarativos o programáticos relacionados con principios, valores, derechos y deberes además de sus diversas disposiciones disgregadas en la Constitución Política, razón por la cual sea considerado el medio ambiente un bien jurídico superior.

Es tan así, este derecho de solidaridad fue llevado a rango constitucional con el fin de ser protegido y defendido por medio de la acción popular siendo la vía apropiada para ello, pero en eventualidades cuando existe una vulneración a derechos fundamentales como es la vida y la salud, la jurisprudencia colombiana en materia ambiental mediante la Sentencia T-491/92¹⁰⁹², adoptará desde sus inicios la tesis en aplicar los “derechos fundamentales por conexidad”, y de esta forma por vía de excepción, tutelar el derecho al medio ambiente, siendo aplicable igualmente cuando se alega un “perjuicio irremediable” por parte del accionante. Aunado a ello, se consagró la acción de cumplimiento como otro mecanismo de defensa cuando existe evasivas provenientes de las autoridades ya sean públicas o privadas en acatar una ley o decisión administrativa y su ausencia de ejecución o inaplicabilidad afecta derechos colectivos si de ellos se trata. No debemos dejar de lado la acción pública de inconstitucionalidad aplicable igualmente en el ámbito ambiental¹⁰⁹³,

¹⁰⁹² Vid. *ut infra*, nota 1505.

¹⁰⁹³ Acudimos a relacionar entre algunas normas demandadas, a saber: a) Ley 84 de 1989, el art.7° *ibidem*, referido a la excepción otorgada en la ley sobre actividades en donde se involucre animales para espectáculos, este fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-666/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, debiéndose entender que dicha práctica de actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales, deberá recibir por parte de ellos protección especial en contra del dolor y sufrimiento causado en el desarrollo de dichas actividades. b) La Ley 1021 de 2006, conocida como Ley General Forestal, en ella se vulneró el derecho fundamental a los pueblos y comunidades étnicas y campesinas para poder participar en la consulta previa, cuando se sientan afectados sus derechos y los preceptos constitucionales en materia ambiental, habiendo sido declarada inexecutable mediante Sentencia C-030/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil, pues vulneraba los derechos colectivos ambientales de los art.79 y 80 constitucionales, en la protección de áreas ecosistémica y la obligatoriedad del Estado de mantener la sostenibilidad. c) La Ley 1333 de 2009, relacionada con el régimen sancionatorio ambiental, allí se incluyeron algunos elementos novedosos, como multas hasta 5000 SMLV, término de caducidad de la acción sancionatoria de 20 años de haber acontecido el hecho, presunción de la culpa o dolo, eximentes de responsabilidad, entre otros. Declaró la exequibilidad de la caducidad mediante Sentencia C-401/10, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, e igualmente lo hizo frente a la presunción de la culpa o dolo mediante Sentencia C-595/10, M.P. Iván Palacio Palacio. d) La Ley 685 de 2001, conocida como: “Código de Minas”, fue modificada por la Ley 1382 de 2010, siendo ésta última declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-366/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (dicha ley fue nuevamente objeto de revisión en Sentencia C-423/12, M.P. Mauricio González Cuervo, declarando: “Estar a lo resuelto en la Sentencia C-366/11”), con el argumento de ser contradictoria con el Ordenamiento Superior, pero teniendo presente que con la exclusión de dicha normatividad afectará preceptos los cuales garantizarían la preservación e impacto ambiental, sus efectos de aplicación de inexecutable serían diferidos por el término de dos (2) años una vez culminado tales efectos pasarían a ser definitivos, esto condujo a ser inconstitucional la Ley 1382 de 2010, con esta medida se amparó los derechos de las comunidades étnicas para que previamente le fueran consultados los cambios legislativos en dicha materia conforme lo prevé art.330 de la C.Pol. Vid. ALCALDÍA

pudiéndose acudir a ella, en casos donde alguna ley o decreto con fuerza de ley sea evidentemente contradictoria con la Norma Superior¹⁰⁹⁴.

MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1382 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38863>> [Consulta: 04 de febrero de 2014].

Hasta la fecha, no se ha expedido el nuevo “Código de Minas”, situación similar acontecía con el Tít. II: “Derecho de Petición”, arts.13 al 31 del CPACA, lo cual como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la norma que fue derogada, se restaura ipso iure las disposiciones derogadas, esto conforme lo prevé el A. 126/04, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Así mismo se comparte en este mismo sentido, la consulta elevada sobre el derecho de petición antes citado, proveniente del Ministro de Justicia y del Derecho ante el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, allí afirmó la procedencia de la figura jurídica de la “reviviscencia de la norma” que regulaba el derecho de petición en el CCA, manteniéndose su vigencia, una vez se expidiera la nueva ley estatutaria sobre derecho de petición, en consecuencia, dicha figura jurídica podría extenderse igualmente para el “Código de Minas”, es decir, se entiende vigente por el momento la Ley 685 de 2001. El día 27 de noviembre de 2015, fueron demandados por inconstitucionalidad los arts.16,53,122,124,128, 270 a 279 de la citada norma, relacionados con la concesión minera. Vid. LEGISALDIA. *Demanda de inconstitucionalidad: D-11172* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/d-11172-15.pdf>> [Consulta: 01 de marzo de 2016].

Ahora bien, en A. 078/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, mediante solicitud elevada por el Ministerio del Interior, el Ministerio de Minas y Energía y la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República solicitaban a esa alta Corporación la posibilidad de proferir una sentencia de seguimiento con el fin de verificar los procedimientos adelantados para el proyecto de reforma al Código de Minas y a su vez se estudiara la posibilidad de prorrogar el plazo de los dos (2) años indicados en la Sentencia C-366/11, hasta el momento en que fuera promulgada la ley reformativa del Código de Minas, sobre el particular se pronunció categóricamente la Corte Constitucional sosteniendo: “*En conclusión, la Corte advierte la imposibilidad jurídica de atender lo solicitado, con base en dos tipos de razones. En primer lugar, los peticionarios yerran en considerar que la sentencia C-366/11 contiene una orden judicial al Gobierno y al Congreso para formular y aprobar un proyecto de ley en materia de Código de Minas. Antes bien, se explicó que una orden de esa naturaleza es jurídicamente inconsistente, pues desconocería el principio de separación de poderes, así como la autonomía e independencia que la Constitución confiere al Ejecutivo y al Legislativo en el ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, no es viable adelantar seguimiento alguno al cumplimiento a una orden que no solo es inexistente, sino que de concurrir vulneraría aspectos definitorios de la democracia constitucional. En segundo término, la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre la modificación del plazo en que opera la inexecutable diferida contemplada en la sentencia mencionada, puesto que ese asunto está sometido a los efectos de la cosa juzgada constitucional.*”

Con base en los argumentos esgrimidos, fue expedida la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, “Por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Vid. *ut infra*, nota 1218. Remítase igualmente: MESA CUADROS, Gregorio. “Derechos colectivos y ambientales y acción pública de inconstitucionalidad”, en _____ [et al.]. *Estado ambiental de derecho o “estado de cosas inconstitucional ambiental”: derechos colectivos y ambientales bajo amenaza en la era de las locomotoras normativas*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales: Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales “Gerardo Molina”, UNIJUS, 2013, pp.181-217.

¹⁰⁹⁴ Por ello es tan cierto lo que afirma la doctrina: “*De lo anterior podemos concluir que después de doscientos años de vida republicana y cien de haberse establecido esta institución, la acción pública de inconstitucionalidad a pesar de sus requisitos procesales, sigue siendo una herramienta idónea para el reconocimiento de derechos y la protección de minorías, frente al actuar de las mayorías parlamentarias y demás sujetos que ostentan el poder*”, vid. MENDIETA GONZÁLEZ, David. *La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*. En: Vniversitas [en línea], *op. cit.*, p.79, [Consulta: 04 de febrero de 2014].

CAPÍTULO IV

EL ACTIVISMO JUDICIAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

“El juez administra justicia «en nombre del pueblo», - esto no es una fórmula vacía-, de la misma forma que el Parlamento promulga leyes y el Gobierno gobierna en nombre del pueblo”. (Jueces y Constitución)

Otto Bachof

4.1. Nacimiento de nuevas instituciones defensoras de los derechos humanos y fortalecimiento del sistema de administración de justicia

La reforma constitucional de 1991, trajo consigo la transformación hacia un Estado Social de Derecho, ello condujo a que el derecho al acceso a la justicia fuera un aspecto relevante en la consolidación de dicho Estado, pudiendo de esta manera garantizar el derecho a la igualdad de todas las personas para poner en funcionamiento el aparato judicial con el fin de ser reconocidos sus derechos, por tal razón el constituyente de 1991, preocupado en los diferentes problemas internos de nuestro país, provenientes de la guerrilla, el narcotráfico, los grupos al margen de la ley, la delincuencia común, la desigualdad social, entre otros, quiso hacer de la justicia un valor constitucional realizando una transformación social al ser la herramienta fundamental en la defensa de los derechos humanos y las diferentes relaciones existentes entre los poderes públicos, así las cosas, se implementaron mecanismos relacionados con el acceso a la justicia (se le otorgó la posibilidad a las personas de acceder al sistema pues antes era casi imposible)¹⁰⁹⁵, otorgando una serie de garantías constitucionales en la defensa de los derechos fundamentales cuando

¹⁰⁹⁵ Aunque la Constitución Política de 1991 consagró además de la acción de tutela, las acciones populares y de grupo, la acción de cumplimiento y la acción pública de inconstitucionalidad, mecanismos ya vistos en el Cap. III de la presente investigación (no se incluyó el recurso del Habeas Corpus por ser una acción constitucional que protege la privación ilegal de la libertad personal), en cada una según su función desempeñada ya sea salvaguardando a las personas ante cualquier violación de derechos fundamentales, o resguardando derechos e intereses colectivos o la falta de acatamiento a la ley o acto administrativo o ante la vulneración de normas de carácter constitucional, respectivamente, el ciudadano sin importar su condición de raza, sexo, ideología, grupo político, etc., podrán ejercerlos y hacerlos efectivos cuando se acude al sistema judicial, buscando obtener solución pronta y oportuna a los problemas.

fueran trasgredidos o vulnerados, además de la creación de instituciones independientes y autónomas en el manejo de sus recursos, fortaleciendo de contera el sistema de justicia¹⁰⁹⁶.

En este orden de ideas, es menester esbozar los organismos creados en la Carta Política, en aras de robustecer a la administración de justicia así:

4.1.1 Aparición de la figura del Defensor del Pueblo

Si bien la Procuraduría General de la Nación (PNG)¹⁰⁹⁷ no nació con la Carta Política, se hace menester traerla a colación por su influencia al ser uno de los organismos

¹⁰⁹⁶ La misma doctrina ha sostenido lo siguiente: “*Abora la estricta división de poderes o funciones del Estado viene aparejada con una mutua cooperación pero con independencia y autonomía de cada una de ellas; el ejecutivo ha perdido su gran poderío y la Rama Judicial ha entrado a jugar un papel protagónico en el nuevo esquema; la seguridad jurídica ha tenido que ceder ante los principios básicos de igualdad y justicia; el legislador ha debido someterse a los parámetros establecidos por la Constitución y su intérprete oficial, la Corte Constitucional; el imperio de la ley ha caído y hemos entrado en el imperio de la Constitución, la cual tiene aplicación directa sin necesidad de una ley regulatoria, específicamente en temas de derechos fundamentales*”. Vid. LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *La justicia constitucional colombiana: ¿Un gobierno de los jueces?*, op. cit., p.245. Acorde con lo anterior se acuña: “EL SURGIMIENTO en muchos países del “enfoque al acceso a la justicia” es razón de cierto optimismo sobre la capacidad de nuestros sistemas jurídicos modernos para satisfacer en última instancia las necesidades de quienes durante mucho tiempo fueron privados de la posibilidad de hacer valer sus derechos”, y concluye diciendo: “El objetivo no es hacer que la justicia sea “más pobre”, sino hacerla accesible para todos, incluso para los pobres. Y, si bien es cierto que una igualdad efectiva y no simplemente formal ante la ley es el ideal básico de nuestra época, el enfoque de acceso a la justicia sólo podrá llevar a un producto judicial de mayor “belleza”, o de mejor calidad, del que tenemos ahora”. Remítase a: CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Mónica Miranda (trad.), 1ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, pp.97,100; SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *La problemática de la justicia en Colombia: criterios para su análisis*. En: Corte Constitucional. Memorias de la Conferencia del VI encuentro de la Jurisdicción constitucional [en línea]. Septiembre, (2010). Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/viencuentro/Conferencia%20HSP.php>> [Consulta: 25 de febrero de 2014].

¹⁰⁹⁷ La figura del Procurador General de la Nación tiene su antecedente más próximo en el Reglamento Provisional para el establecimiento del Poder Judicial habiéndose emitido por el Congreso Nacional de Angostura el 25 de febrero de 1819, con el fin de ser incorporado en la Constitución de Cúcuta también denominada: Constitución de la Gran Colombia ó Constitución de 1821, buscando instaurar la República de Colombia mediante la unión de la Nueva Granada (Colombia, Ecuador, Panamá y Venezuela), pero no se incluyó sino sólo hasta la Constitución de la República de Colombia, Venezuela y Ecuador del 29 de abril de 1830, por medio de la Ley 11 de mayo del mismo año. Conforme lo previó el art.100 de la mencionada Constitución: “*El Ministerio Público será ejercido por un agente del Poder Ejecutivo con el título de Procurador General de la Nación, para defender ante los Tribunales y Juzgados la observancia de las leyes y promover ante cualesquiera autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, los intereses nacionales y cuanto concierna al orden público*”. Posteriormente, el Ministerio Público desapareció a partir del año 1832 hasta 1853, año en el cual nuevamente aparece como institución en la Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1853, entre algunas de sus funciones era: “*acusar a los altos funcionarios del Estado ante el Senado; defender los intereses del Estado; vigilar a los funcionarios públicos en general; promover ante la Corte Suprema de Justicia la suspensión de los actos de las legislaturas de los Estados por inconstitucionales o ilegales; tenía voz y voto en la Corte Suprema de Justicia, en los acuerdos administrativos; daba informes al Presidente, ordenaba perseguir los delitos, exigía el cumplimiento de las sentencias*”. Surgió después las reformas constitucionales en los años 1936, 1945, 1947, 1953, 1964, 1970, 1971 y 1974, en donde se otorgó supremacía a la vigilancia administrativa habiendo sido creados algunos Procuradores del Distrito y Fiscales Instructores para la lucha contra la impunidad y el delito. Con la expedición del Decreto Extraordinario N°01 de 1984, Código Contencioso Administrativo “CCA”, (derogado por la Ley 1437 de 2011, por el cual se expide el CPACA, en los arts.300 al 303 ibídem, se mencionan aspectos como la intervención, calidades, designación y atribuciones al Ministerio Público) estableció en el art.75 los deberes y las facultades del Ministerio Público. Vid. CASTRO PERDOMO, César. *La Procuraduría en Colombia. Procuraduría General y Fiscalías: Historia Constitucional y Legal 1819-1986*. Bogotá: [s.n.], 1986, pp.11-27. A lo anterior, se suma la Ley 4 de 1990, quien modificó las funciones de vigilancia administrativa y judicial de

de control¹⁰⁹⁸ quien conforma el Ministerio Público (art.118 C.Pol.)¹⁰⁹⁹, encargada de la vigilancia y control de las conductas de los servidores públicos y la protección del interés general y el debido proceso. El Senado de la República es quien elige al Procurador General de la Nación, para un periodo de cuatro años, de terna enviada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (art.276 íbidem). Nótese de acuerdo con el N°2 del art.277 de la Norma Superior, tanto al Procurador General de la Nación como al Defensor del Pueblo, en aras de la salvaguarda y efectividad de los derechos humanos¹¹⁰⁰, deben trabajar de manera conjunta y mancomunada, haciendo con ello que el Defensor sea un colaborador y complementario de las competencias¹¹⁰¹ del Procurador sin entrar a invadir órbitas propias de dicho funcionario.

dicha entidad de control. Ya con la Ley 201 de 1995, establecía la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, que a su vez fue derogada por el Decreto 262 de 2000, “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público” exceptuando los arts.171, 172, 192, 193, 194, 196, 197 y 198 relacionados con la Defensoría del Pueblo, estando aún vigentes. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 262 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40618>> [Consulta: 25 de febrero de 2014].

¹⁰⁹⁸ El otro organismo de control lo constituye la Contraloría General de la República, según el art.117 constitucional. Vale mencionar, como órganos de control constitucional tanto la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo son las entidades encargadas de velar y proteger los recursos naturales de la Nación.

¹⁰⁹⁹ Reza el art.118 constitucional: “El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”.

¹¹⁰⁰ Mediante el Acto Legislativo N°1 de 1979, declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en Sentencia del 3 de septiembre 1981, se le daba mayor autonomía a la PGN y a su vez asumía la defensa de los derechos humanos según el art.40 de dicho texto. La declaratoria de inexecutable se dio por vicios de procedimiento, debido a la acumulación indebida de proyectos efectuados durante su trámite. Se subraya que tales propuestas traídas del Acto Legislativo fueron insertadas en la Constitución Política de 1991, siendo tres los aspectos fundamentales a saber: “i) el fortalecimiento del poder y la imagen del Congreso: se le otorgaban mecanismos de control político, se facilitaba la integración y el trabajo de la Comisión del Plan, se le devolvía la iniciativa del Gasto reservada al Ejecutivo por la reforma de 1968, se le prohibía destinar auxilios a entidades privadas y se hacía más estricto el estatuto del congresista; ii) mayor grado de autonomía del Banco de la República. Se limitaban las atribuciones del Ejecutivo en relación con el Banco y el manejo de fondos provenientes de los ahorros privados; iii) modificación orgánica y funcional de la administración de justicia: se proponía la creación del Consejo Superior de la Judicatura y de la Fiscalía General de la Nación y, por consiguiente, la implantación de un sistema semi-acusatorio, en sustitución del inquisitorio vigente”. Vid. TORRES FORERO, César Augusto. *De las aulas a las urnas: La Universidad del Rosario, la séptima papeleta y la constituyente de 1991* [en línea]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, (2007):20. Disponible en web:

<http://books.google.com.co/books?id=DTn4My9iCrQC&pg=PA20&lpg=PA20&dq=Acto+Legislativo+N%C2%B01+de+1979&source=bl&ots=gO9WPK3q9p&sig=HidcrQ9j5l37okIDAAbbl-gdxxlE&hl=es&sa=X&ei=GzJZU5HXCeG-sQTQ_IKIDA&ved=0CFQQ6AEwBw#v=onepage&q=Acto%20Legislativo%20N%C2%B01%20de%201979&f=false> [Consulta: 25 de febrero de 2014].

¹¹⁰¹ En el entendido, por cuanto la PGN sólo le es competente la función disciplinaria de los servidores públicos siendo una limitante para actuar en contra de los particulares (a menos de habersele asignado funciones administrativas), ellos de acuerdo con el art.6° constitucional, solo responden ante las autoridades por trasgredir la Constitución y la ley. Otra situación acontece con el Defensor del Pueblo, pues sin importar si se trata de servidores públicos o particulares cumple los mandatos constitucionales, realizando la defensa de los derechos humanos, v. gr., interviene en los casos de servidores públicos hasta poner en conocimiento de la PGN, quien es la autoridad competente para adelantar la investigación disciplinaria y en

Además de lo señalado, uno de los aspectos relevantes en materia ambiental asignados como función específica a ese Organismo de Control al tenor de lo previsto en el N°4 del art.277 *ibídem*, esta lo relacionado con la defensa de los intereses colectivos, mediante las acciones populares.

Ahora bien, una vez reseñado el Ministerio Público encontrándose en cabeza del Procurador General de la Nación (art.275 *ibídem*); la Carta Política incorporó en el art. 281 que fue modificado por el art.24 del Acto Legislativo 02 de 2015, la figura del Defensor del Pueblo¹¹⁰², ejerciendo de manera independiente sus funciones, elegido por la Cámara de Representantes para un periodo institucional de cuatro años, de terna enviada por el Presidente de la República, encargado de custodiar la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos, destacando entre sus funciones; la de invocar el derecho de Habeas Corpus, interponer acciones de tutela por solicitud de los perjudicados, acciones populares y cumplir con la vigilancia y promulgación de dichos derechos (art.282 *ibídem*)¹¹⁰³.

4.1.2 Origen de la Jurisdicción Constitucional

A raíz de los sucesos acontecidos en la Segunda Guerra Mundial, en Europa conllevó el advenimiento de poner en funcionamiento un Tribunal Especializado¹¹⁰⁴ para la

aquellos eventos de los particulares, le corresponde ejercer la defensa o las acciones pertinentes a que haya lugar, esto significa una complementariedad en sus actividades con las ejercidas por el Procurador General de la Nación. Vid. CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. *El defensor del pueblo: antecedentes, desarrollo y perspectivas de la institución del Ombudsman en Colombia*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1992, pp.276-277.

¹¹⁰² Sobre esta figura, señala los autores *ut infra*, tomando como base jurídica la institución propuesta por el Cacique Chibcha Don Diego de Torres y Moyachoque al Rey Felipe II, comparada con la institución denominada: “Ombudsman” nacida en la Constitución de Suecia de 1809, en el periodo del monarca Carlos XII. Compartimos la tesis planteada en el sentido que dicha figura jurídica es proveniente de la Edad Moderna, implementada en América solo hasta el año 1596, doce años posteriores de haberse presentado el Memorial de 1584 al Rey Felipe II, en cuyo punto 11 solicitó la designación de un Protector General de los Indios, quien: “*estaba facultado para ser (sic) audiencia en los delitos, disponer de escribano y alguacil, podía imponer penas de azotes públicos, resolvía pleitos entre indígenas, así como los que se producían entre indios y españoles, pero su principal obligación y cometido, radicaba en averiguar de qué manera se cumplían las leyes y provisiones expedidas en favor de los indígenas*”, además ese Protector era el vínculo entre la justicia de la Corona española y la población indígena, quienes conjuntamente respondían por las acusaciones realizadas, desde luego, no duda en considerar que gracias a Don Diego de Torres y Moyachoque y no a la institución escandinava del “Ombudsman” surgida dos siglos después, viene este suceso a constituirse como el primer antecedente de la Defensoría del Pueblo en América. Vid. TORRES Y MOYACHOQUE, Diego. *Memorial de 1584 al Rey Felipe II*. Punto 11°. Autor citado por OLANO VALDERRAMA, Carlos Alberto y OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *op. cit.*, pp.496-497. Remítase también: LA PERGOLA, Antonio. *Ombudsman y defensor del pueblo: apuntes para una investigación comparada*. En: Revista de Estudios Políticos [en línea]. N°7, (1979):69-92. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1427310>> [Consulta: 03 de marzo de 2014].

¹¹⁰³ Vid. *ut supra*, nota 801.

¹¹⁰⁴ Las características necesarias de los Tribunales Constitucionales son las enunciadas a continuación: “*Esta es la razón por la que el Tribunal Constitucional europeo nace como nace y se organiza como se organiza.*

1. *Como un órgano único, en el que se concentra la interpretación definitivamente vinculante de la Constitución.*

protección y supremacía de la Constitución¹¹⁰⁵, el cual fue acogido en Colombia solo hasta la Constitución de 1991¹¹⁰⁶. Uno de sus primeros pilares se remonta a la Corte Suprema de Justicia¹¹⁰⁷, quien tuvo una Sala Constitucional, creada conforme lo estableció el literal b)

2. Como un órgano jurisdiccional, aunque no integrado en el poder judicial. El hecho de ser un Tribunal, que actúa a instancia de parte y que obtiene información, la procesa y la traduce en una sentencia, como lo hacen los Tribunales de Justicia, se adecua muy bien a su naturaleza defensiva.

3. Su composición tiende a reflejar el compromiso entre la mayoría y la minoría que presidió la aprobación de la Constitución.

4. Su competencia básica consiste en el control de constitucionalidad de la ley y, por tanto, en imponer a la mayoría parlamentaria que la aprueba el respeto del pacto constituyente.

5. Sus competencias adicionales van en la misma dirección: protección de los derechos fundamentales, esto es, defensa del individuo, de la sociedad frente al Estado; protección de la distribución territorial del poder y por tanto de la existencia de minorías territoriales; protección de la división de poderes, esto es, protección de la sociedad frente a la concentración indebida de poder en uno de los órganos del Estado". Vid. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de derecho constitucional*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1995, p.639.

¹¹⁰⁵ Para efectos de realizar una comparación entre los Tribunales Constitucionales de Alemania, Italia, España, Estados Unidos y Francia, vid. CERVANTES, Luis. *Los tribunales constitucionales en el derecho comparado: Un estudio introductorio sobre sus antecedentes y situación jurídica actual*. En: Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos [en línea]. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, t. VI., (s.d.):356-371. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1840/24.pdf>> [Consulta: 03 de marzo de 2014]. Así mismo, se puede consultar: ORTECHO VILLENNA, Víctor Julio. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. 2ª ed. Lima: Rodhas, 1996, pp.56-84; SOLANO CARRERA, Luis Fernando [et al.]. *Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica* [en línea]. Rosa Esteve i Associats (ed.), Barcelona: Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya: Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya: Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano, (2008). Disponible en web: <<http://www.cc.gob.gt/documentoscc/constitucionyjusticia.pdf>> [Consulta: 03 de marzo de 2014].

¹¹⁰⁶ La primera definición de la "Jurisdicción Constitucional" se dio a través de la Sentencia T-006/92, M.P. Eduardo Cigüentes Muñoz, al aludir: "La jurisdicción constitucional se ha establecido por la Constitución como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Carta. Es la garantía básica del Estado constitucional de derecho. Asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional. Esta jurisdicción asume como competencia especialísima la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada intención de todos los constituyentes, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público". No sobra subrayar, la relevancia de esta decisión al incorporar por primera vez dentro de su proveído, la acción de tutela contra providencias judiciales. Vid. CORTE CONSTITUCIONAL. *Conozca a la Corte Constitucional de Colombia* [Video digital]. Mayo 13, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/-yFx4VGIVZ4>> [Consulta: 27 de mayo de 2016].

¹¹⁰⁷ Vid. *ut supra*, notas 426, 1059 y 1061. Se subraya, la Corte Suprema de Justicia según reza el texto constitucional de 1886 en el art.214, le fue asignada la guarda de la integridad de la Constitución, además, por una parte, debía decidir la exequibilidad de los proyectos de ley objetados por el Gobierno Nacional al ser inconstitucionales ya fuera por el contenido material o por vicios de procedimiento en su formación, y por la otra, decidir sobre la exequibilidad de todas las leyes y decretos dictados por el Gobierno Nacional en uso de sus facultades legales los cuales fueren demandados por cualquier ciudadano. Consúltese, en: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Constitución Política de 1886* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>> [Consulta: 03 de marzo de 2014]. Posteriormente, mediante el Acto Legislativo N°1 de 1945, en el art.41 codificado en la CN como el art.216, se le atribuyó al Consejo de Estado el control de aquéllos decretos expedidos por el Gobierno Nacional de carácter administrativo, por aspectos relacionados con la inconstitucionalidad o ilegalidad. Vid. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *Acto Legislativo Número 1º de 1945 (Febrero 16) Reformatorio de la Constitución Nacional de Colombia* [en línea]. (1945). Disponible en web: <<http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/descarga.php?f=boletin/derecho9.pdf>> [Consulta: 03 de marzo de 2014]. En ese mismo sentido, remítase a: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *La Jurisdicción Constitucional en Colombia* [en línea], *op. cit.* pp.5-6, [Consulta: 05 de marzo de 2014].

del artículo 76 transitorio del Acto Legislativo N°1 de 1968¹¹⁰⁸, reglamentado por el Decreto 432 de 1969, estaba integrada por cuatro (4) magistrados especializados en derecho público quienes igualmente hacían parte de la Sala Plena, cuyo presidente componía la Sala de Gobierno de esa Corporación. Se estableció en dicho decreto, el funcionamiento de la Sala Constitucional, encargada de realizar los proyectos de sentencia para ser presentados ante la Sala Plena y ella adoptará el fallo definitivo de los procesos de inconstitucionalidad. Así mismo, el control de constitucionalidad fue ejercido a través de su Sala Constitucional para los proyectos de ley objetados por el Gobierno Nacional, aquéllos decretos expedidos en los estados de excepción, o también para las leyes o decretos con fuerza de ley demandados por la acción de inconstitucionalidad.

A su turno, el constituyente vio la necesidad de crear una jurisdicción constitucional¹¹⁰⁹, la cual formara parte de la Rama Judicial del Poder Público, siendo considerada como órgano de cierre de dicha jurisdicción, buscaba como finalidad que el juez¹¹¹⁰ al ser encargado constitucionalmente de velar por la guarda y protección, fuera el

¹¹⁰⁸ Cfr. BUSEARNORMAS.COM. *Acto Legislativo 1 de 1968* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.buscarnormas.com/biblioteca/ACTO-LEGISLATIVO-1-DE-11-12-1968-Congreso-de-la-republica>> [Consulta: 05 de marzo de 2014].

¹¹⁰⁹ Al respecto ha conceptualizado el autor en cita, sobre el surgimiento de esta alta Corte, manifestando: *“La nueva Constitución de 1991, creó un nuevo Tribunal para asignarle la guarda de la Constitución, transfiriendo esa competencia de la Corte Suprema a la nueva corporación, inspirada en el modelo europeo o austriaco de control constitucional. Esta reforma era un viejo anhelo de algunos sectores políticos, que habían expresado su inconformidad con decisiones de la Corte (entiéndase en este contexto Corte Suprema de Justicia), como las que echaron abajo dos actos de reforma de la Constitución, en 1978 y 1980. Se acusaba a la Corte de bloquear las alternativas de reforma de la Constitución, provocando una situación peligrosa de tensión. Se reclamaba que el control constitucional debía ser ejercido por un órgano especializado y concentrado, que se atemperara a la naturaleza política de la función de revisión constitucional. El discurso se articulaba con la teoría del “gobierno de los jueces”, que terminaban frustrando políticas aprobadas electoralmente, a través de extralimitaciones de la Corte. También se planteaba la dualidad del control por la competencia que igualmente tiene el Consejo de Estado, al examinar actos administrativos no solamente en su legalidad sino además en su constitucionalidad, lo que daba lugar a interpretaciones encontradas”*. Vid. TOCORA, Luis Fernando. *Control constitucional y derechos humanos*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1992, p.133. Puede consultarse entre otros: CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Polémicas constitucionales*. Bogotá: Legis, 2007, pp.30-38; MONROY CABRA, Marco Gerardo. “Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho”. En: [et al.]. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* [en línea]. Jan Woischnik (dir.), 10ª ed. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, t. I, (2004):15-39. Disponible en web: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_4796-1522-4-30.pdf?060512163826> [Consulta: 12 de marzo de 2014]; ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio César. *El estatuto del juez constitucional de Colombia. El régimen jurídico de la Corte Constitucional y de sus magistrados*. En: Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. (2012):363-407. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3166/50.pdf>> [Consulta: 12 de marzo de 2014].

¹¹¹⁰ En su sabio entender expone el autor sobre los jueces: *“De hecho los jueces son normalmente seleccionados en función a sus conocimientos técnico-legales y no en razón de su especial sabiduría en materia moral y política, acerca de la cual no cabe asumir que necesariamente deban poseer virtudes especiales de las que carecen otras personas o funcionarios. Una vez que descartamos esta variante del “elitismo epistemológico”, la pregunta debe ser si los jueces, actuando en su capacidad institucional, estarían dotados de ciertas ventajas a la hora de deliberar sobre dichas cuestiones, en comparación con la capacidad de los representantes cuando actúan en su calidad de representantes. La atención se traslada entonces a las condiciones institucionales en las que dichos actores operan, con todo el cúmulo de limitaciones e incentivos que imperan en dichas condiciones, así como el tipo de competencia o el grado de habilidad institucional que dichas condiciones proporcionan de cara a la tarea que tienen entre*

instrumento para llegar al ciudadano teniendo un acercamiento más real y efectivo con la administración de justicia¹¹¹¹. Así las cosas, la Corte Constitucional¹¹¹² se encuentra integrada por nueve (9) magistrados¹¹¹³, cuya elección la realiza el Senado de la República (Nº6 art.173 C.Pol.) de ternas presentadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado¹¹¹⁴ (inc.2º art.239 ibídem), para un periodo de

manos”, vid. MORENO RODRÍGUEZ-ALCALÁ, Diego. *Control judicial de la ley y derechos fundamentales* [en línea], *op. cit.*, p.216, [Consulta: 12 de marzo de 2014].

¹¹¹¹ En suma, se afirma: “Quizás la Corte Constitucional no tenía alternativa distinta a la de trabajar duro en su primera etapa de funcionamiento. Hacerlo le ha merecido el respeto de la opinión pública, de las principales fuerzas políticas y de la sociedad civil. Ello también fue crucial para sentar una jurisprudencia que permitiera tanto el decantamiento jurídico como la penetración social de la acción de tutela. La transición constitucional aumentó, igualmente, las expectativas sobre la Corte Constitucional como garante del consenso alcanzado en la Asamblea Constituyente. Finalmente, la necesidad de desarrollar la Carta de Derechos hacía inevitable que la Corte Constitucional tuviera que revisar un número grande y diverso de fallos de tutela proferidos por los demás jueces del país”. Vid. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. “La Corte Constitucional: un balance estadístico positivo, en _____; JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina y RODRÍGUEZ, César (coords.), (eds.), *op. cit.*, p.5. En cuanto a ser considerada la Corte Constitucional como órgano de cierre, se puede consultar, el A. 010/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil, siendo concordante con la Sentencia C-037/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹¹² Por eso la doctrina europea ya indicaba sobre las condiciones y la función específica a cumplir por parte del Tribunal Constitucional frente a las demás ramas de poder así: “Un órgano cuya actividad consiste en juzgar, entregado a personas versadas en Derecho que le capacitan para dicha actividad y que goza finalmente de la independencia esencial del juez en los estados de división de poderes: es un tribunal. Por ello, cuando se afirma la necesidad de una instancia de control; entonces no queda ya por preguntar más que cuál es el juez que debe cumplir esta labor: si deberá ser trasferida a los tribunales ordinarios, junto a sus demás funciones, o a Tribunales Constitucionales expresamente constituidos para esa función y especializados”. A renglón seguido sintetiza: “Me parece que también la contestación de esta pregunta estaba prejuzgada por las circunstancias: la labor, llena de responsabilidad, de interpretación normativa de la Constitución y de protección de su sistema de valores, necesita una instancia especializada en estas cuestiones, requiere personas de notoria experiencia en cuestiones de Derecho y de práctica constitucionales; una experiencia –en definitiva– que no tiene el juez ordinario, ni puede tenerla. También requiere esta función un órgano con un carácter totalmente representativo que pueda decidir por sí solo con suficiente autoridad cuestiones de tan trascendentales consecuencias políticas. Se necesita, pues un Tribunal Constitucional especial. Sin embargo, resulta imposible que este Tribunal por sí solo pueda llevar a cabo una extensa misión; se asigna, por ello, el trabajo preliminar y una función de colaboración a los demás tribunales; éstos no sólo actúan como tamiz para el trabajo del Tribunal Constitucional, sino que también pueden contribuir con importantes argumentos al enjuiciamiento jurídico; evitan así que el Tribunal Constitucional se encierre en monólogos, mientras que –junto a los interesados directamente en el proceso– constituyen los «interlocutores» más importantes del Tribunal Constitucional”. Vid. BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. P. Jesús Aguirre (dir.), Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (trad.). Madrid: Taurus Ediciones, 1963, pp.46-47.

¹¹¹³ Inicialmente la Corte Constitucional tal como lo estableció el art.319 de la Ley 5 de 1992 “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”, ratificó conforme lo prevé el art. 239 constitucional, el periodo individual de ocho años para los magistrados y el deber de tener un número impar. De acuerdo con lo anterior, comenzó con siete (7) magistrados desde el 17 de febrero de 1992 hasta el 28 de febrero de 1993, posteriormente y conforme al art.317 de la Ley 5, pasó a ser de nueve (9) magistrados, quienes comenzaron su periodo a partir del vencimiento anterior, por el término individual de ocho (8) años. Dichas ternas son presentadas así: tres (3) el Presidente de la República, tres (3) la Corte Suprema de Justicia y tres (3) el Consejo de Estado. Esto lo dispone igualmente el art.44 de la Ley 270 de 1996 (como se indicó es la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia). Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 5 de 1992* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11368>> [Consulta: 13 de marzo de 2014].

¹¹¹⁴ Cfr. GARCÉS VILLAMIL, Miguel Ángel. *Poder sin control: La imposibilidad de adelantar procesos para exigir responsabilidades a los jueces en Colombia*. En: Revista Justicia Juris [en línea]. Vol. 8, Nº2, Julio-Diciembre, (2012):27-40. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4421188>> [Consulta: 13 de marzo de 2014]. Sobre este interesante documento, se analiza la dificultad en poder adelantar procesos de responsabilidad por acciones u omisiones de conductas contrarias a la ley, en contra de los magistrados de las altas Cortes, es decir, la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura (hoy “Consejo de Gobierno Judicial” conforme lo prevé el inc.2º, art.26 del Acto Legislativo Nº02 de 2015, modificadorio del art.254 constitucional).

ocho años, no reelegibles (art.233 *ibídem*)¹¹¹⁵. Conforme lo prevé el mandato constitucional, a esa alta Corporación se le encomienda la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución¹¹¹⁶, imponiéndosele unas funciones¹¹¹⁷ y procesos¹¹¹⁸

¹¹¹⁵ El número de magistrados que debe componer un Tribunal Constitucional no pueden ser ni muchos ni pocos, esto en aras de no quitarle su naturaleza como órgano Jurisdiccional, así lo manifiesta la doctrina al afirmar: “En el Derecho comparado, la Justicia Constitucional presenta un cuadro muy variado en cuanto al número de jueces o magistrados. El Tribunal Constitucional Federal alemán, v.gr., está compuesto por 16 miembros —dos Salas de ocho jueces, con competencias propias (art. 2.1 y 2.2 LTCF)—; el Tribunal Constitucional italiano lo forman 15 jueces (art. 135 CI); en Austria, está compuesto por 14 jueces y 6 sustitutos que reemplazan temporalmente a quienes no pueden asistir a las sesiones (art. 147.1 LCF); en Portugal son 13 los jueces que forman el Tribunal (art. 222 CPort); en Rusia lo forman 19 (art. 4 LTCF); en Inglaterra, como en España, hay 12 magistrados (art. 23.2 CRA 2005); en Canadá, como en Estados Unidos, hay 9 (art. 4 Supreme Court Act); y, en Australia, la High Court está compuesta tan sólo por 7 jueces (Sec. 5 High Court of Australia Act 1979).

Resulta imposible apuntar una cifra ideal para algo tan fluctuante y contingente como el número de los magistrados que componen los tribunales constitucionales. Kelsen proponía que no fuera excesivamente amplio, para no desvirtuar la naturaleza jurisdiccional del órgano. Al mismo tiempo, un número excesivamente escaso dotaría a los magistrados de un desmesurado protagonismo como figuras públicas. Que el tribunal posea cierta amplitud evita la personalización de las opiniones de la Corte. A ello hay que añadir que, en el caso de un tribunal renovado por mayorías cualificadas del Parlamento, una cifra relativamente abundante permite que, en la renovación, se haga un uso razonable y representativo de las cuotas, las cuales, de ser impares, conferirían una ligera ventaja, también razonable, al grupo o a la coalición mayoritaria. No puede ignorarse, sin embargo, el obstáculo que un número amplio de magistrados plantea a las deliberaciones del pleno”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. La composición de la justicia constitucional en perspectiva comparada: (en especial, con relación a Estados Unidos). En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°31, (2013):357-390. Disponible en web: <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/10313>> [Consulta: 13 de marzo de 2014].

¹¹¹⁶ Esta posición la refuerza el Capítulo IV intitulado: “Jurisdicción Constitucional” del ordenamiento superior y en cuyo art.43 de la Ley 270 de 1996, se consagró: “**ESTRUCTURA DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL.** La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política. El Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

También ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales”.

¹¹¹⁷ Conforme el art.241 constitucional dispone: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas

específicos, además es considerada como el máximo órgano unificador de la jurisprudencia. De contera, las decisiones emitidas en ejercicio de su control jurisdiccional constitucional¹¹¹⁹, hace tránsito a cosa juzgada constitucional¹¹²⁰, siéndole prohibido a las autoridades la reproducción del contenido material de normas que hayan sido declaradas

inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. Darse su propio reglamento.

PARÁGRAFO. *Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanao el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.* Sobre el particular, en un último pronunciamiento, mediante Sentencia C-280/14, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se señalaron los criterios con el fin de definir las competencias en materia de control abstracto establecidas en el art.241 ibídem.

¹¹¹⁸ Vid. *ut supra*, nota 1065.

¹¹¹⁹ Partiendo de los estudios adelantados por Mauro Capelletti, Colombia comparte un sistema mixto de control jurisdiccional de constitucionalidad, de un lado, el control concentrado de origen austriaco al tener como cabeza rectora a la Corte Constitucional colombiana y ser la Constitución norma de normas (art.4º C.Pol.) y de otro lado, el control difuso de estirpe norteamericana, al otorgársele al juez de tutela la facultad de aplicar e interpretar la Norma Superior en aras de salvaguardar los derechos fundamentales vulnerados. Dicha distinción se evidencia en el texto que nos permitimos transcribir a continuación: “a) *El control concentrado se caracteriza por el hecho de que la función de proteger la constitucionalidad de las leyes y garantizar la supremacía del texto constitucional se le otorga a un único órgano, que recibe el nombre de Tribunal o Corte Constitucional, con facultad para expulsar del ordenamiento las leyes inconstitucionales mediante sentencia que produce efectos erga omnes (sic). Los modelos de sistema de control concentrado aparecieron en Europa continental con la Constitución austríaca de 1920, según proyecto de KELSEN, y se desarrollaron después de la Segunda Guerra Mundial, especialmente en Italia, Alemania y, en época más reciente, en España.*

b) *El control difuso tiene como modelo a Estados Unidos, a partir del famoso fallo del juez Marshall en 1803, caso **Madison vs. Madbury** (sic). Todos los jueces tienen la oportunidad de acudir a la Constitución en forma directa y abstenerse de aplicar una norma legal cuando la considere incompatible con aquella, haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad. Opera cuando se resuelve casos judiciales concretos y produce efectos sólo entre las partes que intervienen en el litigio. En el sistema judicial norteamericano, las posibles discrepancias de apreciación entre los jueces se resuelven con la aplicación del principio stare decisis mediante el cual el juez queda vinculado por su propio precedente y por el precedente contenido en los fallos de los jueces o tribunales superiores. Un juez o tribunal puede apartarse de un precedente, pero en este caso deberá explicar de manera suficiente y adecuada las razones que lo llevan a tal determinación. Cuando la inconstitucionalidad es declarada por la Corte Suprema, los efectos jurídicos de esa sentencia equivalen en la práctica a un pronunciamiento erga omnes, porque todos los jueces quedan obligados a acatar el precedente del máximo tribunal norteamericano.* Este caso fue comentado anteriormente, remítase *ut supra*, nota 755. Vid. CAPELLETTI, Mauro. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*. México: UNAM, 1966. Autor citado por VILA CASADO, Iván, *Nuevo derecho constitucional: antecedentes y fundamentos*, op. cit., pp.314-315. Puede consultarse igualmente a: PÉREZ VILLA, Jorge. *Compendio de derecho constitucional*. 2ª ed. Bogotá: Grupo Editorial Leyer, t. I, 1998, pp.479-483.

¹¹²⁰ En este mismo sentido, remítase art.46 de la Ley 270 de 1996. Además, mediante el A. 298/01, M.P. Álvaro Tafur Galvis, señaló los alcances de la cosa juzgada absoluta y la cosa juzgada relativa; respecto a la cosa juzgada aparente, se remitió a la Sentencia C-925/00, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Con base en esto, la cosa juzgada absoluta, se da una vez analizadas las normas por la Corte Constitucional y si en ella no se fija los efectos de las sentencias, las mismas serán definitivas, esto porque las normas objeto de examen fueron confrontadas con los preceptos constitucionales, no siendo posible efectuar otra vez su revisión y darse un nuevo pronunciamiento mediante demandas de inconstitucionalidad. Por otra parte, la cosa juzgada relativa, el juez constitucional previamente se ha pronunciado mediante un fallo respecto de algunos aspectos de la norma demandada sin que se hayan evacuados en su totalidad, dando la posibilidad en este caso (pues a pesar de existir sentencia declaratoria de constitucionalidad de un determinado precepto), a efectuar un nuevo análisis respecto de aquellas disposiciones las cuales no tuvieron pronunciamiento alguno en el primer fallo por la Corte Constitucional. Finalmente, la cosa juzgada aparente, se refiere cuando la declaratoria de constitucionalidad de una norma, no ha sido objeto de revisión constitucional faltando su motivación en la parte considerativa del fallo sin existir el juicio necesario de la norma demandada, pero en su parte resolutoria declara su exequibilidad pareciendo que se hubiere efectuado su examen, dando prevalencia al derecho sustancial conforme lo establece el art.228 constitucional. Sobre el particular, vid. Sentencias C-489/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-1007/10 y C-031/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-332/13, M.P. Mauricio González Cuervo.

inexequibles por razones de fondo (art.243 C.Pol.). Si se realizare la revisión de constitucionalidad de normas dictadas tanto por el Presidente de la República como el Congreso, la Corte Constitucional deberá informar el inicio de su trámite a ellos, según el caso, éste último en cabeza del Presidente del Congreso (art.244 *ibídem*) y finalmente se le restringe al Gobierno Nacional otorgar empleo a los Magistrados de esa alta Corporación en el período elegido y un año posterior a su retiro (art.245 *ibídem*).

4.1.3 Creación de las Jurisdicciones Especiales

Las jurisdicciones especiales, surgen con la promulgación de la Constitución Política de 1991, estableciendo así otros mecanismos de acceso a la justicia, entre ellos están las autoridades indígenas (246 C.Pol.), quienes ejercen sus funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial¹¹²¹, garantizando el pluralismo y la diversidad étnica y cultural. Dichas autoridades indígenas tienen la capacidad de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su respectivo territorio¹¹²² y sus decisiones no pueden ser contrarias ni a la Constitución ni a la

¹¹²¹ Sostiene la doctrina en haberse diferenciado constitucionalmente entre los *pueblos indígenas* y *territorios indígenas*, el primero, son todas las comunidades indígenas provenientes de época remota, quienes durante la Colonia y la República han mantenido su etnia trayendo consigo su cultura y formas de vivir, sin dejar de lado su organización y gobierno; en tanto, los *territorios indígenas*, son pueblos indígenas asentados en una parte del territorio nacional el cual conforma una entidad territorial, en ambos casos, se ejerce la función jurisdiccional indígena según la Norma Superior. Vid. LOS INFORMANTES GRANDES HISTORIAS. *Guardia indígena nasa, con su implacable bastón, ejerce la fuerza y la justicia* [Video digital]. Cap.55, Diciembre 14, (2014). Disponible en web: <<http://losinformantes.noticiasrarcacol.com/reviva-el-cap%C3%ADtulo-55-de-los-informantes-1413-capitulo?historia=1412>> [Consulta: 17 de abril de 2016]; PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *op. cit.*, p.660. Dicho territorio y comunidad indígenas fue definido también en el art.123 de la Ley 685 de 2001 “Código de Minas”. Si se desea consultar los antecedentes de la justicia indígena antes de la promulgación de la C.Pol., su reconocimiento constitucional y la relación existente entre jurisdicciones, vid. SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia. “El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena”, en DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Análisis socio-jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores: Universidad de los Andes, t. II, 2001, pp.63-97. Esta misma obra se puede consultar también: _____, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* [en línea]. (2001):5-142. Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=6hCTVcS2NeIC&printsec=frontcover&dq=El+caleidoscopio+de+las+justicias+en+Colombia:+an%C3%A1lisis+socio-jur%C3%ADdico,+Volume+2&hl=es-419&sa=X&ei=kWSXU7D3E_PisATSnIHQCg&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q=El%20caleidoscopio%20de%20las%20justicias%20en%20Colombia%3A%20an%C3%A1lisis%20socio-jur%C3%ADdico%2C%20Volume%202&f=false> [Consulta: 13 de marzo de 2014]. Además de lo anterior, por medio del Decreto 1088 de 1993, es quien viene a “regular la creación de las asociaciones de Cabildo y/o Autoridades Tradicionales Indígenas”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 1088 de 1993* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1501>> [Consulta: 13 de marzo de 2014].

¹¹²² Mediante Sentencia C-139/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz, teniendo como precedente el art.246 constitucional, estableció cuatro elementos fundamentales de la jurisdicción indígena así: “*El análisis del artículo 246 muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. En la misma*

ley, y es al legislador quien le compete regular las formas de coordinación de la jurisdicción con el sistema judicial¹¹²³, pero este mandato constitucional no se ha cumplido hasta la fecha, debido a la falta de voluntad política del legislativo a pesar de los esfuerzos y la participación de los diferentes representantes indígenas en su conformación¹¹²⁴. A lo anterior se suma, los jueces de paz (art.247 ibídem), quienes están investidos de autoridad judicial encargados de resolver en equidad conflictos de carácter individual y comunitario, desde luego, cualquier persona o la comunidad de manera voluntaria, existiendo previo acuerdo, podrán acudir a estas autoridades consideradas por ellos como un líder comunitario con el fin de zanjar algunos problemas, proponiendo fórmulas de arreglo que serán solucionados en equidad¹¹²⁵, debiendo ser consignado en las mismas circunstancias la decisión adoptada. En este sentido, se expidió la Ley 497 de 1999¹¹²⁶, “mediante la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento”, de acuerdo con

estructura del artículo 246, entonces, está presente el conflicto valorativo entre diversidad y unidad”. Como complemento de lo anterior, en Sentencia SU.383/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis, sobre la participación de las comunidades indígenas afirmó: “Es más, el ordenamiento constitucional abre a las comunidades indígenas espacios concretos de participación, además de los establecidos para todos los colombianos, i) en cuanto prevé que aquellas pueden elegir dos senadores en circunscripción nacional, ii) en razón de que dispone que la ley puede establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes [C-169/01, M.P. Carlos Gaviria Díaz], iii) debido a que erige los territorios indígenas como entidades territoriales, que estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, y iv) porque el gobierno debe propiciar la participación de los representantes de estas comunidades en las decisiones atinentes a la explotación de sus recursos naturales, con el objeto de éstas se adelanten sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas”.

¹¹²³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-254/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹²⁴ Entre otros autores, vid. BLANCO BLANCO, Jacqueline. *La jurisdicción especial indígena, más allá del mandato constitucional*. Bogotá: Universidad Libre, Facultad de Derecho, 2008; BOTERO MARINO, Catalina. *Multiculturalismo y derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. En: Precedente [en línea]. (2003):45-85. Disponible en web: <<http://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2003/2BOTEROMARINO.pdf>> [Consulta: 20 de marzo de 2014]; CÁRDENAS TORRES, Pablo Enrique. *Jueces de paz: nuevo paradigma de justicia democrática. Ley 497 de 1999*. Bogotá: Legis, 2002; DE ANTONIO GÓMEZ, Alberto. *Pedagogía constitucional: un análisis jurídico-político de la Constitución de 1991* [en línea]. Bogotá: Fundación Universidad Jorge Tadeo Lozano, (2001). Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=q2uaZY86zdEC&pg=PA75&lpg=PA75&dq=creaci%C3%B3n+constitucional+de+las+jurisdicciones+especiales&source=bl&ots=qCAKiPWQMz&sig=l130FspKIGEugRGgV2ApwFfZWnk&hl=es-419&sa=X&ei=I9ZbU9-YCc_gsASPiCAAQ&ved=0CDMQ6AEwAg#v=onepage&q=creaci%C3%B3n%20constitucional%20de%20las%20jurisdicciones%20especiales&f=false> [Consulta: 20 de marzo de 2014]; MARTÍNEZ LAVID, Isabel Cristina. *Jueces de Paz: gestores de convivencia y justicia comunitaria* [en línea]. 1ª ed. Medellín: IPC de la Corporación de Promoción Popular, (2003). Disponible en web: <<http://biblioteca.clasco.edu.ar/ar/libros/colombia/ipc/jueces.pdf>> [Consulta: 21 de marzo de 2014].

¹¹²⁵ Sobre el particular se ha indicado lo siguiente: “En la justicia como equidad, pues, el sentido general de la primacía de lo justo es que las ideas admisibles del bien deben encajar dentro de su propio marco como concepción política. Dado el hecho del pluralismo, debemos ser capaces de asumir: 1) que las ideas usadas son, o podrían ser, compartidas con los ciudadanos en general, considerados como libres e iguales; y 2) que dichas ideas no presuponen ninguna doctrina particular plena (o parcialmente) comprensiva. Téngase en cuenta que estas restricciones se aceptan a fin de que la justicia como equidad pueda satisfacer el principio liberal de legitimidad, a saber: que cuando están en juego las esencias constitucionales y las cuestiones de justicia básica, el ejercicio del poder político coercitivo, el poder de los ciudadanos libres e iguales como cuerpo colectivo, debe ser justificable ante todos apelando a su libre razón pública”. Vid. RAWLS, John. *La justicia como equidad: una reformulación*. Andrés de Francisco (trad.), Erin Kelly (ed.). Barcelona: Paidós, 2002, pp.191-192.

¹¹²⁶ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 497 de 1999* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4553>> [Consulta: 21 de marzo de 2014].

la mencionada ley, los jueces de paz y de reconsideración¹¹²⁷ son de elección popular, elegidos para un periodo de cinco años, pudiendo ser reelegidos de manera indefinida (arts.11 y 13); estos jueces junto con las autoridades indígenas, constituyen nuevas figuras en el ámbito constitucional colombiano y conforman como ya se dijo las “jurisdicciones especiales”¹¹²⁸.

4.1.4 Surgimiento de la Fiscalía General de la Nación

Como ya se había señalado anteriormente, la Fiscalía General de la Nación (FGN), fue una de las instituciones nacidas en la Reforma Constitucional del Acto Legislativo N°1 de 1979 (literal f, del art.63) declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia¹¹²⁹, organismo traído de allí e incorporado por el constituyente de 1991, su mayor interés era cambiar el sistema inquisitivo por el acusatorio. Ese sistema mixto de instrucción y acusación adoptado por la FGN¹¹³⁰, fue modificado mediante el Acto Legislativo N°3 de

¹¹²⁷ Su base fundamental para la expedición de esta ley se encuentra en el art.116 constitucional, modificado por el art.1° del Acto Legislativo 3 de 2002, el cual prescribe: “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

NOTA: Sustituida la expresión "Consejo Superior de la Judicatura" por la de "Comisión Nacional de Disciplina Judicial", por el art. 26, Acto Legislativo 02 de 2015.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

¹¹²⁸ Así mismo, esa función jurisdiccional es ejercida de manera propia, habitual y permanente por aquellas entidades o personas investidas de autoridad, entre las cuales se encuentra las jurisdicciones especiales (penal militar, indígena y jueces de paz), conforme lo previó igualmente el art.12 de la Ley 270 de 1996, modificado por el art.5° de la Ley 1285 de 2009, reformativa de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. El inc.2° del art.12 ibídem, fue declarado condicionalmente executable mediante Sentencia C-713/08, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en el entendido que la Fiscalía General de la Nación de manera excepcional ejerce función jurisdiccional, al igual la penal militar como la indígena, pero éstas últimas no forman parte de la rama judicial. Además, la función jurisdiccional otorgada a las autoridades indígenas será ejercida dentro del ámbito territorial debiéndose ceñir a sus normas y procedimientos, teniendo con ello plena autonomía, pero no podrán ir en contravía de la Constitución y la ley, de acuerdo con lo previsto en el art.287 constitucional. En este sentido y tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia T-728/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño, tendrá competencia la jurisdicción indígena para juzgar penalmente a sus miembros siempre y cuando concurren de manera simultánea dos factores: el territorial (espacio donde ejerce jurisdicción) y el personal (individuo de la comunidad indígena).

¹¹²⁹ Vid. *ut supra*, nota 1100. En igual sentido, LLERAS DE LA FUENTE, Carlos [et al.], *op. cit.*, pp.429-430. Obsérvese: CÁMARA DE REPRESENTANTES. *Acto Legislativo 1 de 1979* [en línea]. Disponible en web: <ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc%2016-12-10/cp/ACTO_LEGISLATIVO_01_1979.HTML> [Consulta: 25 de marzo de 2014].

¹¹³⁰ Ya en la misma exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo N°237 de 2002 Cámara, presentado por el entonces Fiscal General de la Nación Luis Camilo Osorio Isaza, se decía: “Por las deficiencias que genera el sistema actual, y con el ánimo de lograr los cambios expuestos, resulta trascendental abandonar el sistema mixto que impera en nuestro ordenamiento procesal penal, y adoptar un sistema de tendencia acusatoria. La premisa anterior se sustenta en que, mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el centro de la gravedad del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Así pues, la falta de actividad probatoria que hoy en día caracteriza la instrucción adelantada por la fiscalía, daría un viraje radical, pues el juicio sería el escenario apropiado para

2002, acogiendo el sistema acusatorio, en este la Fiscalía sólo asumiría la investigación de hechos punibles debiendo acusar la conducta reprochable ante el juez de conocimiento, o en su caso, solicitar la preclusión de la investigación cuando no hubiere mérito probatorio, así las cosas, el nuevo sistema comenzó a regir en los distritos judiciales de manera gradual y sucesiva a partir del 1° de enero de 2005, cuyo plazo máximo de implementación se dio hasta el 31 de diciembre de 2008. El sistema acusatorio tiene sus bases constitucionales en los arts. 29 y 250, el primero relacionado con el derecho al debido proceso, específicamente en evitar las dilaciones injustificadas, pudiendo presentar las pruebas necesarias y controvertir las allegadas en su contra, y respecto al artículo 250 ibídem modificado por el anterior Acto Legislativo, cumple la función de iniciar el ejercicio de la acción penal y efectuar la investigación de los hechos que sean tipificados como delito, cuyo conocimiento haya sido recibido mediante denuncia, querrela u oficio, además el principio de oportunidad¹¹³¹, este se encuentra sometido al control de legalidad derivado del juez encargado en ejercer las funciones de control de garantías.

La FGN forma parte de la Rama Judicial del Poder Público dotada de autonomía administrativa y presupuestal, conformada por el Fiscal General de la Nación, fiscales delegados y demás funcionarios señalados en la ley¹¹³². La Corte Suprema de Justicia es quien elige al Fiscal General de la Nación, para un término de cuatro años, de terna enviada por el Presidente de la República, sin posibilidad de reelección (art. 249 C.Pol.) al igual debe cumplir con las calidades exigidas a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia¹¹³³. Las

*desarrollar el debate probatorio entre la fiscalía y la acusación. Esto permitiría que el proceso penal se conciba como la contienda entre los sujetos procesales –defensa y acusador– ubicadas en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión”. Vid. COLEGIO DE ABOGADOS PENALISTAS DE BOGOTÁ Y CUNDINÁMARCA. *La Fiscalía General de la Nación: evolución histórica y análisis crítico*. Bogotá: Editorial ABC, 2002, p.469.*

¹¹³¹ Se puede consultar a: MESTRE ORDÓÑEZ, José Fernando. *La discrecionalidad para acusar: la Fiscalía y el principio de oportunidad en el Estado social de derecho*. 1ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003.

¹¹³² Si se desea observar al detalle las funciones ejercidas por las diferentes dependencias y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, organismo adscrito a la FGN, vid. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/brochure_espanol.pdf> [Consulta: 25 de marzo de 2014].

¹¹³³ De acuerdo con el art.232 constitucional, establece al tenor: “Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
2. Ser abogado.
3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

4. Haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente. Para el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la cátedra universitaria deberá haber sido ejercida en disciplinas jurídicas relacionadas con el área de la magistratura a ejercer. Modificado por el art.12, Acto Legislativo 02 de 2015.

PARAGRAFO. Para ser Magistrado de estas corporaciones no será requisito pertenecer a la carrera judicial”.

funciones generales son las señaladas en el art.250 ibídem y las funciones especiales asignadas al Fiscal General de la Nación se ubican en el art.251 ibídem, dichas funciones según su naturaleza se clasifican en investigativa, acusatoria y administrativas, esto dio lugar a la expedición de la Ley 938 de 2004, conocida como el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación¹¹³⁴.

A pesar que el sistema judicial colombiano ha tratado de realizar una serie de reformas a la administración de justicia¹¹³⁵ llegando a ser pronta, cumplida y eficaz para solucionar de fondo los asuntos sometidos a su conocimiento y optimizar el manejo de la justicia, continua aún con el problema del alto índice de acumulación de demandas siendo algo inevitable, más sin embargo, a raíz de la Constitución de 1991, los jueces han sido los actores primordiales en el cambio y la evolución de la justicia, pues con la implementación y puesta en funcionamiento de las entidades como lo es la FGN, organismo autónomo e independiente, generó que las investigaciones de carácter penal fueran adelantadas por ese ente investigador, v. gr., en el proceso ocho mil, desatado por la infiltración de dineros del narcotráfico a la campaña presidencial del ex presidente Ernesto Samper Pizano, tuvo una gran relevancia este organismo pues recibió gran cantidad de denuncias, encontrándose involucrados decenas de políticos, periodistas, deportistas y personajes de la farándula, colocando al descubierto la profunda penetración del narcotráfico en la vida cotidiana del país, esta es una de las tantas muestras de existencia de judicialización de la política colombiana¹¹³⁶.

Otros instrumentos que se ha valido el Estado para hacer efectivo el acceso a la Administración de Justicia son los siguientes:

¹¹³⁴ Cfr. SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Ley 938 de 2004* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0938_2004.html> [Consulta: 27 de marzo de 2014].

¹¹³⁵ Sobre este tema, puede consultarse los arts.23 al 33 de la Ley 270 de 1996 de Administración de Justicia; Parte I de la Ley 446 de 1998 que desarrolla sobre la descongestión, eficiencia y acceso a la justicia, vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 446 de 1998* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3992>> [Consulta: 27 de marzo de 2014] y la Ley 1285 de 2009, mediante la cual se reforma la Ley 270 de 1996. *Ley 1285 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34710>> [Consulta: 27 de marzo de 2014].

¹¹³⁶ Para el tema en comento, la doctrina ha destacado diferentes aspectos de judicialización de la política en temas diversos, siendo los más relevantes: "(i) la lucha contra la corrupción, política y por la transformación de las prácticas políticas; (ii) el control a los excesos gubernamentales, en especial a los estados de excepción; (iii) la protección de grupos minoritarios y de la autonomía individual; (iv) la protección de poblaciones estigmatizadas o en situaciones de debilidad manifiesta y, por último, pero no por ello menos importante; (v) el manejo de la política económica debido a la protección judicial de los derechos sociales". Vid. UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *La judicialización de la política en Colombia: casos potenciales y riesgos*. En: Revista Internacional de Derechos Humanos [en línea]. Año 4, N°6, (2007):53-69. Disponible en web: <<http://www.surjournal.org/esp/index6.php>> [Consulta: 04 de abril de 2014].

4.1.4.1 Casas de Justicia

El Programa Nacional de Casas de Justicia, tiene su asidero constitucional en los arts. 113 y 229¹¹³⁷, constituyéndose dichas Casas¹¹³⁸ como verdaderos elementos de mecanismo de acceso a la justicia local¹¹³⁹. Su primera apertura se dio en el año de 1995, cuyo respaldo fue dado por el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional –USAID–, con la finalidad de facilitar y acercar la justicia a la población más vulnerable y excluidas, ayudando a mejorar la gobernabilidad a nivel local¹¹⁴⁰. Más adelante se expidió el Decreto 1477 de 2000, mediante “el cual se adopta el Programa Nacional Casas de Justicia”, allí se definió estos centros de atención; sus objetivos y servicios a cumplir; las entidades participantes y sus obligaciones; y las funciones especiales fijadas al Ministerio de Justicia y del Derecho¹¹⁴¹. En suma, estas Casas

¹¹³⁷ El art.113 constitucional establece: “*Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.*

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Acorde con lo anterior, el art.229 ibídem, indica: “*Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado*”.

¹¹³⁸ Estas Casas de Justicia se encuentran igualmente en el ámbito internacional, así se menciona: “*Las Casas de Justicia no funcionan únicamente en Colombia. Existen también en países como Argentina, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Francia, México, Nicaragua, Perú, y República Dominicana, bien porque se denominan Casas de Justicia o bien porque han creado entidades con objetivos que le son comunes, como la búsqueda de la mejoría del acceso a la administración de justicia por parte de los ciudadanos y ciudadanas, o la implantación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos*”. Vid. ARANGO DUQUE, Luis Fernando. *Casas de Justicia: desarrollo institucional y percepción de los usuarios*. 1ª ed. Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 2003, p.53.

¹¹³⁹ El acceso a la justicia en Colombia es muy deficiente existiendo lugares en los cuales aún es limitada, por tal razón, en aras de garantizar el principio constitucional del Estado Social de Derecho (art.1º) constitucional, el principio de igualdad ante la ley (art.13 ibídem) y el derecho al acceso a la justicia (art.229 ibídem), se implementó estas Casas de Justicia con el fin de atender oportunamente y disminuir los conflictos sociales que afectan la convivencia de la comunidad asentada primordialmente en zonas marginales o rurales, quienes muchas veces desconocen a donde deben acudir para solucionar sus problemas legales de índole familiar, social o por hechos delictivos. Un claro análisis de las interpretaciones históricas sobre el principio de igualdad se pueden encontrar en SIMÓN YARZA, Fernando. *De la igualdad como límite a la igualdad como tarea del Estado: Evolución histórica de un principio*. En: Revista Española de Derecho Constitucional [en línea]. N°97, enero-abril (2013):73-113. Disponible en web: <<http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/35236/1/ArticleFernandoSimon-REDC97-Equality.pdf>> [Consulta: 04 de abril de 2014].

¹¹⁴⁰ En cuanto al origen del Programa Nacional de Casas de Justicia, se sostiene que existen dos vertientes a saber: “*una de carácter político –los convenios, las estrategias de cooperación norteamericana–, y otra de carácter normativo con la adopción de una nueva Constitución Política, que otorgó una labor preeminente al Estado en la garantía y efectivización de los derechos ciudadanos –en este caso de acceso a la administración de justicia–, un esquema distinto de concepción de la justicia y la administración de justicia, así como un papel más activo de los ciudadanos en la participación y desarrollo del modelo de Estado propuesto. Quizá esta última sea la más legítima dentro del esquema formulado por la Carta fundamental, como el derrotero a seguir, fortalecer, en la concepción política y social de nuestras instituciones, deberes y derechos, en la búsqueda de una sociedad más incluyente e igualitaria materialmente*”. Vid. ABONDANO, Diana Carolina y GARCÍA LOZANO, Luisa Fernanda. *Los invisibles y la lucha por el derecho en Colombia: una mirada desde las Casas de la Justicia*. Luis Alfonso Fajardo Sánchez (coord.). Bogotá: Universidad de Santo Tomás, 2006, p.72.

¹¹⁴¹ El art.2º del Decreto 1477 de 2000, define las Casas de Justicia así: “*Las Casas de Justicia son centros multiagenciales de información, orientación, referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos, donde se aplican y ejecutan mecanismos de justicia formal y no formal. Con ellas se pretende acercar la justicia al ciudadano orientándolo sobre sus derechos, previniendo el delito, luchando contra la impunidad, facilitándole el uso de los servicios de justicia formal y promocionando la utilización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos*”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Decreto 1477 de 2000 [en línea]. Disponible en web:

de Justicia se constituyen como unidades interinstitucionales en donde laboran comisarios de familia, inspectores de policía, fiscales, defensores públicos, personeros, jueces de paz, ONG, universidades, entre otros, quienes permiten solucionar diferentes conflictos personales y de la comunidad local, vulneración de derechos humanos, inseguridad y de violencia, mediante los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), v. gr. conciliación, arbitraje, amigable composición y transacción; en consecuencia, esto evita congestionar el sistema judicial¹¹⁴² con problemas que fácilmente la justicia comunitaria¹¹⁴³ los puede resolver, desde luego, se evidencia una interacción entre el Estado y la sociedad¹¹⁴⁴, legitimando así su función constitucional y recomponiendo tejido social.

4.1.4.2 Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991¹¹⁴⁵, preocupada por la saturación de demandas interpuestas al sistema judicial¹¹⁴⁶ las cuales algunas de ellas podían haberse

<<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4798>> [Consulta: 04 de abril de 2014]. De otro lado, es menester resaltar el Decreto 1069 del 26 de mayo 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 1069 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62503>> [Consulta: 11 de noviembre de 2015].

¹¹⁴² Al respecto se indicó: “Paralelamente, con miras de atenuar el problema de congestión de despachos judiciales, morosidad, en los trámites y dificultad en el acceso a la justicia, se expide la Ley 23 de 1991, con un espíritu pacificador, que establece los mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación extrajudicial y en equidad, y pretende ser una opción ágil, expedita, gratuita y autocomponedora para la resolución de controversias en aquellos casos que no ameritan atravesar los dispendiosos trámites judiciales”. Vid. ABONDANO, Diana Carolina y GARCÍA LOZANO, Luisa Fernanda, *op. cit.*, p.65.

¹¹⁴³ Esta justicia comunitaria se interpreta como: “el conjunto de mecanismos de autocomposición (entendida como la solución a un conflicto por mecanismos tales como el arreglo directo, la negociación asistida, la renuncia a las pretensiones, el allanamiento y la transacción) y heterocomposición (entendida como la intervención de uno o varios terceros en conflicto para provocar un acuerdo, mediante mecanismo como la amigable composición, la conciliación, la mediación, el arbitraje y la jurisdicción de paz) con que cuentan los ciudadanos para resolver sus controversias”. Vid. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Casas de Justicia*. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia: USAID, 2001, p.12.

¹¹⁴⁴ Consúltense entre otros: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. *La justicia entra por casa: Programa Nacional de Casas de Justicia*. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia: Red para la Superación de la Pobreza Extrema, 2006; _____ . *Lineamientos para una política pública en casas de justicia*. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia: USAID, 2010; SECRETARÍA DE GOBIERNO. *Guía para acceder a la justicia en Bogotá: programa distrital de casas de justicia y convivencia*. Bogotá: Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia, 2006.

¹¹⁴⁵ Estos MASC nos enseña la doctrina que son de viejo antaño, pues las culturas y generaciones milenarias han tratado de zanjar sus diferencias de manera ágil por el mecanismo de la conciliación, en este sentido se refirió: “Así lo vemos en algunas regiones del África, en donde la asamblea de vecinos constituye el órgano de mediación cooperativo para solucionar contiendas comunitarias, al igual que en la religión judía el Beth Din actúa como Consejo de Rabinos para mediar en la solución de los conflictos.

Rastros de instituciones semejantes se encuentran en el medioevo, para conciliar los asuntos que enfrentaban intereses de gremios, mercaderes y gitanos; a la vez que en la legislación Portuguesa, en el Código Manuelino de 1521, se ordena acudir a la conciliación como requisito previo antes de presentar la demanda.

En la Constitución Política de la Monarquía Española, que rigió en Guatemala antes de la independencia, se dispuso por expresa voluntad del artículo 282 que el alcalde municipal debía ejercer funciones de conciliador entre quienes pretendiesen demandar por negocios civiles o por injurias, mientras que el artículo 284 se impedía entablar pleito alguno si no se demostraba haber intentado el arreglo previamente.

solucionado de manera eficaz y oportuna a través de medios extrajudiciales, pues a pesar de haberse implementado el arbitraje en el Decreto 2279 de 1989, como un “sistema de solución de conflictos entre particulares”, no era suficiente y se requería además otro tipo de herramientas jurídicas que no solo el juez resolviera sino también las autoridades administrativas y los particulares en casos específicos; es así como vio el constituyente la necesidad de elevar a canon constitucional (inc.4° art.116) (concordante con el inc.3° del art.3° de la Ley 1285 de 2009, modificatorio del art.8° de la Ley 270 de 1996) la posibilidad de conceder la función de administrar justicia de manera temporal a los particulares ya fuera como conciliadores o árbitros acordados por las partes en aras de resolver sus controversias¹¹⁴⁷, emitiendo fallos en derecho o en equidad, al igual atribuirle funciones jurisdiccionales¹¹⁴⁸ a las autoridades administrativas en ciertas materias, estándole coartado competencias en materia penal como la instrucción de sumarios y el juzgamiento de delitos (N°2 del art.13 Ley 270 ibídem, modificado por el art.6° de la Ley 1285 ibídem), en este

*En los Estados Unidos, diferentes comunidades han integrado sistemas de resolución de conflictos a partir de la decisión de autoridades locales. Tal es el caso de Chinese Benevolent Association, establecida por los inmigrantes Chinos; el Jewish Conciliation Board, fundado en Nueva York en 1920 como foro de mediación y arbitraje para la comunidad Judía; el Community Relations Service en la conciliación de desavenencias raciales, y el Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS), creado en 1947 para resolver controversias laborales e industriales, entre otros”. Vid. LEZCANO MIRANDA, Martha Eugenia. *La justicia de todos: mecanismos alternativos de solución de conflictos*. 1ª ed. Medellín: Luis Amigo Fundación Universitaria: Señal Editora, 2006, pp.21-22.*

¹¹⁴⁶ Así las cosas nos ilustra la doctrina al sostener: “Nuestro país adoptó estos principios (se refiere al de legislar, administrar y juzgar en la separación de poderes) desde el inicio a su vida republicana, y si ellos han sido muy útiles como mecanismos pragmáticos para evitar el ejercicio arbitrario del poder, como dogma ha tenido efectos muy nocivos en el ejercicio de la función judicial, pues condujeron a una judicialización de la casi totalidad de los conflictos que se presentan en la vida comunitaria, y a la ritualización de los procesos, dando lugar a la congestión del órgano judicial, y a la restricción del acceso a la justicia de las personas de escasos recursos económicos”. Vid. GILDARDO ÁNGEL, Jaime. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: la justicia comunitaria*. 1ª ed. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2004, p.XIII.

¹¹⁴⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-226/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En dicha sentencia se estimó:

“(…) **2)** Ejercen igualmente la función jurisdiccional en Colombia los siguientes órganos diferentes a los judiciales:

a) El Congreso de la República, pero sólo en casos particulares. Aquí puede afirmarse que la competencia es propia, aunque específica y de orden constitucional.

b) Las autoridades administrativas, las cuales excepcionalmente pueden estar investidas de esta función en materias precisas. Se trata de una competencia excepcional, determinada y de orden legal.

c) Los particulares, quienes pueden ser investidos transitoriamente de esta función en la única condición de conciliadores o árbitros, habilitados por las partes. Esta facultad otorgada a los particulares tiene entre otras las siguientes características: es esencialmente ocasional o transitoria; es voluntaria por cuanto son las partes quienes habilitan al particular para resolver la controversia; y sólo puede hacerse en la calidad de conciliador o de árbitro, manifestándose en fallos en derecho o en equidad”.

¹¹⁴⁸ En torno a este aspecto se subraya: “Aunque desde los años sesenta existen varios antecedentes legales relacionados con la conciliación civil y comercial, fue a partir de la Constitución de 1991 que se abren paso definitivamente a las alternativas no judiciales como mecanismos de solución pacífica de conflictos, en derecho o en equidad. Se dio a los particulares la posibilidad de ejercer funciones jurisdiccionales, actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que determine la ley. Se estableció, igualmente, la posibilidad de que determinadas autoridades administrativas pudieran cumplir excepcionalmente funciones jurisdiccionales”. Vid. FUENTES HERNÁNDEZ, Alfredo. “La reforma en Colombia tendencias recientes 1991-2003” en PÁSARA PAZOS, Luis Humberto (comp.). *En busca de una justicia distinta. Experiencia de reforma en América Latina*. Lima: Consorcio Justicia Viva, 2004, p.163. En el mismo sentido, FUENTES HERNÁNDEZ, Alfredo y PERAFÁN LIEVÁNO, Betsy. “Cambios en el sistema de justicia y sociedad civil en Colombia (1991-2002)” en PÁSARA PAZOS, Luis Humberto [et al.]. *Justicia y Sociedad Civil*. 1ª ed. Buenos Aires: INECIP, 2003, pp.247-349.

sentido, se implementó los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos¹¹⁴⁹: la conciliación, el arbitramento, amigable composición y la transacción¹¹⁵⁰, como una forma para descongestionar el sistema de justicia haciéndose partícipe la sociedad civil en aquellos asuntos que los afecte y solucionando de manera pacífica sus desavenencias, además esta justicia informal¹¹⁵¹ viene a ser complementaria pues fortalece el aparato judicial¹¹⁵²

¹¹⁴⁹ Respecto a los MASC, fue introducido este mecanismo en la C.Pol. de 1991 en el inc.4° del art. 116, pero ha sido desarrollado y reglamentado por la siguiente normatividad: Ley 23 de 1991: “se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales”; Decreto 2651 de 1991: “se expiden normas transitorias para Descongestionar los Despachos Judiciales”; Ley 270 de 1996: “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia” modificada por la Ley 1285 de 2009: “se reforma la Ley 270 de 1996”; Ley 446 de 1998: “se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”; Decreto 1818 de 1998: “se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”; Ley 640 de 2001: “se modifican normas relativas a la conciliación” y la Ley 1563 de 2012: “se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional”. Por otra parte, para el autor *ut infra*, estos mecanismos han sido desarrollados por fuera del sistema estatal de justicia derivados de las privatizaciones pues allí se busca resolver los diferentes conflictos sociales, subrayando además: “Desde el punto de vista político, entonces, si bien no es posible fundar empíricamente la hipótesis según la cual un sistema de justicia eficiente y confiable refuerza el régimen político democrático, si es factible demostrarla por su contrario. Esto es, la persistencia de un desempeño socialmente rechazado del sistema de justicia actúa como catalizador de procesos políticos autoritarios, que precipitan regresiones institucionales, impuestas en nombre de los intereses populares desoídos por el sistema de justicia”. Vid. PÁSARA PAZOS, Luis Humberto. *Ley, justicia y sociedad en América Latina*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p.252.

¹¹⁵⁰ El art.64 de la Ley 446 de 1998, concordante con el art.1° del Decreto 1818 de 1998, define la conciliación como: “La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Respecto al arbitraje, el art.1° de la Ley 1563 de 2012 derogó el art.115 del Decreto 1818 de 1998, y estipuló: “El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.

En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho”.

La amigable composición fue definida en el art.59 de la Ley 1563 de 2012, así: “La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición.

El amigable componedor podrá ser singular o plural.

La amigable composición podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente”.

Y finalmente, la transacción se encuentra consagrada en el art.2469 del Código Civil, del cual se lee: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.

¹¹⁵¹ Sobre este particular la doctrina dijo: “En este contexto, resulta, pues, claro que la justicia informal proveniente de la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos no es sustitutiva sino complementaria de la justicia estatal formal. De ahí la necesidad de que sea desarrollada gradualmente por el legislador, como expresión de una política de Estado tendiente a propiciar la vinculación de la sociedad civil en la construcción de su propio destino”. Vid. ESCUDERO ALZATE, María Cristina. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: conciliación, arbitramento y amigable composición*. 19ª ed. Bogotá: Leyer, 2013, p.7.

¹¹⁵² Consúltese entre otras obras: MINISTERIO DEL INTERIOR. *Mecanismos alternativos para la transformación de conflictos: una herramienta de la comunidad para la convivencia en la paz*. Santa Fe de Bogotá: Progresar, 2000; MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: mediación-conciliación-arbitraje-amigable composición*. Santafé de Bogotá: Imprenta Nacional, 1998; MORA BARRERA, Juan Carlos (dir.), [et al.]. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: conciliación, arbitramento y amigable composición; decretos 2279 de 1989, 1818 de 1998 y Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001*. Bogotá:

cumpliendo los fines del Estado Social de Derecho al contar con una justicia oportuna y eficiente la cual garantiza el acceso a todas las personas¹¹⁵³.

4.1.5 Nacimiento del Consejo Superior de la Judicatura

Ya se había indicado, esta fue otra de las instituciones creadas en el art.44 de la Reforma Constitucional del Acto Legislativo N°1 de 1979, declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia¹¹⁵⁴. El Consejo Superior de la Judicatura es traído del modelo francés, fue revivido por el constituyente de 1991, a quien se le encargaría la administración, gestión y control del sistema judicial, y con ello hacerlo eficiente en su organización de justicia, con tal fin se le asignaron dos funciones primordiales: la administración de la Rama Judicial y la disciplinaria¹¹⁵⁵ (manteniéndose en la actualidad

Leyer 2001; VITTONÉ DÁVILA, Alberto. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2010.

¹¹⁵³ Como corolario de lo anterior, se afirma: “*En síntesis, la tendencia a la desjurisdiccionalización de los conflictos, el empleo de los métodos alternativos de solución de conflictos, la modernización del sistema jurídico de los Estados, el acceso a la justicia, y la reforma de la estructura y gestión de la administración de justicia contribuyen al logro de la paz social y a la realización de la justicia. Estas reformas permiten crear un clima de seguridad jurídica favorable a la inversión y al desarrollo sostenible dentro del marco de fortalecimiento de los sistemas democráticos*”. Vid. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Métodos alternativos de solución de conflictos*. Adriana Calderón Bretón y Rodolfo Montiel Herrera (eds.). Santa Fé de Bogotá: Oxford University Press, 1997, p.5.

¹¹⁵⁴ Vid. *ut supra*, nota 1100. Para una mayor profundización en el tema puede consultarse: CAJAS SARRIA, Mario Alberto. *Acerca de la interpretación en el control de las reformas constitucionales*. En: Dikaion [en línea]. Año 21, N°16, noviembre, (2007):31-47. Disponible en web: <<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1372/1508>> [Consulta: 14 de abril de 2014].

¹¹⁵⁵ Vid. *ut infra*, notas 1157, 1160 y 1424. El Consejo Superior de la Judicatura (hoy “Consejo de Gobierno Judicial” conforme lo prevé el inc.2°, art.26 del Acto Legislativo N°02 de 2015, modificatorio del art.254 constitucional), se encontraba compuesto de dos (2) Salas así (arts.254 y 255 C.Pol. y art.76 Ley 270 de 1996): la Sala Jurisdiccional Disciplinaria su integración la componía siete (7) magistrados elegidos por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno, para un periodo de ocho años, a quienes le correspondían adelantar las investigaciones e imponer las sanciones disciplinarias a los funcionarios de la rama judicial y los abogados, e igualmente dirimía el conflicto de competencias que se llegará a presentar en las diferentes jurisdicciones, y de otro lado, la Sala Administrativa era un órgano de carácter colegiado según lo consignaba el art.1° del Acuerdo N°113 de 1993 (en este se adoptó el reglamento interno de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), integrada mediante seis (6) magistrados: dos (2) por la Corte Suprema de Justicia, uno (1) por la Corte Constitucional y tres (3) por el Consejo de Estado, elegidos igualmente para un periodo de ocho años, quienes estarían encargados de administrar la carrera judicial y suministrar los candidatos con el fin de suplir las vacancias, realizar el presupuesto respectivo, determinar las estructuras de plantas de personal, entre otros, así mismo, podía existir Consejos Seccionales de la Judicatura (art.254 C.Pol.), -la reunión de las dos Salas en un solo cuerpo se denominaba: Consejo en Pleno, art. 79 de la Ley 270 de 1996-, cuyas funciones fueron distribuidas para su ejercicio tal como las establece los arts. 85 y 112 de la citada Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Vid. RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. *Reglamento Interno: Acuerdo 113 de 1993* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/portal/sala-administrativa/reglamento-interno>> [Consulta: 14 de abril de 2014].

Según lo prevé el art.15 del Acto Legislativo N°02 de 2015, modificatorio del art.254 constitucional, el Consejo de Gobierno Judicial se encuentra conformado por nueve (9) miembros a saber: los Presidentes de la 1.) Corte Constitucional, 2.) Corte Suprema de Justicia y 3.) Consejo de Estado; además serán nombrados por un término de cuatro años, elegidos por ellos mismos según el caso, los siguientes: 4.) el gerente de la Rama Judicial nombrado por el Consejo de Gobierno Judicial; 5.) un representante de los magistrados de los Tribunales y de los jueces; 6.) un representante de los empleados de la Rama Judicial; 7.) tres (3) miembros

acorde con arts.15 y 19 del Acto Legislativo N°02 del 1 de julio de 2015) cuyas atribuciones y funciones asignadas eran las preceptuadas en los arts. 256¹¹⁵⁶ y 257¹¹⁵⁷ de la Norma

permanentes de dedicación exclusiva, nombrados por los demás miembros del Consejo de Gobierno Judicial, no pudiendo ser reelegidos ninguno de ellos.

Al igual preceptúa el art.19 ibídem, la composición de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por siete (7) magistrados, elegidos por el Congreso de la República en Pleno así: cuatro (4) de ellos mediante previa convocatoria pública adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial de ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial y tres (3) de ellos surtiendo previamente la convocatoria pública, de ternas remitidas por el Presidente de la República, para un periodo de ocho (8) años, debiendo cumplir los mismos requisitos para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia, no siendo reelegibles.

Vale la pena recordar, las calidades que se exigían para ser magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, eran las indicadas en el art.255 de la Carta a saber: ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta y cinco años, poseer título de abogado y haber ejercido la profesión durante diez años con buen crédito. Se les prohibía la posibilidad a los magistrados de las mismas corporaciones postulantes, elegir a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura (este artículo fue modificado por el art.16 del Acto Legislativo N°02 de 2015, desapareciendo completamente las calidades para ser magistrado y en su cambio establece algunas funciones a cumplir por la Gerencia de la Rama Judicial creada en dicho Acto Legislativo, como ya se dijo deberá cumplir los mismos requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia).

Conforme lo establecía los arts. 174 y 178 constitucionales, los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura gozaban del mismo fuero especial otorgado a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Fiscal General de la Nación. En la actualidad, teniendo en cuenta el Acto Legislativo N°02 de 2015, modificó el art.174 superior y el art.178 ibídem, adicionando a éste último el art.178-A, allí se mantiene el fuero a los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las anteriores autoridades judiciales enunciadas, además de encargarse la Comisión de Aforados en investigar y acusar a los magistrados de las Ramas del Poder Público, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Fiscal General de la Nación. Es importante manifestar, si se trata de investigar conductas disciplinables, tendrá competencia el Congreso en pleno, en caso contrario, si son conductas de carácter penal, conocerá la Corte Suprema de Justicia para estos altos magistrados y el Fiscal General de la Nación.

De acuerdo con el art.8° del Acto Legislativo aludido que adicionó el art.178-A, en el prgf. Transitorio, estimó que la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes durante el término de un año contado a partir de la vigencia del referido Acto Legislativo, tendrá la competencia para investigar aquellos hechos acaecidos antes de la posesión de los magistrados de la Comisión de Aforados ya citados, así como los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, terminado el plazo queda eliminada la citada Comisión. Hasta tanto no se adopte mediante ley el procedimiento aplicable, la Comisión de Aforados (esta reemplaza la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes) seguirá utilizando el régimen procesal en las investigaciones surtidas por dicha Comisión.

¹¹⁵⁶ El art.256 constitucional fue derogado por el art.17 del Acto Legislativo N°02 del 1 de julio de 2015, allí se señalaba: *“Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:*

1. Administrar la carrera judicial.
2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.
3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.
4. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.
5. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.
6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.
7. Las demás que señale la ley”.

¹¹⁵⁷ Haciendo mención a las funciones disciplinarias fijadas a la anterior Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hoy “Comisión Nacional de Disciplina Judicial”, el art.19 del Acto Legislativo N°02 del 1 de julio de 2015, modificó el art.257 superior que preceptúa: *“La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.*

Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial previa convocatoria pública reglada adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa

Superior. Dicho Consejo Superior, sólo alcanzó a perdurar veinticuatro años de haberse expedido la Constitución Política pues ya se vaticinaba su eliminación debido a su pésima funcionalidad en materia de administración de justicia¹¹⁵⁸, y esto se logró consolidar con la expedición del Acto Legislativo N°02 del 1 de julio de 2015¹¹⁵⁹, creando de esta forma tanto

convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no podrán ser reelegidos.

Podrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo señale la ley.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados.

Parágrafo. *La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial no serán competentes para conocer de acciones de tutela.*

Parágrafo Transitorio 1º. *Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad”.*

¹¹⁵⁸ Se subraya, teniendo en cuenta lo consagrado en el art.151 de la Ley 5 de 1992, el día 5 de septiembre de 2014, el Senado de la República efectuó la acumulación de proyectos en el Acto Legislativo N°018 de 2014 Senado, propuesta del Gobierno Nacional a través del Ministro del Interior y el Ministro de Justicia y del Derecho, algunos proyectos de Acto Legislativo relacionados con la “Reforma de equilibrio de poderes” así: N°02,04,05,06,12 y 19 de 2014 respectivamente, adelantada por el legislativo para la vigencia 2015, entre algunos aspectos sometidos a consideración de reforma se encontraban: la eliminación de la reelección de altos funcionarios incluida la figura presidencial, la supresión del Consejo Superior de la Judicatura, la eliminación de la puerta giratoria (yo te nombro, tu me nombras), el nacimiento del Tribunal de Aforados en reemplazo de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, entre otros, habiéndose opuesto el Consejo de Estado en dicha iniciativa del Gobierno, al estar afectando la estructura prevista por el constituyente delegado, esto significaría la “sustitución de la Constitución”. Vid. EL TIEMPO. “Proyecto de equilibrio de poderes podría sustituir la Constitución”: El Consejo de Estado emitió documento con su posición sobre la inconveniencia de la iniciativa. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 23, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/reforma-equilibrio-de-poderes-consejo-de-estado-insistie-que-es-inconveniente/15618879>> [Consulta: 27 de abril de 2015]; EL PAÍS. *Reforma Equilibrio de Poderes*. En: El País [en línea]. (Junio 8, 2015). Disponible en web: <<http://www.elpais.com.co/elpais/temas/reforma-equilibrio-poderes>> [Consulta: 09 de junio de 2015]; SENADO DE LA REPÚBLICA. *Senado aprobó reforma sobre Equilibrio de Poderes*. En: Congreso de la República de Colombia: Senado de la República [en línea]. (Octubre 16, 2014). Disponible en web: <<http://www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias/item/20920-senado-aprobo-reforma-sobre-equilibrio-de-poderes>> [Consulta: 09 de noviembre de 2014]; _____ . *Textos Radicados Proyectos de Acto Legislativo 2014-2015*. En: Congreso de la República de Colombia: Senado de la República [en línea]. (2014-2015). Disponible en web: <<http://190.26.211.102/proyectos/index.php/textos-radicados-2013-2014/proyectos-de-acto-2014-2015>> [Consulta: 27 de abril de 2015].

¹¹⁵⁹ Mediante el Acto Legislativo N°02 del 1 de julio de 2015, el Congreso de la República “adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Acto Legislativo 02 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62130>> [Consulta: 20 de julio de 2015].

Dicho Acto Legislativo de “equilibrio de poderes” fue declarado inexecutable parcialmente según Comunicado N°23 del 1º de junio de 2016, mediante Sentencia C-285/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, emitido por la Corte Constitucional, en lo relacionado con la estructura de los órganos judiciales creados como lo fue: el Consejo de Gobierno Judicial, quien asumiría las funciones derivadas de la actual Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión Interinstitucional y la Gerencia de la Rama Judicial, vid. CORTE CONSTITUCIONAL. *Comunicado No.23 Junio 1º de 2016* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2023%20comunicado%2001%20de%20junio%20de%202016.pdf>> [Consulta: 01 de junio de 2016]; REVISTA SEMANA. *Corte Constitucional salvó al Consejo Superior de la Judicatura*. En: Revista Semana [en línea]. (Junio 01, 2016). Disponible en web:

el Consejo de Gobierno Judicial -sustituyó el Consejo Superior de la Judicatura (inc.2° art.26 ibídem)- como la Gerencia de la Rama Judicial estando subordinada a dicho Consejo (art.16 ibídem), modificando así el art.254 del texto superior¹¹⁶⁰, más sin embargo, hasta tanto no se expida la correspondiente ley estatutaria la cual deberá ser presentada antes del 1° de octubre de 2015 por el Gobierno Nacional tal como lo estipula el art.18 Transitorio con el fin de “regular el funcionamiento de los órganos de gobierno y la administración judicial” del citado Acto Legislativo, deberá continuar cumpliendo sus funciones asignadas a saber: la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial; la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, mientras pervivan su superior jerárquico lo será el Consejo de Gobierno Judicial. Respecto a la Sala Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura se transformaran en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial y su autoridad nominadora será la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (N°6, art.18 Transitorio) y las Direcciones Ejecutivas de Administración Judicial, éstas recibirán ahora el nombre de Gerencia de la Rama Judicial (lit. d), N°1 del art.18 Transitorio, cuyas dependencias formarán parte de la misma, de otro lado, deberán ser designados o elegidos el Consejo de Gobierno Judicial, dentro de los dos (2) meses desde la vigencia del referido Acto Legislativo (lit. a) N°1, del

<<http://www.semana.com/nacion/articulo/consejo-superior-de-la-judicatura-se-salva-por-fallo-de-corte-constitucional/475953>> [Consulta: 03 de junio de 2016]; <http://www.semana.com/nacion/articulo/equilibrio-de-poderes-asi-sera-el-consejo-superior-tras-fallo-de-corte/476017>> [Consulta: 03 de junio de 2016]. *Así funcionará la justicia, tras estocada al equilibrio de poderes*. En: Revista Semana [en línea]. (Junio 01, 2016). Disponible en web:

¹¹⁶⁰ Conforme prevé el art.15 del del Acto Legislativo N°02 del 1 de julio de 2015, modificatorio del art.254 superior indicó: “*Artículo 254. El gobierno y la administración de la Rama Judicial estarán a cargo del Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial. Estos órganos ejercerán las funciones que les atribuya la ley con el fin de promover el acceso a la justicia, la eficiencia de la Rama Judicial, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial.*

El Consejo de Gobierno Judicial es el órgano, encargado de definir las políticas de la Rama Judicial de acuerdo con la ley y postular las listas y ternas de candidatos que la Constitución le ordene. También corresponde al Consejo de Gobierno Judicial regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador; expedir el reglamento del sistema de carrera judicial y de la Comisión de Carrera Judicial, cuya función será la vigilancia y control de la carrera; aprobar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial que deberá ser remitido al Gobierno; aprobar el mapa judicial; definir la estructura orgánica de la Gerencia de la Rama Judicial; supervisar a esta entidad, y rendir cuentas por su desempeño ante el Congreso de la República.

El Consejo de Gobierno Judicial estará integrado por nueve miembros: los presidentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; el gerente de la Rama Judicial, quien deberá ser profesional con veinte años de experiencia, de los cuales diez deberán ser en administración de empresas o en entidades públicas, y será nombrado por el Consejo de Gobierno Judicial para un período de cuatro años; un representante de los magistrados de los Tribunales y de los jueces, elegido por ellos para un período de cuatro años; un representante de los empleados de la Rama Judicial elegido por estos para un período de cuatro años; tres miembros permanentes de dedicación exclusiva, nombrados por los demás miembros del Consejo de Gobierno Judicial, para un período de cuatro años. Ninguno de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial podrá ser reelegido.

Los miembros permanentes de dedicación exclusiva mencionados en el inciso anterior estarán encargados de la planeación estratégica de la Rama Judicial y de proponer al Consejo de Gobierno Judicial, para su aprobación, las políticas públicas de la Rama Judicial. Deberán tener diez años de experiencia en diseño, evaluación o seguimiento de políticas públicas, modelos de gestión o administración pública. En su elección se deberá asegurar la diversidad de perfiles académicos y profesionales.

La ley estatutaria podrá determinar los temas específicos para los cuales los ministros del despacho los directores de departamento administrativo, el Fiscal General de la Nación, así como representantes de académicos y de los abogados litigantes participarán en las reuniones del Consejo de Gobierno Judicial”.

art.18 Transitorio). Es de anotar, que el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación N°1100103280002015004800. Referencia: Naturaleza electoral. Auto 15 de diciembre de 2015, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, decretó la suspensión de la elección de los miembros permanentes del Consejo de Gobierno Judicial, relacionados con Juan Carlos Grillo Posada, Gloria Stella López Jaramillo y Laura Emilse Tobón Marulanda, quienes a pesar de haber sido elegidos en el Acuerdo N°009 del 9 de noviembre de 2015 del citado Consejo y posesionados por el Presidente de la República, existieron irregularidades en el proceso de convocatoria y de elección, al no indicarse los criterios de calificación, asignación de puntajes y mecanismos de preselección, aunado lo anterior, se modificó el acto de elección de uno de los miembros permanentes, todo ello condujo a vulnerar principios constitucionales tales como el de transparencia, igualdad, debido proceso y publicidad insertos en el ordenamiento jurídico y de contera no se indicaron los mecanismos de preselección, incumpliendo con ello los términos establecidos por el legislador, conllevando a que dicha elección fuera violatoria. De otro lado, el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente N°110010325000201501042 00. N° Interno: 4520-2015. Asunto: Auto que admite demanda de nulidad por inconstitucionalidad y decreta solicitud de medida cautelar de urgencia de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado. Auto 19 de enero de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en este se suspendió la convocatoria para elección de miembros permanentes del Consejo de Gobierno Judicial. Esta suspensión de la elección de miembros del Consejo de Gobierno Judicial quedó en firme mediante Auto del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente N°11001032800020150004800. Auto 4 de febrero de 2016, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

De contera, como ya se mencionó la Corte Constitucional al declarar inconstitucional parte del Acto Legislativo N°02 del 1 de julio de 2015, las decisiones administrativas y de planeación estarán bajo la tutela de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, respecto a la ejecución del presupuesto lo tendrá la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, en cuanto a la Comisión Interinstitucional de la Rama, seguirá encargada de discutir los temas de administración del poder jurisdiccional, habiendo sido rescatado de la reforma, la Comisión de Disciplina Judicial quien se encargará de investigar a todos los togados entre ellos: litigantes, jueces, magistrados de tribunal y fiscales, en tanto para las investigaciones a magistrados de las altas Corporaciones, al Fiscal General de la Nación y el

Presidente de la República lo será el Tribunal de Aforados sustituyendo a la actual Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes.

4.2. El activismo judicial de la Corte Constitucional

Con el fin de adentrarnos a este tema y comprender su contenido, es necesario señalar respecto a dicho activismo judicial¹¹⁶¹, surge con algunas decisiones de la Corte Constitucional colombiana¹¹⁶² sobre temas de repercusión nacional jugando un papel importante al sentar o unificar jurisprudencia dándole un carácter progresista¹¹⁶³ al

¹¹⁶¹ Este activismo judicial ha sido alarde en el TEDH amparado bajo el *principio de interpretación dinámica o evolutiva*, utilizándolo conforme a los parámetros establecidos en su proveído del CEDH: “Esta clase de activismo judicial va más allá de la legítima creatividad interpretativa, y su gravedad es mayor o menor en función de la disparidad que guarden los conceptos equivocadamente subsumidos por el juez con los conceptos realmente previstos en el texto, esto es, según el grado de violencia que se le haga a éste. Vienen al caso estas aclaraciones dado que el principio de interpretación dinámica, al ser entendido como un mandato de interpretación extensiva de los derechos, actúa como una verdadera fuerza centrífuga y corre el riesgo, por lo tanto, de traspasar los límites impuestos por el texto”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, op. cit., p.232.

De otro lado y tomando en consideración el neoconstitucionalismo y la misión de los jueces en una democracia, se afirmó: “En tercer término, el neoconstitucionalismo puede ser también visto como la doctrina o ideología institucional que considera muy positivo el fenómeno que hemos descrito y lo promueve activamente, especialmente alentando un modelo de poder judicial activista que tutele los derechos humanos para lograr su plena vigencia práctica. La nueva visión del ordenamiento jurídico reclama una nueva postura institucional por parte de los integrantes de las magistraturas judiciales. Se postula una nueva actitud institucional de los jueces, en particular de los tribunales constitucionales, que podríamos definir como activismo judicial, con fundamento normativo en los derechos humanos constitucionalizados o reconocidos en los documentos internacionales. El neoconstitucionalismo vuelve a plantear el complejo y difícil tema de la misión de que los jueces, especialmente quienes tienen a su cargo el control de constitucionalidad, están llamados a cumplir en una democracia constitucional.

El neoconstitucionalismo plantea y promueve una nueva relación del poder judicial con los demás órganos de gobierno y con la sociedad civil para el logro de la vigencia efectiva de los derechos humanos. Los jueces deben controlar y aun suplir a los demás poderes para garantizar los derechos y hacer efectivas las promesas constitucionales. Así como en el siglo XIX fue el siglo del poder legislativo y el XX el del poder ejecutivo, el siglo XXI será, de acuerdo con una profecía neoconstitucionalista, el del poder judicial”, vid. SANTIAGO, Alfonso. *Sistema jurídico, teoría del derecho y rol de los jueces: las novedades del neoconstitucionalismo*. En: Dikaion [en línea]. Año 22, N°17, diciembre, (2008):140-141. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2975893.pdf>> [Consulta: 15 de abril de 2014].

¹¹⁶² Al tenor expresa la doctrina: “En el caso colombiano, el activismo jurisprudencial de la Corte Constitucional ha originado la relativización de la seguridad jurídica, principalmente por la aplicación directa de la Constitución, conjunto de normas de gran generalidad que pueden dar lugar a múltiples interpretaciones, por la acción de tutela, por la creación de subreglas y por las sentencias manipuladoras y moduladoras”. Vid. LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *La justicia constitucional colombiana: ¿Un gobierno de los jueces?*, op. cit., p.210. No se puede dejar escapar un interesante estudio adelantado por la doctrina extranjera, en donde se demuestra la alta concentración de activismo judicial de las Cortes de Hungría y Sudáfrica, siendo comparada con la Corte Constitucional colombiana, señalando las diferencias de condiciones políticas que marcan dicho progreso en el activismo judicial. Vid. LANDAU, David. *Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law*. En: Harvard International Law Journal [en línea]. Vol.51, N°2, summer, (2010):319-377. Disponible en web: <http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/09/HILJ_51-2_Landau.pdf> [Consulta: 15 de abril de 2014]. Así mismo, este autor en otra de sus obras, efectúa un análisis comparativo tomando como referente la Corte Constitucional colombiana en la aplicación de los derechos sociales, al ser considerada como activista. Vid. _____ . *The Reality of Social Rights Enforcement*. En: Harvard International Law Journal [en línea]. Vol.53, N°1, (2012):1-78. Disponible en web: <http://ssrn.com/abstract=1774914>> [Consulta: 15 de abril de 2014].

¹¹⁶³ Es interesante la opinión extranjera sobre la concepción dada al progresismo de la Corte Constitucional independientemente de las críticas realizadas ya que no deviene de la misma Corporación sino más bien, la posibilidad otorgada por el ordenamiento superior a los ciudadanos lo cual lo hace tener un carácter abierto, así se pronunció: “¿De dónde, pues, la aversión a la Corte Constitucional que manifiestan algunos juristas? O, (sic) en un tono más moderado, ¿de dónde viene el escepticismo acerca de su papel como tribunal de cierre en Colombia? (sic) En mi opinión, más allá de las cuestiones técnicas, lo que hay es una resistencia al progresismo constitucional que

contenido de sus fallos, es decir, al juez¹¹⁶⁴ se le encomienda ser el protector de la Carta Política siendo el intérprete y creador de la jurisprudencia quien mantiene las garantías constitucionales salvaguardando los derechos fundamentales¹¹⁶⁵.

El vocablo “activismo” tiene sus primigenias en la Partida Tercera, Ley 11, Tít. IV, de las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio, allí al juez se le ordenaba: “*saber la verdad del pleito por cuantas maneras pudiese*”, y así se le concedía suficiente poder con el fin de aclarar la materia en litigio (activismo). Por otra parte, el término “activismo judicial” es acuñado

*encarna la Constitución de 1991 –si es que el verdadero progresismo puede quedarse encarnado en textos- y a la Corte Constitucional como intérprete supremo de ese texto cuando sus decisiones se piensan alineadas con ese supuesto progresismo. Mi tesis es que el progresismo viene dado no por la Corte misma, sino por las posibilidades que abre el texto constitucional a los ciudadanos, individual o colectivamente, de transformar la sociedad. En las pocas ocasiones en las que la Corte apoya esa acción transformadora, las críticas abundan. En sus líneas básicas, el progresismo es un cambio del statu quo, de la distribución del poder dentro de la sociedad, con el propósito de conseguir una sociedad más igualitaria. Ese es un proyecto emprendido por el constitucionalismo moderno, que tolera menores niveles de desigualdad y que, en los países con fuertes desigualdades, implica un cambio profundo de las estructuras sociales existentes. A los juristas que trabajamos en Colombia se nos olvida muchas veces que es el segundo país más desigual en el continente americano, después de Brasil, y uno de los países más desiguales del mundo, por lo tanto la igualdad como proyecto constitucional, en un país de histórica desigualdad, puede ser revolucionaria más que reformista. Pero empecemos ubicando el progresismo constitucional como un instrumento al servicio de la igualdad en el constitucionalismo”, vid. MORALES DE SETIÉN RAVINA, Carlos F. “La Corte Constitucional colombiana: ¿una institución verdaderamente progresista”, en DUQUE SANDOVAL, Oscar y TOVAR, Luis Freddyur (coords.). *Justicia constitucional y democracia en el siglo XXI: Santiago de Cali – octubre de 2007*. 1ª ed. Cali: Universidad Autónoma del Occidente. Facultad de Humanidades e Idiomas; Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, 2009, p.42.*

¹¹⁶⁴ El activismo de los jueces se ha tildado a quienes no siguen los parámetros normativos dictados por el legislativo y cuyas sentencias en algunas eventualidades, asumen competencias de dicha índole, así se argumenta: “*De esta manera, se suele acusar de activista a aquellos jueces que no siguen las pautas normativas que han entregado los representantes populares, que son quienes gozan de la legitimidad para dictar las reglas que regirán a la sociedad. La crítica contra los jueces activistas tiene, entonces, una naturaleza democrática (los jueces no son electos popularmente) y acusa un desconocimiento en la asignación de roles dentro del sistema político (los jueces reemplazan a los representantes electos)*”. Vid. GARCÍA, José Francisco y VERDUGO, Sergio. *Activismo judicial: un marco para la discusión*. En: Revista Jurídica del Perú [en línea]. T.153, noviembre, (2013):63-82. Disponible en web: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1091&context=sergio_verdugo> [Consulta: 16 de abril de 2014].

¹¹⁶⁵ Entre algunas “*señales innovadoras*” del activismo judicial enviadas a los poderes públicos se pueden resaltar las siguientes: “*a) “Crear” derechos, es decir, garantizar la protección de un derecho no enumerado por considerarlo de raigambre constitucional, ampliando así la nómina de derechos protegidos.*

b) Ampliar las garantías procesales para la protección de los derechos, sea mediante nuevas garantías o mediante la interpretación amplia de las existentes.

c) Señalarle al Congreso la necesidad de una reforma legislativa en determinada materia.

d) Allanar los caminos procesales para facilitar y homologar el accionar del gobierno, a través de un salto de instancias.

e) Convalidar normas de emergencia restrictivas de los derechos fundamentales.

f) Convalidar excesos del poder en general”. Vid. MANILI, Pablo. *El activismo (bueno y malo) en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. En: La Ley [en línea]. La Ley, D:1285 (2006). Disponible en web: <http://www.pablomanili.com.ar/art_activismo.doc> [Consulta: 16 de abril de 2014]. Puede también consultarse a: REVIRIEGO, José Antonio y BLANZACO, Santiago. *El control constitucional de oficio* [en línea]. (s.d.):1-10. Disponible en web: <<http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/reviriego.pdf>> [Consulta: 16 de abril de 2014]. Ahora bien, en cuanto al método interpretativo se dilucida lo siguiente: “*El método interpretativo de dos pasos que prevalece entre los jueces, litigantes y teóricos positivistas del derecho (la regla “del significado natural, obvio o evidente” según la cual el intérprete debe seguir el significado evidente del texto legal excepto cuando el texto así interpretado produzca un resultado absurdo o sin sentido, o cuando el texto parezca ser el producto de un error del amanuense) es posible ya que la teoría común de las cortes ha sido construida a partir de la noción del significado natural; pero lo que interesa es el mensaje que se busca comunicar interpretado según intención o propósito, lo cual depende no solamente del texto sino también de los elementos pragmáticos-contextuales del significado”, vid. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley: reflexiones pragmáticas sobre el lenguaje del derecho y sus métodos de interpretación*. Bogotá: Universidad de los Andes: Editorial Temis, 2008, p.169.*

inicialmente el 17 de mayo de 1954, por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América¹¹⁶⁶ durante la presidencia del Juez Earl Warren, al proclamarse “activista” en el caso “Brown vs. Board of Education” (llamado también “De Topeka” derivado de la ciudad de Kansas donde se encontraban los demandantes), relacionado con la segregación racial en las escuelas públicas norteamericanas al separar los niños de raza negra de los blancos, razón suficiente para que en 1951, Oliver Brown padre de una niña de siete años, demandara al negársele el acceso a una escuela de blancos, posteriormente se adhirieron doce padres de familia quienes afrontaron la misma situación, ello condujo a declarar de manera unánime su inconstitucionalidad, siendo prohibida la segregación racial en cualquier sitio, esto conllevaba a la vulneración de la Cláusula sobre Protección Igualitaria establecida en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, proscribiendo así la doctrina de “separados pero iguales” aprobada en el caso *Plessy vs. Ferguson*¹¹⁶⁷. Este caso llama la atención respecto a la posición activista, por el no pronunciamiento de la ejecución de la sentencia, ni la inclusión de los cinco menores demandantes, ni tampoco la exigencia en aplicar la norma inconstitucional a las cinco mil escuelas donde acogían a los estudiantes de la comunidad afroamericana, lo anterior, hubiera beneficiado más de tres millones de estudiantes. Ante dicha situación los jueces se vieron enfrentados a dos encrucijadas: obedecer la sentencia de cumplimiento proveniente de cuatro Cortes Estatales –Carolina del Sur, Virginia, Delaware y Washington– segregacionista pero igualitaria (esta segregación racial escolar era permitida en los veinticuatro Estados americanos) o en consecuencia, tomar un enfoque de carácter político en el sentido de poner en la sentencia, las personas excluidas por el sistema y considerar la vulneración de los derechos constitucionales pudiéndolos garantizar de manera equitativa a ellos, esta última posición fue la adoptada por la Corte Suprema de Justicia norteamericana, siendo un precedente para que otros grupos marginados hicieran valer sus derechos¹¹⁶⁸.

¹¹⁶⁶ En este sentido se pronuncia diciendo: “La Corte de Estados Unidos a lo largo de su historia ha tenido muestras de activismo judicial, los writs de certiorari, mandamus, prohibition y habeas corpus, son mecanismos que fueron creados por la misma Corte con la finalidad de controlar los excesos del poder ejecutivo, fomentando con ellos un activismo en favor de la justicia. En América Latina, el equivalente a estos mecanismos lo podemos encontrar en el amparo, ampliamente usado en la práctica jurídica”. Vid. GÁLVEZ BAUTISTA, Julio Alejandro. *Activismo judicial* [en línea]. (s.d.):1-14. Disponible en web: <<http://www.paginasprodigy.com.mx/juliton/DOCUMENTOS/Activismo%20Judicial.pdf>> [Consulta: 16 de abril de 2014].

¹¹⁶⁷ CÁRDENAS, Blanca Raquel. *Contornos jurídico-fácticos del estado de cosas inconstitucional*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, pp.100-101. Puede consultarse también sobre el Tribunal de Warren a: WOLFE, Christopher. *La transformación de la interpretación constitucional*. María Gracia Rubio de Casas y Sonsoles Valcárcel (trads.), 1ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1991, pp.353-404.

¹¹⁶⁸ Cfr. MARANIELLO, Patricio Alejandro. *El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional*. En: Revista Pensar en Derecho [en línea]. (s.d.):121-165. Disponible en web: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una>

Pero ¿qué se entiende por activismo judicial?, su definición es compleja¹¹⁶⁹, y muy bien lo señala la doctrina, este depende según el concepto que se tenga sobre democracia, el rol desempeñado por los jueces en el sistema político y las diferentes teorías jurídicas en materia de interpretación normativa y función jurisdiccional¹¹⁷⁰. Son muchas las acepciones sobre este término sin lograr un acuerdo en su consenso, en este sentido, expresa Racimo, es una herramienta de transformación social con tendencia progresista¹¹⁷¹, luego de acuerdo con Hennig, es considerado como la forma en interpretar y aplicar la Constitución cuya dimensión y carácter es más interno, encontrándose vinculado al criterio del juez para

herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf> [Consulta: 21 de abril de 2014]. Sobre otros casos de activismo de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, remítase: MORELLO, Augusto Mario. *La Corte Suprema en acción*. Buenos Aires: Librería Editora Platense, 1989, pp.126-128.

¹¹⁶⁹ El diccionario de la lengua española (DRAE), 22ª ed., 2001, no define de manera integral el “activismo judicial”, lo hace de manera separada así: “*Activismo*: 1. m. Estimación primordial de la acción. 2. m. Dedicación intensa a una determinada línea de acción en la vida pública” y “*Judicial*: 1. adj. Perteneciente o relativo al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura”. Vid. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española* [en línea]. 22ª ed. (2001). Disponible en web: <<http://lema.rae.es/drae/?val=>> [Consulta: 21 de abril de 2014]. Para Morello el ser “activista” cuya connotación puede otorgarse a una Corte o a los Tribunales, dice al tenor: “*Tal activismo, horizontalmente, gana espacio porque la Corte ingresa con osadía a la composición o respuesta de fondo de las controversias y, asimismo, también lo gana en profundidad, en lo que concierne a la interpretación, que se reviste de notas creativas*”, y más adelante concluye: “*El referido activismo conduce, además y casi necesariamente a un notorio protagonismo, en cuanto afán del más Alto Órgano (sic) de la Administración de Justicia, de mostrarse como institución calificada para asumir y plasmar los necesarios y razonables desplazamientos y ajustes que contribuyan a la perfección de sus técnicas, con su consecuente aggiornamento, o puesta al día, mejorando, en los resultados, la calidad del Servicio*”. Vid. MORELLO, Augusto Mario, *op. cit.*, pp.117-118. Por su parte, el juez podrá ser considerado activo y además activista tal como se enuncia: “*El juez que pronuncia sus decisiones y cumple sus deberes funcionales diligentemente dentro de los plazos legales, podrá ser considerado activo; será “activista” si, además, a partir de una visión progresista, evolutiva, reformadora, sabe interpretar la realidad de su época y le confiere a sus decisiones un sentido constructivo y modernizador, orientándolas a la consagración de valores esenciales en vigor*”, vid. BERIZONCE, Roberto Omar. *Activismo Judicial y Participación en la Construcción de las Políticas Públicas*. En: *Civil Procedure Review* [en línea]. Vol.1, N°3, septiembre-diciembre, (2010):46-74. Disponible en web: <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_archivo.php?id=24&embedded=true> [Consulta: 03 de marzo de 2014]. Consúltese entre otros autores: SAFFON, María Paula y GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. *Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia*. En: *Revista Estudios Socio-Jurídicos* [en línea]. Vol.13, N°1, enero-junio, (2011):75-107. Disponible en web: <<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1511>> [Consulta: 21 de abril de 2014].

¹¹⁷⁰ Cfr. GARCÍA, José Francisco y VERDUGO, Sergio. *Activismo judicial: un marco para la discusión*. En: *Revista Jurídica del Perú* [en línea], *op. cit.*, p.64, [Consulta: 21 de abril de 2014].

¹¹⁷¹ Cfr. RACIMO, Fernando M. *El activismo judicial: sus orígenes y su recepción en la doctrina nacional* [en línea]. (s.d.):1-66. Disponible en web: <<http://revistajuridica.udesa.edu.ar/wp-content/uploads/Racimo-2013.pdf>> [Consulta: 23 de abril de 2014]. En este sentido, se ha indicado el surgimiento de un activismo judicial socialmente reformista o progresista que en cierta manera transforman las estructuras de poder, existiendo un cambio en la cultura jurídica y garantizando el respeto por los derechos del hombre, como muestra de ello se destaca los textos escritos sobre la materia, en la Corte Suprema de la India, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, la Corte Constitucional de Colombia y la Sala Cuarta Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica. Vid. DOMINGO, Pilar. “Relaciones de poder, justicia y nuevos actores” en PÁSARA PAZOS, Luis Humberto (ed.). *Los actores de la justicia latinoamericana*. 1ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2007, p.154. También se puede consultar la misma obra: _____, *Los actores de la justicia latinoamericana* [en línea]. (2007):147-168. Disponible en web:

<http://books.google.com.co/books?id=823Ht5dMVngC&pg=PA154&lpg=PA154&dq=activismo+judicial+progresista+de+la+corte+constitucional&source=bl&ots=o7Zf_a-V3&sig=zjxpz7JDRJ-aQqstaS5aP8PQ-0k&hl=es-419&sa=X&ei=nAFpU9yLLcfjsQsX1IDwDA&ved=0CFwQ6AEwCA#v=onepage&q=activismo%20judicial%20progresista%20de%20la%20corte%20constitucional&f=false> [Consulta: 23 de abril de 2014].

cumplir sus competencias, debiéndose diferenciar de la judicialización, viniendo a ser la consecuencia de un proceso con diferentes factores abriendo caminos al desempeño de la jurisdicción constitucional a nivel institucional¹¹⁷². Según Olmedo, es la presencia de las altas Cortes del poder público ocupando lugares destinados a otras ramas e instituciones, quienes por su inactividad genera vacíos normativos e inconformidad social, de contera, crean tesis jurisprudencial permitiendo con ello oxigenar sus decisiones y sentar su posición¹¹⁷³. Desde nuestro punto de vista, consideramos el activismo judicial¹¹⁷⁴ como la caracterización de las sentencias emitidas por los jueces¹¹⁷⁵ con tinte evolucionista al tener

¹¹⁷² Cfr. HENNIG LEAL, Monia Clarissa. *La jurisdicción constitucional entre judicialización y activismo judicial: ¿existe realmente “un activismo” o “el” activismo?*. En: Estudios Constitucionales [en línea]. Vol. 10, N°2, (2012):429-454. Disponible en web: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v10n2/art11.pdf>> [Consulta: 23 de abril de 2014].

¹¹⁷³ OLMEDO ARBELÁEZ, Juan. *El activismo judicial: las cortes llenan los espacios democráticos y dan testimonio del estado social de derecho*. Cali: Editorial Mercedes, 1998, pp.3-5.

¹¹⁷⁴ Este activismo judicial realizado por la Corte Constitucional ha generado amores y desamores, así argumenta: “Pese a que las decisiones de la Corte han sido objeto de elogios, también han sido duramente criticadas. Es más, muchas de ellas han producido reacciones en ambos sentidos. Los elogios enaltecen la protección a las libertades individuales, la protección de las poblaciones históricamente discriminadas y la defensa de los derechos sociales; mientras que las críticas se dirigen contra las decisiones que tienen un alto contenido económico, por ser decisiones de carácter progresista, entendiendo tales críticos que se trata de decisiones propias del legislador; estas decisiones son vistas, así, como una injerencia en las competencias de las otras ramas del poder público”. Y más adelante concluye: “Las decisiones activistas han sido objeto de críticas severas; una de ellas es la falta de información o asimetría de información que los jueces pueden tener para tomar decisiones que son de la competencia de otras entidades; también ha recibido críticas por disminuir el debate democrático, ya que los miembros de la Corte no tienen origen democrático, que crea una responsabilidad política, y en esa medida parecen menos legitimados para tomar decisiones que deberían ser objeto de deliberación en órganos como el congreso, por ejemplo el modelo de distribución de la riqueza; y en último lugar, la crítica que proviene del mantenimiento de la seguridad jurídica”. Vid. CASTAÑO PEÑA, Jairo Andrés. *Análisis económico del activismo judicial: el caso de la Corte Constitucional colombiana*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°31, julio-diciembre, (2013):119-160. Disponible en web: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derest&page=article&op=view&path%5B%5D=3606>> [Consulta: 24 de abril de 2014]. De otro lado, uno de los aspectos fundamentales de la Constitución Política que salta a la vista ha sido: el catálogo de derechos, la acción de tutela y el activismo de la Corte Constitucional, siendo este último el eje esencial, pues sin él difícilmente habría efectividad de los derechos y la acción de tutela sería ínfima, a esto lo llama activismo audaz, al depositar cierta esperanza en la Carta Fundamental siendo ella quien dará un país más equitativo. Su análisis se basa en la teoría planteada por Gerald Rosenberg al considerar que las transformaciones al régimen representativo se generan a partir de las movilizaciones políticas las cuales se traducen en cambios legales esenciales. Vid. GÓMEZ ALBARELLO, Juan Gabriel. *El activismo de la Corte Constitucional: ¿La audacia de la esperanza o la esperanza hueca? A propósito del balance de la Constitución de 1991*. En: El Espectador [en línea]. (Julio 3, 2011). Disponible en web: <<http://blogs.elespectador.com/cosmopolita/2011/07/03/el-activismo-de-la-corte-constitucional-la-audacia-de-la-esperanza-o-la-esperanza-hueca-a-proposito-del-balance-de-la-constitucion/>> [Consulta: 24 de abril de 2014].

¹¹⁷⁵ El poder creador del juez se ve representado en el activismo judicial de diferentes formas, señalando: “El poder creador de los jueces, se define indudablemente, frente a los vacíos del derecho, bien sea porque hay una laguna dejada por el legislador, o porque la jurisprudencia saca del ordenamiento jurídico disposiciones contrarias a la Constitución. También, en los casos de conflictos de normas o de aplicación de tratados internacionales que van en contravía de disposiciones internas. En estos tres casos se requiere de este poder creador del juez y de una u otra manera, se justifica el activismo judicial como tal”. Vid. CANIVET, Guy. *Activisme judiciaire et prudence interprétative*. Archives de Philosophie du Droit. 2006, pp.7-29. Autor citado por GARCÍA LÓPEZ, Luisa Fernanda. *¿Ideal democrático? Del activismo judicial a la constitucionalización del derecho*. En: Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas [en línea]. Vol.13, N°25, julio-diciembre, (2013):17-32. Disponible en web: <<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/civilizar-25/08%20IDEAL%20DEMOCR%20C3%81TICO.pdf>> [Consulta: 26 de abril de 2014]. Y más adelante sintetiza: “En Colombia, el precedente constitucional se consolida con el activismo permanente de la Corte Constitucional que llena los vacíos ante imprecisiones del legislador o del constituyente. Corresponde a una técnica que permite que el sistema jurídico

en cuenta situaciones neurálgicas de la realidad actual relegadas por el legislador ya sea en el ámbito económico, político y social cuya problemática sigue latente, viéndose solamente garantizados a través de sus decisiones jurisprudenciales, cumpliendo así los fines esenciales del Estado Social de Derecho promulgado en la Carta Fundamental y protegiendo derechos fundamentales de minorías y grupos excluidos¹¹⁷⁶.

Una vez puesto en contexto lo anterior y acorde con la hipótesis planteada de López Daza respecto al activismo judicial de la Corte Constitucional¹¹⁷⁷ considerado como progresista¹¹⁷⁸, (aspectos mencionados en el presente estudio), opinión compartida por el autor de esta investigación, es indispensable seguir su ideología para poder comprender el desarrollo jurisprudencial de esa alta Corporación, realizando algunos aportes a su contenido. Así las cosas, se han establecido dos nuevas doctrinas constitucionales a saber:

mantenga una cierta coherencia, con lo cual, la cadena de precedentes ayuda a que la Constitución guarde conexión, frente a las interpretaciones de la Corte Constitucional y por ende, la jurisprudencia se erige en fuente formal del derecho". Ibidem, p.22.

¹¹⁷⁶ Si se desea consultar diferentes acepciones a la terminología "activismo judicial" remítase: ARBALLO, Gustavo. *¿Qué es el activismo judicial?* [en línea]. 28 de abril (2006). Disponible en web: <<http://www.saberderecho.com/2006/04/qu-es-el-activismo-judicial.html>> [Consulta: 26 de abril de 2014]. Véase también: RODRÍGUEZ G. César Augusto. *Hermenéutica constitucional y activismo judicial*. En: *Revista Derecho Público* [en línea]. N°7, febrero, (1997):155-170. Disponible en web: <http://derechopublico.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=249:hermeneutica-constitucional-y-activismo-judicial-comentario-a-between-facts-and-norms-de-juergen-habermas&catid=22:7&Itemid=67&lang=es> [Consulta: 26 de abril de 2014]. Con el fin de establecer cuándo se encuentra ante la presencia de una sentencia activista teniendo como fundamento la teoría planteada por Christian Courtis -y aportes de Bradley Canon-, esgrimió cinco indicadores a saber: a) *Contestación de los actos de los otros poderes*. b) *Reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas interpretadas*. c) *Uso de sentencias interpretativas*. d) *Definición o redefinición de políticas públicas* y e) *Decisión ultrapetita*, obsérvese con mayor detalle a: FEOLI VILLALOBOS, Marco. *Activismo judicial y justicia constitucional: los casos de Colombia y Costa Rica* [en línea]. Rafael Bustos Gisbert y Luis Humberto Pásara Pazos (dirs.). Tesis Doctoral: Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho. Salamanca (España), 2012:316-342. Disponible en web: <<http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/121351>> [Consulta: 13 de junio de 2014].

¹¹⁷⁷ Al tema estudiado la doctrina se refirió en estos términos: "De lo que aquí se trata es de aludir a algunas expresiones de ese activismo de la Corte que indudablemente invitan a la reflexión y en ocasiones preocupan por lo que significan para nuestro sistema liberal de separación en ramas del poder público. Según se verá a continuación la Corte no solo ha concurrido directa y permanentemente en la creación de derecho positivo sino que se ha convertido en protagonista de primer orden en la fijación y ejecución de las políticas públicas del país, con lo cual la vieja identificación del juez constitucional como un legislador negativo ha sido ampliamente superada. Las más de las veces sus fallos han sido acertados y edificantes para nuestro Estado social y constitucional de derecho. Pero en ocasiones, por demás importantes y de profundos alcances, han evidenciado excesos susceptibles de cuestionar y originar una sana controversia nacional que no debe pasar desapercibida". Vid. PLAZAS VEGA, Mauricio Alfredo. *Del realismo al trialismo jurídico: reflexiones sobre el contenido del derecho, la formación de los juristas y el activismo judicial*. 2ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2009, p.59. Así mismo el tratadista Carbonell, menciona: "El activismo judicial ha permitido alcanzar lo que algunos teóricos han denominado "revolución de los derechos", pero lo interesante (para la teoría general del derecho constitucional y, sobre todo, para la teoría constitucional latinoamericana) es que tal revolución ha sido acompañada por elementos adicionales sobre los que conviene reparar. En otras palabras, el activismo judicial ha sido una condición o elemento esencial para la revolución de los derechos si atendemos a la evidencia histórica disponible, pero no el único. Hay que contar además con buenas declaraciones de derechos, con marcos institucionales que permitan "activar" la actuación de los jueces (acciones populares, legitimación activa amplia, amicus curiae, etc.), con una fuerte conciencia social alrededor de los derechos, etcétera", remítase: CARBONELL, Miguel. *Los derechos fundamentales en el paradigma neoconstitucional*. México, D.F.: Universidad Olmeca: Oxford University Press, 2010, p.41.

¹¹⁷⁸ Cfr. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *La Corte, defensora protagónica de la Constitución*. En: *El Espectador* [en línea]. (Julio 4, 2011). Disponible en web: <<http://www.elspectador.com/noticias/politica/corte-defensora-protagonica-de-constitucion-articulo-281888>> [Consulta: 29 de abril de 2014].

1) *Creaciones jurisprudenciales tendientes a la protección de los derechos fundamentales* y 2) *Creaciones jurisprudenciales tendientes a la aplicación de la supremacía constitucional*¹¹⁷⁹.

Respecto a las 1) *Creaciones jurisprudenciales tendientes a la protección de los derechos fundamentales*, toma gran relevancia, los aspectos mencionados a continuación: a) la protección de los derechos fundamentales no sólo los consagrados en el Cap. I del Tít. II de la Carta Política, sino también, se hace extensivo por conexidad a los derechos de segunda y tercera generación explicados en el Cap. I de esta investigación. Es importante acotar en cuanto a la Constitución de 1886, la misma no consagraba aspectos fundamentales en la protección de derechos fundamentales, por tal razón el constituyente en 1991, implementó mecanismos de defensa, entre los cuales, dio nacimiento a la acción de tutela considerada como uno de los más importantes instrumentos desde el punto de vista judicial, pues ha sentado jurisprudencia con sus fallos judiciales al ser desarrollada en diferentes ámbitos sociales, permitiendo a las personas creer nuevamente en el ejercicio del derecho buscando la protección de los derechos conculcados¹¹⁸⁰, esta situación le otorga credibilidad a la justicia colombiana. La acción de tutela como se ha reseñado, se caracteriza en tener lo siguiente: a) Para su presentación no requiere ser interpuesta por un abogado ni tampoco debe ser escrita. b) Se encuentra encaminada inicialmente en proteger derechos fundamentales, pero puede ampararse otros tipos de derechos, ha dicho la jurisprudencia, cuando sean conexos con derechos tutelados como es el caso del medio ambiente. c) Cualquier juez de la República puede conocer de las acciones de tutela¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁹ LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *La justicia constitucional colombiana: ¿Un gobierno de los jueces?*, op. cit., pp.122-175.

¹¹⁸⁰ En tal virtud, se ha manifestado: “La tutela se ha convertido en un instrumento para la defensa y ha producido un efecto “secundario” pero que es bellísimo, y es que la gente empieza a creer en el derecho, porque hasta allí la gente creía que el derecho a la vida era una suerte de cielo platónico que se quedaba en el mundo de las ideas, que no tiene nada que ver con el mundo de lo terreno, pero cuando se entiende que el ejercicio de la tutela sirve para remover factores de infelicidad en la vida cotidiana, en las diferencias con el vecino, en las diferencias familiares, la gente empieza a creer que el derecho sí sirve para alguna cosa y cuando en una sociedad se le atribuye un valor al derecho, hemos dado un paso definitivo, pero en lo que se piensa es en acabar con la Corte Constitucional que ha tomado en serio el ejercicio de ese derecho, de modo que los gobernantes de antes eran renuentes a aceptar siquiera esos derechos de primera generación, y se las ingeniaban para vulnerarlos permanentemente”. Vid. GAVIRIA DÍAZ, Carlos. “Los Derechos Humanos en Colombia. Una perspectiva contemporánea” en RICO REVELO, Diana (coord.). *Los Derechos Humanos desde la Periferia*. Caldas: Editorial ESAP, 2004, p.32.

¹¹⁸¹ A juicio del autor sostiene: “En Colombia, los cambios ocurridos en el sistema de justicia se derivan básicamente de la reforma constitucional de 1991. A través de la reforma se produjo: una ampliación del acceso mediante las acciones de tutela y la jurisdicción constitucional; un fortalecimiento de la autonomía administrativa mediante el establecimiento del Consejo Superior de la Judicatura, y un incremento de productividad, propiciado por la carrera judicial, la introducción de mecanismos de evaluación y de nuevos sistemas de gestión de despachos. Al lado de estos elementos, la creación de la Fiscalía, con funciones importantes, ha modificado la organización funcional del sistema de justicia pero, en la lucha contra el delito este rediseño institucional ha encontrado limitaciones en un contexto de alta conflictividad. Acaso uno de los cambios más significativos ha ocurrido en materia de justicia, mediante la introducción de las denominadas acciones constitucionales. En particular, la acción de tutela ha alcanzado impacto debido a que permite a los ciudadanos reclamar judicialmente, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando sean afectados por acción u omisión de una autoridad pública. Ha sido ampliamente utilizada principalmente respecto a la falta de respuesta a

Así mismo expone, forma parte de esta creación, b) la procedibilidad de la acción de tutela contra fallos judiciales sujeta a constituirse como una: “vía de hecho”¹¹⁸², al evidenciarse en la misma, errores judiciales, además de la arbitrariedad y capricho del administrador de justicia. Estas circunstancias suscitadas no han sido de recibo por parte de la Corte Suprema de Justicia ni del Consejo de Estado habiendo concebido varias críticas en contra de la Corte Constitucional al quebrantar el principio de la seguridad jurídica y en consecuencia generar enfrentamientos entre las altas Cortes¹¹⁸³. Para cumplir con los fallos proferidos por la Corte Constitucional, afirma el autor¹¹⁸⁴, dichas sentencias se clasifican de la siguiente forma:

b.1) *Enfrentamientos por fallos de contenido ético-moral*: Estos están dados especialmente en tres asuntos a saber: i) La despenalización del consumo mínimo de la dosis personal de droga, lo hizo la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-221/94¹¹⁸⁵, allí se declaró la inconstitucionalidad de los arts.51 y 87 de la Ley 30 de 1986¹¹⁸⁶, su argumento fue soportado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a pesar de la oposición del Estado, la iglesia católica, el sector educación, entre otros, al ir en contravía a la política pública adoptada por el gobierno en combatir este flagelo. ii) La legalización para morir

peticiones de ciudadanos a la entidades públicas, y los jueces la han tratado con cierto nivel de eficiencia”. Vid. PÁSARA PAZOS, Luis Humberto. *Ley, justicia y sociedad en América Latina*, op. cit., pp.379-380. Consúltense también: NAVAS TALERO, Germán y RESTREPO MEDINA, Manuel. *Cómo defenderse del Estado. Guía jurídica para ciudadanos*. Bogotá: Intermedio Editores, 2004.

¹¹⁸² Vid. *ut supra*, nota 833.

¹¹⁸³ Vid. *ut infra*, N°4.5. del presente capítulo. En Colombia, esta figura se ha denominado comúnmente: “choque de trenes” y es el enfrentamiento de las altas Cortes (Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, aunque esta última fue del criterio en obedecer las órdenes emitidas) en mantener sus decisiones judiciales y no acatar lo ordenado por la Corte Constitucional, pues en su revisión determina que alguna de ellas vulneró derechos fundamentales. Sobre el particular la doctrina ha efectuado una clasificación de los fallos, exponiendo: “*Si miramos y analizamos los diferentes enfrentamientos de poderes (llamados periodísticamente en Colombia choque de trenes), es posible clasificarlos de las (sic) siguiente manera: 1° Los fallos de acción de tutela proferidos por todos los jueces y principalmente aquellas sentencias de la Corte Constitucional, contra las autoridades administrativas. 2° Las sentencias de acción de tutela, proferidas por todos los jueces y principalmente aquellas sentencias de la Corte Constitucional, contra los fallos de otros jueces o altos tribunales (por ejemplo Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia o Consejo Superior de la Judicatura). 3° Los fallos de revisión de constitucionalidad de las leyes o decretos especiales proferidos por la Corte Constitucional contra las autoridades administrativas. 4° La orden dada al Congreso de la República por la Corte Constitucional, en caso de inactividad de parte de este, para remediar lagunas normativas o legislar en un dominio preciso*”. Obsérvese, LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *La justicia constitucional colombiana: ¿Un gobierno de los jueces?*, op. cit., p.190.

¹¹⁸⁴ *Ibidem*, pp.191-198.

¹¹⁸⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-221/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Esta línea jurisprudencial cambió con la nueva interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicación N°:SP-29402016 (41760). Sentencia 9 de marzo de 2016, M.P. Eugenio Fernández Carlier, en donde ninguna persona puede ser judicializada en el caso de llevar una cantidad de droga superior a la dosis mínima (20 gr.) reconocida en la ley (Acto Legislativo 02 de 2009; el art.376 de la Ley 599 de 2000 modificado por el art.11 de la Ley 1453 de 2011 y reglamentada por el Decreto 079 de 2012; Ley 1566 de 2012 y la Sentencia C-491/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), siempre y cuando el poseedor del alcaloide lo tenga destinado para su uso personal, es decir, lo que necesite (aprovisionamiento).

¹¹⁸⁶ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 30 de 1986* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2774>> [Consulta: 30 de abril de 2014].

dignamente (eutanasia), la Corte Constitucional declaró exequible mediante Sentencia C-239/97¹¹⁸⁷ el art. 326 del Decreto 100 de 1980 o Código Penal, dicho delito se encontraba enmarcado como homicidio por piedad, advirtiendo en aquellos pacientes terminales cuya voluntad sea libre, no cabría responsabilidad alguna para el médico pues su conducta se encontraba justificada, los opositores argumentaron que esa Corporación legisló y a su vez aprobó la eutanasia, dicho Código Penal fue derogado al expedirse la Ley 599 de 2000, previendo dicha conducta punible en el art. 106 *ibídem*, allí mantuvo el texto legal y omitió lo ordenado por la Corte Constitucional¹¹⁸⁸. iii) La inconstitucionalidad de once artículos y la parcialidad de cinco más relacionados con el Concordato de la Santa Sede¹¹⁸⁹, suscrito el

¹¹⁸⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-239/97, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Esta jurisprudencia relacionada con la eutanasia, es un típico caso de una Sentencia Estimatoria, pues esta retira de la norma ciertos conceptos o directrices dados a ella, luego el sentido semántico de la misma ya no es igual al deseado por el legislador desde su comienzo. Por otro lado, existe también las Sentencias Desestimatorias o llamada también: “Validez Condicionada”, mediante las cuales la Corte Constitucional mantiene vigente una norma siempre y cuando la misma sea interpretada conforme ésta lo prevé y el sentido indicado en la parte motiva de la sentencia, como ejemplo encontramos la Sentencia C-473/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero, allí se decidió la constitucionalidad de ciertos términos contentivos en el Código Sustantivo del Trabajo (huelga y sus limitaciones en los servicios públicos esenciales). Un examen muy detenido de este tema en el derecho español, se puede consultar: BOCANEGRA SIERRA, Raúl. “Sobre el alcance de las sentencias del Tribunal Constitucional”. En: BAÑO LEÓN, José María [et al.]. *Estudios sobre la constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Sebastián Martín-Retortillo (coord.). 1ª ed. Madrid: Civitas, t. I, 1991, pp.509-536.

¹¹⁸⁸ La Corte Constitucional en la Sentencia C-239/97 reseñada, exhortó al Congreso de la República para reglamentar la muerte digna, desde luego, se presentó el proyecto de Ley Estatutaria 05 de 2007 del Senado “por la cual se reglamentan las prácticas de la eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia y se dictan otras disposiciones”, el cual no tuvo acogida y fue hundido por ese recinto. Vid. CONGRESO VISIBLE.ORG. *Texto del proyecto que pretende reglamentar las prácticas de la Eutanasia en Colombia* [en línea]. Octubre 12, (2012). Disponible en web: <<http://congresovisible.org/agora/post/texto-del-proyecto-que-pretende-reglamentar-las-practicas-de-la-eutanasia-en-colombia/4301/>> [Consulta: 30 de abril de 2014]. Posteriormente, se llevaron otros proyectos de Ley Estatutaria 05 de 2007 y 70 de 2012 del Senado, los cuales corrieron con la misma suerte anterior, en síntesis, la Corte Constitucional se pronunció fue frente al art.326 del Decreto 100 de 1980 –Código Penal- que regía para ese entonces, no se pudiera hacer extensiva su jurisprudencia señalada, al art. 106 de la Ley 599 de 2000, -actual Código Penal-, así las cosas, en Colombia no era posible la práctica de la eutanasia. Pero la Corte Constitucional mediante Sentencia T-970/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, creó los comités interdisciplinarios en los hospitales, indicó responsabilidades, determinó la función de médicos e instituciones, señalando los trámites respecto al Sistema de Salud de cualquier persona con enfermedad terminal debiéndole garantizar la posibilidad de culminar con su vida en “condiciones dignas” encontrándose ello en consonancia con la Sentencia C-239/97 ya citada. Por tal razón, el Ministerio de Salud y Protección Social, dando cumplimiento a la orden impartida por dicha Corporación, expidió la Resolución 1216 del 20 de abril de 2015, sobre el protocolo al “derecho a morir dignamente” de pacientes con enfermedades terminales, respecto a este asunto, previamente la Procuraduría General de la Nación se había pronunciado advirtiendo la no expedición del acto administrativo, de contera, sí cumplía ese Ministerio con la decisión de la Corte Constitucional, “no tenía competencias por ser exclusivo su regulación al legislador” pero a pesar de su advertencia se realizó, en este sentido el Ministerio Público interpuso ante el Consejo de Estado un recurso de nulidad contra el acto administrativo referido, el cual se encuentra en instancias de trámite y decisión. Vid. EL TIEMPO. *Procurador no logró frenar el protocolo para la eutanasia*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 22, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/eutanasia-en-colombia-ministro-de-salud-firma-protocolo/15607506>> [Consulta: 30 de abril de 2015]; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Resolución Número 1216 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <http://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%201216%20de%202015.pdf> [Consulta: 30 de abril de 2015].

¹¹⁸⁹ Cfr. URIBE BLANCO, Mauricio y MARTÍN DE AGAR, José T. *Concordato y jurisprudencia constitucional en Colombia*. En: Revista electrónica de difusión científica Civilizar [en línea]. Junio, (2005):1-12.

12 de julio de 1973 y aprobado por la Ley 20 de 1974, en Sentencia C-027/93¹¹⁹⁰ la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad sobreviniente¹¹⁹¹, pues aun cuando la Ley 20 fue objeto de revisión por la Corte Suprema de Justicia en su debido momento¹¹⁹² y al devenir una nueva Constitución, no obstante la Corte Constitucional tiene la facultad en revisar la normatividad cuando sea considerada contraria a la Carta Política, v. gr. Colombia en dicho Concordato admitió que la religión católica sería la religión oficial y como tal daba efectos civiles al matrimonio católico, pero en la actualidad de acuerdo con el ordenamiento constitucional es un estado laico sujeto a un pluralismo religioso¹¹⁹³. Esta posición jurisprudencial causó escollo entre la iglesia católica y el gobierno al argumentarse que un tratado internacional gozaba del principio “Pacta Sunt Servanda”. Y agregaríamos un caso más, relacionado con iv) la despenalización del aborto, la Corte Constitucional en Sentencia C-355/06¹¹⁹⁴, dio vía libre en tres casos especiales, ellos son: cuando la continuación del embarazo ponga en peligro la vida o la salud de la madre; en aquellos casos de malformaciones del feto; estas dos últimas situaciones deben ser certificadas por un médico y en aquellos eventos donde el embarazo sea producto de acceso carnal o acto sexual violento, sin consentimiento o inseminación artificial no consentidas, lo demás constituye delito de aborto según el art. 122 del Código Penal, el fundamento de la alta Corporación en tomar esta decisión se dio para garantizar el derecho a la vida, a la salud y la integridad personal de la mujer, de otro lado, en dicha sentencia se dio la posibilidad de alegar la “objección de conciencia” cuando los profesionales de la salud debieran autorizar o practicar un aborto argumentando convicciones religiosas¹¹⁹⁵.

Disponible en web: <www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista8/concordato_jurisprudencia.pdf> [Consulta: 30 de abril de 2014].

¹¹⁹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-027/93, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

¹¹⁹¹ _____ . Sentencia C-014/93, M.P. Ciro Angarita Barón. Los efectos producidos por la inconstitucionalidad sobreviniente viene a ser la derogatoria, afirmando: “*Es bien sabido que en el marco del tránsito constitucional-, el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente ocurre siempre que una disposición que era originalmente constitucional se torna inconstitucional, en virtud de que contradice abierta y materialmente normas del nuevo estatuto fundamental en forma tal que dicho precepto resulte inejecutable. Por su propia naturaleza, es claro que tal fenómeno solo puede predicarse de normas vigentes en el momento que entra a regir el nuevo estatuto. Por cuanto respecta a los efectos propios de la inconstitucionalidad sobreviniente, ella se asimila en buena medida a la derogatoria. No podría, en consecuencia, emitirse un fallo de mérito por ausencia de objeto. Por eso es pertinente indagar si la inconstitucionalidad sobreviniente ha afectado tanto la norma habilitante como la norma acusada*”.

¹¹⁹² Vid. *ut supra*, nota 426.

¹¹⁹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-817/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹⁹⁴ _____ . Sentencia C-355/06, Mgs.Ps. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹⁹⁵ En los casos antes planteados se sostuvo: “*La capacidad de algunos magistrados de obrar selectivamente, o sobre la base de premisas falsas, o inventándose normas, o empleando sutiles argumentaciones para diferenciar posiciones interpretativas, es una señal de hasta dónde llega o puede llegar el compromiso de un juez para administrar justicia en casos tan complejos y ciertamente politizados como los referidos atrás. Deja en evidencia, por supuesto, que en ocasiones, ante ciertos temas o hechos de gran relevancia, algunos jueces utilizan su posición de poder (inmenso) para sacar partido en algún sentido, dejando para ello, tras de sí, la estela de la aparente racionalidad de la sentencia en explicaciones y argumentos incorporados y avalados*”.

b.2) *Enfrentamiento por fallos de contenido económico*: ciertos tópicos se pueden destacar: i) Inconstitucionalidad de algunos artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al formar parte del sistema Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) de vivienda, pues el Presidente de la República se extralimitó en las competencias dadas por el Congreso de la República observándose de dicha actuación, vicios en su expedición. La Corte Constitucional mediante Sentencia C-700/99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, declaró la inconstitucionalidad del sistema UPAC, más sin embargo y en aras de evitar perjuicios a la economía nacional aplazó su cumplimiento para el 20 de junio de 2000, comprometiéndose el Congreso a expedir la ley regulatoria en esta materia, viniéndose a materializar en la Ley 546 de 1999¹¹⁹⁶ con la creación de la Unidad de Valor Real (UVR)¹¹⁹⁷, siendo la unidad de cuenta en pesos, debiéndose aplicar a los créditos para la financiación de la vivienda de interés social. Esta situación condujo a dos reacciones: de una parte, los deudores y ahorradores del sistema financiero que apoyaron la medida adoptada de esa alta Corporación y de otro lado, los bancos, el gobierno y los economistas quienes se opusieron debido a que con esa decisión estaría invadiendo competencias de índole macroeconómico y financiero, en consecuencia generaba un desequilibrio jurídico y económico. ii) Inconstitucionalidad al no incrementar los salarios de los servidores públicos, con la expedición de la Ley 547 de 1999, el Congreso de la República no efectuó los ajustes a los salarios de los funcionarios del Estado para el año 2000, pues con esta medida buscaba ahorrar dineros al Estado ante la dura situación fiscal vivida entre los años 1995 a 1999, así las cosas, se demandó la normatividad declarándola inconstitucional la Corte Constitucional

por mayoría". Vid. MORA RESTREPO, Gabriel. *Las dos caras del activismo judicial: a propósito de los veinte años de la Constitución de Colombia*. En: *Dikaion* [en línea]. Vol. 20, N°2, diciembre, (2011):209-212. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/pdf/720/72021402001.pdf>> [Consulta: 05 de mayo de 2014].

¹¹⁹⁶ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 546 de 1999* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=180>> [Consulta: 05 de mayo de 2014]. Acotando sobre el sistema de control constitucional ejercido por la Corte Constitucional en temas económicos relacionados con el uso y la asignación de recursos, el autor *ut infra*, realiza una crítica en el sentido de manifestar que dicho sistema ha sido: "hipertrofiado", pues con sus decisiones legislativas ya sean en forma negativa o positiva, no se tuvieron presentes las decisiones mediante consensos sociales amplios, en cuyos términos económicos vienen a ser "ineficiente", entre otras razones la justifica: a) al aplicarse dicho control constitucional a varias reglas constitucionales en materia económica y b) dichas reglas se encuentran sujetas a un anhelo ideológico contradictorio. Vid. PALACIOS MEJÍA, Hugo. *El control constitucional en el trópico*. En: Precedente [en línea]. (2001):3-19. Disponible en web: <<https://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2001/1PALACIOSMEJIA.pdf>> [Consulta: 09 de mayo de 2014].

¹¹⁹⁷ Se anota, esta UVR no fue inicialmente concebida para la vivienda sino que la misma surgió con el Decreto 856 de 1999, destinado para los Títulos de Tesorería -TES- y poder mantener el poder adquisitivo de los dineros invertidos en dichos títulos de deuda pública pues los mismos eran emitidos a largo plazo, con dicha fórmula mantenían el valor real y los protegía con cualquier fluctuación de los índices de inflación. Por tal razón, la UVR encajaba perfectamente en este tipo de créditos de vivienda habiendo sido adoptada a este sistema. Vid. BANCO DE LA REPÚBLICA. *Decreto 856 de 1999* [en línea]. Disponible en web: <http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Decretos/1999/decreto_856_1999> [Consulta: 09 de mayo de 2014].

mediante la Sentencia C-1433/00¹¹⁹⁸, esto debido al no cumplimiento del deber jurídico en realizar los ajustes anuales por la pérdida del valor adquisitivo del salario y la inflación causada pudiendo asegurar el mínimo vital y la equivalencia al valor del trabajo, además de ir en contravía al art.187 constitucional y los arts.2º y 4º de la Ley 4 de 1992¹¹⁹⁹. Esto dio lugar a la reacción de algunos sectores al endilgarle a esa Corporación ausencia de manejo en los aspectos económicos del Estado y usurpar competencias que solo le corresponde al Congreso de la República, conllevándolo a convertirlo en un juez legislativo. iii) Inconstitucionalidad del Impuesto al Valor Agregado (IVA)¹²⁰⁰ sobre bienes y servicios de primera necesidad, en el art.116 de la Ley 788 de 2002¹²⁰¹, se quiso establecer un impuesto del dos por ciento (2%) de dichos productos básicos de la canasta familiar, cuya vigencia comenzaría a partir del año 2005, situación declarada inexecutable por esa alta Corporación mediante Sentencia C-776/03¹²⁰², en cuyo análisis se evidenció el desconocimiento al derecho al mínimo vital de las personas más necesitadas en un Estado Social de Derecho, luego las normas tributarias no pueden colocar en riesgo a personas pobres que no tienen capacidad de pago y más aún tratándose de bienes y servicios de primera necesidad tales como: alimentación, vivienda, transporte, servicios médicos y odontológicos, entre otros, el legislador y conforme lo establece el ordenamiento constitucional, puede imponer cargas tributarias pero debe ante todo promover la igualdad real y efectiva sin entrar a vulnerar los principios de progresividad y equidad del sistema tributario, debiendo estar acorde con el derecho fundamental al mínimo vital, así las cosas, dicho artículo fue declarado inconstitucional.

b.3) *Enfrentamiento por discusiones de contenido jurídico*: dentro de este temario se pueden ubicar: i) Enfrentamiento con la Corte Suprema de Justicia a raíz de la protección de los derechos fundamentales de los congresistas aforados constitucionalmente¹²⁰³. Esta situación

¹¹⁹⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1433/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En esta misma línea, vid. CLAVIJO, Sergio. *Fallos y fallas de la Corte Constitucional: El caso de Colombia 1991-2000*. 1ª ed. Bogotá: Alfaomega, 2001, pp.32-44.

¹¹⁹⁹ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 4 de 1992* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1166>> [Consulta: 13 de mayo de 2014].

¹²⁰⁰ El “IVA” o también conocido como: “Impuesto sobre el Valor Agregado” o “Impuestos sobre las Ventas”, tiene la naturaleza de ser un impuesto indirecto, este se aplica sobre el valor que agrega el vendedor al producto, efectivamente, no es asumido ni por el productor ni el comerciante, quien lo paga es el consumidor final.

¹²⁰¹ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 788 de 2002* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7260>> [Consulta: 13 de mayo de 2014].

¹²⁰² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-776/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²⁰³ Si se desea efectuar una revisión de los casos respecto a los congresistas aforados y específicamente en materia de parapolítica, vid. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. *Procesos contra aforados constitucionales –parapolítica–: compilación de autos y sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, diciembre de 2007 a septiembre de 2010*. María del Rosario González Lemus y

aconteció después de la elección del Presidente de la República Ernesto Samper Pizano en el periodo comprendido 1994-1998, a él se le acusaba de haber recibido dineros provenientes del narcotráfico con el fin de patrocinar su campaña presidencial, esto llevó a que la Fiscalía General de la Nación lo acusará ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes y luego lo realizará ante la Plenaria, quien fuera absuelto el 12 de junio de 1996, por ciento once (111) parlamentarios y en consecuencia, dar la preclusión del proceso al no existir méritos para acusarlo, esos mismos congresistas posteriormente fueron investigados por la Corte Suprema de Justicia al imputársele el presunto delito de prevaricato evadiendo la responsabilidad en acusar al ex Presidente de la República ante el Senado de la República, teniendo cierta injerencia el narcotráfico cuando fue elegido¹²⁰⁴. La senadora para ese entonces Vivian Morales Hoyos, interpuso una acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Subsección A) argumentando que la Corte Suprema de Justicia había trasgredido el derecho al debido proceso y a la inviolabilidad parlamentaria de sus votos y opiniones emitidos en ejercicio de su cargo, mecanismo constitucional rechazado por el a quo al ser improcedente, decisión no impugnada y fue más adelante escogida con el fin de ser revisada en manos de la Corte Constitucional, quien en Sentencia SU.047/99¹²⁰⁵, sostuvo que la actuación surtida por la

Camilo Ernesto Bernal Sarmiento (eds.) [en línea]. Bogotá: Centro Internacional de Justicia Transicional, (2010). Disponible en web: <<http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Revistas/Libro%20parapol%C3%ADtica%20CSJ.pdf>> [Consulta: 16 de mayo de 2014].

¹²⁰⁴ Cfr. NULLVALUE. *Corte de cuentas en proceso a jueces de Samper*. En: El Tiempo [en línea]. (Agosto 14, 1998). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-741836>> [Consulta: 16 de mayo de 2014].

¹²⁰⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU.047/99, Mgs.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, allí además se afirmó lo siguiente sobre la ratio decidendi y los obiter dicta: “*Para comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente, resulta indispensable distinguir entre los diversos aspectos de una decisión judicial. Así, siguiendo en parte la terminología de los sistemas del Common Law, que es en donde más fuerza tiene la regla del "stare decisis", y en donde por ende más se ha desarrollado la reflexión doctrinal en este campo, es posible diferenciar muy esquemáticamente entre la parte resolutoria, llamada a veces "decisum", la "ratio decidendi" (razón de la decisión) y los "obiter dicta" (dichos al pasar)*”. Y más adelante concluyó: “*Un poco más compleja, pero particularmente importante, es la explicación de por qué únicamente la ratio decidendi constituye doctrina vinculante para los otros jueces, mientras que los dicta, incluso de los tribunales máximos, tienen una simple fuerza persuasiva*”. Un mejor estudio en este tema lo realiza: ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo: el sistema interamericano de DD.HH a través de sus sentencias* [en línea], *op. cit.*, pp.323-333, [Consulta: 16 de mayo de 2014].

Respecto al nivel de vinculatoriedad en la jurisprudencia constitucional afirmó mediante Sentencia C-539/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: “*Sobre el nivel de vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional, esta Corte ha precisado, que es necesario distinguir entre los tres componentes básicos de los fallos de constitucionalidad: la ratio decidendi, los obiter dictum y el decisum [Sobre estos conceptos ver las Sentencia SU.047/99, Mgs.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; C-836/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-335/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras]. Siendo estrictamente obligatorios la decisión y la ratio decidendi que la sustenta*”. Estos términos quedan completamente claros en la Sentencia SU.047/99, al plasmar: “*Estos conceptos son formulados de distinta manera y con lenguajes diversos por los autores [La terminología no es siempre idéntica. Así, algunos autores, en especial estadounidenses, prefieren hablar del "holding", en vez de ratio decidendi, y de "disposition", que es la parte resolutoria, pero la idea es básicamente la misma], lo cual ha generado a veces agudas discusiones conceptuales. Sin embargo, su sentido esencial es relativamente claro: Así, el decisum es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición*

Corte Suprema de Justicia constituía una vía de hecho prospectiva y consiguientemente, se le vulneró el derecho al debido proceso (art.29 C.Pol.) y la garantía institucional de la inviolabilidad (art.185 ibídem) relacionado con las opiniones y votos efectuados por la parlamentaria. Dicho pronunciamiento trajo malestar pues según la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional se estaba extralimitando en sus competencias. ii) Desobedecimiento de la Corte Suprema de Justicia en acatar decisiones de la Corte Constitucional, esto aconteció cuando ésta última ordenó a la primera, modificar dos fallos de casación relacionados con una demanda de reconocimiento de una pensión de jubilación que había sido decidida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la otra al haberse responsabilizado penalmente por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares a favor de terceros a Manuel Francisco Becerra Barney, quien interpuso recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia en contra de la decisión adoptada por el Tribunal Nacional al hacer más gravosa la pena principal pues la modificó de 70 meses a 84 meses de prisión, violentando el principio constitucional del art.31 de la “no reformatio in pejus” a pesar de tener la condición de apelante único. Ya es bien sabido y como se expuso anteriormente, las sentencias emitidas por los jueces no son objeto de modificación a través de acción de tutela, a menos de evidenciar una vía de hecho donde trasgreda derechos fundamentales¹²⁰⁶. En cuanto al primer caso, la Corte Constitucional

acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la ratio decidendi (sic) es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio constituye un mero dictum, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”.

¹²⁰⁶ Esta figura jurisprudencial surge en la Sentencia T-079/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se dio en un proceso de declaración de abandono de un menor realizado por la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Regional San Andrés y Providencia, ordenando los trámites de adopción, situación corroborada por el a quo quien homologó el acto administrativo de la servidora pública expedido de conformidad con los artículos 61 y ss. del Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, (esta normatividad fue derogada por la Ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y la Adolescencia” manteniendo el nombre de Código del Menor), ordenando la inscripción del fallo judicial en el “libro varios” de la Notaría Única del Círculo de San Andrés. Allí se sostuvo: “A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona. La doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneran los derechos fundamentales de las personas”. A pesar que mediante Sentencia C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, fuera declarado inexecutable los arts. 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, en donde se establecía la procedencia de la acción de tutela contra sentencias, por cuanto dichas disposiciones eran atentatorias contra los principios de separación de las funciones jurisdiccionales y el de seguridad jurídica estipulado en la Carta Política, pero esto se daría en exclusividad cuando se pudiera constatar una vía de hecho en contravía de los derechos fundamentales. Vid. *ut supra*, nota 833. Consúltese también respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad de la acción de tutela contra sentencias y su salvamento de voto (SV): APONTE C., Alejandro David. *La tutela contra sentencias: El juez como garante de los derechos humanos fundamentales*. En: Revista de Derecho Público [en línea]. N°3, mayo, (1993):97-112. Disponible en web: <http://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub296.pdf> [Consulta: 21 de mayo de 2014]. Obsérvese: HENAO OROZCO, Rubén Darío. *Tutela contra sentencias de las*

mediante Sentencia T-1306/01¹²⁰⁷, se pronunció en Sala de Revisión tutelando los derechos al debido proceso y al mínimo vital a tener la pensión de jubilación el trabajador, indicando que tanto el Tribunal Superior Sala Laboral como la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, incurrieron en vía de hecho, al haberse desconocido el principio de favorabilidad en eventos donde exista duda al interpretar la ley, además, no fue casada la sentencia por falta de técnica de casación, y aun cuando esa alta Corte manifestó que era beneficiario de la pensión de jubilación se desconoció flagrantemente la prevalencia del derecho sustancial (art.228 C.Pol.) y como consecuencia de ello, la garantía del debido proceso y el acceso a la justicia. Respecto al segundo caso, mediante Sentencia SU.646/99¹²⁰⁸, allí se revocaron las sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera quien denegó las pretensiones de la tutela, cuyo fundamento constitucional fueron la violación del debido proceso desconociendo el art. 31 de la Carta Política al establecer la prohibición de agravar la pena cuando sea apelante único y del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, confirmando éste la sentencia recurrida, como corolario, la Corte Constitucional declaró la improcedencia de dicha acción de tutela, pues no es viable que el interesado acuda a dos vías judiciales para salvaguardar derechos fundamentales vulnerados, correspondiéndole a la Corte Suprema de Justicia resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por ser el medio de defensa judicial idóneo y no otro como se pretendía. Es bien sabido, la casación pone fin a una situación jurídica en donde existe controversia y contra él no procede recurso alguno, así las cosas, ningún juez de tutela podrá ordenar la anulación o modificación de un fallo de casación. En suma, la Corte Suprema de Justicia no acató las órdenes de modificación impartidas por la Corte Constitucional en sede de tutela en los dos procesos enunciados y en efecto declaró su desobediencia¹²⁰⁹, no sobra advertir que la

altas Cortes o choque de vanidades. En: Revista Prolegómenos Derechos y Valores [en línea]. Vol. IX, N°17, enero-junio, (2006):129-137. Disponible en web: <http://www.umng.edu.co/documents/63968/72401/articulo9_pdf.pdf> [Consulta: 21 de mayo de 2014].

¹²⁰⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1306/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²⁰⁸ _____ Sentencia SU.646/99, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹²⁰⁹ En este caso se incurrió en desacato conforme lo prevé el art.52 del Decreto 2591 de 1991, pero la Corte Constitucional a pesar de su desobedecimiento no lo decreta, ni tampoco impone multa o arresto a las altas Cortes, por darse un tratamiento distinto. Como consecuencia directa de la Sentencia T-1306/01 y al no existir acatamiento por el máximo organismo de la Jurisdicción Ordinaria -Sala Laboral- según lo ordenado en ese fallo de la Corte Constitucional, se emite la Sentencia SU.1158/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, allí se expresó sobre este tema: *“Para lograr que no se continúe violándose el derecho fundamental por una decisión judicial que incurrió en vía de hecho, el cumplimiento del fallo de tutela que protegió el debido proceso se logra por diferentes caminos, por ejemplo: Si la Corte Constitucional tiene informe de que su sentencia de tutela no se ha cumplido por parte de las Corporaciones que son cabeza de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción contenciosa administrativa, y por consiguiente la decisión judicial que incurrió en vía de hecho no ha sido modificada, entonces, la Corte Constitucional puede solicitar nuevamente el expediente o los expedientes que contienen las sentencias de tutela que la Corporación haya proferido, para hacer cumplir su fallo, tomando determinaciones que cobijan inclusive a intervinientes que han sido citados dentro del expediente de tutela a fin de que no se quede escrita la protección al derecho fundamental. Dentro de lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido está la expedición*

de la sentencia de reemplazo, si es que no existe otra forma de hacer cumplir lo ordenado. Otro camino es el de prever, en el propio fallo, un eventual incumplimiento y por consiguiente tomar decisiones que comprometen no solamente al funcionario judicial que incurrió en la vía de hecho sino a los terceros intervinientes”.

A lo anterior se le suma, teniendo como base el Decreto 2591 de 1991, allí se estableció la tutela contra providencias judiciales no siendo de recibo del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia ya que los mismos no reconocen la jurisprudencia de la Corte Constitucional en estos casos y han tomado posiciones tales como no acatar sus decisiones al existir una usurpación de competencias, el desafío existente entre el carácter vinculante de la doctrina constitucional en la cual la Corte Suprema ha llamado a sus jueces a no seguir las interpretaciones dadas por la Corte Constitucional, ejemplo de ello fue la liquidación de los préstamos bancarios para vivienda, el no envío de las tutelas decididas por las altas Cortes para su correspondiente revisión por la Corte Constitucional y el desacato a las decisiones judiciales como bien se referenció, todo lo anterior, se ha denominado periódicamente un “choque de trenes” generando malestar entre las altas Cortes, esto ha conllevado a plantear la iniciativa legislativa en reformar la acción de tutela y suprimir la Corte Constitucional, pero a pesar de los intentos han sido infructuosos. Ejemplo de lo anterior tenemos entre muchas, la Sentencia T-191/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, cuando señaló: “(...) la Sala no comparte las razones expuestas por el Consejo de Estado –Secciones Cuarta y Quinta-, acerca de la improcedencia general de la acción de tutela contra providencias judiciales y la improcedencia específica de esta acción de tutela. En este punto, la Sala reitera el criterio jurisprudencial consolidado acerca de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuando esta acción cumple con los requisitos generales y especiales para ello”. Aduciendo además: “Finalmente, considera la Sala conveniente mencionar que se advierten inconsistencias de técnica procesal en materia de acciones de tutela en las decisiones del Consejo de Estado, objeto de revisión en esta tutela, toda vez que en la sentencia de la Sala Cuarta se decide “recházase la acción de tutela”, cuando en sana técnica procesal lo que procedía era una declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, ya que el rechazo de la tutela lo debe hacer el juez al momento de decidir acerca de su admisión”. Vid. *ut supra* nota 885 y *ut infra*, N°4.5. del presente capítulo.

Puede suceder igualmente que la A.T. contra providencias judiciales de las altas Corporaciones no sean tramitadas, inadmitidas o rechazadas, caso en el cual se establecieron ciertas reglas jurisprudenciales según el A. 100/08 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, así lo refiere la Sentencia SU.195/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, plasmando: “La Corte estableció que las acciones de tutela presentadas contra providencias judiciales de las altas corporaciones, que fueran objeto de no trámite, inadmisión o rechazo por el mismo órgano, permite a cualquier ciudadano su nueva presentación i) ante cualquier juez, incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema o al Consejo de Estado, como la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional o Superior de la Judicatura, o ii) requerir su radicación ante la Corte Constitucional, para así poder cumplir con los fines esenciales del Estado como lo es el garantizar la efectividad de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución (art. 2° de la Carta). Conforme a los lineamientos expuestos, para esta Corte la negativa de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de dar trámite a la acción de tutela interpuesta por la exrepresentante, bajo el argumento que contra las decisiones de los tribunales de cierre no procede recurso alguno, desconoció su derecho de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva. De ahí que la accionante, conforme al Auto 100 de 2008, se encontraba habilitada para presentar el amparo ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, quien estaba en el deber constitucional de tramitarla, como efectivamente ocurrió, y goza de la competencia para decidir en el asunto”. Esta procedibilidad de la A.T. en contra de sentencias judiciales se da en forma excepcional y encuentra su fundamento en la C.Pol. acorde con instrumentos internacionales como el art.25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el art.2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 de 2000, al igual que los diferentes pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional en su ejercicio de control constitucional, así lo sostuvo en Sentencia T-857/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Según la Sentencia T-191/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, dicha procedencia de la A.T. en contra de sentencias judiciales se basa tanto en razones constitucionales como iusfilosóficas, así: “En cuanto a las razones de orden constitucional éstas obedecen (i) en primer lugar, a que la Constitución Política es norma de normas, tiene la mayor jerarquía normativa al encontrarse en la cúspide de la pirámide del ordenamiento jurídico, y por tanto constituye el máximo precepto normativo con la máxima vigencia y máxima eficacia jurídica; (ii) en segundo lugar, y en consonancia con la premisa anterior, a que existe un claro mandato de orden constitucional relativo a que todos los poderes públicos –ejecutivo, legislativo y judicial-, y por ende todas las autoridades públicas, deben respetar los derechos fundamentales. Lo anterior significa, que los derechos fundamentales vinculan por igual a todas las autoridades públicas, a todas las ramas del poder público y a todas las entidades y organismos del Estado; (iii) en tercer lugar, a que por expreso mandato constitucional, la acción de tutela procede sin excepción, contra todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder público; y (iv) finalmente, a que el supremo interprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional”. Y acto seguido agrega: “De otra parte, las razones de orden iusfilosófico son por lo menos las siguientes; (i) que los derechos fundamentales constituyen pilares normativos de un Estado constitucional y democrático de derecho y operan como límites frente al mismo Estado y sus poderes públicos; (ii) que si bien en un Estado constitucional de Derecho se debe buscar un ponderado equilibrio entre la vigencia de los principios relativos al respeto de los derechos fundamentales y la justicia, de una parte, y el respeto de la autonomía e independencia judicial y la seguridad jurídica, de otra; en caso (iii) de una afectación inminente, prominente y grave de los derechos fundamentales por parte de los operadores jurídicos o administradores de justicia, en el juicio de ponderación por parte del juez constitucional debe prevalecer la garantía de

competencia funcional de dicho Tribunal tiene sus arraigos en el derecho español, cuando interpreta los criterios esbozados en sentencias de revisión además de proteger los derechos vulnerados¹²¹⁰. iii) Inconstitucionalidad de la jurisprudencia emitida sobre nulidad de los actos administrativos del Consejo de Estado¹²¹¹, le correspondió a la Corte Constitucional revisar una demanda de inconstitucionalidad del art.84 del anterior CCA relacionado con la acción de nulidad, sobre interpretación errónea dada por el Consejo de Estado a la citada normatividad, al considerarse que únicamente a través de esta vía se pueden controvertir actos administrativos de carácter general y aquellos actos de contenido particular y concreto, solo se dará en aquellos eventos señalados por la ley o sean de trascendencia social representando un interés para la colectividad, éstos no tienen término de caducidad; según este criterio de interpretación, la gran mayoría de actos particulares y concretos no pueden impugnarse concurriendo esta vía, debiendo acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuyo término de caducidad es de cuatro (4) meses. Con base en lo anterior, la Corte Constitucional no tuvo en cuenta la doctrina de los “motivos y finalidades” manejada por el Consejo de Estado con el fin de establecer la procedencia tanto de la acción de nulidad como la de restablecimiento del derecho, en este sentido

los derechos fundamentales y el logro de la justicia, por cuanto la independencia y autonomía judicial y la seguridad jurídica encuentran su límite normativo en el respeto de estos derechos”.

¹²¹⁰ Como corolario de lo anterior se suscita un ejemplo de la jurisprudencia española siendo indispensable reseñarlo: “Ciertamente, con ocasión del recurso de amparo constitucional promovido contra una sentencia del Tribunal Supremo que puso fin a un proceso de filiación y pruebas biológicas, el Tribunal Constitucional Español, en la sentencia 7 de enero de 1994, resolvió anular la decisión de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y dejar en firme la sentencia proferida por su inferior jerárquico, la Audiencia Provincial. En el fundamento jurídico octavo de la citada providencia, luego de advertir la violación por parte de la providencia del Tribunal Supremo, sostuvo el órgano de control constitucional que una manera de garantizar el derecho de la demandante a un proceso sin dilaciones indebidas, era perfilar el fallo de amparo de tal manera que sólo se anularan aquellas decisiones judiciales que directa e inequívocamente habían infringido el derecho fundamental reclamado, restableciendo los efectos de aquella que garantizaba su ejercicio. En cuanto llegó a la conclusión que ello ocurría solo en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo, tomó la decisión advertida: anular el fallo del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y dejar en firme el que había sido revocado por éste”, vid. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Interpretación y dogmática constitucional*. Néstor Pedro Sagüés (pról.). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2005, p.492.

¹²¹¹ De acuerdo con la opinión del autor, Colombia es el único país de América Latina que adoptó el Consejo de Estado al tener el carácter consultivo y ejercer la función jurisdiccional administrativa ante el Gobierno. Vid. MARCOU, Gérard. *La función consultiva jurídica central. Aproximación de derecho comparado*. Jorge Murgueitio Cabrera (trad.). En: Consejo de Estado colombiano. Memorias. Seminario Franco-Colombiano. Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa [en línea]. (s.d.):270-293. Disponible en web: <http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/index.php/documentos-de-interes/doc_details/34-memorias-seminario-franco-colombiano-sobre-la-reforma-a-la-jurisdiccion-contencioso-administrativa> [Consulta: 21 de mayo de 2014]. Por otra parte, como bien expone Pérez Pedrero, tanto el Consejo de Estado de España y Colombia tiene su primigenia en el Consejo de Estado Francés, con notadas diferencias afirmando: “Ambos se alimentan de una idea, principio y característica fundacional que los hace recordar su germen. Ahora bien, el primero, el español, se ha insertado a lo largo de dos siglos en la estructura constitucional del Estado, utilizando sólo ciertas características funcionales de su lejano referente. Mientras el segundo, el Consejo de Estado de Colombia, “hermano” inmediatamente posterior al alumbrado en su antigua metrópoli, pudiera decirse que ha permanecido más cercano al referente francés, reproduciendo con mayor fidelidad lo que la institución histórica, pero ya revolucionada por el espíritu jurídico de la época de Napoleón, pretendía conseguir en el entramado de las instituciones nacionales”. Vid. BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique. “Constitución de 1812 y función consultiva: su proyección sobre los Consejos de Estado colombiano y español”. En: DÍAZ REVORIO, Francisco Javier; REVENGA SÁNCHEZ, Miguel y VERA SANTOS, José Manuel (dirs.). *La Constitución de 1812 y su difusión en Iberoamérica*. María Elena Rebato Peño. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp.221-244.

aclaró dicha interpretación en poder mantener la certeza y seguridad jurídica mediante Sentencia C-426/02¹²¹², indicando que en el caso de no haberse acudido a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término previsto de los cuatro (4) meses y se procede a demandar mediante la acción de nulidad un acto particular y concreto, la sentencia emitida no da cabida a la apertura en poder demandar la reparación del daño antijurídico generado del mencionado acto, es decir, no se puede revivir términos para reclamar mediante la otra vía de restablecimiento del derecho. De otro lado, el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola, siendo el actor la CAR de Cundinamarca, actuando como demandado el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y número de radicación 11001-03-24-000-1999-05683-02(IJ-030), argumentó ese máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sobre la extralimitación de competencias constitucionales realizada por la Corte Constitucional, correspondiéndole sólo revisar la constitucionalidad de las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno y no invadir orbitas en la revisión de la jurisprudencia emitida de esa alta Corporación Administrativa¹²¹³. iv) Revisión ante cualquier juez de tutela de los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, esta situación se dio mediante A. 004/04 del tres (3) de febrero de 2004 de la Corte Constitucional, allí se autorizó para interponer acción de tutela acudiendo a cualquier juez unipersonal o colegido, en aras de garantizar la protección de los derechos fundamentales

¹²¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-426/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹²¹³ Cfr. RAMÍREZ DE PÁEZ, Bertha Lucía. “Teoría de los móviles y finalidades y su influencia en el nuevo Código Contencioso”, en ÁLVARADO ARDILA, Víctor Hernando [et al.]. *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código: Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Martha Teresa Briceño de Valencia y William Zambrano Cetina (coords.) [en línea]. Diciembre, (2012):163-172. Disponible en web: <http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/Documentos/Instituciones_del_derecho_administrativo_en_el_nuevo_codigo.pdf> [Consulta: 22 de mayo de 2014]. Conforme lo expresa la autora, la posición adoptada del Consejo de Estado frente al fallo de la Corte Constitucional, se sostuvo: “La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de marzo de 2003, con ponencia del Doctor Manuel Santiago Urueta Ayola, al decidir la acción de nulidad de que trata el artículo 84 del C.C.A., ejercida por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, refuto la sentencia de la Corte Constitucional por las siguientes razones: 1. Desconoce el carácter de orden público de las normas procesales, al permitirle al actor escoger a voluntad el juez de conocimiento de su causa, alterando así las reglas de la competencia. // 2. Institucionaliza las vías de hecho al considerar que puede existir un pronunciamiento judicial respecto a la legalidad en abstracto del acto particular manteniendo intangible el derecho, es decir, que en los casos en que proceda la nulidad la situación particular queda sin respaldo jurídico. // 3. Pasa por alto la figura del decaimiento del acto administrativo cuando desaparecen sus fundamentos de hecho y de derecho porque obliga a mantener situaciones particulares que se originan en el acto declarado nulo. // 4. No tiene en cuenta la legitimación en la causa de la parte demandante al permitirle a cualquier ciudadano incoar la acción de nulidad contra actos de carácter particular. // 5. Desconoce el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. // 6. Desnaturaliza el procedimiento de la vía gubernativa en actos administrativo particulares. // 7. Confunde los intereses general y particular al desconocer que las normas procesales son de orden público y por tanto no pueden ceder al interés del actor. // 8. Desconoce las normas legales sobre nulidad contra actos administrativos de contenido particular al permitir que estos también sean demandados a través de la acción de nulidad simple sin tener en cuenta las distinciones hechas por el propio legislador”. Remítase igualmente a RESTREPO, Juan Camilo y MARTÍNEZ, Néstor Humberto. *Debate jurisprudencial por la acción de nulidad*. En: *Ámbito Jurídico* [en línea]. N°8, Agosto 4 al 17, (2003):5B-6B. Disponible en web: <www.legis.com.co/nuevo/Juriscritica/datos/JURISCRITICA8.pdf> [Consulta: 22 de mayo de 2014].

habiendo sido vituperados por la actuación surtida de cualquiera de las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia¹²¹⁴.

La Corte Constitucional como se ha venido diciendo, es el máximo órgano constitucional¹²¹⁵ de conformidad con el artículo 241 íbidem, confiándole la guarda y la integridad, es por ello que cuando esta alta Corte emite su jurisprudencia, a veces no es acogida por los demás órganos judiciales (Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia), pues al ser jurisdicción constitucional, es a quien le corresponde entrar a definir y dar el alcance a los derechos fundamentales y esta situación no es de pleno recibo de las altas Cortes. Es menester decir, debido al equilibrio de poderes y funciones asignadas a cada una de ellas por la Constitución, además del fortalecimiento y la independencia que tiene la Corte Constitucional en cuanto a la ley y los derechos, deben ser acatados. En este sentido, es el artículo 230 íbidem, quien establece la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Constitucional; al inicio la interpretación realizada al texto era taxativo originando la limitación de sus sentencias a solo contenido legal. La Sentencia de Constitucionalidad C-018/93¹²¹⁶, procedió a declarar constitucional el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, al unificarse las sentencias de revisión provenientes de la tutela estimando la no vulneración del artículo 230 constitucional, pero lo más importante de este pronunciamiento, desde luego, la Corte Constitucional instaura la diferenciación entre las sentencias de constitucionalidad y las de tutela, respecto a la primera, con base en el artículo 243 íbidem, los fallos dictados por la Corte hacen tránsito a cosa constitucional, cuyas decisiones adoptadas son de obligatorio cumplimiento en todo momento, en tanto, los fallos de acción de tutela, tiene efectos únicamente para los intervinientes, es decir “inter partes”.

¹²¹⁴ Vid. *ut supra*, nota 833, inc. final.

¹²¹⁵ Este término de órgano constitucional, no es utilizado por la Constitución española, ni por la Ley Fundamental de la República Federal Alemana ni tampoco en la Constitución de la República Italiana, sólo lo hace en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español en el art.1.1 (LOT). Si se desea conocer cuándo el Tribunal Constitucional es un órgano y cuándo es un Tribunal, vid. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *El “status” del Tribunal Constitucional*. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [en línea]. Vol. 1, N°1, (1981):11-34. Disponible en web: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=303&IDA=24533>> [Consulta: 24 de mayo de 2014].

¹²¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-018/93, M.S. Alejandro Martínez Caballero. De esta decisión se extracta sobre la fuerza normativa en sede de revisión lo siguiente: “*La jurisdicción constitucional, por medio de su jurisprudencia y su doctrina, es un importante mecanismo de integración política y social. Las decisiones de tutela de la Corte Constitucional, se reitera, no se limitan a resolver el conflicto particular sino que tienen un efecto pedagógico que afianza y arraiga el papel rector de la Constitución en el arbitraje social y la regulación de la vida en comunidad. La jurisprudencia constitucional de derechos fundamentales cumple así una triple función legitimadora: es marco de referencia para las autoridades y los particulares, asegura la efectividad de los derechos, principios y deberes consagrados en la Constitución y genera el consenso social indispensable para la convivencia pacífica. En este contexto y no en otro es que debe entenderse la fuerza jurídica de las sentencias de revisión que profiere la Corte Constitucional*”.

Teniendo como fundamento que cualquier juez de la República puede conocer de la acción de tutela, en aquellos casos en donde le corresponda resolver tutelas ya sea a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado (actúan como jueces ad quem o de máxima instancia), se evidencia la falta de unidad de criterio en los pronunciamientos entregados por la Corte Constitucional, pues en estos eventos existentes de vulneración de derechos¹²¹⁷, dichos organismos se apartan de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional y emiten sus propios fallos sin seguir los criterios de cuándo se deben negar o conceder un derecho, entre algunos ejemplos que se demuestra esta situación, se cita el derecho de petición¹²¹⁸ y la capacidad de las personas jurídicas en poder presentar una tutela.

¹²¹⁷ La misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán se ha pronunciado frente a ello manifestando: “Según el TCF, puede hablarse de una vulneración del derecho «cuando las autoridades administrativas no observan aquellas medidas procedimentales que el Estado ha promulgado en cumplimiento de su deber de protección del artículo 2.2 LFB»”, vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales* [en línea], *op. cit.*, p.157, [Consulta: 24 de mayo de 2014].

¹²¹⁸ En este sentido se pronunció: “(...) Respecto al derecho de petición, desde 1992 la Corte ha sostenido que el derecho de petición consiste en la posibilidad que tiene toda persona de exigir una respuesta oportuna de la autoridad a la que presentó una solicitud. El núcleo del derecho, considera la Corte, consiste en obtener una respuesta efectiva. Por tanto el silencio administrativo que opera en virtud del vencimiento de los términos para responder, no constituye esa respuesta. A pesar de que esta tesis fue reiterada en varias sentencias, el Consejo de Estado y, en algunas ocasiones, la Corte Suprema de Justicia, continúa sosteniendo que cuando a una persona no se le da respuesta oportuna, opera el silencio administrativo, es decir opera la posibilidad de acudir frente a la justicia contencioso-administrativa, no siendo viable entonces la acción de tutela. (...)”. Vid. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y RODRÍGUEZ, César. “La acción de tutela”, en DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *op. cit.*, t. I, 2001, p. 444. Esta misma obra se puede consultar también: [El caleidoscopio de las justicias en Colombia](#) [en línea]. (2001):423-454. Disponible en http://books.google.com.co/books?id=ubjueZujsmcC&pg=PA85&lpg=PA85&dq=los+tribunales+en+las+sociedades+contemporaneas+boaventura&source=bl&ots=hkvo1_a5GB&sig=AAMTRBwlhK8GR9CEHvp47Y2sdbM&hl=es-419&sa=X&ei=ZNkYU-GwAsG7kQepvoBQ&ved=0CCYQ6AEwAA#v=onepage&q=los%20tribunales%20en%20las%20sociedades%20contemporaneas%20boaventura&f=false [Consulta: 24 de mayo de 2014]. Con el CPACA, fue nuevamente reproducido el texto del derecho de petición contemplado en el anterior CCA (arts.5° al 26 ibídem), así las cosas, se establecieron los arts.13 al 33 del CPACA, pero los mismos fueron declarados inexecutable con efectos diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014, mediante Sentencia C-818/11, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, esto debido a que dicho derecho al ser fundamental, no debió haberse desarrollado mediante una ley ordinaria como sucedió con la expedición del nuevo código, sino mediante una ley estatutaria. En este orden de ideas, mediante la Sentencia C-951/14, M.P. (E) Martha Victoria SÁCHICA Méndez, se efectuó la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley N°65 de 2012 del Senado de la República y N°227 de 2013, de la Cámara de Representantes “Por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, donde declaró executable el citado proyecto, habiendo sido promulgado mediante la Ley 1755 del 30 de junio de 2015. Vid. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Ley 1755 de 2015* [en línea]. Disponible en <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/LEY%201755%20DEL%2030%20DE%20JUNIO%20DE%202015.pdf> [Consulta: 01 de julio de 2015].

Además de lo anterior, el Ministro de Justicia y del Derecho elevó una consulta ante el Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación interna: 2243, Número único: 11001-03-06-000-2015-00002-00. Referencia: Derecho de petición. Sentencia 28 de enero de 2015, C.P. Álvaro Namén Vargas. “Normatividad aplicable en la actualidad. Efectos de las sentencias de inexecutable proferidas por la Corte Constitucional. Revivencia de normas derogadas”. Vid. LEXBASE. *Derecho de petición. Normatividad aplicable en la actualidad. Efectos de las sentencias de inexecutable proferidas por la Corte Constitucional* [en línea]. Disponible en web: <http://www.lexbase.co/rssarticulos/linknews/2747> [Consulta: 05 de febrero de 2015]. Sobre el

La Corte Constitucional ha estado en el ojo del huracán de muchos opositores tanto oficialistas como de la sociedad, esas críticas realizadas a la acción de tutela se han dado por dos razones, por un lado, en el sentido que la acción de tutela intimida la seguridad jurídica y por el otro, al haberse implementado este sistema ha generado represión en los despachos judiciales; quienes se oponen manifiestan sobre dicha herramienta constitucional, esta atenta el debido proceso y las garantías procesales y al ser adoptada como un mecanismo con un procedimiento preferente y sumario, debe ser contestada dentro de los diez (10) días de recibida por el juez, quien dictará su correspondiente fallo no pudiendo ser inhibitorio, rompiendo la formalidad de un proceso normal cursante en un juzgado¹²¹⁹.

Finalmente dentro del análisis se observa, tanto la Corte Constitucional como la acción de tutela, se encuentran en la picota pública, pues la quieren acabar sus contradictores, será porque ha sido una de las Cortes que ha dado un cambio jurisprudencial en sus fallos y a tocado temas muy sensibles para la sociedad colombiana desempeñado y asumiendo con seriedad la función otorgada en defender la guarda de la integridad de la Constitución, además la tutela ha sido otro de los objetivos fijados por los

particular, consúltese también, la inexequibilidad de una norma derogada, el A. 126/04, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, además respecto a la sentencia de inconstitucionalidad y la sentencia de inexequibilidad, obsérvese el A. 311/01, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Por otra parte, y un claro ejemplo, en ocasiones aun cuando el accionante no invoca la vulneración del derecho de petición en su demanda y solicita el amparo de otros derechos tales como la salud, la vida y el medio ambiente sano, los cuales en su análisis no son acogidos por el juez de tutela, éste al evidenciar la omisión de respuesta respecto al Inspector de Higiene y Saneamiento Ambiental del municipio de Cerro de San Antonio (Magdalena), lo concede al demostrarse en el recaudo probatorio aportado, que no fueron absueltas las pretensiones del peticionario relacionadas con las medidas administrativas tendientes a erradicar los malos olores provenientes del criadero de pollos del accionado, vid. Sentencia T-115/97, M.P. Hernando Herrera Vergara e igualmente la T-814/12, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; en sentido similar pero negando la acción deprecada por no comprobar su conexidad con derechos fundamentales, vid. T-238/98, M.P. Fabio Morón Díaz; T-235/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-629/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell (aquí no se ampara los derechos a la salud y a un ambiente sano, pero se adiciona el fallo del ad quem, en el sentido de conceder la protección al derecho de petición al habersele desconocido por el mismo juzgador de primera instancia), en este sentido la T-863A/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Con base en lo anterior, la jurisprudencia constitucional en Sentencia T-047/11, M.P. María Victoria Calle Correa, consignó lo siguiente: *“En efecto, la tutela debe ser entendida de conformidad con el principio iura novit curia –‘el juez conoce el derecho’-. Tener en cuenta este principio en la interpretación de una acción de tutela significa que si, a título de mera hipótesis, los accionantes invocan algunos derechos no fundamentales para soportar su pretensión, pero aun así el juez advierte a partir de los hechos una violación de derechos fundamentales no invocados por la parte, debe adoptar una decisión congruente con ese juicio. En este caso eso supone que para decidir en torno a la procedencia de la tutela, la Corte Constitucional no podría limitarse, simplemente, a verificar si los derechos explícitamente invocados por la Personera son derechos fundamentales. Lo que debe examinar el juez es si la realidad del caso permite advertir prima facie al menos un problema de derechos fundamentales. Sólo si ni siquiera prima facie se advierte un problema de derecho fundamental, entonces puede decirse que la controversia debe ser ventilada en un escenario diferente al de tutela”*. Sobre el principio *iura novit curia*, ya se había pronunciado en Sentencias T-199/10 y T-851/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, al expresar: *“(…) es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, a deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen”*.

¹²¹⁹ Vid. *ut supra*, N°3.2.3 del Capítulo III.

gobiernos de turno en realizar una reforma, de contera, se ha generado una gran avalancha de acciones de tutela y muchas veces se interponen sin haberse agotado los demás mecanismos dados en la ley conllevando desgaste judicial, pero de todas maneras con ella se ha hecho valer ciertos derechos fundamentales desconocidos en algún momento.

El ciudadano ha ido aprendiendo hacer valer sus derechos y en caso de vulneración es la única herramienta que le resta para protegerlos, por esta situación las personas creen en la administración de justicia acudiendo directamente a la acción de tutela, pero en los demás casos de carácter judicial, no tiene la misma aceptación de credibilidad y confianza.

Otro aspecto de *creación jurisprudencial tendiente a la protección de los derechos fundamentales* se encuentra en: c) el *estado de cosas inconstitucional* (ECI)¹²²⁰, fue declarado por primera vez en la Sentencia T-227/97¹²²¹ y posteriormente en la Sentencia SU.559/97¹²²². Esta figura

¹²²⁰ La Corte Constitucional mediante Sentencia T-068/10, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en un análisis más arraigado sobre el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazados estableció unos factores y unos elementos o componentes diferenciadores entre sí. Allí se dijo sobre esta figura jurídica: “La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) “un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado”(T-227/97); (b) “un verdadero estado de emergencia social”, “una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas” y “un serio peligro para la sociedad política colombiana”(expresiones utilizadas en las Sentencias SU-1150/00 y T-215/02); y, más recientemente, (c) como un “estado de cosas inconstitucional” que “contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo”, al causar una “evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos”. Por otra parte, en esa misma sentencia definió: “El “estado de cosas inconstitucional”, no se refiere específicamente a un solo caso o a una norma específica. Se trata de una situación compleja que comprende un conjunto de circunstancias que la constituyen, la complican y la agravan. La concepción jurisprudencial sobre el estado de cosas inconstitucional ha evolucionado desde que la Corte Constitucional, lo declaró por primera vez en 1997 (Sent. T-227/97) (...)”.

¹²²¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-227/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Así lo sostiene en la Sentencia T-068/10, ya referida. Además en materia de derecho comparado, tiene esta figura jurídica sus primigenias en la controversia tanto doctrinal como jurisprudencial en los Estados Unidos de Norteamérica en la década de los cincuenta, del “*political question doctrine*” y la “*structural remedies*”, la primera proveniente de la Corte Suprema de Justicia, referida a que se le prohíbe al poder judicial involucrarse en competencias de las otras ramas del poder ejecutivo y legislativo en aras de garantizar el principio de la separación de poderes, luego el juez constitucional no puede tomar tales decisiones y solo se limita como lo enuncia la doctrina europea a buscar la protección de la “*dimensión objetiva*” de los derechos fundamentales mediante un debido proceso, cuyas características según Farber son las siguientes: “1) el caso parte de una violación individual a un derecho fundamental y por ende se pretende restaurar el status quo; 2) acuden al proceso unas partes concretas y determinadas; 3) se falla con base en precedentes y principios neutrales; 4) la sentencia tiene efectos interpartes; 5) una vez adoptado el fallo la Corte Suprema de Justicia pierde competencia para velar por su cumplimiento, el cual queda en manos de las Cortes Federales; 6) el juez es pasivo ante la situación general y 7) el fin último del proceso es reforzar el principio de sometimiento de la autoridad pública a la Constitución”. Respecto a la segunda, esa “*dimensión objetiva*”, está inmersa en la “*structural remedies*”, cuya base jurisprudencial se encuentra en el caso *Bronn II*, relacionado con la discriminación racial de las escuelas públicas americanas en los años sesenta y posteriormente el desarrollo de otros casos como lo fue el manejo de los centros carcelarios de Estados Unidos de Norteamérica, haciendo de ello que a partir de las acciones procesales clásicas las cuales salvaguardaban derechos fundamentales, surgieran otras con características esenciales así: “1) la acción procesal parte de la existencia de una violación sistemática de los derechos fundamentales de un grupo de personas y por ende la orden judicial apunta a modificar un status quo injusto; 2) el proceso judicial involucra a un conjunto importante de autoridades públicas; 3) los hechos expuestos guardan relación con políticas públicas; 4) la sentencia no tiene sólo efectos interpartes; 5) la Corte Suprema de Justicia conserva su competencia para vigilar el cumplimiento del fallo; 6) el juez constitucional no es neutral o pasivo ante la situación y 7) la finalidad del fallo judicial es

jurídica¹²²³ es de invención de la Corte Constitucional pues la misma no se encuentra reflejada en la C.Pol., en ella se declara hechos contrarios constitucionalmente, al existir una transgresión colectiva a la población vulnerable tanto de principios como de derechos

garantizar la vigencia de unos principios constitucionales". Vid. Corte Constitucional. Sentencia T-1030/03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y *ut supra*, nota 1167.

A lo anterior se acota lo siguiente: *"La Corte Constitucional ha invocado la falla estructural, recurriendo a la doctrina operante en estados (sic) Unidos que se conoce como structural remedies. En el Derecho anglosajón la calificación se da en cuanto a la solución (remedio) mientras que aquí la calificación la hace la falla, aunque en uno y otro caso, se establece la relación causa-efecto, que es lo verdaderamente relevante. Es decir, un remedio estructural, siempre provendrá de una falla estructural y, al contrario, una falla estructural siempre requerirá un remedio estructural"*. Remítase: CÁRDENAS, Blanca Raquel, *op. cit.*, p.100.

¹²²² Esta fue la primera sentencia de unificación que habló del "estado de cosas", en la misma se alegaba la no afiliación a los profesores a cualquier Caja o Fondo de Prestación Social, al no recibir prestaciones sociales en materia de salud, aun cuando el Decreto 196 de 1995, establecía la obligación de afiliarlos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes prestaran su servicio a nivel departamental, distrital o municipal. En esa providencia sostuvo: *"La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines. Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política. El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos. Si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión insfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule"*. Obsérvese en igual forma: VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. *La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado "Estado de cosas inconstitucional"*. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile [en línea]. Vol. 1, N°1, (2013):203-228. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/pdf/820/82010111.pdf>> [Consulta: 25 de mayo de 2014].

¹²²³ Para poder establecer si existe un ECI, esa alta Corporación mediante Sentencia T-025/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en las Sentencias T-175/05; SU.484/08; SU.913/09 y T-068/10, indicó unos factores determinantes a tener en cuenta así: *"Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial"*. La Sentencia T-025/04, tuvo como finalidad declarar el ECI, respecto al desplazamiento forzado derivado de la vulneración grave, masiva y sistemática de los derechos fundamentales de la comunidad desplazada, en donde el Estado atendió insuficientemente dicha problemática y no asignó los recursos necesarios para ello. Conforme lo prevé el art. 27 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela preservará la competencia del caso asignado hasta cuando no se evidencie el restablecimiento del derecho o se supriman las causas de la amenaza, y de esta forma poder cumplir definitivamente el ECI declarado en el citado fallo. Por tal razón y haciendo seguimiento de lo ordenado en la Sentencia T-025/04, la Corte Constitucional mediante A. 073/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, estimó la importancia en evaluar el cumplimiento de lo ordenado en A. 005/09, sobre los aspectos de riesgos emanados de la violencia y desplazamiento forzado de las comunidades afrodescendientes quienes se encuentran asentadas en la región pacífica del Departamento de Nariño, para finalmente ordenar las medidas necesarias con el fin de proteger los derechos fundamentales de dicha población y lograr alcanzar el cumplimiento del ECI en este tema.

fundamentales, viéndose en la necesidad de exhortar a las autoridades sean públicas o privadas, para que dentro de un término prudencial y definitivo se tomen las medidas requeridas con el fin de extinguir ese ECI¹²²⁴. Con estas acciones dadas en los distintos pronunciamientos de fallos de tutela se ha podido favorecer entre otros sectores a la población afrodescendiente, comunidades indígenas y campesinas desplazadas por el conflicto armado, establecimientos carcelarios (presos)¹²²⁵, Caja Nacional de Previsión

¹²²⁴ Sobre el particular Mauricio Plazas, ha sostenido que esta figura jurídica al no encontrarse consagrada constitucionalmente puede acarrear consecuencias desde la óptica de la hacienda pública, el principio de igualdad y la propia credibilidad de la Corte, indicando: “i) No obstante que la Carta Política de Colombia no establece esa atribución en ninguna de sus normas, la Corte ha decidido que es ella misma la habilitada para declararlo.

ii) La declaratoria ha procedido por decisiones de Sala de tres magistrados.

iii) Los motivos para la declaratoria son los que disponga la Corte Constitucional y, en esencia, se concretan en causas como las siguientes: i) la proliferación de acciones de tutela como única alternativa ante la desatención oficial del derecho de justicia infringido; ii) la conversión de la acción de tutela en un trámite más para la atención del derecho; y iii) la ausencia de políticas públicas y planes estatales orientados a superar la situación.

iv) Los alcances de la declaratoria son los que disponga en cada caso la Corte.

v) El impacto que pueda generar la sentencia en la hacienda pública no se ha medido al momento de proferirse ni parecía posible que se pudiera medir seriamente, sobre todo en casos como el de la Sentencia T-025 del 2004, relacionada con los desplazados por la violencia (más de cinco millones de personas). Solo el paso del tiempo ha permitido conocer ese impacto y nunca totalmente.

vi) El poder de la Corte y el contenido de las determinaciones que tenga a bien incluir en la sentencia que lo declara son los que la misma Corte disponga en cada caso. Sobre esa base, suele impartir órdenes de tipo financiero, administrativo, político, social y de toda clase a las más variadas oficinas del Estado y señalar plazos para su cumplimiento. Todo ello al amparo de un discurso conforme al cual el juez del presente no solo es juez, sino que, además, y mucho más que eso, cuando sea necesario, al decir de la Corte o de sus magistrados o exmagistrados, es un verdadero estadista.

vii) En casos como el de los desplazados, la sentencia que declaró el estado de cosas inconstitucional ha tenido que complementarse con más de 100 autos de cumplimiento, con lo cual bien puede aludirse, en la práctica, a una sentencia que se ha adicionado por años y parece no terminar. El sustento de esos autos es bien curioso: el juez de tutela conserva la competencia hasta cuando se cumpla su sentencia. En el caso en mención, nos estamos aproximando a una década. Con un interrogante que todos nos hacemos: ¿Cómo opera aquí el desacato por incumplimiento del supuesto “fallo de tutela”? ¿A quién se dirige?

viii) Si bien la sentencia por la cual se declara es de tutela, y por tanto debería tener efectos inter partes, en realidad tiene efectos erga omnes.

ix) Hay total incertidumbre sobre las condiciones que han de conducir al levantamiento de la medida y, por tanto, sobre la vigencia en el tiempo de las extraordinarias atribuciones que asume la Corte en estos casos por disposición de ella misma. Lo cual contrasta con los precisos límites que prevé nuestra Constitución para las atribuciones del Presidente de la República durante los estados de excepción”. Vid. PLAZAS VEGA, Mauricio Alfredo. *El estado de cosas inconstitucional*. En: *Ámbito Jurídico* [en línea]. Septiembre, 2012. Disponible en web:

<http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120907-06el_estado_de_cosas_inconstitucional/noti-120907-06el_estado_de_cosas_inconstitucional.asp> [Consulta: 26 de mayo de 2014]. Respecto a las etapas históricas marcadas en la jurisprudencia constitucional colombiana, remítase a: GÓMEZ PINTO, Luis Ricardo. *El juez de las políticas públicas: del estado de cosas inconstitucional en la política económica*. Rodolfo Arango (pról.), 1ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana: Grupo Editorial Ibañez, 2012, pp.40-141.

¹²²⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-762/15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En este sentido expone el autor *ut infra*, respecto a las políticas públicas que estas son un mecanismo mediante el cual se difunden las ideas o asuntos en diversos medios de comunicación participando activamente cuyo eco será escuchado por una institución pública sea esta del poder ejecutivo o legislativo, una agencia independiente del gobierno o un tribunal, generando en cierta forma presión ante el Estado para realizarlas, así las cosas expresa: “Un juez, por ejemplo, podría sentenciar que una prisión no reúne condiciones suficientes para un trato digno de los internos y que este hecho va en contra de las leyes o de la constitución, obligando de este modo a la legislatura a sancionar una ley asignando fondos para un programa de renovación y ampliación. Un grupo de interés o un organismo no gubernamental puede organizar una campaña en la que gran cantidad de ciudadanos envíen cartas o correos electrónicos a los legisladores electos por su distrito, exigiendo que el parlamento o el congreso actúen en cierta cuestión controvertida”. Vid. FERRARO, Agustín E. *Reinventando el Estado: por una administración pública democrática y profesional en Iberoamérica* [en línea]. 1ª ed. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, (2009):107. Disponible en web:

Social E.I.C.E. “CAJANAL EICE” (en liquidación) y la transición del Instituto de Seguros Sociales “ISS” a la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, todas ellas competentes en materia pensional, concurso de méritos de notarios, ineficacia en la prestación del servicio público de salud, insuficiencia en coordinación de esfuerzos presupuestales, pago oportuno de salarios, ineficiencia administrativa para resolver derechos a los jubilados, entre otros¹²²⁶.

Continuando el estudio se encuentra: d) aquellos tipos de sentencias de tutela cuyos efectos son: “erga omnes”¹²²⁷, otorgándose mediante tres clases de sentencias ya expuestas con anterioridad, así: sentencias de constitucionalidad, sentencias de revisión y los Autos. La primera es de carácter general, siendo aplicable para todas las personas sin distinción, respecto a las segundas, solo están destinadas para aquellos sujetos procesales involucrados en una acción de tutela y finalmente en cuanto a los autos proferidos, sus efectos se dan es frente al proceso respectivo, no obstante, la Corte Constitucional en algunas ocasiones los haya utilizado para resolver algunas situaciones generales.

En este estadio, esa alta Corporación ha traído una figura jurídica denominada: “Modulación de efectos de los fallos”¹²²⁸ con el fin de proteger de la mejor forma los

<<http://books.google.com.co/books?id=8ueiMAAi-4cC&pg=PA8&lpg=PA8&dq=Reinventando+el+estado:+por+una+administraci%C3%B3n+p%C3%BAblica+democr%C3%A1tica+y+profesional+en+Iberoam%C3%A9rica&source=bl&ots=5i5WNRZ7uh&sig=82vcSXCIAhhkBoKy5mvdok7JpiU&hl=es-419&sa=X&ei=YLx7U47UOY-lsAThmoCIBA&ved=0CCwQ6AEwAQ#v=onepage&q=Reinventando%20el%20estado%3A%20por%20una%20administraci%C3%B3n%20p%C3%BAblica%20democr%C3%A1tica%20y%20profesional%20en%20Iberoam%C3%A9rica&f=false>> [Consulta: 26 de mayo de 2014].

¹²²⁶ Por primera vez en Colombia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional declaró superado mediante Sentencia T-774/15, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, el ECI habiendo sido verificado en la transición del ISS a COLPENSIONES, respecto a los derechos fundamentales de los usuarios de ésta última Entidad en materia de pensiones, donde se cotejó la situación actual y la que existió cuando se emitió el A. 110/13, M.S. Luis Ernesto Vargas Silva, deduciendo de su análisis, un avance tanto en el goce como el disfrute de las garantías del ordenamiento superior.

Con base en lo expresado, el juez constitucional viene a ser un actor de políticas públicas así se pronuncia: “*Esa participación se origina en las demandas de tutela o de constitucionalidad, y en consecuencia, impone un límite a la intervención de las autoridades jurisdiccionales en las políticas públicas, pues estas solo actúan por fallas de otras instancias contra las que se interponen las acciones pertinentes. Por ello, se debe valorar la participación ciudadana mediante los recursos judiciales, pues sin ella los intereses de muchos ciudadanos quedarían insatisfechos porque no se tienen suficiente representación política en el Congreso*”. Vid. HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El juez constitucional: un actor de las políticas públicas*. En: Revista de Economía Institucional [en línea]. Vol.15, N°29, segundo semestre, (2013):73. Disponible en web: <<http://www.economiainstitutional.com/esp/vinculos/pdf/No29/jhenao29.pdf>> [Consulta: 26 de mayo de 2014]. Remítase entre otras: C-577/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-071/15 y C-683/15, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹²²⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-600/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Vid. *ut supra*, nota 867.

¹²²⁸ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda –Subsección “A”-. Radicación N°47001-23-31-000-2007-00437-01(AC). Sentencia 23 de enero de 2008, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Allí se dijo sobre la modulación de los efectos de los fallos: “*La figura de modulación de efectos de los fallos se ha venido implementando como la alternativa o facultad dada al fallador para decidir cual es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales. La Corte Constitucional ha fijado 4 efectos en la modulación de sus*

derechos fundamentales, así las cosas, estableció cuatro instrumentos a saber: efectos erga omnes, efectos inter partes, efectos inter pares y efectos inter comunis. El efecto “erga omnes”, tiene incidencia en una norma jurídica sometida a revisión constitucional siendo su decisión de obligatorio cumplimiento para todos. Ya dijo la jurisprudencia, el efecto “inter partes” incidirá en sede de revisión de tutela solo para aquéllas partes involucradas¹²²⁹. Respecto al efecto “inter pares”, esa misma Corporación dio nacimiento a dicha figura, mediante el A. 071/01, M.S. Manuel José Cepeda Espinosa, cuando sea necesario aplicar la excepción de inconstitucionalidad, debiendo el juez de tutela decidir en el mismo sentido y en casos semejantes¹²³⁰. Además se proveyó el efecto: “inter comunis” creado con la

sentencias, a saber: Efectos erga omnes: producto del control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o tratados que realiza la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución. (Artículo 241, #1, 4, 5, 7, 8 y 10, CP). Efectos inter partes: generalmente cuando se deciden acciones de tutela. Efectos inter pares: La jurisprudencia de la Corte Constitucional desarrolló esta modulación cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad y decidió que los efectos podían extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares, cuando se presentasen de manera concurrente una serie de condiciones. Efectos inter comunis: En materia de tutela, la Corte Constitucional ha proferido numerosas sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes. Tiene como objetivo que las decisiones puedan afectar o proteger los derechos de las personas que no han acudido a la jurisdicción o presentado acción de tutela, aún cuando son parte de un proceso determinado (SU 636 de 2003, M.P: Arango Rentería). Pues bien, con el mismo argumento, esta Sala, como juez constitucional en el caso concreto, razona que la modulación de los efectos de los fallos en efectos inter comunis, tiene como fundamento garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales de aquellas personas que, aunque no se hubieran vinculado a un proceso judicial, se encuentran en iguales condiciones respecto de los cuales se decretó judicialmente una orden de amparo constitucional, para que puedan beneficiarse de los efectos de la sentencia proferida por el fallador, pues una exclusión generaría la vulneración del derecho a la igualdad por parte del operador judicial”.

¹²²⁹ Al tenor se ha pronunciado la doctrina indicando: “Lo que no parece de recibo es que, al amparo de su competencia en relación con acciones de tutela, trascienda el ámbito que la Constitución Política ha previsto para el cumplimiento de sus funciones y transite de los pronunciamientos esencialmente inter partes, que son propios de ese amparo constitucional de los derechos fundamentales, a decisiones de alcance general que imparten órdenes en materia de políticas públicas e invaden los radios de acción de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público, con perniciosas consecuencias para el principio de separación de poderes”. Vid. PLAZAS VEGA, Mauricio Alfredo. *Del realismo al trialismo jurídico: reflexiones sobre el contenido del derecho, la formación de los juristas y el activismo judicial*, op. cit., p.51. Remítase también a la Sentencia T-077/13, M.P. Alexei Julio Estrada.

¹²³⁰ Para inaplicar el art.1º del Decreto 1382 de 2000, relacionado con la competencia territorial de los jueces, fue necesario acudir al efecto “inter pares” en la sentencia, y para ello se requería dar de manera simultánea los siguientes requisitos: “a) Que la excepción de inconstitucionalidad resulte de la simple comparación de la norma inferior con la Constitución, de la cual surja una violación, no sólo palmaria, sino inmediata y directa de una norma constitucional específica, tal y como ocurre en este caso.

b) Que la norma constitucional violada, según la interpretación sentada por la Corte Constitucional, defina de manera clara la regla jurídica que debe ser aplicada, como sucede en este caso porque el artículo 86 de la Constitución dice que la acción de tutela puede ser presentada “ante los jueces, en todo momento y lugar”.

c) Que la inconstitucionalidad pueda ser apreciada claramente, sin que sea necesario sopesar los hechos particulares del caso y, por lo tanto, la inconstitucionalidad no dependa de tales hechos. La inaplicación del Decreto 1382 de 2000 no resulta de los derechos invocados, ni de la naturaleza del conflicto, ni de la condición de las partes en este caso. Del conflicto de su texto con la Constitución, independientemente de las particularidades del caso, es posible observar su manifiesta inconstitucionalidad.

d) Que la norma inaplicada regule materias sobre las cuales la Corte Constitucional ha sido investida por la Constitución de una responsabilidad especial, como es el caso de la acción de tutela y la protección efectiva de los derechos fundamentales, en virtud del artículo 241 numeral 9 y del inciso 2 del artículo 86 de la Carta.

e) Que la decisión haya sido adoptada por la Sala Plena de la Corte en cumplimiento de su función de unificar la jurisprudencia o haya sido reiterada por ella. Hasta la fecha, como ya se dijo, la Corte en Sala Plena y por unanimidad, ha proferido cerca de 90 autos reiterando su jurisprudencia sentada inicialmente en el auto 085 del 26 de septiembre de 2000, ICC-118 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Cuando concurren estas cinco condiciones, la orden impartida por la Corte en el sentido de que cierta norma constitucional sea aplicada de manera preferente, a una de rango inferior contraria a ella, surte efectos respecto de todos los

Sentencia SU.1023/01¹²³¹, allí se dijo respecto al pronunciamiento en un fallo de tutela se extiende no solo a las partes, sino también, a las personas indeterminadas que puedan tener algún tipo de interés en la decisión¹²³².

Otra situación se dio con: e) los cambios producidos al régimen de sociedades en el derecho comercial, al existir ciertos pronunciamientos emanados de esa Corporación Constitucional, generó incertidumbre y en consecuencia inseguridad jurídica, entre algunos casos se encuentran: la limitación de responsabilidades de socios y administradores cuando se encuentra en curso una liquidación obligatoria; intervención en temas societarios; responsabilidad de la matriz para asumir las obligaciones dejadas de pagar por parte de su filial, entre otras.

Por otra parte, y sobre las: 2) *Creaciones jurisprudenciales tendientes a la aplicación de la supremacía constitucional*, mediante mandato constitucional del art.241, le corresponde a la Corte Constitucional ejercer la vigilancia y supremacía de la Carta Política, cuyas normas expedidas por el legislador deben ajustarse a lo preceptuado constitucionalmente; entre estas novedades se ubican: a) *Bloque de constitucionalidad*¹²³³, uno de sus primeros

procesos semejantes para asegurar la efectividad (artículo 2 de la C.P.) del principio de supremacía constitucional (artículo 4 de la C.P.)”.

¹²³¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU.1023/01, M.P. Jaime Córdoba Triviño, criterio reiterado en las Sentencias T-312/12 y T-707/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa. En la primera sentencia citada señaló los efectos “inter comunis” en el proceso de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. (CIFM) en liquidación, teniendo en cuenta que los pensionados formaban parte de una comunidad quienes gozaban de igualdad en participación, pues con ello se evitaba desequilibrios injustos, conforme a esto, dicha empresa debió asumir el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas y no pagadas y las que llegaran a causarse a los pensionados del CIFM, así las cosas, el pronunciamiento realizado por el juez cobijó no sólo aquéllos pensionados de la compañía sino también se hacía extensivo a los futuros pensionados cuyo pago de las mesadas pensionales fueran asumidas por el CIFM.

¹²³² La misma jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de requisitos para otorgar el efecto “inter comunis” así: “Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad entre las personas a las que se les conculan sus derechos fundamentales y acuden a la acción de tutela y aquellas que a pesar de encontrarse en la misma situación no tienen la calidad de accionantes, es preciso que la decisión del juez de tutela sea uniforme y tenga los mismos efectos para unos y otros. Así entonces, para dictar fallos con efectos inter comunis deben observarse los siguientes requisitos: “(i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva”. Vid. Corte Constitucional. Sentencias T-088/11 y T-707/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-284A/12 y T-239/13, M.P. María Victoria Calle Correa; T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-649/13, M.P. Mauricio González Cuervo, entre otras. En la Sentencia T-908/12, sobre la “modulación de efectos de los fallos” afirmó: “Esta modulación tiene como fundamento i) el deber de garantizar la supremacía de la Constitución Política y su integridad, y ii) la obligación de proteger a otras personas los mismos derechos constitucionales fundamentales reclamados por los actores dentro de análogas circunstancias”.

¹²³³ Vid. *ut supra*, notas 657, 658, 661, 662 y 663. Remítase *ut infra*, notas 1495, 1643, 1644, 1737, 1767, 1781 y 1791. Consúltense en el mismo sentido a: QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de convencionalidad y el sistema colombiano*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional [en línea]. N°12, julio-diciembre, (2009):163-190. Disponible en web: http://www.alfonsozambrano.com/corte_constitucional_ec/doctrina/100411/dpc-control_convencionalidad_colombia.pdf [Consulta: 30 de mayo de 2014].

pronunciamientos nació en la Sentencia C-225/95¹²³⁴, en ella se revisó la constitucionalidad del “Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)” adoptado en esa misma ciudad el 8 de junio de 1977 y aprobado mediante la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994¹²³⁵, lo cual originó, tanto el Protocolo como la Ley fueron declaradas exequibles, es decir, el primero encaja con los valores, principios, derechos y deberes estipulados en el Ordenamiento Superior, en tanto que la ley, se encuentra acorde con los principios generales del derecho relacionado con los tratados internacionales (art.9º *ibídem*), además aun cuando exista conflicto armado y solo entre a regir seis meses después de la ratificación, no se podrá descartar ese instrumento internacional debiendo ser acatado, siendo obligatorio respetar las reglas del derecho internacional humanitario tal como lo señaló esa alta Corporación en Sentencia C-574/92, al considerarlas de carácter imperativo¹²³⁶ exista o no su ratificación o norma reglamentaria que así lo señale. A lo anterior se suma, b) Control jurídico constitucional respecto a los decretos legislativos donde se declaran los estados de excepción¹²³⁷, conforme lo prevé el N°6 art.214 de la Constitución¹²³⁸, le corresponde a la Corte Constitucional quien deberá decidir sobre la

¹²³⁴ En dicha sentencia expresó: “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*”. Además esa Corporación Constitucional comparte la cuádruple finalidad normativa establecida por Bobbio, manifestando: “Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”.

¹²³⁵ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 171 de 1994 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37804>> [Consulta: 30 de mayo de 2014].

¹²³⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-225/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-077/13, M.P. Alexei Julio Estrada. Se hace alusivo mencionar, solamente las normas de derecho internacional humanitario formaran parte del “bloque de constitucionalidad” art. 93 y N°1 art. 214 de la C.Pol., (llámese tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario) y en consecuencia integrarán el “*ius cogens*” al ser considerado por la doctrina extranjera de naturaleza imperativa, ya que la misma de conformidad con el art.53 de la Convención de Viena de 1969, son normas aceptadas y reconocidas por el derecho internacional las cuales no admiten acuerdo en contrario. Vid. *ut supra*, N°2.5.3 del Capítulo II.

Ahora bien, mediante Sentencia C-088/93, M.P. Ciro Angarita Barón, declaró: “Estese a lo resuelto en la Sentencia C-574/92, M.P. Carlos Gaviria Díaz” en donde se dio la declaratoria de exequibilidad del “Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977”.

¹²³⁷ Vid. *ut supra*, notas 659 y 803. Estos “estados de excepción”, la norma constitucional les fijó un plazo de hasta de treinta (30) días prorrogables como máximo de noventa (90) días en el año calendario; en el caso de la “conmoción interior” la segunda ampliación del término deberá contar con el concepto previo y favorable del Senado de la República. Vid. Corte Constitucional. Sentencia C-063/03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y art.35 de la Ley 137 de 1994.

¹²³⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-912/10, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Esta sentencia trae a colación lo esgrimido por la norma constitucional en el art.214, en cuanto a las características de los estados de excepción: “Según el artículo 214 de nuestra Carta Política, son características generales de estas tres clases de

constitucionalidad o no de los decretos legislativos concernidos con los “estados de excepción”¹²³⁹ de los arts. 212 al 215 *ibidem*, expedidos por el Gobierno Nacional en uso de sus facultades constitucionales; en tanto el Congreso de la República, ejercerá el control político. Dichas medidas de excepción, están sujetas a un juicio de constitucionalidad recurriendo una metodología para su análisis¹²⁴⁰.

estados de excepción las siguientes: **(i)** la declaratoria que encuentra en cabeza del Gobierno en pleno, es decir, del Presidente de la República y todos sus ministros, quienes deben suscribir el decreto que motiva la adopción de medidas extraordinarias; **(ii)** es posible la limitación de algunos derechos fundamentales, pero en ningún caso podrán suspenderse. Además, en todo caso se deben respetar las reglas de derecho internacional humanitario; **(iii)** son regulados por una ley estatutaria; **(iv)** las medidas que se adopten bajo su vigencia deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos; **(v)** su declaración no puede interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; **(vi)** el Presidente y los Ministros son responsables cuando se hubiere declarado un estado de excepción sin haber ocurrido los casos previstos en la Constitución. Así mismo, todos los funcionarios son responsables por el abuso de las facultades extraordinarias concedidas; **(vii)** el decreto que lo declara debe estar motivado, es decir, debe existir una relación causal entre los hechos que causaron la perturbación, las razones que justifican su declaración y las medidas legislativas a las que da lugar; **(viii)** el decreto que declara el estado de excepción y los posteriores que se dicten en ejercicio de las facultades legislativas trasladadas al Presidente están sometidos a control jurídico constitucional automático de la Corte Constitucional y a control político por parte del Congreso de la República. Adicionalmente, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción establece los principios que guían tanto la declaratoria como todas aquellas medidas que sean adoptadas en el desarrollo de los mismos, entre los que se encuentran el de necesidad, proporcionalidad, temporalidad, legalidad, proclamación e intangibilidad de ciertos derechos”.

¹²³⁹ Estos decretos legislativos conforme lo estable la Corte Constitucional, tienen unos parámetros de control, en dichos términos: “Los parámetros de control a los actos del legislador extraordinario están dados por: i) la Constitución Política, ii) los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, y iii) la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción”. Vid. Corte Constitucional. Sentencia C-224/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹²⁴⁰ Esa alta Corporación estableció una serie de pasos metodológicos a los “estados de excepción” mediante un juicio de constitucionalidad, siendo indispensables transcribir literalmente las siguientes premisas de la jurisprudencia: “De esta doctrina se concluye que el juicio de constitucionalidad de las medidas excepcionales se realiza en el contexto específico de cada estado de excepción y comprende varios pasos metodológicos que son separables en juicios distintos y sucesivos:

1.- Un juicio de conexidad material, dirigido a comprobar que la medida adoptada se refiere a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción. Este juicio lo establece expresamente el artículo 213 de la Carta y ha sido desarrollado por varios artículos de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción que definen distintos principios y se refieren a algún elemento de la conexidad material.

2.- Un juicio de ausencia de arbitrariedad, consistente en establecer si la medida adoptada desconoce alguna de las prohibiciones generales expresamente establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales. Dentro de tales prohibiciones y limitaciones se encuentran, por ejemplo: (i) la prohibición de investigación o juzgamiento de civiles por la justicia penal militar (Artículo 213, inciso final, CP) -léase de aquí en adelante en este texto, Constitución Política-; (ii) la prohibición de suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales (Artículo 214, numeral 2, CP); (iii) la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado (Artículo 214, numeral 4, C.P.).

3.- Un juicio de intangibilidad, orientado a verificar si la medida adoptada respeta los derechos intangibles cuyo núcleo esencial es intocable, según lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (artículo 93 C.P.).

4.- Un juicio de transitoriedad, que tiene como finalidad determinar si la medida adoptada, tanto por su vigencia como por su contenido material, es una norma transitoria que ha de regir y surtir efectos específicamente durante el estado de excepción (artículo 213 C.P.).

5.- Un juicio de no contradicción específica, mediante el cual se constata si el Ejecutivo ha respetado los demás límites que establecen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de un estado de excepción. Este juicio parte de la premisa de que la Constitución no se suspende sino que tiene plena aplicación durante los estados de excepción. De conformidad con la Ley 137 de 1994, el gobierno tiene dos tipos de facultades: (i) las enunciadas expresamente para los estados de excepción (artículo 38); y (ii) las generales que consagra la Constitución (artículo 36). La constitucionalidad del ejercicio de tales facultades depende de que no exista una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales. Ello se aprecia en cada caso teniendo en cuenta que un estado de excepción permite excepciones a las reglas generales siempre que no se afecten los límites anteriormente señalados.

Una norma excepcional que cumpla a cabalidad con las anteriores exigencias, no es, por ello, exequible puesto que los juicios de conexidad material, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de transitoriedad y de no contradicción específica de la Carta, versan únicamente sobre violaciones groseras de la Constitución. La norma excepcional debe cumplir, además, con las condiciones establecidas en la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción. De tales condiciones se derivan los siguientes juicios que se suman al control de constitucionalidad encomendado por la Constitución a la Corte Constitucional en relación con las medidas de excepción:

6- El juicio de finalidad, dirigido a verificar que cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos esté “directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.

7.- Un juicio de motivación suficiente, dirigido a constatar que el gobierno haya apreciado “los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales” y expresado razones suficientes para justificar tales limitaciones. Cuando la medida no limita en sí misma derechos, la carga es menos exigente pero requiere que los considerandos del decreto contengan a lo menos un motivo que justifique la medida.

8.- El juicio de necesidad, consistente en comprobar que las medidas adoptadas son necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Este juicio versa sobre la relación de necesidad entre el fin buscado y el medio empleado para alcanzarlo. Este juicio comprende dos partes en las cuales se juzga si el Presidente como responsable del orden público incurrió en un error manifiesto de apreciación acerca de la necesidad de la medida: a) el juicio de necesidad fáctica, orientado a examinar si las medidas adoptadas para lograr el restablecimiento del orden perturbado son necesarias para superar las causas de perturbación o impedir la extensión de sus efectos; y b) el juicio de necesidad jurídica, o juicio de subsidiariedad, dirigido a establecer si existen normas que regulen situaciones similares en tiempos de normalidad y, en caso afirmativo, si estas medidas ordinarias preexistentes son idóneas para enfrentar la situación excepcional.

9.- Un juicio de incompatibilidad, consistente en verificar si el Gobierno Nacional ha expresado “las razones” por las cuales las normas ordinarias suspendidas “son incompatibles con el correspondiente estado de excepción”.

10.- Un juicio de proporcionalidad, dirigido a examinar si las medidas adoptadas durante el estado de excepción son excesivas. De conformidad con el artículo 13 de la Ley 137 de 1994, los decretos legislativos que se dicten durante los estados de excepción, deben “guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar” y las limitaciones que se impongan al ejercicio de los derechos y libertades “sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.”

Este juicio tiene dos manifestaciones. La primera de orden policivo, consistente en analizar la relación entre la medida adoptada y la gravedad de los hechos que busca conjurar. Sería inexecutable entonces la medida excepcional que restringe drásticamente los derechos constitucionales para asegurar una mínima o insignificante mejoría de la situación de orden público. La segunda manifestación del juicio se orienta a verificar que no exista una restricción innecesaria de los derechos y libertades, pues tal limitación “sólo será admisible en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad.” Se trata aquí de la existencia de un medio exceptivo menos drástico o lesivo que tenga igual o mayor efectividad que el medio escogido, caso en el cual esta medida también se torna inexecutable por desproporcionada.

Tal como lo ha reiterado esta Corporación en varias oportunidades, el principio de proporcionalidad “es un concepto relacional cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio. El concepto de la proporcionalidad remite a la relación de equilibrio entre distintos pares de conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción. (...)” Este principio tiene una aplicación específica en materia del ejercicio de las facultades del Gobierno en estados de excepción.

11.- Un juicio de no discriminación, dirigido a constatar que las medidas adoptadas con ocasión del estado de excepción no entrañan una discriminación fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Este juicio reconoce que el principio de igualdad mantiene su vigencia y eficacia durante un estado de excepción pero no tiene el mismo alcance cuando con base en él se juzga una norma excepcional, que por definición establece un régimen distinto y más gravoso que el ordinario, y por ello, se concreta en constatar el respeto del principio de no discriminación.

Una norma excepcional que respete los principios generales establecidos en la ley estatutaria puede formar parte del régimen de excepción transitorio. No obstante, como dicho régimen también debe ser compatible con los límites sustantivos específicos derivados de las fuentes que integran el bloque de constitucionalidad, la norma en cuestión debe ser también analizada a la luz de tales límites. Ello plantea un juicio adicional.

12.- Un juicio material estatutario que busca establecer si la norma revisada respeta los parámetros específicos que trazó el legislador estatutario al regular el ejercicio de facultades que por su materia representan una restricción de derechos constitucionales o de principios básicos del ordenamiento superior. En el caso del estado de conmoción interior tales parámetros específicos se encuentran, principalmente, en el artículo 38 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Cuando una disposición contraviene prima facie algunos de los límites mencionados, es decir, cuando a primera vista no pasa uno de los juicios enunciados, la Corte, sin seguir necesariamente cada uno de los pasos metodológicos sintetizados anteriormente, declara la inexecutable de la norma correspondiente”. Vid. Corte Constitucional. Sentencia C-149/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Así mismo, otro aspecto es: c) la transición de la anterior norma constitucional de 1886 a la nueva Carta Política de 1991¹²⁴¹, debido al cambio de Constitución y teniendo en cuenta que se insertó la fórmula de Estado Social de Derecho, fue necesario adaptar tanto a las anteriores, como a las nuevas entidades estatales y la sociedad, a la reciente normativa constitucional, pues además nace con ella la Corte Constitucional, a quien se le confió la guarda y la integridad de la Constitución Política. De conformidad con lo esgrimido, se debe aplicar la retrospectividad¹²⁴² de las disposiciones establecidas en la Norma Superior por encontrarse vigentes y estar en ejecución, otorgándole legalidad a sus preceptos constitucionales, pero esto no conduce como lo manifestaron en su momento algunos doctrinantes, a que el ordenamiento preconstitucional haya sido derogado en bloque¹²⁴³ derivado de la nueva Constitución Política¹²⁴⁴, luego, con fundamento en el principio de

¹²⁴¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-110/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Al tenor se dijo: *“En suma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las disposiciones de la Constitución Política de 1991 se aplican retrospectivamente a aquellas situaciones jurídicas que estaban en curso al momento de entrada en vigencia de la nueva Carta. En estos casos se debe tener en cuenta que (i) la norma fundamental de 1991 tiene efecto general e inmediato; (ii) se presume la subsistencia de la legislación preexistente, con excepción de aquellas disposiciones que no armonizan con las nuevas reglas constitucionales ya que; (iii) el contenido normativo de la Constitución de 1991 se proyecta a las normas jurídicas de inferior jerarquía que nacieron a la vida jurídica bajo el imperio de la Carta de 1886. Finalmente, (iv) en sede de tutela el factor relevante para establecer la aplicación retrospectiva de la norma fundamental del 91 es la actualidad de la afectación iusfundamental”*.

¹²⁴² Respecto a los efectos retrospectivos observados por la nueva Carta Política, señala la jurisprudencia: *“(…) la nueva Constitución tiene efectos retrospectivos, es decir, que sus mandatos cubren todo el ordenamiento legal existente, hasta el punto de que pueda condicionar la validez y la vigencia de los preceptos de inferior jerarquía que la contradigan”*. Vid. Corte Constitucional. Sentencia C-177/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz. También en: C-335/99, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹²⁴³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-281/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Allí se expresó: *“La expedición de la Constitución Política de 1991 no implicó la derogatoria en bloque o por vía general de todas las normas integrantes del orden jurídico colombiano. Los cambios se produjeron en el nivel constitucional pero no necesariamente en el de las leyes ni en el campo de otras disposiciones del orden nacional, departamental, distrital o municipal. En este orden de ideas, conservan su vigencia todas las leyes y decretos con fuerza de ley que se habían expedido antes de la Carta y que no sean incompatibles con ella, pues, de ocurrir lo contrario, en virtud del artículo 4° eiusdem deberán inaplicarse las normas opuestas, en guarda de la supremacía de la Constitución”*.

¹²⁴⁴ Sentencia C-434/92, M.P. Fabio Morón Díaz. En esa jurisprudencia se habló sobre el art.380 derogatorio de la Constitución de 1886, indicando que no se estipuló una cláusula taxativa de derogatoria especial o general ni tampoco en bloque de legislación ordinaria como si lo efectuó la Constitución de España de 1978, en la única disposición derogatoria, vid. BOE. *Constitución española* [en línea]. Disponible en web: <www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf> [Consulta: 04 de junio de 2014]. De acuerdo con lo anterior esa alta Corporación se pronunció: *“La Corte Suprema de Justicia en ejercicio de las competencias de control constitucional que mantuvo hasta el despacho del último de los negocios de su competencia, en su sentencia No. 85 de julio 18 de 1991 señaló al respecto que:*

“La nueva preceptiva constitucional lo que hace es cubrir retrospectivamente y de manera automática, toda la legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, de suerte que, en cuanto haya visos de desarmonía entre una y otra, la segunda queda modificada o debe desaparecer en todo o en parte según el caso; sin que sea tampoco admisible científicamente la extrema tesis, divulgada en algunos círculos de opinión, de acuerdo a la cual ese ordenamiento inferior fue derogado en bloque por la Constitución de 1991 y es necesario construir por completo otra sistemática jurídica a partir de aquella. Tal es el alcance que debe darse al conocido principio de que la Constitución es ley reformativa de la legislación preexistente, acogido explícitamente entre nosotros por el artículo 9o. de la Ley 153 de 1887, el cual, como para que no queden dudas, añade: ‘Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente”. (M.P. Dr. Pedro Escobar Trujillo).

Cabe resaltar que la Carta de 1991, salvo la derogatoria de la Carta de 1886 con todas sus reformas que ordena el Artículo 380, no estableció una cláusula expresa de derogatoria especial o general ni en bloque de la legislación ordinaria anterior a la nueva regulación constitucional, como sí ocurrió dentro del específico proceso de cambio constitucional en el caso de la

interpretación, la Norma Superior viene a considerarse como ley reformativa del ordenamiento jurídico actual, además, el régimen normativo preexistente¹²⁴⁵ promulgado en la anterior vigencia, mantienen plena validez cuya transición constitucional no conlleva a su total abolición¹²⁴⁶ sino más bien a la subordinación de los preceptos de la Carta de 1991, a menos que alguna norma riña y vaya en contravía con ésta última, es decir, si alguna de ellas es acusada y hay méritos para ello, deberá declararse la inexecutable, acaeciendo la inconstitucionalidad sobreviniente¹²⁴⁷.

Siguiendo con el análisis tenemos: d) Supremacía constitucional y tratados constitucionales suscritos en vigencia de la Constitución anterior conforme al principio “Pacta Sunt Servanda”¹²⁴⁸, establecido en el art.26¹²⁴⁹ de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, suscrita en esa ciudad el día 23 de mayo de 1969 y ratificada por Colombia conforme la Ley 32 del 10 de mayo de 1985. Más adelante en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales del 21 de marzo de 1986¹²⁵⁰, se confirmó el mismo

Constitución Española de 1978, lo cual ha servido equivocadamente de argumento para que algunos doctrinantes nacionales establezcan como pretendido postulado general, la teoría de la inhibición de los órganos especializados encargados del control de constitucionalidad, de las disposiciones jurídicas anteriores a la nueva Carta y contrarias a ella por carencia actual de objeto, al presentarse la supuesta derogatoria por contradicción entre normas de distinta jerarquía”.

¹²⁴⁵ En cuanto a la aplicación de la ley ya sea de manera retrospectiva o retroactiva, la jurisprudencia establece sus diferencias así: ““Mientras la retroactividad se refiere a la aplicación de la ley a situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de normas derogadas, la retrospectividad es un efecto connatural a todas las regulaciones jurídicas y versa sobre su aplicación respecto de asuntos que, si bien estaban regulados por la ley derogada, no generaron situaciones consolidadas ni derechos adquiridos, sino que se mantienen a la entrada en vigencia de la nueva ley, por lo que se incorporan integralmente a dicha regulación, sin importar el estado en el que se encuentran. En este orden de ideas, la retrospectividad implica una simple modificación de las situaciones jurídicas no consolidadas al amparo de una ley, como consecuencia de un tránsito normativo. Con base en lo expuesto, este Tribunal delimitó conceptualmente los citados efectos de la ley en el tiempo, frente a lo cual concluyó que el fenómeno de la retrospectividad es enteramente compatible con el principio de legalidad. Sobre el particular, dijo que: “(i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados.” Desde esta perspectiva, la Corte ha señalado que la retrospectividad es un instituto clave en la comprensión de los tránsitos legislativos, en donde un régimen jurídico particular es reemplazado por otro. La retrospectividad opera como un dispositivo que permite la aplicación general e inmediata de un nuevo orden jurídico, a la vez que evita lagunas normativas sobre la determinación del derecho vigente”.

¹²⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-955/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²⁴⁷ Vid. *ut supra*, nota 1191.

¹²⁴⁸ Vid. *ut supra*, N°2.5.3 del Capítulo II.

¹²⁴⁹ Se lee textualmente: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Vid. Sentencia C-254/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²⁵⁰ Cfr. NACIONES UNIDAS. *La comisión de derecho internacional y su obra* [en línea]. 7ª ed., vol. I, (2007):208. Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=JtTz_DA6U2MC&pg=PA208&lpg=PA208&dq=Convenci%C3%B3n+de+Viena++sobre+el+Derecho+de+los+Tratados+entre+Estados+y+Organizaciones+Internacional

artículo, dicho Tratado fue ratificado bajo la Ley 406 del 24 de octubre de 1997¹²⁵¹. Ya se había mencionado que los tratados internacionales vienen a conformar el bloque de constitucionalidad cuando ellos contengan normas de derecho internacional humanitario, caso contrario no son considerados supraconstitucionales, por ello se efectuó la revisión de constitucionalidad de la Ley 20 de 1974¹²⁵², según posición de la Corte Constitucional y teniendo en cuenta el principio del “ius cogens”¹²⁵³ del derecho internacional allí protege los derechos humanos colocándolos por encima del ordenamiento normativo internacional, fue indispensable efectuar la revisión de la norma demandada si se ajustaba o no a los instrumentos públicos internacionales en materia de derechos humanos, pues los mismos debían armonizar con la normatividad interna, súmele, como existió una transición de la nueva Constitución aconteció la aplicación de la “inconstitucionalidad sobreviviente”. Pero esta posición jurisprudencial dada mediante la Sentencia C-027/93¹²⁵⁴, fue cambiada por la Sentencia C-276/93¹²⁵⁵, en donde se revisó la constitucionalidad del Tratado de Derecho Civil Internacional y Derecho Comercial Internacional suscrito en Montevideo el 12 de febrero de 1889, e indicó respecto a la ley aprobatoria de un tratado es de carácter interno, pero los tratados en el campo internacional son “incólumes”, esto significa la no sujeción a

es+o+entre+Organizaciones+Internacionales+del+21+de+marzo+de+1986&source=bl&ots=t2sQR2jqs&sig=iDe9iPaPvskQ5BZnnWe5ogSbB_4&hl=es&sa=X&ei=n5c5U4i_OoHIsATfpIIw&ved=0CC4Q6AEwAQ#v=onepage&q=Convenci%C3%B3n%20de%20Viena%20sobre%20el%20Derecho%20de%20los%20Tratados%20entre%20Estados%20y%20Organizaciones%20Internacionales%20entre%20Organizaciones%20Internacionales%20del%2021%20de%20marzo%20de%201986&f=false> [Consulta: 04 de junio de 2014]. Vid. Sentencia C-254/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²⁵¹ Este tratado internacional denominado también: “Convención de Viena II” junto con la Ley 406 del 24 de octubre de 1997, mediante la cual se aprobó dicha Convención, fue objeto de revisión por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-400/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Allí consideró sobre la legitimidad constitucional: *“Para la Corte Constitucional es claro que esta finalidad de Viena II armoniza con la Carta, pues la Constitución no sólo promueve las relaciones internacionales, sobre bases de equidad, igualdad, reciprocidad, y respeto a la soberanía nacional y a la autodeterminación de los pueblos sino que reconoce explícitamente la existencia de organizaciones o entidades internacionales. Es más, la Constitución incluso acepta la creación de organismos supranacionales de integración, a los cuales se pueden transferir determinadas atribuciones del Estado, para fortalecer la integración económica y promover la creación de una comunidad latinoamericana de naciones, lo cual significa que la Constitución distingue entre las organizaciones internacionales de simple cooperación -esto es, aquellas que buscan armonizar los intereses de los Estados miembros, pero sin afectar su condición de Estados soberanos- y las organizaciones de integración, a las cuales la Carta autoriza la transferencia de ciertas competencias originariamente residenciadas en el Estado”*.

¹²⁵² Vid. *ut supra*, nota 1190.

¹²⁵³ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el art.53 define el “ius cogens” literalmente: *“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”* y agrega en el art.64: *“Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que este en oposición con esta norma se convertirá en nulo y terminará”*. Dichos artículos transcritos, fueron ratificados por la Convención de Viena II, en su contenido y fue inamovible su articulado.

¹²⁵⁴ Acorde con esa sentencia se sostuvo en Sentencia C-225/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, que aun cuando el Concordato es considerado un tratado internacional con plena vigencia, aquellos preceptos incluidos en la Ley 20 de 1974, y declarados inexecutable por esa alta Corporación en sentencia C-027/93, no podrán ser aplicados en el ordenamiento jurídico interno a partir de su fallo.

¹²⁵⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-276/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

pronunciamiento alguno ya sea a nivel jurisdiccional o legislativo¹²⁵⁶, es decir, se le reconocía la supremacía a los instrumentos públicos internacionales suscritos antes de la Constitución de 1991, debido a que los mismos obligaban a las partes signatarias a cumplirlo por el compromiso adquirido frente a la comunidad internacional, además de no poder ejercer examen constitucional sobre aquellos tratados internacionales ya perfeccionados. Posteriormente, como bien se pudo observar, la Corte Constitucional efectuó revisión a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986, mediante Sentencia C-400/98, allí esa alta Corporación, a contrario sensu, efectuó control constitucional a las leyes aprobatorias de los instrumentos públicos internacionales ya perfeccionados, manifestando que la supremacía constitucional radicaba primordialmente en el sentido de existir un tratado internacional el cual sea contrario a la Norma Superior, el mismo debe ser inaplicado por las autoridades, esto debido a la necesidad de estar acorde con el art.4º *ibidem*, así mismo, Colombia al respetar el principio “Pacta Sunt Servanda”, es deber de las autoridades políticas en estos casos, solicitar la modificación de las obligaciones internacionales adquiridas con el fin de ser ajustadas a la Constitución, u otra eventualidad sería, reformar ésta última, para ser adecuada a los compromisos asumidos internacionalmente, figura jurisprudencial denominada: “integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno”, y de esta manera se solucionarían problemas acaecidos por interpretaciones equivocadas, permitiendo así una armonización dinámica entre ambos ordenamientos jurídicos, pues de no hacerlo existiría incompatibilidad entre la Carta Política y el tratado. Luego si la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado internacional perfeccionado, la misma no tendrá repercusiones en el ámbito internacional, al no estar invadiendo competencias en ese campo y en consecuencia carece de impacto alguno, pero respecto a la decisión emitida de la Corte Constitucional sobre la revisión de la norma demandada¹²⁵⁷, sí deberá ser acatada de manera inmediata de acuerdo con el mandato constitucional y legal¹²⁵⁸. En la Sentencia C-1189/00, se indicó la prevalencia del derecho internacional pero con un carácter

¹²⁵⁶ Dicho cambio jurisprudencial obedeció a la terminación del periodo inicial (1º de febrero de 1992 - 28 de febrero de 1993) además de la llegada de otros magistrados, que pasaron de ser siete (7) a nueve (9) miembros de la Corte Constitucional. Vid. *ut supra*, N°4.1.2 del presente capítulo.

¹²⁵⁷ Conforme lo prevé el art.241 constitucional, existen dos clases de controles complementarios en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales ante la Corte Constitucional y son ellos: el primero, es el establecido en el N°4 *ibidem*, “hacia el pasado” se da mediante demanda de inconstitucionalidad realizada por cualquier ciudadano frente a leyes aprobatorias de dichos tratados y en segundo lugar, el consagrado en el N°10 *ibidem*, “hacia el futuro”, es decir, un control automático respecto a nuevos tratados, ejercido por esa alta Corporación. Vid. Sentencia C-400/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²⁵⁸ Vid. *ut supra*, notas 675 y 1070.

moderado¹²⁵⁹, es decir, al aplicar el principio de interpretación es indispensable que el ordenamiento jurídico interno se encuentre en armonía tanto con la Carta Política, como también, con aquellos compromisos internacionales alcanzados.

Y para culminar la tesis propuesta por López Daza, compartida por nosotros en su integralidad, tenemos: e) la revisión de demandas de inconstitucionalidad contra actos reformativos del Ordenamiento Superior¹²⁶⁰, esto conforme lo indica el N°1 art.241 ibídem¹²⁶¹ “solo vicios de procedimientos en su formación”, situación dada inicialmente a través de esa alta Corporación a los actos legislativos tal como fue expresado constitucionalmente¹²⁶²,

¹²⁵⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1189/00, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sobre el particular sostuvo: “La primacía moderada de las normas internacionales en el orden interno, no trae como consecuencia que las disposiciones nacionales con las cuales éstas entren en conflicto pierdan, por ese motivo, su validez; lo que sucede es que, en cada caso concreto, la aplicación de la ley nacional deberá ceder frente a la de la norma de mayor jerarquía. En este orden de ideas, no es jurídicamente viable afirmar que, por oponerse a una disposición internacional, una ley interna deba ser excluida del ordenamiento nacional, mucho menos cuando de esa incongruencia se pretende derivar un juicio de inconstitucionalidad. La Corte ha sido enfática en establecer que el análisis de constitucionalidad de las disposiciones legales, requiere una confrontación directa de las normas en cuestión con el texto de la Carta Política, y no con ningún otro. En todo caso, es claro que por virtud de la prevalencia moderada del derecho internacional, y en aplicación del principio de interpretación conforme, las normas internas se deben leer de manera tal que su sentido armonice al máximo, no sólo con los preceptos del Estatuto Superior, sino también con las obligaciones internacionales que asisten a Colombia”.

¹²⁶⁰ Vid. *ut supra*, nota 354.

¹²⁶¹ Vid. *ut supra*, nota 1117. Recordemos además sobre el poder de reforma posee límites y en consecuencia está sujeto a controles, así las cosas, el artículo 374 constitucional establece los mecanismos para reformar la Carta Política ya sea por el Congreso mediante acto legislativo, una Asamblea Constituyente o el pueblo quien lo hará mediante referendo. Así sostuvo la Corte Constitucional en Sentencia C-551/03 *ut infra*, al mencionar que en Colombia por expreso mandato del constituyente primario no es posible realizar la sustitución de la Constitución, pues el poder de reforma tiene unos límites competenciales según el art.374 referido, pero esta posibilidad de reforma total si se da en otros países, v. gr. la Constitución española en cuyo artículo 167, estatuye en relación con los proyectos de reforma lo siguiente: “1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras”. En el evento de una revisión total de la Constitución el art. 168 ibídem, señala un procedimiento especial siendo sumamente riguroso, que al tenor se invoca: “1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título (sic) preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.

2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación”. Puede consultarse también: RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Jurisprudencia en torno a la Sustitución de la Constitución en Colombia – Test de Sustitución y la Eficacia*. En: Iureamicorum Blog de teoría jurídica y derecho constitucional [en línea]. Noviembre 29, (2013). Disponible en web: <<http://iureamicorum.blogspot.com/2013/11/jurisprudencia-en-torno-la-sustitucion.html>> [Consulta: 07 de junio de 2014].

¹²⁶² Para efectos en el análisis de los actos legislativos sometidos a revisión por la Corte Constitucional y su jurisprudencia, se sigue a CAJAS SARRIA, Mario Alberto. *La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso*. En: Precedente [en línea]. (2004):11-48. Disponible en web: <<http://icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1A-mcajas-reforma.pdf>> [Consulta: 07 de junio de 2014]. En este documento, respecto a la reforma constitucional se plasmó: “La reforma constitucional genera uno de los más intensos y amplios debates políticos y jurídicos. Involucra los conceptos sobre la Constitución, la democracia, la estructura del Estado (si se

esta tesis es ratificada en las sentencias C-222/97; C-387/97; C-543/98 y C-487/02. En la Sentencia C-543/98¹²⁶³, el control constitucional ejercido a los actos legislativos tiene la connotación de ser rogado¹²⁶⁴, es decir, la decisión de la Corte Constitucional sólo se dará a los cargos de la demanda; línea jurisprudencial replicada entre otras, en las Sentencias C-487/02 y C-641/02. Más adelante en la Sentencia C-551/03 y reiterada en la C-1200/03¹²⁶⁵, se sostuvo en cuanto a los actos reformativos de la Carta Fundamental, pueden ser únicamente demandados por vicios de procedimiento en su formación pero se incorporó los vicios de competencia¹²⁶⁶, sólo en aquellos aspectos cuando se invoque la sustitución de la Constitución¹²⁶⁷, en este orden de ideas, sigue persistiendo el ruego, escapando a ser invocado oficiosamente, correspondiéndole al demandante asumir la carga probatoria con el fin de poder demostrar esta sustitución constitucional, obligándose al ciudadano justificar en la demanda de forma clara y específica el cargo constitucional alegado, debiendo

*aboga por una estricta separación de poderes o un sistema de pesos y contrapesos entre las ramas del poder), el control constitucional y, en general, sobre la primacía del derecho o de la política para establecer hasta qué punto un órgano constituido tiene la facultad para reformar la Constitución o para sustituirla". De otra parte, consúltese: _____, *El control judicial a la reforma constitucional: Colombia 1910-2007*. Diego Eduardo López Medina (pról.). Santiago de Cali: Universidad ICESI, 2008, pp.97-155. Esta misma obra se encuentra en: _____, *El control judicial a la reforma constitucional: Colombia 1910-2007*. En: Biblioteca Digital Universidad ICESI [en línea]. (2008). Disponible en web: <<http://hdl.handle.net/10906/2333>> [Consulta: 10 de junio de 2014].*

¹²⁶³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹²⁶⁴ El carácter rogado ante la Jurisdicción Constitucional significa que dicho control se dará solamente para aquellos cargos expuestos en la demanda, con la finalidad en poder efectuar el análisis respectivo a cada uno de ellos. Si no se pide, no se otorga pronunciamiento alguno.

¹²⁶⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-551/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-1200/03, Mgs.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

¹²⁶⁶ Estos vicios de competencia hacen referencia, a la inclusión de modificaciones al texto de la Carta Política sin ser autorizada por la misma, en consecuencia está sujeto a control por esa alta Corporación, pues son ellos igualmente denominados: "vicios de procedimiento". Según la Corte, entre algunos vicios de competencia son la extralimitación en el ejercicio de facultades extraordinarias, la violación de la regla de unidad de materia o la reserva de la ley orgánica, considerados estos como violaciones materiales a la Norma Superior, y no son: "vicios de forma" que están atados al término de caducidad de un año, tal como lo establece el N°3 del art.242 constitucional. Desde luego, remite esa Corporación a las Sentencias C-543/93; C-531/95; C-600A/95 y C-501/01, en donde dejó sentada su posición sobre el tema.

¹²⁶⁷ En Sentencia C-970/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil, señaló el alcance del concepto argumentando: *"El concepto de sustitución que ocupa la atención de la Corte es el que constituye un límite competencial al poder de reforma. Esto es, la sustitución de la Constitución, en principio, solo puede producirse como consecuencia de la actuación del poder constituyente primario, y por lo mismo, está sustraída del ámbito competencial del poder de reforma constitucional. De este modo, debe precisarse, en primer lugar, que el concepto de sustitución trasciende la dimensión puramente formal. En cualquier caso, la noción apunta a unas diferencias materiales y no meramente formales. Por lo mismo, no es cuantitativa sino cualitativa".* Pero mediante Sentencia C-574/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, indicó de manera detallada los criterios para este asunto pronunciándose: *"Los criterios que han sido fijados por la jurisprudencia en torno al concepto de sustitución de la Constitución son los siguientes: "a) El poder de reforma definido por la Constitución colombiana está sujeto a límites competenciales; b) Por virtud de estos límites competenciales el poder de reforma puede reformar la constitución, pero no puede sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta; c) Para establecer si una determinada reforma a la Constitución es, en realidad, una sustitución de la misma, es preciso tener en cuenta los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad; d) La Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles y, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello; e) El poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución; f) Sólo el constituyente primario tendría la posibilidad de producir una tal sustitución. En consecuencia de lo anterior, se produce una sustitución de la Constitución, cuando la misma como un todo, es reemplazada por otra, caso en el cual se trataría de un sustitución total, o cuando un elemento esencial definitorio de su identidad es reemplazado por otro integralmente distinto, evento que daría lugar a una sustitución parcial".*

responder a cualquiera de las inquietudes planteadas por esa alta Corporación: ¿cuál fue el vicio de trámite en que incurrió el Congreso? o ¿por qué hubo o no un vicio de competencia que pudo conllevar la sustitución de la Constitución?¹²⁶⁸, con fundamento en lo anterior, el demandante alegará efectivamente un vicio en el trámite del acto o demostrará la existencia de la sustitución constitucional¹²⁶⁹.

Respecto a la Sentencia C-668/04¹²⁷⁰, es una jurisprudencia paradójica, en ella no continúa la tesis doctrinal expuesta por la Corte en las Sentencias C-1200/03 y C-572/04, sobre la justificación de la sustitución de la Constitución, la cual sigue a su curso el demandante al expresar que el legislador le dio un trato desigual y discriminatorio vulnerando el Preámbulo y el derecho a la igualdad de la Norma Superior, al disminuirse el número de Diputados para las Comisarias convertidas en Departamentos según el art.309 constitucional, alegando con esto la sustitución de la Carta Política¹²⁷¹, pero la Corte Constitucional, aquí no se pronuncia sobre el particular, sino se va por la tesis de plantear la no posibilidad de análisis a la vulneración del derecho de igualdad pues de hacerlo estaría efectuando un “control judicial ordinario de fondo” considerado atentatorio a la Constitución Política, pues a ella únicamente le corresponde pronunciarse acorde con el art.241 y 379 constitucional, solo por vicios de procedimiento en su formación, lo anterior, es una práctica del juez constitucional debido a que en ciertos casos cumple parámetros del

¹²⁶⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-572/04, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

¹²⁶⁹ En Sentencia C-574/11 ya referenciada, se mencionó la metodología a llevar a cabo para el análisis de la competencia del Congreso y la probable inconstitucionalidad por sustitución, en ese sentido señaló: “El método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreducible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior”.

¹²⁷⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-668/04, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹²⁷¹ De acuerdo con el planteamiento de Cajas Sarria, el “test de sustitución de la Constitución”, debe cumplir ciertas características: “es un juicio sobre la competencia del órgano que reforma; se requiere enunciar los aspectos que definen la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos; debe establecerse el alcance jurídico respecto a los elementos definitorios de la Constitución; se deben contrastar las premisas con el criterio de juzgamiento que la Corte señala, es decir verificar si la reforma reemplaza un elemento definitorio que identifica la Constitución por otro integralmente diferente. El desarrollo de los pasos de este Juicio de Sustitución es aún incipiente en la jurisprudencia constitucional. Puede interpretarse que la Corte Constitucional conserva un margen de discreción para interpretar algunos de los elementos de este Test con el fin de evitar la petrificación del orden constitucional. A la vez, podría ser un instrumento peligroso en manos de un Juez Constitucional activista, que por esta vía podría convertirse en constituyente”. Vid. CAJAS SARRIA, Mario Alberto. *La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso* [en línea], *op. cit.*, p.48, [Consulta: 10 de junio de 2014].

“minimalismo constitucional”¹²⁷². Esta situación se vio mucho más influenciada en la Sentencia C-816/04¹²⁷³, allí se estudió la constitucionalidad del Acto Legislativo N°2 de 2003, denominado: “estatuto antiterrorista”, manteniendo la tesis jurisprudencial de la sentencia C-551/03, confirmada en las sentencias C-1200/03; C-572/04 y C-668/04, al indicar las facultades otorgadas al Congreso en reformar la Constitución pero no para sustituirla, si se llegare a realizar, será la Corte Constitucional quien ejercerá dicho control sobre la materia. Ese “minimalismo judicial” en la citada sentencia, se da en la ausencia de acuerdo respecto a decidir sobre la probable “sustitución constitucional” proporcionada con el “estatuto antiterrorista”, conllevando a una extralimitación de competencias por parte del Congreso. Ese Estatuto tenía como objetivo combatir el terrorismo, pero esto generó dos posiciones encontradas entre los diferentes sectores: la una, relacionada con los límites de la defensa y seguridad del orden público y la otra, quienes propendían en la protección de los derechos humanos, pues con el mismo se socavaba derechos fundamentales y sus garantías eran reducidas. Esa alta Corporación declaró la inexecutable del mencionado Acto Legislativo debido a que en el trámite de aprobación no efectuó el procedimiento para la reforma constitucional y desconoció la votación de las Cámaras al no alcanzar la mayoría absoluta necesaria¹²⁷⁴.

4.3. La Jurisdicción Constitucional en el campo de legislador

Ya se había citado en este estudio, sobre el artículo 230 constitucional acorde con el art.48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia¹²⁷⁵, componen la piedra angular

¹²⁷² La decisión de la Corte Constitucional fue basada en la metodología de adjudicación llamada: “minimalismo judicial” expuesta por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América cuya tesis es recogida por Cass R. Sunstein. Según el autor *ut infra*, “El minimalismo judicial consiste entonces en decir lo menos posible para justificar la decisión, en dejar sin decidir lo que más se pueda. El minimalismo no responde a una teoría elaborada por jueces, ni es un programa determinado, sino que corresponde al comportamiento de los jueces al decidir, de manera real, los casos”. Vid. CAJAS SARRIA, Mario Alberto. *Minimalismo judicial: ¿cass sunstein en la Corte Constitucional?*. En: Cuestiones Constitucionales [en línea]. N°20, enero-junio, (2009):277-303. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/pdf/885/88511735009.pdf>> [Consulta: 10 de junio de 2014]. Tomando en consideración a Sunstein y la justificación a la judicial review, remítase: MORENO RODRÍGUEZ-ALCALÁ, Diego. *Una aproximación a la concepción deliberativa de la democracia*. En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°16, (2005):339-340. Disponible en web: <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6692/6390>> [Consulta: 10 de junio de 2014].

¹²⁷³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-816/04, Mgs.Ps. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes.

¹²⁷⁴ En este mismo sentido puede consultarse las sentencias citadas por el autor en su orden: C-817/04, C-888/04, C-970/04, C-971/04 y C-332/05. Vid. CAJAS SARRIA, Mario Alberto. *La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso* [en línea], *op. cit.*, pp.37-45, [Consulta: 10 de junio de 2014].

¹²⁷⁵ Mediante Sentencia ya enunciada C-037/96, al declarar la executable del N°1 del art.48 de la Ley 270 de 1996, encontrándose en armonía con el precepto constitucional del art. 230, así se concluyó: “En efecto, sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutoria de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutoria; en otras

de los jueces¹²⁷⁶ en materia de criterios auxiliares de la actividad judicial¹²⁷⁷, al ser la ley¹²⁷⁸ fuente formal principal de derecho¹²⁷⁹. Por ello, el juez constitucional¹²⁸⁰ aparece como un

palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutoria de las sentencias y que incida directamente en ella". Vid. *ut supra*, nota 1070.

¹²⁷⁶ Al respecto se sostiene: "Hoy, ciertamente, los jueces tienen una gran responsabilidad en la vida del derecho desconocida en los ordenamientos del Estado de derecho legislativo. Pero los jueces no son los señores del derecho en el mismo sentido en que lo era el legislador en el pasado siglo. Son más exactamente los garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia. Es más, podríamos afirmar como conclusión que entre Estado constitucional y cualquier señor del derecho hay una radical incompatibilidad. El derecho no es un objeto propiedad de uno, sino que debe ser objeto del cuidado de todos". Vid. ARAGÓN REYES, Manuel. *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1997, pp.46-47.

¹²⁷⁷ La doctrina constitucional es considerada como criterio auxiliar de las fuentes formales del derecho y la misma fue traída del art.4º de la Ley 153 de 1887, preceptuando: "Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, á (sic) su vez, norma para interpretar las leyes", siendo insertada en el art.230 constitucional, junto con la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho. De lo anterior, se puede afirmar: "Así pues, si se considera que, después de la ley, la doctrina constitucional es fuente imperativa para el juez, es válida la afirmación de que el único juez que tiene la posibilidad de crear derecho con sentido moderado es el juez constitucional". Vid. CERRA JIMÉNEZ, Luis Eduardo. *¿Puede el juez crear derecho en Colombia?*. En: *Revista de Derecho, Universidad del Norte* [en línea]. N°5, (1995):36-39. Disponible en web: <<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/2520/1654>> [Consulta: 11 de junio de 2014].

¹²⁷⁸ En un pasaje expuesto por Montesquieu y haciendo alusión a las leyes con relación al clima expresó: "Las distintas necesidades en los diversos climas han formado las diferentes maneras de vivir; y estas diferentes maneras de vivir han originado diversidad de leyes; no pueden éstas ser las mismas para la nación en que los hombres se comuniquen mucho, que para un pueblo en que no se comuniquen". Vid. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède y de. *El espíritu de las leyes*. México: Oxford University Press, 2001, p.164. Es por lo anterior, la importancia en vincular al ser humano y el medio ambiente por medio de la ley, cuya multiplicidad se dará de acuerdo al grado de comunicación entre los hombres, siendo esta ley de la naturaleza uno de los temas abordados sin dejar de lado las leyes positivas estudiadas en su obra.

¹²⁷⁹ La tesis planteada en cuanto al tradicionalismo de fuentes del derecho se ha expuesto de la siguiente forma: "El sistema jurídico colombiano, neo-romanista y positivista por filiación, ha asumido tradicionalmente que (i) los jueces meramente aplican la ley, sin crearla, (ii) que los pronunciamientos judiciales son importantes para ilustrar las normas positivas sólo cuando éstas son oscuras o ambiguas, (iii) que la obligación judicial de fallar conforme a derecho se cumple preferente o exclusivamente la obediencia a las reglas establecidas por el constituyente o el legislador y (iv), como corolario de lo anterior, que los jueces están "atados" a la ley pero son "independientes" frente a las sentencias judiciales con las que se han fallados (sic) casos anteriores. La jurisprudencia en este sentido, ha sido siempre considerada como fuente "secundaria" o "auxiliar" del derecho que solo opera en casos de silencio de la fuente primaria. Como resultado de estas convicciones básicas, (v) el derecho se enseña en las escuelas como un cuerpo complejo de reglas primordialmente establecidas en normas jurídicas positivas de naturaleza legislativa, frecuentemente codificadas. Frente a esa primacía indisputada del derecho legislado, la jurisprudencia de los jueces se limita a "resolver" diferencias interpretativas, vacíos ocasionales, contradicciones o problemas de balanceo que se encuentran en los textos positivos. Estos "defectos" de las normas positivas son, sin embargo, sorprendentemente escasos frente a la inmensidad de reglas y doctrinas que usualmente posee un sistema de derecho contemporáneo. El mensaje implícito es, entonces, que el derecho es en su mayor parte exitoso en la transmisión de órdenes y reglas precisas y coherentes y que las texturas abiertas, ambigüedades, indeterminaciones o contradicciones son excepcionales. Sólo así se mantiene la confianza en el derecho como una disciplina social". Vid. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. 10ª reimp. Bogotá: Legis, 2011, pp.3-4. Consúltese también la Sentencia C-836/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil, el SV a la misma sentencia del Mg. Jaime Araújo Rentería sobre el problema de la jurisprudencia como fuente del derecho y su valor para los jueces.

¹²⁸⁰ Ya se afirmaba anteriormente sobre el papel del juez constitucional al señalar: "Lo verdaderamente nuevo y original viene dado por el hecho de que el juez constitucional —y el caso alemán representa un paradigma de excepción—, ya no es sólo un vigilante del cumplimiento de la ley, sino que, además, se ha convertido en el vigilante y el encargado de hacer cumplir a los órganos del Estado y a los ciudadanos el orden fundamental de valores ínsitos en la Constitución. Razones legales y doctrinales avalan suficientemente esta circunstancia". Vid. DE VEGA GARCÍA, Pedro. *Jurisdicción Constitucional y crisis de la Constitución*. En: *Revista de Estudios Políticos* [en línea]. N°7, (1979):110. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1427316.pdf>> [Consulta: 11 de junio de 2014]. Remítase también: ZAGREBELSKY, Gustavo. "Jueces Constitucionales", Miguel Carbonell (trad.), en BASSU, Carla

defensor de la Constitución¹²⁸¹ y creador de derecho cuando lo realiza al interpretar y señalar el alcance del Ordenamiento Superior viéndose reflejado en los pronunciamientos de sus diversas jurisprudencias¹²⁸², esto en aras de salvaguardar los derechos humanos y más aún lo hace, cuando existen vacíos constitucionales desplegando cánones no incluidos en el texto constitucional, que solo pueden ser subsanados al momento de su aplicación por el juez constitucional ya sea a través de principios¹²⁸³ y/o reglas desarrolladas por la misma Corte Constitucional¹²⁸⁴, además se tiene como soporte el art. 4º de la Carta Fundamental al ser considerada la misma: “norma de normas”, siendo desde luego fuente de derecho, confiriéndole eficacia directa¹²⁸⁵, generando la aplicación inmediata de los jueces¹²⁸⁶.

[et al.]. *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público*. Francisco Fernández Segado (coord.). Madrid: Dykinson-Constitucional, 2008, pp.747-760.

¹²⁸¹ En cuanto a este término se refiere, indica: “«Defensor de la Constitución» significa, en el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones. De ahí que se hable también y por regla general de una «garantía» de la Constitución. Dado que ésta es un ordenamiento, y como tal, en cuanto a su contenido, un conjunto de normas determinadas, la «violación» de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión; esto último se da sólo cuando se trata del incumplimiento de una obligación y no de una falta de reconocimiento de un derecho concedido por un órgano de la Constitución”. Y más adelante acota: “Ser «defensor de la Constitución» significa, en el sentido originario del término, ser garante de la Constitución. Defender al «defensor» sería el primer paso de un *regressus ad infinitum*, carente de sentido desde el punto de vista jurídico-político”. Vid. KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*. Antonio Truyol y Serra (dir.), Roberto J. Brie (trad.). Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1995, pp.3,71. En esta obra, el autor vienés proclama la creación de un Tribunal Constitucional encargado para la defensa de la Norma Superior contra algunas vulneraciones de normas de inferior jerarquía, teniendo la facultad en anular las leyes al ser evidentemente contrarias al Ordenamiento Superior (legislador negativo), existiendo la restricción de no poder crear normas garantizando así el principio de separación de poderes, pues dicha función de crear leyes sólo le corresponde al Parlamento (legislador positivo); dista con el modelo expuesto por Carl Schmitt, quien es defensor en propugnar la protección de la Constitución, en cabeza del jefe de Estado, es decir el Presidente del Reich.

¹²⁸² En este sentido se ha dicho: “No es el caso traer aquí ejemplos concretos de sentencias concretas, aunque es labor que podría hacerse sin demasiada dificultad. Es característico y curioso que cuando en ellas se pretende hacer una aplicación de la Constitución, lo que a veces se invoca son los valores supremos y entre ellos el principio de justicia. Lo que quiere decir, lisa y llanamente, que la aplicación de la Constitución, llena directamente, sin ninguna intermediación, a la creación judicial del Derecho”. Vid. Díez-Picazo, Luis María. *Constitución, Ley, Juez*. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [en línea]. Vol.5, N°15, septiembre-diciembre, (1985):9-24. Disponible en web: <<http://www.cepc.gob.es/gl/publicaci%C3%B3ns/revistas/revistas-electronicas?IDR=6&IDN=317&IDA=24761>> [Consulta: 13 de junio de 2014].

¹²⁸³ En la visión del autor *ut infra*, aduce: “En todo caso, en la tópica jurídica del juez debe atenderse a un mínimo de principios y, en primer lugar, al de la unidad de la Constitución. De ahí que en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se disponga que: “En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución” (art.46). En segundo lugar, el nuevo paradigma constitucional impone tener presente siempre la concordancia práctica de los principios, valores y demás disposiciones constitucionales, entre los que eventualmente pueden surgir una tensión, pero siempre teniendo como norte el pluralismo de las constituciones contemporáneas y por lo tanto sin sacrificar la posibilidad de múltiples lecturas del texto constitucional”. Vid. MORELLI RICO, Sandra. *La Corte Constitucional: ¿un legislador complementario?*. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1997, p.49.

¹²⁸⁴ Por eso muy bien acierta la doctrina cuando argumenta: “Una Constitución sin un Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte, que liga su suerte a la del partido en el poder, que impone en esos casos, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene. La Constitución pasa a ser instrumentalizada políticamente por unos grupos o partidos frente a otros”. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1983, p.186.

¹²⁸⁵ Con la implementación de la Carta Política, la constitucionalidad ha tenido gran relevancia en el ordenamiento jurídico colombiano, al decir del autor: “La constitucionalidad estaba destinada a ser respetada por las

A lo anterior, hace gala la justicia constitucional¹²⁸⁷ habiendo ido evolucionando desde la implementación de la Constitución Política de 1991¹²⁸⁸, pues allí retomó situaciones que en el régimen constitucional anterior se habían evitado, como lo es la seguridad jurídica y la protección de los derechos fundamentales, esto ha hecho en adoptar posiciones o invada competencias propias de otras ramas del poder catalogadas por sus opositores como: “gobierno de los jueces”¹²⁸⁹, pero dicha justicia constitucional deja de ser

*autoridades administrativas y jurisdiccionales de manera muy excepcional, y aun en forma más rara en materia de derechos fundamentales. La aplicabilidad directa de las normas constitucionales era difícilmente concebible, porque no se creía que la Constitución contuviera verdaderas reglas de derecho. Las cosas han cambiado por completo hoy día: la normatividad de la Constitución no deja de ser afirmada, al igual que su aplicabilidad directa, y el conjunto de actos administrativos, así como los de las jurisdicciones administrativas y ordinarias, deben respetar la constitucionalidad, cuyo contenido es idéntico cualquiera que sean los actos controlados”. Vid. FAVOREAU, Louis. *Legalidad y constitucionalidad: la constitucionalización del derecho*. Magdalena Correa Henao (trad.), 1ª ed. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2009, pp.29-30.*

¹²⁸⁶ La Constitución actualmente no se queda únicamente con esa denominación, sino ya se constituye como expresión jurídica dentro de un sistema de valores al cual no solo se le debe dar un contenido histórico sino también político de acuerdo a las situaciones de la sociedad en un momento determinado, por eso es tan cierto cuando se afirma: “Pues lo mismo acontece con las Constituciones. De nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel, sino se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder”, luego la Constitución es más que una simple ley escrita en una hoja de papel, ya pasa a ser considerada ley fundamental. Vid. LASALLE, Ferdinand Johann Gottlieb. *¿Qué es una constitución?*. Wenceslao Roces (trad.). Buenos Aires: Ediciones Siglo Veinte, 1964, p.89. De otro lado, Alexy ha considerado sobre la Constitución lo siguiente: “Una Constitución es un orden fundamental cualitativo o sustancial si mediante ella se deciden asuntos fundamentales para la comunidad. Este concepto de orden fundamental sí es compatible con el concepto de orden marco. Una Constitución puede decidir asuntos fundamentales, y en ese sentido ser un orden fundamental, y, sin embargo, dejar muchas preguntas abiertas, y por tanto ser un orden marco. Según la teoría de los principios, una buena Constitución tiene que combinar estos dos aspectos; debe ser tanto un orden fundamental como un orden marco. Esto es posible, si, en primer lugar, la Constitución ordena y prohíbe algunas cosas, es decir, establece un marco; si, en segundo lugar, confía otras cosas a la discrecionalidad de los poderes públicos, o sea, deja abiertos márgenes de acción; y, en tercer lugar, si mediante sus mandatos y prohibiciones decide aquellas cuestiones fundamentales para la sociedad que pueden y deben ser decididas por una Constitución. La pregunta que se plantea es si estos postulados pueden ser satisfechos cuando se acepta que los derechos fundamentales tienen la estructura de principios”, vid. ALEXY, Robert. *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales* [en línea], op. cit. pp.22-23, [Consulta: 13 de junio de 2014]. En la visión del autor: “Las Constituciones del Estado constitucional de derecho están ancladas a una dimensión sustancia integrada por derechos fundamentales estructurados como normas de principio —esto es, enunciados abiertos e indeterminados— con el objeto de poder subsumir todas las biografías existentes en una sociedad de distintos, y consecuentemente, garantizar el pluralismo y la tolerancia”. Vid. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés. *Neoconstitucionalismo y última palabra*. En: La Ley 2008-B, 985-Derecho Constitucional- Doctrinas Esenciales, [en línea]. t.I, 1171, (s.d.). Disponible en web: <<http://ecaths1.s3.amazonaws.com/teoriadeladecisionunt/1057076129.Neoconstitucionalismo%20y%20%20%3%20BAltima%20palabra%20GIL%20DOMINGUEZ.pdf>> [Consulta: 13 de junio de 2014].

¹²⁸⁷ Uno de los aspectos fundamentales a resaltar es: “La importancia de la justicia constitucional no estriba simplemente en hacer prevalecer el texto constitucional supremo, como una realidad normativa y semántica, sino hacer efectiva y eficaz la norma fundamental, con miras en la defensa de los valores supremos inmersos en la Constitución”. Vid. CABALLERO SIERRA, Gaspar. *Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, pp.26-27; FEOLI VILLALOBOS, Marco. *Activismo judicial y justicia constitucional: los casos de Colombia y Costa Rica* [en línea]. op. cit. pp.53-65, [Consulta: 13 de junio de 2014].

¹²⁸⁸ Esto se sostiene de manera vehemente y aplicable a nuestro contexto constitucional: “Las cosas ya no son como antes. La ley era “la medida” suprema; hoy es la Constitución. En otros tiempos se hablaba del principio de legalidad; hoy se habla del principio de constitucionalidad. La supra-legalidad parecía poco simbólica y el control de su respeto era un propósito por alcanzar, una evolución deseable o ineluctable; hoy ocurre lo mismo con la supra-constitucionalidad”. Vid. FAVOREAU, Louis. *Legalidad y constitucionalidad: la constitucionalización del derecho*, op. cit., p.61.

¹²⁸⁹ Como precisa el citado autor: “Los jueces colombianos tienen su propio ámbito de competencia: ellos imparten justicia, no gobiernan. Sin embargo, en muchas situaciones es posible la protección de algún derecho a la búsqueda de la justicia, generen políticas públicas ante su inexistencia o vayan en contravía de las (sic) estas. En tales casos, se impone el Estado social de derecho.

El juez constitucional debe, ante todo, aplicar una cantidad de principios y reglas, desarrolladas ampliamente por la Corte Constitucional y buscar la justicia en los problemas que le son presentados para su solución. Esta misión obliga al juez a

un precepto pasivo para ser el horizonte de los principios y el sistema de valores del Estado Social de Derecho promulgado, al constituir una unidad del “ordenamiento jurídico constitucionalizado”¹²⁹⁰ y convertirla en derecho aplicable ante las vulneraciones acaecidas¹²⁹¹. Esto se traduce, el juez constitucional¹²⁹² es el responsable en mantener a la

*invadir, necesariamente, orbitas que teóricamente hablando en términos de Montesquieu, estarían fuera de su alcance”. Vid. LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?*. En: Cuestiones Constitucionales [en línea]. N°24, enero-junio, (2011):169-193. Disponible en web: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932011000100005&script=sci_arttext> [Consulta: 13 de junio de 2014].*

¹²⁹⁰ Por tal razón compartimos la definición y los condicionamientos entregados por Guastini pues los mismos se ajustan al contexto constitucional colombiano, en el siguiente sentido: “(...) *propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente “impregnado” por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometido, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales*”. Así mismo reseña, para darse dicha “constitucionalización del ordenamiento jurídico” se requiere siete condiciones a saber: “1. Una Constitución rígida. 2. La garantía jurisdiccional de la Constitución. 3. La fuerza vinculante de la Constitución. 4. La “sobreinterpretación” de la Constitución. 5. La aplicación directa de las normas constitucionales. 6. La interpretación conforme de las leyes y 7. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas”. Vid. GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Miguel Carbonell (ed.), José Ramón Cossío y Rodolfo Vázquez (dirs.), 1ª reimp. México: Fontamara, 2003, p.153-164. La anterior obra se puede consultar en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/la_constitucionalizaci_n_a_la_luz_1.pdf. “La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano”. José María Lujambio (trad.). En: *Estudios de teoría constitucional*. Miguel Carbonell (ed.), José Ramón Cossío y Rodolfo Vázquez (dirs.) [en línea]. (2003):153-183. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=22>> [Consulta: 15 de junio de 2014]. Estas condiciones expresadas por Guastini, son paralelamente comparados con casos particulares del derecho mexicano. Vid. CARBONELL, Miguel y SÁNCHEZ GIL, Rubén. *¿Qué es la constitucionalización del derecho?*. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. (s.d.):33-55. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/15/cnt/cnt3.pdf>> [Consulta: 15 de junio de 2014]; SOTO MORALES, Carlos Alfredo. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano, a la luz de la teoría de Ricardo Guastini*. En: Revista del Instituto de la Judicatura Federal [en línea]. (s.d.):193-209. Disponible en web: <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/la_constitucionalizaci_n_a_la_luz_1.pdf> [Consulta: 15 de junio de 2014].

¹²⁹¹ Cfr. ARRIETA FLÓREZ, Vicente de Jesús. *La constitucionalización del Derecho y su incidencia en Colombia*. En: Revista Pensamiento Americano [en línea]. Vol. 2, N°2, enero-junio, (2009):66. Disponible en web:

<www.coruniamericana.edu.co/publicaciones/ojs/index.php/pensamientoamericano/article/view/23/22> [Consulta: 16 de junio de 2014]. Por eso como bien enseña el autor, la Constitución deja de ser un documento político para convertirse en un documento jurídico con fuerza vinculante y de obligatorio cumplimiento, abriendo paso a la constitucionalización del derecho o neoconstitucionalismo denominado así por algunos doctrinantes cuyas fuentes remotas se ubican en Europa, en estos términos: “*En primer lugar, lo constituye la ley fundamental de Boonn (sic) (Constitución de Alemania de 1949), y en especial el surgimiento del Tribunal Constitucional federal en 1951; en segundo lugar, la Constitución Política italiana de 1947 y la creación de la Corte Constitucional en 1956; en tercer lugar, la creación de la corte constitucional en Portugal (1982); en cuarto lugar, el Tribunal Constitucional español del año 1978 y en quinto lugar, la Constitución Política de Bélgica en el año de 1984 que dieron un paso fundamental al dotar a sus constituciones de fuerza vinculante, de obligatoria observancia, con plena eficacia y de cumplimiento forzoso*”. Afirma, respecto a ese cambio de mentalidad, debió surtir en tres grandes transformaciones para la aplicación de la Constitución, esgrimiendo: “1°. *El reconocimiento de fuerza normativa a la Constitución; 2°. La creación de una jurisdicción constitucional; y 3°. El desarrollo global de una nueva dogmática de la interpretación constitucional*”.

¹²⁹² De ahí que la Norma Superior y el juez Constitucional cumplan un papel muy relevante, cuando se apuntó: “*Antes había tanta Constitución como ley, pero hoy hay más Constitución que ley, y con ello se ve reforzado el papel del juez quien, en el ejercicio de sus funciones, debe garantizar que la supremacía de la Constitución sea respetada*”. Vid. LANCHEROS-GÁMEZ, Juan Carlos. *Del estado liberal al estado constitucional. Implicaciones en la comprensión de la dignidad humana*. En: Dikaion [en línea]. Año 23, N°18, diciembre, (2009):247-267. Disponible en web: <<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1549/1871>> [Consulta: 16 de junio de 2014].

Norma Superior como garante de esa supremacía¹²⁹³, definiendo el contenido de los derechos fundamentales y unificando la jurisprudencia constitucional, pero además juega un papel importante con las demás ramas del poder público¹²⁹⁴ debiendo ser armónico, sistémico y respetando el ámbito competencial logrando así la consecución de los fines del Estado Social de Derecho¹²⁹⁵, sin duda alguna, la justicia constitucional tiene una función de dirección política, en el sentido de articular el sistema democrático a través del mismo Estado y la sociedad.

4.3.1 La Corte Constitucional en su condición de legislador negativo

Como se ha expuesto en este estudio¹²⁹⁶, el control constitucional de las leyes¹²⁹⁷ tiene su antecedente más próximo en el art. 41 del Acto Legislativo N°3 de 1910, al haberse otorgado la facultad a la Corte Suprema de Justicia ser guardiana y ejercer la supremacía de la C.N., quien llevaría el control judicial (denominado así pues para la fecha no había Corte

¹²⁹³ Refiriéndose a la Constitución, Woodrow Wilson en una de sus frases célebres manifestó: “(...) *la Constitución es «un vehículo de vida» y no un «simple documento para abogados».* Por ejemplo, «ningún abogado podrá interpretar en un documento nada que sea posterior a su ejecución; pero nosotros hemos interpretado en la Constitución de los Estados Unidos la completa expansión y desarrollo de nuestra vida nacional que siguió a su adopción». Por tanto, según escribió Wilson, el Tribunal Supremo adaptó la Constitución en formas que hubieran asombrado a «sus autores de los sencillos días de 1887», porque «los poderes derivados por implicación han crecido y se han multiplicado más allá de cualquier previsión». Vid. WOLFE, Christopher, *op. cit.*, p.285.

¹²⁹⁴ Ya decía sobre la teoría de la tridivisión del poder: “*En cada Estado hay tres clases de poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el Poder Ejecutivo (sic) de las cosas que dependen del derecho civil.*”

*En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por, el tercero, castiga los delitos ya juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último Poder Judicial, y al otro Poder Ejecutivo del Estado”. Vid. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède y de, *op. cit.*, p.108.*

¹²⁹⁵ El surgimiento del “neoconstitucionalismo” influirá después de la Segunda Guerra Mundial en la propagación en otros países junto con la creación de nuevas constituciones y su innovadora jurisprudencia, en este sentido se expone: “*Algunas de estas transformaciones estructurales del sistema jurídico se expanden luego, especialmente a partir de la década del 90, hacia América Latina (por ejemplo, a Colombia, con la Constitución de 1990 (sic) y la, a veces sorprendente, jurisprudencia de su tribunal constitucional), los ex países comunistas (por ejemplo, Hungría) y otros estados como Sudáfrica, India y Turquía, por la importancia que van adquiriendo dentro de ellos la constitución como norma jurídica y los tribunales constitucionales como órganos que velan por asegurar su supremacía, especialmente mediante la tutela y el desarrollo de los derechos humanos por parte de los jueces constitucionales. Ello supone una transformación importante del ordenamiento normativo y de todo el sistema jurídico de estos países. Por eso, para sus partidarios, el neoconstitucionalismo es una corriente europea pero en proceso de expansión global*”. Vid. SANTIAGO, Alfonso. *Neoconstitucionalismo*. En: Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas: Sesión privada del Instituto de Política Constitucional [en línea]. Abril 3, (2008):1-26. Disponible en web: <<http://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>> [Consulta: 18 de junio de 2014].

¹²⁹⁶ Vid. *ut supra*, N°3.5. del Capítulo III.

¹²⁹⁷ Según la doctrina extranjera reseña: “*Así, mientras determinadas vías procesales conocidas en el Derecho constitucional comparado (habeas corpus, recurso al tribunale della libertà, etc.) están destinadas a proteger concretas situaciones jurídicas subjetivas, otras, como destacadamente el juicio sobre la constitucionalidad de las leyes, tienden a salvaguardar la pureza objetiva del ordenamiento*”. Vid. Díez-PICAZO, Luis María. *¿Una Constitución sin declaración de derechos?*. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [en línea]. Vol.11, N°32, mayo-agosto, (1991):145. Disponible en web: <<http://www.cepc.gov.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=334&IDA=25027>> [Consulta: 19 de junio de 2014].

Constitucional) a las diferentes leyes y decretos, función desempeñada hasta la expedición del art.53 del Acto Legislativo 1 de 16 de febrero de 1945, por cuanto el control judicial de los decretos provenientes del Ejecutivo, pasó a manos del Consejo de Estado¹²⁹⁸ -esta situación se mantiene aún en la Norma Superior-, posteriormente se creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante el art.76 transitorio del Acto Legislativo N°1 de 1968, continuando con dicha función de control constitucional de las leyes¹²⁹⁹.

A partir de la Carta Política de 1991, esta labor se encuentra en cabeza de la Corte Constitucional, encargada de ejercer cuatro tipos de control constitucional¹³⁰⁰, conforme

¹²⁹⁸ Vid. *ut supra*, notas 426 y 1107. Dicho control de constitucionalidad ejercido por parte del Consejo de Estado se daría siempre y cuando no se tratara de aquellos decretos expedidos en ejercicio de las facultades constitucionales otorgadas y entre ellas fueron: las autorizaciones concedidas por el Gobierno para la suscripción de contratos, negociación de empréstitos y la enajenación de bienes, como también, al ser revestido con facultades *pro tempore* al Presidente de la República cuando las necesidades o conveniencia pública lo requiera (art.76 N°11 y 12 C.N.); la fijación de planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas (art.80 *ibidem*); declaratoria de guerra exterior o conmoción interior, o también al perturbar en forma grave e inminente el orden económico o social del país o que constituya grave calamidad pública (arts.121 y 122 *ibidem*).

¹²⁹⁹ Nos manifiesta la doctrina que nuestro derecho positivo ha tenido cierta tendencia de importar modelos o figuras extranjeras viéndose reflejadas desde la Constitución de 1821 hasta la misma Constitución de 1991, en donde siguió con lupa de detalle el constituyente a la Constitución española de 1978, pero tuvo originalidad al crear la acción de tutela, siendo única y diferente al mecanismo de amparo español, así lo expresa: “La tendencia imitadora se aprecia desde la Constitución de 1821, inspirada en la estadounidense en cuanto al modelo presidencial. La de 1863 copia la estructura federal norteamericana. La Reforma de 1936 fue muy influenciada por las corrientes constitucionales francesas y la Constitución Española de 1931. La reforma de 1968 tomó como modelo la Constitución francesa de 1958 y la Carta de 1991 importó muchas instituciones de la española de 1978. En cambio, hay originalidad en la configuración de nuestra Acción de Tutela, muy distinta al recurso de amparo y a la tutela judicial ordinaria del constitucionalismo español. Tal vez por eso esta última institución ha tenido buen éxito”. Vid. CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. *Concepciones sobre el Juez Constitucional en la Reforma de 1910: una cuestión de confianza*. En: *Diálogos de Derecho y Política* [en línea]. Vol.1, N°3, enero-abril, (2010):9. Disponible en web: <<http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/5121/4490>> [Consulta: 19 de junio de 2014]. Comparte dicha apreciación el autor *ut supra*, al sostener que el constituyente, entre otros temas, trajo a colación el art.117.1 de la Constitución española al implantar el sometimiento del juez a la ley y su independencia judicial, habiendo sido establecido en el art.230 de la C.Pol., vid. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, op. cit., p.4.

¹³⁰⁰ La misma doctrina se ha encargado en pronunciarse del tema al indicar: “Hoy en día el control constitucional es tan necesario como el establecimiento de la misma Constitución, puesto que si la Constitución es una Ley Fundamental creada por un poder constituyente, solamente un buen control de su aplicación le daría el respeto que el poder merece. Es sólo a través de ese control que se pueden establecer si los actos que emanan del legislativo son válidos, y que el Gobierno expide normas respetando los preceptos constitucionales”. Vid. MOLINA BETANCUR, Carlos Mario [et al.]. *Derecho Constitucional General*, op. cit., p.436. Sobre el control de revisión en las sentencias ejercidas por la Corte en las A.T. conforme lo prevé el N°9 del art.241 C.Pol., su cumplimiento debe realizarse de acuerdo a su literalidad y exactitud, así lo estipuló mediante A. 019/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo: “Los fallos que profiere la Corte Constitucional en ejercicio de la función que le confía el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con el 86 *ibidem*, deben ser cumplidos, como en general es necesario que ocurra con todas las providencias judiciales, en los términos precisos y específicos que de su literalidad resultan. No es admisible la extensión de los efectos de tales fallos a aspectos no considerados en el proceso correspondiente, menos todavía si al ampliar los efectos de la decisión judicial adoptada pueden resultar afectados derechos fundamentales, ya de las personas contra las cuales se han impartido las órdenes de tutela, o bien los de terceros no involucrados inicialmente en la controversia que se ha surtido en instancia y en sede de revisión. La autoridad administrativa a la cual se dirige la orden judicial de tutela, en caso de haber prosperado ésta, debe adoptar las

con el art.241 del Ordenamiento Superior¹³⁰¹, a saber: a) el control abstracto de normas ya sean de actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley y tratados internacionales, esto según lo prevé los N° 1°, 4°, 5°, 7°, 8° y 10 respectivamente. b) El control relacionado mediante vía de revisión en sentencias de tutela acorde con el art.86 y 241 N°9 ibídem. c) El control a través de la excepción, en desarrollo de un proceso específico acudiendo a la aplicación preferente reseñada en el art.4° C.Pol., al ser la Constitución norma de normas (excepción de inconstitucionalidad)¹³⁰² y d) El control previo en aquellos mecanismos de participación ciudadana tales como referendo, consulta popular y plebiscito según el art.241 N°2 y 3° ibídem¹³⁰³. Pero respecto a la declaratoria de la acción pública de nulidad o de inconstitucionalidad de los decretos expedidos en el ejercicio de la función gubernativa, sigue conservando su competencia la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en cabeza del Consejo de Estado, según lo preceptúa el N°2 del art.237 ibídem¹³⁰⁴.

Sin temor alguno, la Corte Constitucional¹³⁰⁵ pertenece a la Rama Judicial del Poder Público¹³⁰⁶, es autónoma e independiente en la toma de decisiones¹³⁰⁷, debido a su

medidas necesarias, dentro de su ámbito de competencia, para que el fallo sea cumplido con exactitud, obviamente en relación con los asuntos que fueron objeto de análisis en el curso del proceso”.

¹³⁰¹ La Cámara de Representantes presentó el Proyecto de Ley N°122 de 2009, “Por el cual se garantiza el principio de separación de poderes y la seguridad jurídica en los procesos de inconstitucionalidad y se dictan otras disposiciones” el cual no tuvo mayor eco en el Congreso, en la exposición de motivos se indicó estos cuatro tipos de control constitucional. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. *Proyecto de Ley N°122 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <[http://www.gobiernobogota.gov.co/Documentacion/Congreso/Proyectos%20Legislatura/2009-2010/Proyectos%20de%20Ley%20Camara/P.L.122-2009C%20\(LEGISLADOR%20NEGATIVO\).doc.>](http://www.gobiernobogota.gov.co/Documentacion/Congreso/Proyectos%20Legislatura/2009-2010/Proyectos%20de%20Ley%20Camara/P.L.122-2009C%20(LEGISLADOR%20NEGATIVO).doc.>) [Consulta: 24 de junio de 2014]. Por otra parte, la misma Corte Constitucional mediante Sentencia T-203/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, al ser guardiana de la integridad y ejercer la supremacía constitucional con fundamento en el art.241 ibídem, mencionó esos cuatro tipos de control constitucional descritos. Vid. PULIDO ORTIZ, Fabio Enrique. *Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista*. En: Revista Prolegómenos Derechos y Valores [en línea]. Vol. XIV, N°27, julio-diciembre, (2011):165-180. Disponible en web: <<http://www.umng.edu.co/documents/63968/71198/Articulo+10-27.pdf>> [Consulta: 24 de junio de 2014].

¹³⁰² Vid. *ut supra*, nota 1071.

¹³⁰³ Vid. *ut supra*, nota 1117.

¹³⁰⁴ Vid. *ut supra*, notas 426, 1066 y 1072.

¹³⁰⁵ Esta Corte Constitucional es una idea originaria de Hans Kelsen quien al elaborar la Constitución de Austria, fue establecida dentro de su texto con el fin de ser el máximo garante de la Norma Superior, además no formaría parte de ninguna rama del poder público evitando su concurrencia con el alto Tribunal, en este sentido afirmará: “*La Corte Constitucional fue creada como una “corte de derecho público”. En el lenguaje austriaco se comprende bajo esta expresión a la Corte Constitucional y a la Corte Administrativa como distinción frente a la Suprema Corte, instancia suprema en asunto civiles y penales, cortes aquéllas destinadas a vigilar el cumplimiento de la Constitución y del principio de la estructura escalonada del orden jurídico; así como de la legalidad de los actos de las autoridades administrativas, y a pronunciar las resoluciones necesarias para estos efectos, estando privadas del ejercicio de la jurisdicción ordinaria*” y más adelante acota: “*La Corte Constitucional austriaca se encuentra, por ende, fuera del área en que están ubicados los poderes tradicionales, a saber, el poder legislativo, el judicial y el ejecutivo, como sectores individuales y separados entre sí del poder estatal en sentido global, con lo que se evita su concurrencia con la Corte Constitucional, teniendo ésta sólo a la Constitución, (...)”.* Vid. PHILIPP, Walter Frisch. *La forma en que se plasmó la teoría pura del derecho de Hans Kelsen en la jurisdicción constitucional austriaca*. Elsa Bieler (trad.), 1ª ed. México: Ediciones Coyoacán, 2011, pp.13-14.

organización, estructura y atribuciones haciéndola no estar atada a otros órganos o a la misma administración de justicia, siendo sus competencias únicas y diferenciales, luego no rinde cuentas a las demás ramas del poder público¹³⁰⁸. En consecuencia, a ella se le encomendó la guarda y supremacía de la Norma Superior¹³⁰⁹, pudiendo ejercer la función

¹³⁰⁶ Cosa diferente acontece con la Corte Constitucional italiana y el Tribunal Constitucional español entre otros, quienes no forman parte del poder judicial, en este sentido se pronuncia: “El control a través de tribunales constitucionales, que están integrados por miembros letrados, donde una parte importante de ellos no provienen del Poder Judicial y son nombrados por órganos políticos representativos, como son el Parlamento o el Gobierno o por ambos, sin perjuicio de la existencia de nombramiento de algunos miembros eventualmente por los tribunales superiores. Ejemplos de ellos son los tribunales constitucionales de Andorra, Alemania, Austria, Bélgica, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, España, Francia, Guatemala, Hungría, Italia, Perú, Portugal, Polonia, entre otros. Es necesario precisar que por regla general los tribunales constitucionales no forman parte del Poder Judicial. Esta regla tiene excepciones, como son los casos de los tribunales constitucionales de Alemania, de Bolivia y de Colombia, los cuales forman parte de la estructura orgánica del Poder Judicial aún cuando cuentan con plena independencia para el ejercicio de sus funciones específicas. A su vez, la existencia de tribunales constitucionales puede verse complementada por elementos de jurisdicción difusa o concentrada en manos de tribunales ordinarios como ocurre como regla general en América del Sur, de lo cual son ejemplos Chile, Ecuador, Perú, Colombia, como asimismo, en Europa, como ocurre en Portugal, Chipre, Malta”. Vid. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Tópicos sobre Jurisdicción Constitucional y Tribunales Constitucionales*. En: Revista de Derecho (Valdivia) [en línea]. Vol. XIV, julio, (2003):51. Disponible en web: <<http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v14/art03.pdf>> [Consulta: 24 de junio de 2014].

¹³⁰⁷ Kelsen argumentaba que para garantizar la función constitucional la misma debía ser transferida a un Tribunal independiente, señalando: “Este funciona como jurisdicción constitucional en la medida en que debe decidir, a través de un procedimiento contencioso de partes, sobre la constitucionalidad de actos del Parlamento (en especial de las leyes), así como también del Gobierno (especialmente de los decretos), cuando hayan sido cuestionados, anulando tales actos en el caso de inconstitucionalidad y eventualmente juzgando a determinados organismos imputados, acerca de la responsabilidad probada”. Vid. KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, op. cit., pp.14-15.

¹³⁰⁸ Hablando del Tribunal Constitucional como legislador negativo, afirma el autor, no es fácil explicar ni orientar sus tareas, esto debido: “En realidad, lo inadecuado no es tanto la función de legislador negativo como su visión tradicional que considera al Tribunal Constitucional como un órgano aislado de las demás instituciones y que justifica su enorme poder porque se limita a anular las leyes que resulten contrarias a la Constitución. Los cambios introducidos en todos los sistemas constitucionales por el Estado democrático y social explican la superior complejidad de las funciones de los Tribunales Constitucionales y la conveniencia de racionalizar sus relaciones con el legislador, si se pretende mantener su definición como poder negativo que se limita a enjuiciar la constitucionalidad de las leyes. Ello requiere ciertos cambios, tanto del legislador como del Tribunal Constitucional, que deben recogerse en la legislación”. Vid. AJA, Eliseo (ed), (pról.). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1998, p.288.

¹³⁰⁹ De quienes se han tomado las obras precedentes destaca Giorgio Lombardi, en su estudio preliminar sobre el órgano en quien recae la defensa de la Constitución lo siguiente: “En este sentido, Kelsen y Schmitt, coinciden en la conveniencia o necesidad de reconocer la figura del defensor, del vigilante o del garante de la Constitución, eso sí, condicionándolo a su propio y particular concepto de Estado y de Constitución, de manera que media siempre una relación directa entre defensa de la Constitución y concepto de la misma. Y así, mientras para Kelsen el garante de la Constitución resulta ser un órgano ad hoc, un tribunal específicamente concebido al efecto, y dotado de esta sola atribución —el Tribunal Constitucional—, para Schmitt tan gravoso cometido recae en exclusiva en la figura del Reichspräsident, el Jefe de Estado. Pero llevando a sus últimas consecuencias el argumento, las discrepancias son más profundas: en tanto para Kelsen el Estado es el derecho, y la Constitución en abstracto (que es en la que se centra todo su interés) se define como una norma jurídica axiológicamente pura desprovista de cualquier componente no estrictamente normativo, para Schmitt en la Constitución (que es siempre la de Weimar, y que expresa una serie de decisiones políticas fundamentales amenazadas en su unidad por un pluralismo que juzga destructivo) conviven dos principios diferentes: representación e identidad”. Vid. SCHMITT, Carl y KELSEN, Hans. *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la constitución?*. Manuel Sánchez Sarto y Roberto J. Brie (trads.). Madrid: Editorial Tecnos S.A., 2009, p.XI. En el mismo sentido, se pronuncia Tamayo y Salmorán al indicar que uno de los principios de la dogmática constitucional es considerar la constitución como norma fundamental y suprema, derivando de ella su tesis de supremacía constitucional, originando el acatamiento de la Constitución en el ordenamiento jurídico, así las cosas, no existirá autoridades del Estado con poderes o facultades no consagradas en la Constitución. Vid. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del common law*. En: Introducción al estudio de la Constitución [en línea]. México: Universidad Nacional Autónoma de México, vol. I, (1979):335-373. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2107/17.pdf>> [Consulta: 24 de junio de 2014].

constitucional de retirar del ordenamiento jurídico aquellas normas evidentemente contrarias a la Constitución¹³¹⁰, por ser inconstitucionales, es decir, son expulsadas las disposiciones sin tener efectos jurídicos hacia el futuro¹³¹¹, denominada esta figura jurídica por la tesis kelseniana¹³¹² como: “legislador negativo”¹³¹³, cosa diferente acontece cuando la

¹³¹⁰ La tipología del control de constitucionalidad según lo expone la doctrina española se puede realizar teniendo en cuenta distintos criterios tales como el *órgano competente*, la *clase de impugnación de que se trate*, el *momento de control*, los *efectos de la decisión* y *así sucesivamente*. Siguiendo en términos generales las apreciaciones realizadas por el autor respecto al reconocimiento de las dos tipologías, (siendo aplicable la segunda al contexto constitucional colombiano), nos permitimos reproducir el texto por su importancia así: “a) *La que atribuye todas las competencias propias a la defensa de la Constitución a órganos políticos. Lo que a su vez da lugar a una subclasificación:*

1. *El órgano de justicia constitucional será el Parlamento (tradición jacobina; la sede legislativa se convierte en juez y parte de sus propias decisiones). Tuvo su implantación en los sistemas marxistas, y en la actualidad esta reducido a cierta actividad preventiva en algunos países occidentales.*

2. *La configuración de órganos ejecutivos, o dependientes del poder ejecutivo, como órganos de justicia constitucional. Dado originalmente en Francia a impulsos del pensamiento de Sieyès. Aunque el actual Consejo Constitucional francés dista de su primitiva configuración y se asemeja un tribunal de corte kelseniano. Entre sus características se cuenta el control preventivo, unas veces facultativos y otras no.*

b) *La segunda gran tipología atribuye a órganos judiciales la defensa de la Constitución. Ésta es la clasificación más extendida y, sin lugar a dudas, la que verdaderamente puede ser calificada como justicia constitucional. De esta gran tipología se desgajan los llamados «modelos clásicos de jurisdicción constitucional» que también a nosotros nos habrán de servir de parámetros para el desarrollo sustancial de esta rúbrica. A saber:*

1. *El sistema concentrado, austriaco o kelseniano, caracterizado por la atribución a un Tribunal ad hoc, de las competencias de justicia constitucional. Su influencia ha sido decisiva en Alemania, Italia y España.*

2. *El sistema difuso, estadounidense o del judicial review”. Vid. MARÍN GÁMEZ, José Ángel. *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*. Madrid: Ariel, 1998, pp.32-33.*

¹³¹¹ Esta circunstancia de la Corte Constitucional colombiana se ajusta a la actuación del Tribunal Constitucional español, quien traza algunos límites como lo indica la doctrina, encontrándose en primer lugar, el ámbito de competencias definido esencialmente por la Constitución y la Ley Orgánica, y existe otro límite que se transcribe literalmente: “*El segundo límite fijado al TC lo constituye la función que se le atribuye. Pues aunque la función de interpretar las normas y declarar la nulidad de éstas con fuerza de ley, es sin duda, como ya hemos tenido ocasión de argumentar, una auténtica creación de Derecho, ello no supone la potestad de crear disposiciones jurídicas. Abí es donde la función creadora del TC limita con el poder constituyente y el legislador. Su competencia alcanza a la interpretación y expulsión de normas, pero no puede significar en ningún caso la emanación de disposiciones con fuerza de ley, reservada exclusivamente al legislador, y no puede, en definitiva, actuar como legislador positivo*”. Vid. PIBERNAT DOMENECH, Xavier. *La sentencia constitucional como fuente del derecho*. En: *Revista de Derecho Político* [en línea]. N°24, (1987):76. Disponible en web: <<http://e-spacio.uned.es/revistasuned/index.php/derechopolitico/article/download/8350/7986>> [Consulta: 24 de junio de 2014].

¹³¹² VILLAR BORDA, Luis. *Kelsen en Colombia*. Bogotá: Editorial Temis, 1991, pp.5-49. Como bien lo expone el referido autor, nuestro derecho positivo ha seguido la corriente universal de la teoría pura del derecho del ideólogo Hans Kelsen.

¹³¹³ En sentido similar parece pronunciarse Eisenmann al indicar: “*Toda sentencia del Tribunal Constitucional tenía la fuerza de una ley posterior que deroga otra anterior, lo cual superaba la función estrictamente jurisdiccional, convirtiéndolo en una suerte de «legislador negativo»*”. Vid. EISENMANN, Charles. *La justice constitutionnelle et la haute court constitutionnelle de l’ Autriche*. Préface de Hans Kelsen. París: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1928. Autor citado en su estudio preliminar por Guillermo Gasión en KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, op. cit., p.XIX. Por eso para Kelsen, al anular un acto inconstitucional se realiza una verdadera garantía de protección a la Norma Superior ejerciendo una función legislativa en sentido negativo y no judicial, siendo importante centralizar esa actividad en un Tribunal Constitucional “legislador negativo” en contraposición al Parlamento o Congreso quienes ostentan ser “legislador positivo”. Vid. Corte Constitucional. Salvamento Parcial de Voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería, a la Sentencia C-442/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; esa misma reiteración de SV se realizó por el mismo Mg. en la Sentencia C-858/06, M.P. Jaime Córdoba Triviño, respecto a la prohibición de postergar los efectos de los fallos de las sentencias en el tiempo, porque vulneraría el principio de supremacía constitucional al seguir vigente una norma violatoria de menor jerarquía declarada como inconstitucional.

Corte Constitucional declara inconstitucional una norma que al ser necesaria deberá reemplazarse por otra y suplir el vacío existente¹³¹⁴, pudiendo diferir los efectos de sus fallos para su cumplimiento (al ser intérprete del ordenamiento superior es creador de derecho)¹³¹⁵, correspondiéndole solo al legislador ejercer la función de hacer y desarrollar las leyes¹³¹⁶, es cuando actúa como un “legislador positivo”, esta figura jurídica será analizada a continuación.

4.3.2 El juez constitucional positivo: ¿invade la esfera competencial del legislador al emitir sus sentencias?

Uno de los principales cuestionamientos realizados por sus opositores a la Corte Constitucional¹³¹⁷ es precisamente fungir facultades de “legislador positivo”¹³¹⁸, debido a

¹³¹⁴ Esto es tan cierto sobre el carácter y la necesidad de la ley cuando se dice: “La ley, como voluntad del pueblo de la que procede, deriva su autoridad exclusivamente de los deseos o de las necesidades de individuos concretos que la imponen desde que son lo suficientemente numerosos para formar una mayoría y para obligar a los gobernantes a satisfacer sus reivindicaciones. La voluntad del pueblo no se aprecia ya en términos de filosofía, se pesa según la aritmética. Lo que califica es el número”. Vid. BURDEAU, Georges. *La democracia*. Manuel Jiménez de Praga (pról.). 1ª ed. Barcelona: Ediciones Ariel, 1959, pp.45-46.

¹³¹⁵ Por ende se comparte la doctrina del Tribunal Constitucional español al tener una doble función relacionada con la expulsión del ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales y por otro al ser intérprete de la Constitución, ejerce una acción creativa de normas, así se argumenta: “Es claro que el Tribunal Constitucional lleva a cabo una función que si por un lado supone el ejercicio de una actividad propia del legislador negativo, por otro, a través de su carácter de intérprete supremo de la Constitución, cuyas sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad vinculan a todos los poderes públicos, ejerce una acción creativa de normas generales. En este sentido, son ejemplos significativos de creación judicial del Derecho, en el plano del Derecho constitucional, la extensión de la garantía judicial de algunos derechos fundamentales, como es el caso, por lo demás muy relevante, del derecho a la tutela judicial efectiva; la extraordinaria proyección de algunos principios o valores del ordenamiento jurídico, como es el caso del principio de libertad o del principio de igualdad”. Vid. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La judicialización del Derecho Constitucional*. En: Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol [en línea]. N°3, (1993):45. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229787.pdf>> [Consulta: 25 de junio de 2014].

¹³¹⁶ El art.114 de la C.Pol. prescribe al tenor: “Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer el control político sobre el gobierno y la administración.

El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes”.

¹³¹⁷ Al respecto se pronuncia la doctrina diciendo: “Un juez de turno que va armando premisas y comparaciones sobre bases no sustentadas científicamente, ni probadas ni comprobadas por los cauces legítimos de la democracia, es un juez que va, paulatinamente, erosionando su propia legitimidad. No extraña la aparición, un poco tímida hace unos años, pero ahora constante y variada, de tantas voces que apuntan a la necesidad de ponerle freno a la Corte Constitucional como consecuencia de abusos directos, de su arrogante manera de ejercer la judicatura, de los sofismas interpretativos, del juego con las palabras que todo lo alcanza, y del ropaje, tan pobre, pero ciertamente autoritario, con el que encubre sus decisiones en temas tan trascendentales como éste (se refiere al matrimonio homosexual)”. Vid. MORA RESTREPO, Gabriel. “La Corte Constitucional ante el tribunal de la historia” en AYUSO, Miguel [et al.]. *Retos del derecho constitucional contemporáneo: constitución y Corte Constitucional. Activismo judicial. Crisis del neoconstitucionalismo. Política y religión. Derechos humanos seculares. Teoría de los principios. Control constitucional. Laicidad*. Gabriel Mora Restrepo y Vicente Fabián Benítez Rojas (coords.), 1ª ed. Buenos Aires, Bogotá: Astrea: Universidad de la Sabana, 2013, p.11.

¹³¹⁸ En la investigación doctoral *ut infra*, se pretendió demostrar que la Sala Constitucional de Costa Rica, en algunos eventos se transforma en legislador positivo, al desnaturalizarse la función asignada como verdadero legislador negativo -al declarar la inconstitucionalidad de las leyes emitidas por el legislador-, así las cosas, se hace un análisis sobre el cumplimiento de las funciones asignadas constitucionalmente y la Ley Orgánica del Poder Judicial, N°7333 de 5 de mayo de 1993, y se constata si ha usurpado funciones propias del Parlamento. Vid. ARCE GÓMEZ, Celín Eduardo. *La Sala Constitucional como legislador positivo* [en línea]. Tesis Doctoral: Universidad Estatal a Distancia. Vicerrectoría Académica. Sistema de Estudios de Posgrado. San José (Costa Rica), 2007:180-184. Disponible en web: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan047691.pdf>> [Consulta: 25 de junio

que con su actividad crea normas jurídicas invadiendo y usurpando órbitas competenciales del Congreso de la República¹³¹⁹, vulnerando así el principio de separación de poderes establecido en el art.113 C.Pol., y generando inseguridad jurídica¹³²⁰, caso aplicable a esta Corte cuyos pronunciamientos se dan a través de la modulación de los efectos de sus fallos¹³²¹ en los distintos tipos de sentencias de control constitucional¹³²², a lo anterior, no se

de 2014]. En sentido similar, el Tribunal Constitucional de Perú, actúa con facultades de legislador positivo pero en forma limitada al emitir las sentencias interpretativas sin entorpecer las funciones propias del Congreso. Vid. RUÍZ MOLLEDA, Juan Carlos. *¿Es el Tribunal Constitucional un legislador positivo?*. En: Justicia Viva [en línea]. N°299, (2007). Disponible en web: <<http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0299.htm>> [Consulta: 27 de junio de 2014].

¹³¹⁹ Cfr. NULLVALUE. *La Corte es una amenaza*. En: El Tiempo [en línea]. (Marzo 3, 2004). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1551555>> [Consulta: 29 de junio de 2014].

¹³²⁰ Teniendo en cuenta las críticas recibidas a los Tribunales Constitucionales se señalan: “1. *Se dice que la justicia constitucional es un poder soberano. Sin embargo, estos tribunales constituyen un poder que, como todos los poderes públicos, está subordinado a la Constitución.*

2. *Se afirma que la justicia constitucional usurpa la función legislativa del Congreso. Es cierto que estos tribunales declaran la inconstitucionalidad de una ley y al hacerlo asumen el papel de legislador negativo, pero ello obedece a la supremacía de la Constitución, establecida en todas las Cartas Fundamentales.*

3. *Se argumenta que los tribunales constitucionales favorecen la inseguridad jurídica, pero hay que considerar que el papel de la justicia constitucional es el máximo protector de los derechos fundamentales y libertades públicas del ciudadano.*

4. *Se critica a la justicia constitucional el estar viciada por su naturaleza política. Quienes así lo afirman recuerdan a Schmitt, quien en 1929 se hacía eco de la afirmación de Guizot ya citada: “La justicia tiene todo que perder y la política nada que ganar”. Sin embargo, esta crítica no es exacta, ya que todas las decisiones de los tribunales constitucionales deben tomarse con criterios y metodología jurídica independientemente de la naturaleza de los conflictos.*

5. *Se le critica a la justicia constitucional que carece de legitimidad. A este respecto hay que observar que, si bien la legitimidad no es directa, en la mayoría de las Constituciones está previsto que los magistrados de los tribunales constitucionales, en todo o en parte, sean elegidos por el Congreso. No puede olvidarse que este tribunal es tan órgano del pueblo como los demás órganos del Estado, incluido el Parlamento”. Vid. MONROY CABRA, Marco Gerardo. “Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho”. En: _____ [et al.], *op. cit.*, p.32, [Consulta: 27 de junio de 2014].*

¹³²¹ Mediante esta figura jurídica se sostiene, el juez constitucional ejerce un poder legislativo, pues muchas veces el legislador conocedor de la problemática actual del país se queda inmune y no genera normas jurídicas satisfaciendo las necesidades propias y reales de la sociedad, al respecto la doctrina ha dicho: “*Es por ello que se podría afirmar que una manera mediante la cual el juez ha substituido al legislador y al poder reglamentario del ejecutivo, ha sido por medio de la modulación o manipulación de las sentencias. Sin embargo, la intervención de la Corte en campos ajenos no es solamente de este método; lo ha hecho también ante la inactividad del legislador en aspectos que ella misma determina*”. Vid. LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?*. En: Cuestiones Constitucionales [en línea], *op. cit.*, p.181, [Consulta: 27 de junio de 2014].

Aquí la doctrina citando a Aragón Reyes ha llamado la atención en exponer las dos razones derivadas de las sentencias moduladas así: “*Las razones en las que se basan las sentencias moduladas son dos: las primeras son las llamadas razones constitucionales, entre las que se encuentran el carácter abierto de las cláusulas constitucionales, la obligación misma de interpretar de conformidad con la Carta fundamental todo el ordenamiento, la observancia del pluralismo y el respeto al legislador democrático, que conducen a la presunción de constitucionalidad de la disposición salvo prueba en contrario, y a evitar, en consecuencia, su anulación, mientras pueda hallarse una interpretación conforme. Las segundas son las razones ordinamentales, las cuales se refieren a la seguridad jurídica, lo que implica evitar en lo posible la producción de lagunas, defender el principio de conservación de la ley siempre que la contradicción con la Carta no sea completamente evidente*”, vid. ARAGÓN REYES, Manuel. *La eficacia jurídica de la Constitución*. Madrid: Estudios de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales y Políticas, 1998, p.120, autor citado por SARMIENTO ERAZO, Juan Pablo. *La modulación de sentencias de la Corte Constitucional: ¿juez natural para la responsabilidad del Estado legislador?*. En: Precedente [en línea]. (2010):227-258. Disponible en web: <https://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2010/10_Sarmiento_Erazo.pdf> [Consulta: 27 de junio de 2014]. Vid. *ut supra*, notas 1079 y 1228; *ut infra*, notas 1328 y 1332.

¹³²² JULIO ESTRADA, Alexei. *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, pp.279-284; ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo: el sistema interamericano de DD.HH a través de sus sentencias* [en línea], *op. cit.*, pp.299-306, [Consulta: 27 de junio de 2014].

puede desconocer la influencia marcada de la teoría expuesta por Kelsen respecto al “legislador negativo”¹³²³.

Con el fin de absolver la inquietud planteada inicialmente, debemos trasladarnos a las relaciones constitucionales existentes entre el poder legislativo y la Corte Constitucional. Como ya se expresó, el Senado de la República conforme lo establece el N°6 art.173 C.Pol., es quien elige a los magistrados de esa alta Corte mediante ternas presentadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado según el inc.2° art.239 ibídem¹³²⁴, conjugándose una mezcla de función jurisdiccional, denotando un carácter político y jurídico¹³²⁵, esto se explica de la siguiente forma: el primero, lo será, pues le corresponde al Senado (nominador) elegir a los magistrados de las ternas presentadas por las demás ramas del poder público para un periodo de ocho años siendo imposible la reelección (como se observa no existe legitimación democrática para esa alta Corte¹³²⁶ pero

¹³²³ Respecto a este autor vienés, el control constitucional de las leyes tiene una connotación de legislador negativo cuando el juez anula una ley ya sea de manera total o parcial realizando una labor legislativa en dos situaciones: la primera al controlar la actuación del legislador frente a la Constitución y la segunda, al ser partícipe el Tribunal en esa función legislativa, lo hace es de manera negativa, en ese sentido se argumenta: “*Ahora bien, anular una ley equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una ley es, entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del Poder Legislativo. Podría, por tanto, interpretarse la anulación por un tribunal ya sea, como una repartición del Poder Legislativo entre dos órganos, o bien, como una invasión del Poder Legislativo*”. Vid. KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la constitución: (la justicia constitucional)* [en línea]. (s.d). Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/tc.pdf>> [Consulta: 02 de julio de 2014]. Para efectos de analizar la estructuración del orden jurídico planteado en la tesis desarrollada en la “Teoría pura del derecho” de Hans Kelsen y conocer los antecedentes históricos que marcaron las diferentes etapas del desarrollo de la jurisdicción constitucional austriaca desde el año 1867 hasta 1945, vid. PHILIPP, Walter Frisch, *op. cit.*, pp.13-45.

¹³²⁴ Vid. *ut supra*, N°4.1.2 del presente capítulo.

¹³²⁵ Haciendo alusión a ese carácter político y jurídico se indicó: “*De otra parte, debe tenerse en cuenta que la política juega un rol importante en el proceso de toma de decisiones en las Cortes Constitucionales. En primer lugar, es necesario tener en cuenta que las Cortes son también parte del proceso político y como tal un órgano político, que tiene como objetivo implementar políticas previstas en la Constitución. En este proceso la Corte interactúa con otros actores del proceso político, que puede estar o no de acuerdo con sus decisiones. En segundo lugar, los jueces en el desarrollo del proceso de interpretación pueden optar por posiciones liberales o conservadoras, dependiendo de sus preferencias, y de conformidad con éstas tomarán sus decisiones en un caso concreto. Sin embargo, la labor del juez, más allá del profundo contenido político que entraña por una u otra razón, es estratégica en el sentido que debe desarrollar el ordenamiento jurídico, trascendiendo incluso los posibles obstáculos que plantean los otros órganos políticos. De lo contrario el papel del Juez Constitucional quedaría reducido a la simple constatación de las normas legales con la Constitución, en detrimento de los principios y valores constitucionales*”. Vid. CABALLERO SIERRA, Gaspar, *op. cit.*, pp.87-88.

¹³²⁶ En la parte introductoria del texto traducido al castellano Gabriela Alonso, afirma lo siguiente: “*Durante las últimas décadas, la «dificultad contramayoritaria» ha fascinado a los teóricos constitucionales. Dicho brevemente, la dificultad contramayoritaria es el problema de cómo una sociedad democrática puede justificar (sic) autorizar a los jueces (que no han sido elegidos popularmente y no están sujetos a la responsabilidad de dar cuenta de sus actos ante el pueblo) para invalidar la elección de ciertos cursos de acción política por parte de los legisladores elegidos democráticamente*”. Para resolver esa dificultad expuesta, la teoría constitucional norteamericana plantea tres propuestas saber: a) La posición fundacionalista relacionada con la fuerza ejercida entre la democracia y el control de constitucionalidad. b) La subordinación del control constitucional al espíritu y a los valores y c) La “estrategia del precompromiso”, aplicada a las personas. Vid. ACKERMAN, Bruce. *La política del diálogo liberal*. Gabriela L. Alonso (trad.), 1ª ed. Barcelona: Editorial Gedisa, 1999, pp.9 y ss. Se reafirma la anterior posición en el mismo sentido, cuando se pronunció: “*En relación con el quién, el hecho de que los jueces –en particular, los jueces constitucionales- sean los intérpretes últimos de la*

a contrario sensu, sí la tiene el Congreso de la República, luego de ahí los cuestionamientos en poder ejercer la función como legislador positivo) y en cuanto al carácter jurídico, se dará a partir del pronunciamiento de sus sentencias de constitucionalidad¹³²⁷ en el ejercicio de su control constitucional de acuerdo con el art.243 *ibidem*.

La más temprana jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia C-109/95¹³²⁸, ha llamado la atención al pronunciarse sobre la modulación de los efectos de los fallos y las sentencias interpretativas o condicionales, siendo éstas tradición del derecho

*Constitución y tengan el poder de revisar la constitucionalidad de las leyes plantea, como es sabido el problema de que ello parece ir en contra de las nociones comunes de soberanía popular y democracia. La legitimidad de los jueces, incluidos los jueces constitucionales, no es de tipo democrático; estos últimos son elegidos por órganos políticos, pero difícilmente puede considerarse que representan la voluntad popular cuando, además, su mandato no suele ser temporalmente coincidente con el órgano (parlamentario o no) que los eligió para desarrollar esas funciones. La tensión, naturalmente, se acentúa cuando los límites constitucionales al poder del legislador —como ocurre en el Estado constitucional— no son únicamente formales y procedimentales, sino también de carácter sustantivo y aparecen plasmados no en la forma específica y relativamente cerrada de las reglas, sino en la imprecisa y abierta de los principios”. Vid. ATIENZA, Manuel. *Argumentación y constitución* [en línea]. (s.d.):57-58. Disponible en web: <http://www2.uah.es/filder/manuel_atienza.pdf> [Consulta: 02 de julio de 2014]. Remítase también: GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1996, pp.235-237.*

¹³²⁷ A juicio del autor sostiene, cuando el alto Tribunal produce una sentencia de constitucionalidad actuando como legislador negativo, reúne las mismas características de la ley, siendo casi imposible mantener la superioridad que tiene el legislativo frente a la tarea normativa, otorgándole un mismo nivel jerárquico a dicha sentencia, debiendo ser acatada; toma como referencia la Sentencia SU.047/99, Mgs.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. Vid. ESTRADA VÉLEZ, Sergio y GARCÍA RAMÍREZ, Julián. *Algunas reflexiones en torno a la necesidad de una teoría del derecho y de los casos difíciles acorde al contexto del Estado constitucional colombiano*. En: Revista Opinión Jurídica [en línea]. Vol. 8, N°15, enero-junio, (2009):97-113. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94511749007>> [Consulta: 02 de julio de 2014].

¹³²⁸ Esta sentencia C-109/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero, fue el prelude para indicar la modulación de los efectos de las sentencias, situación igualmente desarrollada por la jurisprudencia alemana e italiana en aras del control constitucional, allí consignó: “Así, en ciertas ocasiones, la Corte ha decidido mantener en el ordenamiento jurídico una norma pero condicionando su permanencia a que sólo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexequibles (sentencias interpretativas o de constitucionalidad condicionada) [Entre muchas otras, ver por ejemplo las sentencias C-503/93 M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-542/93. M.P. Jorge Arango Mejía; C-110/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-145/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. C-180/94. M.P. Hernando Herrera Vergara]. En otras oportunidades, la Corte ha declarado la exequibilidad de determinada disposición legal pero con base en una interpretación conforme a la Constitución de la misma [Ver, entre otras, la sentencia C-496/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero]. En otros casos, la Corte ha limitado los efectos de la cosa juzgada constitucional a determinados cargos, o ha mantenido en el ordenamiento leyes acusadas por razones de procedimiento mientras se corregían los vicios formales de naturaleza subsanable [Entre otras, ver las sentencias C-527/94 y C-055/94]. En ciertas sentencias de inexequibilidad, la Corte ha dado efectos retroactivos a su decisión [Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias C-023/94 MP. Vladimiro Naranjo Mesa y C-037/94. MP. Antonio Barrera Carbonell], mientras que en otras oportunidades, por el contrario, ha precisado que el fallo sólo comienza a tener efectos cuando se haya realizado la notificación a las otras autoridades constituidas [Ver, por ejemplo, sentencia C-300/94. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz]. En la revisión de las leyes estatutarias, la Corte ha determinado que a ella corresponde, luego de la revisión constitucional, fijar, en la parte motiva de la sentencia, el texto definitivo que debe ser sancionado por el Ejecutivo [Ver, entre otras, sentencias C-011/94, C-088/94 y C-089/94]. También esta Corporación ha adoptado exhortos constitucionales al Congreso con el fin de que adecúe a la Carta ciertas regulaciones legales [Ver sentencia C-473/94].

Esta modulación de los efectos de la sentencia no es en manera alguna una arbitraria invención de la Corte Constitucional colombiana, sino que, como se ha dicho, es una consecuencia de la función de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta. Además, la necesidad de esa modulación de las sentencias resulta de las tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional, razón por la cual la mayoría de los tribunales constitucionales han desarrollado diversos tipos de fallos con el fin de cumplir, en forma razonable, su función de control constitucional, como se puede constatar en la jurisprudencia alemana e italiana”. Obsérvese en ese mismo sentido: MACEDO RIZO, Jhany Marcelo. *El derecho como discurso en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana* [en línea]. Jheison Torres Ávila (dir.). Tesina: Universidad Nacional de Colombia. Bogotá (Colombia), 2012:60-63. Disponible en web: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/7692/1/696614.2012.pdf>> [Consulta: 02 de julio de 2014]. Vid. *ut supra*, nota 1079.

constitucional colombiano mucho más antes de ser creados los Tribunales Constitucionales europeos, y como muestra de ello se ve reflejado en los distintos fallos pronunciados en esta materia originados de la Corte Suprema de Justicia quien ejercía para ese entonces la guarda y supremacía de la Constitución, v. gr., en el año de 1912 dicha Corte, en la parte resolutive de la Sentencia del 2 de agosto de 1912, M.P. Alberto Suárez Murillo, manifestó: *“que se declaraban “inexequibles los artículos 2° de la Ley 40 de 1905, primera parte del 5° de la Ley 21 de 1907 y 6° de la misma Ley, en cuanto comprendan a los propietarios de minas de esmeraldas que bayan redimido legalmente a perpetuidad la propiedad de sus minas, antes de la vigencia del Decreto número 48 de 1905; en todo lo demás son exequibles dichos artículos” (subrayas no originales)”*, situación observada en otras sentencias interpretativas o condicionales durante la competencia que tuvo la Corte Suprema de Justicia¹³²⁹, hasta la entrada en vigencia de la Constitución Política, asumiendo dicha función de guarda y supremacía, la Corte Constitucional.

Ahora bien, las diferentes clases de sentencias no serán objeto de análisis aquí, pues escapan al propósito de esta investigación. Baste decir para una mejor comprensión y poder dilucidar la pregunta planteada, en cuanto a esta modulación de los efectos de los fallos¹³³⁰

¹³²⁹ Esta exposición ha sido resaltada con lujo de detalle por la Corte Constitucional en la Sentencia C-109/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero, al sostener: *“En las siguientes décadas la Corte Suprema de Justicia profirió numerosas sentencias condicionales. Así, en 1924, entre muchas otras sentencias interpretativas, la Corte Suprema declaró “inexequible el artículo 3° de la Ley 109 de 1923, en cuanto dice relación a las personas que han adquirido exención de derechos de aduana en virtud de contrato celebrado con el Estado (subrayas no originales)”. Posteriormente, en 1936, la Corte declaró que el inciso 1 del artículo 31 del decreto No 1365 de 1935 era inexequible “pero únicamente en cuanto implica de un modo general la facultad de prohibir la radiodifusión en los casos allí previstos y no en cuanto implica la prohibición de hacer uso de ella para actos vedados por las leyes, ni en cuanto contiene la facultad de impedir en casos concretos que se utilice la radiodifusión para actos de esta clase (subrayas no originales)”. En los años cuarenta, la Corte declaró inexequible el artículo 722 del Código de Procedimiento Penal (Ley 94 de 1938) pero “únicamente en cuanto sustrae los procesos iniciados antes del 1 de julio de 1938, fecha de su vigencia, de la aplicación de sus normas de carácter sustantivo, en los casos en que son más favorables al acusado que la (sic) reglas respectivas de la legislación anterior (subrayas no originales)”. En 1965, la Corte Suprema declaró inexequibles varias disposiciones acusadas de la ley 27 de 1963 y del Decreto 528 de 1964 “en cuanto suprimen la categoría constitucional de Juez del Circuito. Y son exequibles en cuanto se refieren a los Jueces Municipales en materia laboral””*.

Esta tradición se mantuvo en el constitucionalismo colombiano, de suerte que en los años setenta se encuentran sentencias interpretativas. Así, en 1976, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar una demanda contra los artículos 97 del Decreto-Ley 250 de 1970 y 7° de la Ley 20 de 1972 señaló, en la parte resolutive de la sentencia, que esas normas eran exequibles en determinadas hipótesis e inexequibles en otras. Finalmente, y durante los últimos años de vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia profirió otras sentencias interpretativas. Así, en 1988, la Corte estudió una demanda contra el literal c) del artículo 5° de la Ley 78 de 1986, el cual establecía que no podía ser elegido alcalde quien “haya sido llamado a juicio o condenado a pena privativa de libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos”. La Corte declaró exequible tal norma pero precisó que ella sólo debe predicarse de “aquellas condenas vigentes, no cumplidas, suspendidas en su ejecución o condicionales, y no extinguidas”. Consulte entre otras sentencias: C-092/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz, SV interpuesto en dicha sentencia por los Mgs. Eduardo Cifuentes Muñoz y Hernando Herrera Vergara y T-750/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³³⁰ Su definición es bastante compleja pero aquí se puede acercar a una de ellas al exponer: *“Por modulación de sentencias entendemos aquellos fallos del Tribunal Constitucional que traen en sí mismas normas, como cuando ordena al Legislador emitir una disposición, o aquel pronunciamiento de efectos retroactivos que tienen resultados directos sobre el patrimonio del particular. Es en este caso donde la función del juez contencioso-administrativo se atenúa, quizá hasta el punto de desvanecerse, por la misma intervención realizada por el juez constitucional”*, vid. SARMIENTO ERAZO, Juan Pablo. *La modulación de sentencias de la Corte Constitucional: ¿juez natural para la responsabilidad del Estado legislador?*. En: Precedente [en línea], op. cit., p.233, [Consulta: 02 de julio de 2014].

o sentencias condicionadas, no es reciente como bien se pudo comprobar, ni tampoco obedece a una imposición derivada de la Corte Constitucional, más bien busca ejercer su función jurisdiccional de administrar justicia (art.116 C.Pol.) al garantizar la guarda, integridad y supremacía constitucional en el precepto de Estado Social de Derecho, promoviendo además los valores implícitos de justicia material de la Constitución, este hecho se evidencia cuando una norma ha sido demandada al ser inconstitucional y es revisada por esa alta Corte, logra condicionarse en el sentido de tener validez la disposición legal acusada pero debiéndose interpretar en determinada forma para poderla mantener en el ordenamiento jurídico, pudiendo igualmente en su sentencia, declarar inexequibles o inconstitucionales otras¹³³¹, esto en el ejercicio de la función del control de constitucionalidad de la ley¹³³², en este sentido, es indispensable desagregar las diferentes clases de sentencias¹³³³ las cuales marcan sus diferencias las unas con las otras¹³³⁴, en suma,

¹³³¹ Bien hace referencia la doctrina española exponiendo: “*Semejante visión de inconstitucionalidad de la ley permitirá el Tribunal «trasladar» la siempre fructífera distinción «crisaffuliana» entre disposición y norma al ámbito temporal. Utilizando una técnica análoga a la de la sentencia estimatoria parcial, la Corte distinguirá un enunciado normativo varias y distintas normas desde el punto de vista de su eficacia en el tiempo, y declarará inconstitucional sólo una de ellas, con lo que logrará circunscribir a un determinado período de vigencia el efecto caducatorio de su sentencia*”. Vid. MARTÍN DE LA VEGA, Augusto. *La sentencia constitucional en Italia: Tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción constitucional italiana: medio siglo de debate doctrinal*. Francisco Rubio Llorente (dir.), Antonio La Pergola (pról.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p.338. Vid. *ut supra*, nota 676.

¹³³² Al respecto, no es ajeno en el derecho constitucional comparado esta modulación de los efectos de las sentencias, así lo ha realizado por ejemplo el constitucionalismo norteamericano a través de la Suprema Corte quien ha sido un gran referente teniendo más recorrido en el sistema de control constitucional de toda América, en este mismo sentido, tampoco le es indiferente este tema, la jurisprudencia europea cuyos orígenes se remontan al Tribunal Constitucional de Austria, seguido del Tribunal Constitucional alemán, el Tribunal Constitucional italiano, el Consejo Constitucional francés para culminar en el Tribunal Constitucional español. Vid. MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana*. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos [en línea], *op. cit.*, pp.16-21, [Consulta: 04 de julio de 2014]. Reafirma lo anterior Monroy Cabra, al señalar sobre la Corte Constitucional, ha tomado preceptos doctrinales y jurisprudenciales de vieja data adoptados por Alemania, Italia y España, con el fin de ser aplicados en el contexto jurisprudencial los efectos de sus fallos. Vid. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La interpretación constitucional*. 3ª ed. corregida y aumentada. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2013, p.167. De acuerdo con este argumento en particular y haciendo alusión a la “cosa juzgada constitucional” y al pronunciamiento de las sentencias, la doctrina española dijo: “*El concepto de “cosa juzgada constitucional” no ha gozado de especial fortuna en nuestra literatura jurídica. Dentro de una doctrina que cada vez es más consciente de la necesidad de ir articulando un verdadero derecho procesal constitucional, más allá de las inevitables polémicas acerca de su naturaleza o de sus rasgos específicos, lo cierto es que, respecto de las sentencias sobre la constitucionalidad de la ley, el centro de atención sigue girando en torno a la tipología de los pronunciamientos o la modulación de los efectos temporales de los mismos*”. Vid. MARTÍN DE LA VEGA, Augusto. *Estudios sobre la eficacia de la sentencia constitucional*. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2002, pp.71-72.

¹³³³ De acuerdo con la doctrina se ha dado otra clasificación a la modulación de sentencias así: “*Sobre la modulación de sentencias, Rubén Hernández Valle (Hernández, 1994) ha propuesto la siguiente tipología: 1) sentencias aditivas; 2) sentencias de recomendación al legislador; 3) sentencias anulatorias dimensionadas en sus efectos temporales; 4) sentencias de inadmisibilidad; 5) sentencias que combinan la inadmisibilidad con la anulación simple; 6) sentencias que declaran la inconstitucionalidad parcial, y 7) sentencias aditivas distributivas. Estas serán objeto de explicación a continuación y se articularán con la experiencia nacional, junto a otros tipos de fallos que enriquecen nuestro debate*”, vid. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *La tipología de las sentencias constitucionales con efectos fiscales*. En: Revista española de derecho constitucional, Año 14, N°41, 1994, pp.225-245, citado por SARMIENTO ERAZO, Juan Pablo. *La modulación de sentencias de la Corte Constitucional: ¿juez natural para la responsabilidad del Estado legislador?*. En: Precedente [en línea], *op. cit.*, p.234, [Consulta: 02 de julio de 2014]. Otra versión se ubica en: _____ . *Sentencias de la Corte Constitucional con efectos reparativos, entre el juez administrativo y*

seguimos la línea del pensamiento jurídico expuesta por Olano García¹³³⁵, en torno a este tema así:

el juez constitucional. En: Vniversitas [en línea]. N°121, julio-diciembre, (2010):161-192. Disponible en web: <<http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n121/n121a07.pdf>> [Consulta: 02 de julio de 2014].

¹³³⁴ En opinión del autor alude lo siguiente: “Las dificultades comienzan cuando la Corte Constitucional ya no se limita a fijar la interpretación auténtica de las normas con respecto a la Constitución, sino cuando decide adicionar o restringir los alcances de una disposición, bien en cuanto a los sujetos destinatarios o bien en cuanto a sus efectos y consecuencias (sentencias integradoras o aditivas); o cuando a la vez que declara inexecutable una norma, procede a llenar el vacío dejado por ésta con una nueva regulación (sentencias sustitutivas) o cuando considera que la disposición revisada expresa algo diferente a lo que ella literalmente contiene, procediendo a efectuar las correcciones al texto original a fin de darle la redacción que constitucionalmente corresponde (sentencias modificadoras o “manipulativas”); o finalmente, cuando hallando inexecutable una ley, no procede a su expulsión inmediata sino que la mantiene, fijándole al legislador un plazo para que expida una nueva regulación de acuerdo a los parámetros que la propia Corte le señala (sentencias de constitucionalidad diferida o “aditivas de principio”)”. Vid. ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. “El control constitucional a partir de la Constitución de 1991. Entre avances jurisprudenciales y el carácter “vicario” de sus decisiones” en VALLEJO MEJÍA, Jesús [et al.]. *La Constitución por construir: balance de una década de cambio institucional*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2001, pp.251-252. Esta misma obra se puede consultar en: _____ [et al.]. *La Constitución por construir: balance de una década de cambio institucional* [en línea]. (2001):246-262. Disponible en web: <<http://books.google.com.co/books?id=EMN1pCtt5D4C&pg=PR8&lpg=PR8&dq=La+Constituci%C3%B3n+por+construir:+balance+de+una+d%C3%A9cada+de+cambio+institucional&source=bl&ots=3MZklkKZLY&sig=QBVdxt7cQiRGTNcjBAamva1NNbk&hl=es-419&sa=X&ei=kcQQU56jJoSUKQeSsoGwBw&ved=0CDAQ6AEwAg#v=onepage&q=La%20Constituci%C3%B3n%20por%20construir%3A%20balance%20de%20una%20d%C3%A9cada%20de%20cambio%20insitucional&f=false>> [Consulta: 04 de julio de 2014].

¹³³⁵ Cfr. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Tipología de nuestras sentencias constitucionales*. En: Revista Vniversitas [en línea]. N°108, diciembre, (2004):571-602. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510813>> [Consulta: 04 de julio de 2014] o también _____. *Interpretación y dogmática constitucional*, *op. cit.*, pp.311-364. Dicho autor recopiló en esos textos, la clasificación de sentencias expuestas por los doctrinantes Humberto Nogueira Alcalá, José Palomino Manchego, Alejandro Martínez Caballero y Diego Eduardo López Medina. Entre muchas obras puede consultarse: COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. 3ª reimp. Buenos Aires: Ediciones Depalma, vol. I, 1989, pp.313-325; DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Valores superiores e interpretación constitucional*. Francisco Rubio Llorente (dir.), Eduardo Espín Templado (pról.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp.355-364; HENAO HIDRÓN, Javier. *Derecho procesal constitucional: protección de los derechos constitucionales*, *op. cit.*, pp.119-121; LÓPEZ GUERRA, Luis. *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*. Luis Aguiar de Luque (dir.), 3ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp.93-116; LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *La justicia constitucional colombiana: ¿Un gobierno de los jueces?*, *op. cit.*, pp.176-183; LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, *op. cit.*, pp.161-167; MARTÍN DE LA VEGA, Augusto. *La sentencia constitucional en Italia: Tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción constitucional italiana: medio siglo de debate doctrinal*, *op. cit.*, pp.37-184, 215-324; MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La interpretación constitucional*, *op. cit.*, pp.167-171; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur* [en línea] *op. cit.*, pp.116-157 [Consulta: 4 de julio de 2014]; PALOMINO MANCHEGO, José F. *La sentencia constitucional en las acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de Perú*. En: Memorias II encuentro de derecho procesal constitucional iberoamericano y seminario de justicia constitucional [en línea]. San José de Costa Rica, Julio 8 y 9, (2004):704-712. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/28.pdf>> [Consulta: 04 de julio de 2014]; RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder: (Estudios sobre la Constitución)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp.510-523; RUEDA LEAL, Paul. *Fundamento teórico de la tipología de sentencias en procesos de constitucionalidad*. En: Revista Estudios Constitucionales [en línea]. Santiago de Chile, 8 y 9 de julio, (2004):323-335. Disponible en web: <http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano2/revista_Ano2_13.pdf> [Consulta: 04 de julio de 2014]; SAGÜES, Néstor Pedro. *Las sentencias constitucionales exhortativas*. En: Revista Estudios Constitucionales [en línea]. Vol.4, N°2, (2006):189-202. Disponible en web: <http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/4n_2_2006/8.pdf> [Consulta: 04 de julio de 2014]; SALDAÑA BARRERA, Eloy Espinosa. *Sentencias interpretativas: Sus alcances y algunas reflexiones sobre su uso de la experiencia peruana*. En: Revista Estudios Constitucionales [en línea]. Vol.4, N°2, noviembre, (2006):203-220. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82040110>> [Consulta: 04 de

La primera clasificación indicada por Palomino Manchego es la *modulación tradicional*, ya sea de la Corte Constitucional o las demás ramas del poder judicial, siendo ellas las sentencias estimatorias éstas aceptan las pretensiones de la demanda, y las sentencias desestimatorias, por el contrario no las acogen. Al ser órgano de cierre de la jurisdicción constitucional no hay posibilidad de impugnar o corregir las decisiones aun cuando las mismas sean equivocadas o abusivas caso en el cual se acudiría a la nulidad del fallo constitucional no habiendo funcionado hasta el momento.

El anterior autor realiza una segunda clasificación, denominada: *modulaciones que afectan el contenido, o sentencias “manipulativas”*, dicha noción proviene de la doctrina italiana, estriba en los aportes de los tribunales constitucionales extranjeros al derecho interno ubicándose las sentencias manipulativas o manipuladoras cuya base es el principio de seguridad jurídica, dándole un contenido diferente al sustraer algunas palabras de la ley, se subdividen a su vez en: interpretativas o condicionales; integradoras o aditivas, las sustitutivas y las apelativas o exhortativas. Las sentencias interpretativas o condicionales, son aquellas donde la Corte Constitucional mantiene algunas expresiones demandadas pero se encuentran condicionadas a la interpretación dada por ella misma, esto con la finalidad de no ser declarada inconstitucional tal disposición. Respecto a las sentencias integradoras o aditivas¹³³⁶ (éstas han generado mayor polémica por parte de sus contradictores al señalar que con las mismas se usurpan competencias propias del legislativo y en consecuencia impacta la seguridad jurídica), constituyen una verdadera omisión del legislador al momento de expedir la norma teniendo algunos vacíos legales, por tal razón, la Corte en aras de garantizar el principio constitucional de supremacía normativa (art.4 C.Pol.) no anula el precepto acusado, sino más bien lo complementa adecuándolo a los aspectos necesarios olvidados por el legislador para ser considerados, haciéndolo de esta forma constitucional. En cuanto a las sentencias sustitutivas, la Corte retira una norma demandada al ser

julio de 2014]; SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Abraham. *Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2005, pp.253-452; SOLANO GONZÁLEZ, Edgar. *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Tesis de Grado, 2000, pp.21-36.

¹³³⁶ Este tipo de sentencias hacen parte de las soluciones planteadas y pronunciamientos abocados por el Tribunal Constitucional en la omisión legislativa, no solo en el derecho español sino también en el derecho comparado al sostener: “Las sentencias aditivas («sentenze additive», «aggiuntive» o «manipolative»), características de la jurisprudencia constitucional italiana y defendidas en este país, principalmente, por Vezio Crisafulli. Este tipo de pronunciamientos sitúa al Tribunal en la posición de un «legislador positivo» que subsana la omisión introduciendo las reglas necesarias a tal efecto, siempre que éstas no deriven de una valoración de oportunidad política sino de una «necesidad» constitucional –se habla, en este sentido, de sentencias «a rime obbligate» puesto que «la Corte no inventa nada, sino que extiende o explicita o especifica algo que, aun cuando en estado latente, ya estaba comprendido en el sistema normativo en vigor». CRISAFULLI, V., «La Corte Costituzionale ha vent’anni», en OCCHIOCUPO, N., *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, CEDAM, Padua, 1984, p.84. Autor citado por SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, op. cit., p.172.

inexequible y en su lugar, suple el vacío dejado por ella realizando su interpretación constitucional a través de un nuevo contenido. Finalmente, las sentencias apelativas o exhortativas, es la recomendación o sugerencia realizada de dicha Corte Constitucional al legislador para que dentro de un plazo razonable, regule aspectos temáticos contemplados en la Carta Política con fundamento en directrices señaladas de la misma Corte, pues de no hacerlo, es decir, una vez vencidos los términos, vendría la declaratoria de la inconstitucionalidad del precepto acusado¹³³⁷.

La tercera clasificación de Nogueira Alcalá, se encuentra relacionada con las *modulaciones relativas al efecto temporal o prospectivas*, ubicándose las sentencias de inconstitucionalidad retroactiva o *ex tunc*, las sentencias con efecto pro futuro o *ex nunc* y las sentencias de inconstitucionalidad o de constitucionalidad temporal. En este orden de ideas, la primera hace alusión a la facultad otorgada a la Corte en establecer los efectos temporales a la sentencia, pudiendo volver retrospectivamente los efectos de sus decisiones a casos consolidados en la vigencia de un precepto declarado inconstitucional, situación que en algunos eventos pueden acarrear inseguridad jurídica debido a los derechos adquiridos consolidados cuyos efectos jurídicos surtieron su efecto. Por otro lado, las sentencias con efecto pro futuro o *ex nunc*, esto señala, una vez declarada la inexecutable de una norma, la misma pierde su validez legal, pero no altera ninguna situación dada dentro de la vigencia del precepto demandado, produciendo efectos hacia el futuro¹³³⁸. Y respecto a las sentencias de inconstitucionalidad o de constitucionalidad temporal, la misma Corte ha detectado la inconstitucionalidad pero evita expulsarla pues ocasionaría una situación más gravosa de la norma acusada debido a su complejidad, repercutiendo en la estabilidad política, económica y social, razón suficiente para que el legislador censure el yerro.

¹³³⁷ Nos señala la doctrina sobre un ejemplo en materia ambiental aplicable al caso concreto arguyendo: “Aunque ya son tantos los casos en que así ha procedido la Corte Constitucional, y quizás por eso ya no causan asombro sus decisiones, por su extravagancia cabe recordar la Sentencia C-221 de 1997, en la que ha pesar de haber reconocido la inconstitucionalidad del literal a) del decreto-Ley 1333 de 1986, que autoriza a los concejos municipales para establecer un impuesto a la explotación de los lechos de los ríos, resolvió mantener la norma inconstitucional durante cinco años, que fue el plazo que le dio al Congreso para que definiera “el régimen de regalías de aquellos recursos no renovables, cuya explotación aún no está sujeta al pago de la contraprestación exigida por la norma constitucional”, tal cual está dicho en el fallo, en el que dispuso que si el congreso en ese tiempo no legislaba sobre ese específico aspecto, “el literal a) del Decreto 1333 de 1986 será inexecutable, en el entendido de que entonces la extracción de la arena, el cascajo y la piedra del lecho de los ríos queda sometido al régimen general de las regalías definido por el artículo 18 de la Ley 141 de 1994”. Vid. MÉNDEZ ARANGO, Rafael. *¿Modulación de sentencias o extralimitación de funciones?*. En: Revista Corte Suprema de Justicia [en línea]. N°13, enero-junio, (2001):47. Disponible en web: <<http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Revistas/Revista%20No%2013.pdf>> [Consulta: 04 de julio de 2014].

¹³³⁸ Vid. *ut supra*, nota 1077.

Como cuarta clasificación la traslada de López Medina, apareciendo las *modulaciones del derecho de los jueces*, en ella se puede ubicar las *sentencias fundadoras de línea*, las *sentencias bito*, las *sentencias confirmadoras de principio* y la *Jurisprudencia "pop"*. Así las cosas, las *sentencias fundadoras de línea*, vienen a ser aquéllas primeras sentencias de la Corte Constitucional en donde se realizó profundas interpretaciones bajo los principios y reglas en materia de derechos constitucionales, con el fin de suplir los vacíos existentes, siendo de carácter reformista. En cuanto a las *sentencias bito*, obedecen a una gran importancia debido a que algunas de ellas unifican la jurisprudencia mediante las sentencias de unificación observándose a veces salvamentos de voto (SV) o aclaraciones de voto (AV), se caracterizan por establecer una *subregla de derecho constitucional*, conllevando a efectuar cambios jurisprudenciales dentro de la línea. En tercer lugar, las *sentencias confirmadoras de principio*, éstas en su gran mayoría se pronuncia la Corte Constitucional, al ser una aplicación normal a los principios contenidos en otras sentencias para ser transportados a un caso nuevo. Y como último, se ubica la *Jurisprudencia "pop"*, siendo una tendencia en considerar a la jurisprudencia como una construcción, teniendo una concepción avanzada y de propagación.

En la última clasificación, se sitúan *otros modelos sin modulación*, y entre ellos están: *sentencias de control concreto de constitucionalidad*, *sentencias declarativas de inconstitucionalidad*, *sentencias de inconstitucionalidad por omisión*, *sentencia con efectos en el ámbito personal*, *sentencias atípicas* y *sentencias sobre omisiones legislativas*. Siguiendo el mismo orden tenemos las *sentencias de control concreto de constitucionalidad*, una vez exista pronunciamiento de la Corte Constitucional, sus decisiones son de pleno acatamiento por las autoridades del Estado al igual lo será para las partes desde el momento de su notificación. Si se habla de las sentencias sobre cuestión de inconstitucionalidad, poseen valor de cosa juzgada y efectos *erga omnes*, de obligatorio cumplimiento a los poderes públicos, pero haciendo alusión a las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad, no permiten planteamiento por la misma vía teniendo como base la trasgresión del mismo texto constitucional. Las *sentencias declarativas de inconstitucionalidad*, es utilizada con el fin de declarar la norma acusada como inconstitucional o incompatible con la Constitución, no expresando su juicio de anulación dentro de ella, confiriéndole discrecionalidad al legislador en modificar dicho precepto declarado inconstitucional, situación acaecida en Alemania. Si vamos a las *sentencias de inconstitucionalidad por omisión*, clasificación realizada por Rueda Leal, la misma puede ser absoluta o relativa, la primera se da ante la omisión del legislador al no ejecutar un precepto de la Norma Superior, y la segunda, cuando se ejecuta parcialmente dicha disposición constitucional, constituyendo

solo la inconstitucionalidad la parte faltante. Respecto a la *sentencia con efectos en el ámbito personal*, se aplica mediante efectos *inter partes*, v. gr. al decidir los fallos de tutela donde sólo afecta a las partes involucradas dentro del proceso, además puede darse efectos *erga omnes*, cuando en la sentencia vincula a todas las personas afectadas, debiendo ser acatada. En lo referente a las *sentencias atípicas*¹³³⁹, formulación de Nogueira Alcalá, son aquéllas que no solo su decisión va más allá de la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto legal, sino también trae una nueva regulación, diferente al sentido dado inicialmente por el legislador; su fundamento se encuentra soportado en el principio de legitimidad y los valores establecidos en el texto constitucional, pudiéndose dar una interpretación de carácter abierta. Finalmente, las *sentencias sobre omisiones legislativas*, según Nogueira Alcalá, la *inconstitucionalidad por omisión*, pueden ser de dos clases: la *inconstitucionalidad por retardo o mora* y la *inconstitucionalidad por negación o por omisión relativa*. Aquélla es consecuencia de la inoperancia del legislador en hacer leyes, desarrollar o regular aspectos intrínsecos del ordenamiento constitucional. La última, hace referencia en los casos cuando el legislador sanciona la ley pero la hace de manera incompleta, no supliendo los vacíos existentes u omitiendo la regulación de aspectos importantes¹³⁴⁰.

De contera y una vez visto de manera fútil los diferentes modelos de modulación de efectos de los fallos en las sentencias, consideramos, el juez constitucional realiza su labor como: “legislador positivo” en ciertos casos y eso se realizó desde el año 1912 al emitir sentencias manipulativas, tal como fue explicado anteriormente y mucho más lo ha efectuado a partir de promulgada la Constitución Política¹³⁴¹, cuando al revisar la norma

¹³³⁹ Cfr. CHACÍN FUENMAYOR, Ronald de Jesús. *La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui*. En: Cuestiones Jurídicas [en línea]. Vol. II, N°1, enero-junio, (2008): 65-84. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127519339004>> [Consulta: 10 de julio de 2014].

¹³⁴⁰ Cfr. MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. “Corte sí legisla”, dice Montealegre. En: El Colombiano [en línea]. (Septiembre 28, 2003). Disponible en web: <http://www.elcolombiano.com/proyectos/grandes_entrevistas/2003/septiembre/28/cortelegisla.htm> [Consulta: 10 de julio de 2014].

¹³⁴¹ Sobre el particular la doctrina se ha referido: “A diferencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la Corte Constitucional es el tribunal que a pesar de tener menos tiempo en funcionamiento —un poco más de dos décadas—, ha generado el mayor desarrollo de las técnicas de modulación en el país. Desde sus inicios es posible encontrar de forma implícita el empleo de las mismas [Sobre los primeros usos implícitos de las sentencias modulativas por parte de la Corte Constitucional de Colombia pueden apreciarse en: Corte Constitucional, Sentencia C-545 (1992); Corte Constitucional, Sentencias C-149; C-542 (1993), Corte Constitucional, Sentencias C-011; C- 069; C-473 y C-496 (1994)], empero fue en 1995 con la sentencia C-109 [Con respecto a afirmar que esta es la primera sentencia en la que se alude explícitamente a la modulación de sentencias coinciden autores como: Martínez (2000, p.17); Olano (2004, p.574) y Ocampo (2009, p.10)], en la que de forma expresa sentó las bases para la modulación de sentencias en los ejercicios de control de constitucionalidad de las leyes (...)”, vid. GARAY HERAZO, Kennier José. *Las modulaciones de contenido o sentencias manipulativas en la Corte Constitucional colombiana. Una tipología mediada por distinción entre enunciado normativo y norma*. En: Estudios de Derecho [en línea]. Vol. LXXI. N°157, junio (2014):81. Disponible en web: <<https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/download/21657/17847>> [Consulta: 10 de julio de 2014].

acusada (art.241 C.Pol.) le da en algunos eventos un alcance diferente al propuesto por el legislativo o también para suplir esos vacíos normativos dejados por el Congreso siendo inoperante en su función legislativa¹³⁴² (art.114 ibídem), razón suficiente y en aras de garantizar la guarda y supremacía de la Constitución sobre las demás normas (art.4º ibídem), protege los derechos vulnerados e interpreta el ordenamiento jurídico bajo el precepto constitucional¹³⁴³, pudiéndose sólo pronunciarse mediante esta tipología de sentencias con unos efectos diferentes en las decisiones adoptadas por el juez constitucional (art. 45 de la Ley 270 de 1996), así las cosas y haciendo alusión a la Sentencia T-406/92, éste no solo se debe limitar aplicar la norma, sino debe ir más allá creando derecho a pesar de la seguridad jurídica¹³⁴⁴.

4.3.3 Sistema mixto o integral de control constitucional en Colombia

El control difuso y concentrado¹³⁴⁵ según Monroy Cabra, ya había sido consignado en los artículos 40 y 41 respectivamente, del Acto Legislativo N°3 de 1910¹³⁴⁶, reformativo

¹³⁴² Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en Sentencia C-543/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz, hay omisión legislativa: “cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente”, y en esa misma sentencia se dijo sobre la *omisión legislativa absoluta*, no se le ha dado desarrollo legislativo a un precepto constitucional, y respecto a la *omisión legislativa relativa*, aun cuando el legislador sancionó la norma dejó aspectos fundamentales conduciendo con ello, a una evidente violación del principio de igualdad. Por otra parte, se establecieron diferentes clases, en donde se puede dar dicha omisión legislativa así: “El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras:

- Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;
- Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;
- Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.

A esta clasificación propuesta cabe agregar otra instancia: cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa”. Puede consultarse entre otras sentencias: C-427/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-041/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-442/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-489/12, M.P. Adriana María Guillén Arango; C-497/15, M.P. María Victoria Calle Correa y C-584/15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹³⁴³ En este sentido, compartimos la opinión del autor cuando indica: “La sujeción a la ley y, ante todo, a la Constitución, de hecho, transforma al juez en garante de los derechos fundamentales, incluso contra el legislador, a través de la censura de la invalidez de las leyes que violan esos derechos”. Vid. FERRAJOLI, Luigi. “El papel de la función judicial en el Estado de derecho”. En: ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI, Luigi. *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho* [en línea]. Biblioteca Jurídica Virtual. 1ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, (2005):93. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1695>> [Consulta: 10 de julio de 2014].

¹³⁴⁴ La doctrina es prolija en sostener: “Y ello origina unas consecuencias que han de aceptarse, entre las que se cuentan un mayor margen de discrecionalidad en la interpretación jurídica y, por lo mismo, un reforzamiento de la importancia del papel de los jueces en el Estado de Derecho, que pasa a ser, así, Estado jurisdiccional de Derecho. Todo ello es, sin duda alguna, positivo para la libertad e igualdad de los ciudadanos. No hay derecho sin jurisdicción, ni Estado de Derecho sin independencia judicial, ni derecho sin jueces. La función judicial es, en consecuencia, una de las actividades públicas más fundamentales. Todo eso es obvio, como lo es también que la jurisprudencia tiene hoy la consideración indudable de fuente del Derecho”. Vid. ARAGÓN REYES, Manuel. *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, op. cit., pp.29-30.

¹³⁴⁵ Al respecto ha dicho la doctrina del carácter mixto en el sistema de control constitucional: “Es posible afirmar hoy que, de los Tribunales Constitucionales efectivamente existentes, ninguno responde enteramente al modelo

de la Constitución Nacional¹³⁴⁷ (su primer antecedente de control difuso en cuanto a los actos legislativos objetados por el Gobierno fueron estipulados en los arts.88, 90 y 151 N°4 de la Constitución de 1886 pero no tuvo permanencia en el tiempo)¹³⁴⁸, denominado como un sistema mixto o integral, el cual junto al control de constitucionalidad ejercido en Venezuela en el N°8 del art.113 de la Constitución de 1858, habiendo sido ampliado en relación con leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales en el N°8 del art.110 de la Constitución de 1893, fueron constituidos ambos mediante vía de acción mucho más antes del instaurado en Europa¹³⁴⁹. Con base en lo anterior, se insertó en la Constitución Política

*“típico” de la justicia constitucional que se expone en los libros de texto: al modelo “concentrado” o europeo como opuesto al “difuso” o americano. Desde 1920, fecha en que se crearon los primeros Tribunales Constitucionales de Checoslovaquia y Austria, hasta la actualidad, la configuración de estos Tribunales en los países que los han adoptado, ha evolucionado, en lo que se refiere a sus funciones, hacia fórmulas mixtas, que reúnen características de ambos sistemas. Los modernos Tribunales Constitucionales han adoptado, del modelo americano, la protección de derechos individuales en casos concretos; y del modelo kelseniano la defensa y protección abstracta del orden constitucional”. Vid. LÓPEZ GUERRA, Luis. *Democracia y Tribunales Constitucionales*. En: Revista del Foro Constitucional Iberoamericano [en línea]. N°1, (2008):2. Disponible en web: <<http://www.idpc.es/archivo/1212589025a1LLG.pdf>> [Consulta: 11 de julio de 2014]. Vid. *ut supra*, nota 1119.*

¹³⁴⁶ Haciendo alusión a un estudio particularizado de todo lo relacionado con los antecedentes históricos y legislativos de la reforma de 1910 respecto al sistema de control constitucional, así como algunas ejemplos de normas declaradas inexequibles sobre el texto constitucional de 1886, consúltese: RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. *Relaciones entre los poderes judicial y legislativo: trabajo laureado en el concurso abierto por el Gobierno para la provisión de las delegaciones de Colombia en el segundo Congreso Científico Panamericano*, en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Año V, N°51-52, enero 28, 1916, pp.139-162, 165-169. En el mismo sentido se puede observar el análisis de antecedentes que marcaron el control constitucional de 1910 en Colombia y la concepción del juez constitucional, vid. CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. *Concepciones sobre el Juez Constitucional en la Reforma de 1910: una cuestión de confianza*. En: Diálogos de Derecho y Política [en línea], *op. cit.*, pp.1-16, [Consulta: 11 de julio de 2014]. Remítase también: GAONA CRUZ, Manuel. *Estudios constitucionales*. Oscar Alarcón Nuñez y Roberto Burgos Cantor (dirs.), Jaime Orlando Santofimio (coord.), Juan Carlos Henao Pérez y Rodrigo Uprimny Yepes (comps.), 1ª ed. Bogotá: Ministerio de Justicia: Superintendencia de Notariado y Registro, t. I, 1988, pp.264-266. Vid. *ut supra*, nota 347.

¹³⁴⁷ Cfr. MONROY CABRA, Marco Gerardo. “Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho”. En: _____ [et al.], *op. cit.*, p.33, [Consulta: 11 de julio de 2014]. Conforme lo previó el art. 40 del citado Acto Legislativo sobre la supremacía constitucional, esgrimió: “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales” (control difuso), y teniendo en cuenta la competencia ante la Corte Suprema de Justicia para conocer demandas entabladas por cualquier ciudadano y las objeciones presidenciales a los proyectos de ley, el art. 41 *ibidem* expresó: “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación” (control concentrado). Vid. _____. *La Corte Constitucional y su jurisdicción*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1993, pp.27-32. Vid. *ut supra*, nota 344.

¹³⁴⁸ Vid. *ut supra*, nota 1056.

¹³⁴⁹ BREWER-CARÍAS, Allan-Randolph. *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 1995, p.9. Remítase a otra de sus obras, _____. *Derecho Administrativo. Tomo I: Los Supuestos Fundamentales del Derecho Administrativo* [en línea]. Venezuela: Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Central de Venezuela, (1975):330-338. Disponible en web: <<http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II.1.18.pdf>> [Consulta: 14 de julio de 2014]; _____. *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830), y sus aportes al constitucionalismo moderno*. 2ª ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia: Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp.109-113. Vid. *ut supra*, nota 1049.

de 1991¹³⁵⁰, haciendo que Colombia en la actualidad tenga un sistema de control de constitucionalidad de carácter mixto¹³⁵¹ al mezclar elementos tanto del sistema difuso como el sistema concentrado¹³⁵².

No podemos desconocer históricamente¹³⁵³ la tradición de estos dos sistemas de control provenientes del derecho norteamericano (difuso) y del derecho austriaco (concentrado)¹³⁵⁴ ésta última siendo su artífice Hans Kelsen¹³⁵⁵, teoría igualmente

¹³⁵⁰ En opinión del autor *ut infra*, señala el carácter concentrado del control constitucional colombiano, pero debe aclararse, se trata en realidad es de un sistema mixto como se viene sustentando, en este sentido, se pronunció diciendo: “La Corte Constitucional Colombiana, con su Constitución de 1991, ha dado un avance significativo, no solamente en materia de Jurisdicción, sino también en otros de su ordenamiento constitucional. Su carta fundamental ha recogido y superado las experiencias de los países latinoamericanos que han renovado sus constituciones en la década de los 80. La Corte Constitucional, por las numerosas atribuciones que tiene, aparece como el instrumento de un sistema predominantemente concentrado (sic). Ella tiene a su cargo la jurisdicción constitucional y, por consiguiente, cumple con el control de la Constitución, no solamente respecto de las leyes y normas que tengan fuerza de ley, sino también contra las decisiones relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, sobre la constitucionalidad de las diversas formas de consulta popular, como los referendums, plebiscitos, tratados, etc.”. Vid. ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, *op. cit.*, p.77.

¹³⁵¹ Cfr. Corte Constitucional. A. 071/01, M.S. Manuel José Cepeda Espinosa. Véase también las sentencias: SU.1219/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-122/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-400/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹³⁵² Como ha sostenido reiteradamente la doctrina: “Colombia cuenta con un sistema mixto o integrado de control constitucional, en el que el control concentrado coexiste con el control difuso, a lo que hay que añadir que como nota de amplitud de la institución, la acción popular. La reciente Constitución de 1991, sustrajo a la Corte Suprema de Justicia, la función de salvaguarda de la Constitución, dejándola en manos de un Tribunal especializado del tipo europeo, una Corte Constitucional. La Corte Suprema tuvo esa función en Sala Plena, pero entre 1968 y 1991, contó en su seno con una Sala Constitucional, que tenía la función de presentar las ponencias ante la plenaria para su discusión y votación”. Vid. TOCORA, Luis Fernando, *op. cit.*, p.131.

¹³⁵³ En la visión del autor sostiene: “Desde una perspectiva histórica, sin embargo, ambos sistemas se ofrecen como soluciones no antagónicas, sino teleológicamente convergentes en orden a garantizar la supremacía de la Constitución frente a cualquier acto de cualquier poder del Estado, incluido, por supuesto, el legislativo”. Vid. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *El Tribunal Constitucional Español como órgano constitucional del Estado: competencias, riesgos y experiencias (sic)*. En: *Ilanud* [en línea]. Año 9-10, N°23-24, (s.d.):35-76. Disponible en web: <<http://www.ilanud.or.cr/A082.pdf>> [Consulta: 14 de julio de 2014].

¹³⁵⁴ La diferenciación de un sistema a otro estriba en: “1) El sistema austriaco, que se caracteriza por la atribución a un Tribunal *ad hoc* de las competencias de justicia constitucional. Es el sistema de justicia constitucional concentrado. En principio, el sistema austriaco sólo admite la vía directa en el control de constitucionalidad de las leyes, aunque a partir de la reforma de 1929 se introduce también la vía indirecta. Otra característica fundamental es que las sentencias del Tribunal producen, en caso afirmativo, la nulidad de la disposición impugnada. Este sistema va a ser el que influirá de modo más decisivo en los modelos alemán e italiano, que son los antecedentes más cercanos a nuestro actual Tribunal Constitucional.

2) El sistema norteamericano del *judicial review*, que es un sistema de justicia constitucional difuso, ya que todos los tribunales son competentes en este sentido, aunque se sienten vinculados por el principio *stare decisis*. Al propio tiempo, únicamente se admite la vía indirecta en el control de constitucionalidad de las leyes; no produciéndose tampoco la nulidad de la disposición afectada, sino únicamente su inaplicabilidad al caso concreto enjuiciado”. Vid. ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de derecho constitucional: Los órganos constitucionales. El estado autonómico*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., vol. II, 1993, pp.273-274.

¹³⁵⁵ Sobre el particular se dice lo siguiente: “El sistema austriaco-kelseniano difiere del de la *judicial review* americana en puntos decisivos. Por de pronto, frente al llamado «control difuso» americano, que implica que todos los jueces están habilitados para inaplicar las Leyes cuando las juzgan contrarias a la Constitución (multiplicidad de control en el que, sin embargo, pone orden al principio *stare decisis*, que vincula los Tribunales inferiores a la jurisprudencia de la Supreme Court), el sistema kelseniano configura un «control concentrado» confiado a un solo Tribunal, el Tribunal Constitucional, único habilitado para declarar la inconstitucionalidad de una Ley y al cual habrán de dirigirse los Tribunales que estén en trance de aplicar dicha Ley, los cuales, de este modo, carecen del poder de inaplicar las leyes inconstitucionales por sí mismos. Pero esta variante organizatoria esconde una profunda significación por encima de su simple apariencia práctica. El sistema de control de la constitucionalidad de las Leyes se configura como una función constitucional que no sería propiamente judicial, sino, en los explícitos términos de KELSEN, de «legislación negativa». Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, pp.56-57.

compartida por otros países europeos como: Italia, Alemania y España, cuya influencia foránea¹³⁵⁶ se ha visto marcada en nuestro derecho constitucional. Así las cosas, el modelo norteamericano¹³⁵⁷ tiene sus bases iniciales en la tesis planteada por Hamilton en su obra el *Federalista*, contribuyendo a dar sus aportes al señalar la invalidez de la ley si es contraria a la Constitución¹³⁵⁸. Posteriormente fue a través del “judicial review” que se vio plasmado su pensamiento, específicamente a partir del caso *Marbury Vs. Madison*¹³⁵⁹, primando el

¹³⁵⁶ Esta posición es reforzada cuando señala: “El modelo resultante, el actual europeo de justicia constitucional, seguirá contando, como en los años veinte y treinta, con dos jurisdicciones: una “especial”, concentrada en un solo órgano, el Tribunal Constitucional y otra “ordinaria”, ejercida, de manera difusa, por todos los juzgados y tribunales integrantes de la organización del Poder Judicial. Pero, a diferencia de lo que ocurría en el modelo kelseniano, ya no se trata de dos jurisdicciones (una de “constitucionalidad” y otra de “legalidad”) estrictamente separadas, ni por el Derecho que aplican (ambas aplican ahora la Constitución y la ley) ni por los actos sometidos a su conocimiento (ambas entienden de actos y reglamentos, e incluso en relación con la ley, sólo tiene el Tribunal Constitucional el monopolio de rechazo, pero no el control exclusivo de ella)”. Vid. ARAGÓN REYES, Manuel. *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, op. cit., p.19.

¹³⁵⁷ Entre los aspectos de este sistema difuso se pueden mencionar: “Las características básicas del modelo están dadas por ser un control judicial, practicado por los jueces que integran el Poder Judicial; es un control represivo o reparador, se concreta respecto de normas vigentes que integran el ordenamiento jurídico, es un control de constitucionalidad difuso, vale decir, practicado por todos los jueces y cortes; es de carácter concreto, al desarrollarse a partir de una impugnación de un precepto legal que intenta aplicarse en un procedimiento judicial en curso, es por vía de excepción por regla general, lo que indica que en el litigio se impugna el precepto considerado inconstitucional solicitando al tribunal que no lo aplique a dicho caso; y las sentencias tienen efecto de cosa juzgada, pero sólo con efectos inter partes, vale decir, con efectos para las partes y para el asunto que está substanciado el tribunal. En el sistema norteamericano se aplica el sistema del precedente y el principio del *stare decisis*, lo que determina que los tribunales inferiores quedan vinculados por los principios de derecho que emanan de los fallos de los tribunales superiores en los casos análogos que les toque resolver. A su vez, la Corte Suprema de los Estados Unidos, desde 1925 desarrolla el *certiorari*, que es un privilegio que le permite seleccionar discrecionalmente los casos que resolverá a través del control de constitucionalidad”. Vid. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Tópicos sobre Jurisdicción Constitucional y Tribunales Constitucionales* [en línea]. op. cit., p.57 [Consulta: 15 de julio de 2014].

¹³⁵⁸ De acuerdo con la Carta LXXVIII menciona: “Por Constitución limitada entiendo la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa, como, por ejemplo, la de no dictar decretos que impongan penas e incapacidades sin previo juicio, leyes *ex post facto* y otras semejantes. Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución”. Y más adelante agrega: “La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otra palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”. Vid. HAMILTON, Alexander. *El Federalista*. Gustavo R. Velasco (pról., trad.), 6ª reimp. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p.331-332. Puede complementarse lo anterior con la lectura de los valores del juez. Remítase: HART ELY, Jhon. *Democracia y desconfianza: Una teoría del control constitucional*. Magdalena Holguín (trad.). Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 1997, pp.63-69. Con base en lo expuesto, es pertinente rescatar el texto relacionado con las dos tradiciones constitucionales del sistema americano y europeo así: “Ciertamente, desde finales del siglo XVIII se decantaron dos grandes tradiciones constitucionales. La primera y a la postre tal vez la más fecunda es la que se desarrolla en Estados Unidos, donde la constitución se concibe como una rigurosa norma de garantía de carácter supremo y que por ello mismo es objeto de tutela por los jueces ordinarios, como cualquier otra norma; cabe decir que allí el poder constituyente cristaliza en un texto escrito que se erige en barrera infranqueable frente a todos los poderes constituidos, aunque ese texto escrito resulte ser bastante escueto en su contenido sustantivo y reconozca así un amplio margen de libertad política en favor de las sucesivas mayorías. No sucede exactamente igual en la Revolución francesa, que ante todo quiere ver en la constitución una norma directiva fundamental, algo así como el programa político del pueblo en marcha, de un poder constituyente que, en puridad, nunca puede constituirse (porque entonces se limitaría y dejaría de ser constituyente) y que en consecuencia termina por depositar la soberanía en manos de un legislador sin límite jurídico alguno; de manera que, si bien la constitución y la Declaración de derechos presentan un muy importante contenido sustantivo susceptible de contener severamente la libertad política de la mayoría, en cambio carece de cualquier garantía judicial efectiva”. Vid. PRIETO SANCHÍS, Luis. *El constitucionalismo de los derechos: ensayos de filosofía jurídica*, op. cit., pp.227-228.

¹³⁵⁹ Vid. *ut supra*, notas 755 y 1042.

principio de la supremacía constitucional, otorgándose a los jueces sin importar su jerarquía, la facultad para interpretar y aplicar la ley e igualmente declarar la inconstitucionalidad de leyes y otros actos de los poderes políticos, originando, un juez de control de legalidad y constitucionalidad, cuyas decisiones tienen efectos inter partes pudiendo establecer un precedente con fuerza diferente de acuerdo al caso o proceso concreto dando solución al litigio¹³⁶⁰. Por otra parte, y sobre el sistema concentrado, este a diferencia del anterior, tiene como referencia a un solo órgano del Estado en quien se encuentra el control de la supremacía constitucional, actuando como único juez constitucional ejerciendo una actividad jurisdiccional ya sea a través de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Constitucional o Corte Constitucional según el país del cual se mencione, generalmente estos órganos no pertenecen al Poder Judicial pero existe algunas excepciones como la nuestra. Al declararse la inconstitucionalidad de la norma acusada, sus decisiones provocan efectos erga omnes, expulsando del ordenamiento jurídico dicho precepto cuestionado y en consecuencia anula los efectos del mismo¹³⁶¹.

En este sentido, el control de constitucionalidad colombiano será difuso o concreto al ser realizado por las altas Cortes así: como órgano de Jurisdicción Constitucional en su función esencial y permanente la Corte Constitucional, y mediante vía residual el Consejo de Estado, siendo órgano supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y de control de legalidad¹³⁶², ya se ha dicho que éste tiene funciones de revisión administrativa

¹³⁶⁰ Cfr. HIGHTON, Elena I. *Sistema concentrado y difuso de control de constitucionalidad*. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. (s.d.):107-173. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>> [Consulta: 15 de julio de 2014].

¹³⁶¹ Entre los elementos básicos subrayados en el control de constitucionalidad del modelo europeo se destacan: “*Primero, un proceso autónomo de constitucionalidad. El examen de una norma no es un incidente suscitado en el curso de un proceso ordinario ante los tribunales, sino que es el objeto de un proceso específico, cuyo contenido se agota en la obtención de un pronunciamiento acerca de la validez o constitucionalidad de la norma sometida a control (...). Segundo, un único y específico (ad hoc) órgano de control, es decir, en primer lugar, un órgano que reúne todos los caracteres de independencia de los tribunales de justicia, pero que es único en su género y se diferencia claramente de los demás por su modo de integración y selección de sus miembros. No es sólo, pues, que este órgano «monopolice el rechazo» (Verwerfungsmonopol) de una ley, en cuanto en que aunque los demás puedan examinar la validez de aquella, sólo el tribunal Constitucional puede extraer las consecuencias jurídicas inherentes a una apreciación de inconstitucionalidad; el tribunal constitucional no sólo «monopolice el rechazo» sino que monopoliza la competencia para conocer en un proceso autónomo de constitucionalidad. En este sentido, Schmitt propuso el término «control concentrado». Tercero, eficacia inmediata o «general» (erga omnes) de la declaración de inconstitucionalidad. No es, pues, como en el control incidental, que el juez se limite a ignorar la existencia de la norma en construcción del fallo en la causa en la que la cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada*”. A lo anterior le suma un último elemento, el autor: “*(...) muy característico, que aunque no pueda ser calificado de esencial, sí ayuda bastante a entender el sistema europeo. Se trata de la limitación o restricción del número de los legitimados para instar un proceso de constitucionalidad*”. Vid. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Ignacio Ma. De Lojendio Irure (pról.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp.32-35.

¹³⁶² Esto acorde con el art.237 constitucional. El Consejo de Estado es el encargado en dirimir los conflictos que puedan existir entre los particulares y la administración y las controversias surgidas del mismo Estado. Compuesto por treinta y un (31) magistrados (art.34 Ley 270 de 1996 modificado por el art.9º de la Ley 1285 de 2009), siendo elegidos por la misma Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez (10) elegibles remitida por el Consejo de Gobierno Judicial mediante una convocatoria pública reglada y realizada

(decretos de carácter general diferentes a los de contenido legislativo N°2 art.237 C.Pol., es decir, los expedidos por el Gobierno Nacional cuya competencia no la tenga la Corte Constitucional)¹³⁶³, pudiendo ambas Cortes de acuerdo con sus competencias dejar de aplicar la ley al ser evidentemente contraria a la Norma Superior¹³⁶⁴, súmele a lo anterior, la competencia ejercida por cualquier juez de la República cuando conoce y decide acciones de tutela (art.43 de la Ley 270 de 1996). Finalmente, se considera un sistema concentrado o abstracto, al ser la Corte Constitucional el máximo órgano de cierre, encargada de la guarda e integridad de la Carta Fundamental y ejercer el control de constitucionalidad (art.241 íbidem)¹³⁶⁵ en materia de revisión de acciones de tutela por vulneración a derechos fundamentales requiriendo en algunos eventos la unificación de su jurisprudencia.

4.3.4 El precedente judicial en el ordenamiento jurídico interno

Para poder dilucidar este tema del precedente judicial¹³⁶⁶, se hace indispensable acudir a Bernal Pulido¹³⁶⁷, así las cosas, nos ilustra el autor que nuestro constitucionalismo

por la Gerencia de la Rama Judicial (art.231 C.Pol. modificado por el art.11 del Acto Legislativo N°02 de 2015 y art.9° de la Ley 1285 de 2009), para periodos individuales de ocho años no permitiéndose la reelección (art.233 C.Pol.). Se compone de tres (3) Salas (art.9° íbidem): a) La Plena, constituida por todos sus miembros; b) La de lo Contencioso Administrativo (art.10 Ley 1285 de 2009), por veintisiete (27) consejeros dividido en cinco (5) Secciones, compuestas así: Sección Primera, por (4) cuatro magistrados. Sección Segunda, dividida en dos (2) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) magistrados. Sección Tercera, dividida en tres (3) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) magistrados. Sección Cuarta, por cuatro (4) magistrados y la Sección Quinta, por cuatro (4) magistrados y c) La de Consulta y Servicio Civil, por los cuatro (4) consejeros restantes. Además posee una Sala de Gobierno, integrada por el Presidente y Vicepresidente del Consejo de Estado y los Presidentes de la Sala de Consulta y Servicio Civil y de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Para un mejor análisis de la estructura y composición de la Rama Judicial remítase: UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Rama Judicial* [en línea]. (s.d.). Departamento de Ciencia Política. Facultad de Ciencias Sociales. Disponible en web: <<https://c-politica.uniandes.edu.co/oec/index.php?ac=rj&main=4&id=1&dat=18>> [Consulta: 15 de julio de 2014].

¹³⁶³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-560/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Vid. *ut supra*, nota 1116.

¹³⁶⁴ El tema de la A.P.I. fue explicado anteriormente. Vid. *ut supra*, N°3.5. del Capítulo III.

¹³⁶⁵ Remítase entre otras obras: CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. *Jurisprudencia Constitucional en Colombia*. En: Ius et Paxis [en línea]. Vol.8, N°1, enero-junio, (2002):283-317. Disponible en web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100015> [Consulta: 16 de julio de 2014]; MORELLI RICO, Sandra. *Tras Disfuncionalidades del Sistema Mixto de Control de Constitucionalidad*, en Revista Civilizar, Bogotá, N°1, agosto, 2001, pp.51-62; SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Abraham, *op. cit.*, pp.87-92; ZULUAGA GIL, Ricardo. *Hacia un nuevo concepto del contrato de compraventa: El carácter integral, complejo y abierto del sistema colombiano de control de constitucionalidad*. En: Criterio Jurídico [en línea]. N°3, (2003):133-152. Disponible en web: <<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/217/932>> [Consulta: 16 de julio de 2014].

¹³⁶⁶ En este sentido se ha pronunciado la doctrina: “La tradición doctrinaria y la desarrollada por los jueces, conocida como “jurisprudencia” y bajo la forma de precedente judicial, permite la aproximación analítica, sistemática y conceptual a las normas mediante el uso de procesos racionales y argumentativos normalizados por la práctica judicial en procura de llenar vacíos y lagunas que puedan presentarse en el sistema jurídico, entendiendo éste como una estructura orgánica, ordenada en categorías estructurales que encierran contenidos con mandatos, prohibiciones o permisiones que se presentan en múltiples interrelaciones y algunas veces con colisiones que han de resolverse mediante la ponderación de los diferentes valores y principios en conflicto”, vid. GÓMEZ SERRANO, Laureano, *op. cit.*, p.137. Una excelente obra indispensable para consulta en materia del precedente judicial, y específicamente en el Cap. 4 titulado: “Precedente vinculante vs. jurisprudencia indicativa: examen de las practicas jurisprudenciales de las Altas Cortes colombianas”, vid.

colombiano se encuentra arraigado al sistema francés al tener como principal fuente del derecho, la ley, siendo la jurisprudencia un criterio auxiliar de la misma, esta situación de obligatoriedad de la norma se vendría a ver plasmada en la Ley 57 de 1887 “Código Civil” específicamente en el art.18 *ibídem*¹³⁶⁸ cuya fuerza de las providencias judiciales se dará en cuanto a las causas objeto de pronunciamiento (art.17 *ibídem*)¹³⁶⁹, de estos dos articulados se deriva que el juez debe tener como única fuente de derecho la ley, si la desconociere estaría fallando en contra de la misma, por ello es tan cierta tal afirmación, pues ya en el art.171 de la Constitución de la Gran Colombia ó “Constitución de 1821” y posteriormente en el art.147 de la Constitución del Estado de la Nueva Granada o “Constitución de 1832”, ya se obligaba tanto a jueces como a los tribunales indicar taxativamente la ley de la cual estaba haciendo uso para cada caso en concreto. De acuerdo con el Código Civil, la jurisprudencia no vincula al juez como si lo hace la ley, por tal razón nos remite al art.8º de la Ley 153 de 1887¹³⁷⁰, lo cual según dicha línea argumentativa, en el evento de ignorar la jurisprudencia, de pronto, no se dará la mejor interpretación pero se esta fallando en derecho. Se resalta del carácter de criterio auxiliar a la jurisprudencia, el mismo fue

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, op. cit., pp.109-136. Así mismo, es necesario acotar que mediante decisión de tutela del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación N°11001-03-15-000-2015-01582-01. Sentencia 17 de septiembre de 2015, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, manifestó sobre las diferencias sustanciales entre el precedente horizontal y el vertical esto en aras de poder comprender los efectos vinculantes del precedente y la contundencia al momento de ser valorada por el juez al emitir la sentencia, así se pronunció: “*La jurisprudencia ha distinguido entre el precedente horizontal y el vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia.*”

El precedente horizontal supone que un juez -individual o colegiado- no puede separarse del fijado en sus propias sentencias. A su turno, el vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, específicamente el emanado de las Altas Cortes.

Con todo, el funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente resuelto por el superior jerárquico, siempre y cuando explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las cuales modifica su posición”. Según cita de la misma decisión, remítase también: SU.917/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-446/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³⁶⁷ BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, pp.149-191. Un extracto de esa misma obra se ubica también: _____ . *El precedente en Colombia*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°21, diciembre, (2008):81-94. Disponible en web: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/493>> [Consulta: 16 de julio de 2014].

¹³⁶⁸ En el art.18 *ibídem* se indicó: “*OBLIGATORIEDAD DE LA LEY. La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia*”.

¹³⁶⁹ Al tenor el art.17 *ibídem* consagró: “*FUERZA DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.*”

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-461 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en el entendido de que no impide la existencia de efectos erga omnes y extensivos de las sentencias que deciden las acciones constitucionales”.

¹³⁷⁰ Se lee textualmente del art.8º de la Ley 153 de 1887 lo siguiente: “*Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho*”. Vid. *ut supra*, nota 1057.

consignado en el art.4° de la Ley 169 de 1896¹³⁷¹, pues allí al emitirse tres decisiones unificadas provenientes de la Corte Suprema de Justicia al actuar como juez de casación,

¹³⁷¹ Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 169 de 1896* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17755>> [Consulta: 16 de julio de 2014]. Según se lee el art.4° ibídem: “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.”

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-836 de 2001, siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia”.

A esta situación no escapa la aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, luego como parte de la descongestión judicial fue incorporada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) del año 2011, la nueva figura jurídica creada por el legislador colombiano denominada: “Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado”, la cual busca ofrecer un trato más justo a los ciudadanos, garantizándoles con ello igualdad, coherencia y seguridad jurídica de acuerdo con los mandatos del texto constitucional, insertada en los siguientes preceptos: a) Art.10 ibídem: “Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia”, norma declarada exequible condicionada mediante Sentencia C-634/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, “en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”. b) Art.102: “Extensión de la jurisprudencia de Estado a terceros por parte de las autoridades”, allí los inc. 1° y 7° fueron declarados exequibles condicionados por la Corte Constitucional en Sentencia C-816/11, M.P. Mauricio González Cuervo, “entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia”, así también declaró exequibles el N°3 del inc.5° del citado artículo mediante Sentencia C-588/12, M.P. Mauricio González Cuervo, “La expresión “sentencia de unificación” y el numeral 3° del inciso 5°”. c) Art.269 ibídem: “Procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros”. d) Art.270 ibídem: “Sentencias de unificación jurisprudencial”, declarado exequible mediante Sentencia C-588/12 y e) Art.271 ibídem: “Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia”. Es importante resaltar que este criterio sólo aplica para Sentencias de Unificación (SU.) ya sea el Consejo de Estado o la Corte Constitucional. Para el Consejo de Estado, al no tratarse de un proceso propiamente dicho, se pronunciará mediante una providencia judicial con efectos de sentencia, que no es una sentencia como tal, pero sus efectos hacen tránsito a cosa juzgada. Remítase, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación N°11001-03-15-000-2014-01312-01(AC). Sentencia 5 de febrero de 2015, C.P. Lucy Jeaneth Bermúdez Bermúdez; Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación N°2258. Expediente: N°11001-03-06-000-2015-00109-00. Sentencia 07 de diciembre de 2015, C.P. William Zambrano Cetina.

Respecto a la extensión de las sentencias de unificación en materia administrativa, vid. ROJAS BETANCOURTH, Danilo. “Extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia: Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011”, en ÁLVARADO ARDILA, Víctor Hernando [et al.]. *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código: Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Martha Teresa Briceño de Valencia y William Zambrano Cetina (coords.) [en línea]. Diciembre, (2012):89-125. Disponible en web: <http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/Documentos/Insituciones_del_derecho_administrativo_en_el_nuevo_codigo.pdf> [Consulta: 16 de julio de 2014]; SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO. *Las Sentencias de Unificación Jurisprudencial y el mecanismo de Extensión de la Jurisprudencia* [en línea]. 1ª ed. Bogotá: MinJusticia: Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, (2014). Disponible en web: <<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/sentenciasunificacion/libro.pdf>> [Consulta: 16 de julio de 2015]. Vid. *ut supra*, nota 814.

No obstante lo suscitado, es menester traer la tesis expuesta por Bernal Pulido, al referirse sobre el tema, indicando que va a denominarse: “tesis escéptica o pesimista” al no poderse considerar como fuerza vinculante a la jurisprudencia y ejemplifica la inexistencia en Colombia de normas aplicables en tal sentido, cosa distinta acontece en el ordenamiento jurídico español, allí el art.5.1 de la LOPJ, concordante con el art.164.1 de la C.E. y el art.40.2 de la LOTC, obliga a los jueces ordinarios el deber de cumplimiento a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional. Caso similar, lo trae los §31.I y 31.II de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán, pues allí las sentencias emanadas tienen efecto vinculante respecto a

sobre un mismo contexto en derecho, se considera como doctrina probable y en consecuencia los jueces podrán acudir a ella en casos análogos, pudiendo la misma Corte corregir a futuro sus yerros variando la doctrina si así fuere evidenciado. En aquéllos eventos en donde los jueces ordinarios no acojan la doctrina probable según Sentencia C-836/01¹³⁷², se encuentran obligados a justificar de manera fehaciente sus fundamentos jurídicos. Ya en el art.230 de la Constitución de 1991, se retomó la importancia de la fuerza vinculante de la ley, siendo la jurisprudencia un carácter auxiliar de ella¹³⁷³.

En desarrollo jurisprudencial mediante Sentencia SU.047/99, se indicó sobre el precedente judicial al inferir sobre él su relevancia teniendo ciertas funciones específicas

los demás poderes públicos y fuerza de ley en cuanto a las decisiones acogidas en el control abstracto de normas, desde luego, son declaratorias de inconstitucionalidad. Finalmente expresa, la incongruencia de nuestro sistema al difundir la aceptación del principio “stare decisis” en sus dos formas vertical y horizontal, lo cual es propio de la jurisprudencia americana en el modelo del “case law”. De otro lado, a contrario de la anterior, la “tesis optimista”, es aceptada en el sistema jurídico interno, al tener fuerza vinculante en la jurisprudencia, vid. BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano*. En: Precedente [en línea]. (2003):16,23. Disponible en web: <<http://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1395/1794>> [Consulta: 16 de julio de 2014].

¹³⁷² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-836/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Dentro del proveído de dicha decisión se afirmó sobre la fuerza normativa en la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia al subrayar: “La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular”.

Así mismo, en un reciente fallo judicial mediante Sentencia C-621/15, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se dió sobre el tema en comento, al declarar exequible el inc.2º del art.7º del C.G.P. cuyo precepto establece: “**Artículo 7º. Legalidad.**

Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos (...), igualmente en ella se expuso las condiciones para apartarse del precedente judicial proveniente de las corporaciones judiciales quienes actúan como órganos de cierre según su jurisdicción, indicando: “Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga”.

¹³⁷³ Vid. *ut supra*, notas 1070, 1275 y 1277. Nuevamente en la Sentencia C-621/15, ya reseñada, indicó los criterios a los cuales están sometidos por fuerza normativa de la doctrina dictada por las altas Cortes como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones, así sostuvo: “Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a (sic) Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial”.

basadas en cuatro razones a nivel constitucional a saber: a) seguridad jurídica y coherencia del sistema jurídico, b) la seguridad jurídica conlleva a la protección de las personas otorgando la vía al desarrollo económico, c) respecto al principio de igualdad¹³⁷⁴, casos semejantes no pueden ser resueltos de manera indistinta y d) constituye un mecanismo propio de la actividad judicial¹³⁷⁵, esto da pie a que algunas autoridades judiciales cumplan el precedente jurisprudencial, otras veces, también se aparten de él por la misma autonomía de las decisiones de los jueces reconocida en el texto superior conforme se indicó en el art.228 ibídem, pero como ya se mencionó en la Sentencia C-836/01, a pesar de ello las autoridades judiciales y administrativas¹³⁷⁶ están sometidas al acatamiento de ciertos

¹³⁷⁴ Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. En: Universidad Externado de Colombia [en línea]. (s.d.):1-18. Disponible en web: <http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf> [Consulta: 17 de julio de 2014].

¹³⁷⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU.047/99, Mgs.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, así las cosas se argumentó lo siguiente: “El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas [Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias T-13 de 1995 y C-400 de 1998], al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas”.

¹³⁷⁶ Por otra parte, mediante Sentencia C-539/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sobre las autoridades públicas frente a la obligación del precedente judicial dictado por las altas Cortes, sustentó: “Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política”. Y más adelante determinó los fundamentos sobre la sujeción de la jurisprudencia constitucional: “En síntesis, respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, se reitera aquí, que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto (sic) por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, “sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta”; (ii) la diferencia entre *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutiva sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen el *ratio decidendi* del fallo; y (iii) las características de la *ratio decidendi*, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso

requisitos¹³⁷⁷, cambiando así su sentido literal de lo expresado en el art.4° de la Ley 169 de 1896; además no se puede desconocer dentro de la evolución del precedente constitucional¹³⁷⁸, este ha sido de carácter auxiliar y vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano¹³⁷⁹, de contera tal como lo refiere Bernal Pulido, la “ratio decidendi”¹³⁸⁰ de las

concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional [T-292/06, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Pero al igual se ha pronunciado mediante Sentencia SU.515/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la viabilidad de poderse apartar los jueces del precedente judicial si existen razones suficientes para justificar su decisión, en este sentido: “La Corte ha advertido que el juez puede apartarse de un precedente cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos de hecho que en un caso resuelto anteriormente o cuando encuentre motivos suficientes para replantear la regla jurisprudencial. Para tal fin, el funcionario debe cumplir dos requisitos: (i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia). (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente). Así, en conclusión, si un juez asume una posición contrapuesta en casos similares, sin que presente argumentación pertinente y suficiente, se verá incurso en una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”. Y en otras Sentencias la SU.242/15 y T-645/15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, reiteró sobre el defecto por desconocimiento del precedente judicial afirmando: “10. La Corte Constitucional en la sentencia **T-791 de 2013**, estableció los siguientes requisitos para que prospere esta causal: i) que exista un conjunto de sentencias (constitucionalidad o varias de tutela) previas al caso que habrá de resolver [Sentencia T-217 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada], que contengan claras reglas jurisprudenciales sobre las que descansa la ratio decidendi; ii) el precedente debe tener un problema jurídico semejante al caso concreto que se busca resolver; y iii) debe existir semejanza entre sus aspectos fácticos y normativos [Sentencia C-335 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]”.

¹³⁷⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-634/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Así lo preceptuó en dicha decisión: “La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis. Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, optar por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso”.

¹³⁷⁸ Al respecto se refirió la doctrina para indicar cuando existe precedente en materia ordinaria y constitucional así: “En el derecho colombiano este interrogante tiene dos respuestas. Si se trata de jurisprudencia constitucional, se necesita una sola sentencia de la Corte Constitucional para que exista precedente. Esto quiere decir que, como ella misma ha sostenido, toda sentencia de la Alta Corte constituye precedente. En cambio, la respuesta es distinta cuando se trata de la jurisprudencia ordinaria. Tanto el artículo 4.º de la Ley 169 de 1896 como la Sentencia C-836 de 2001 determinan que no una sino tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado sobre un mismo punto de derecho, constituyen “doctrina legal probable” y conforman un precedente”, vid. BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El precedente en Colombia*. En: Revista Derecho del Estado [en línea], *op. cit.*, p.90, [Consulta: 17 de julio de 2014]; CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REPUBLICANA. *Actuemos en Derecho: Alcance de Jurisprudencia de la Corte Constitucional como Fuente de Derecho* [Video digital]. Junio 4, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/IXJYkIrL7J4>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015].

¹³⁷⁹ En Sentencia T-482/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, reiteró el desarrollo del precedente constitucional haciéndose vinculante al ordenamiento jurídico, estableciendo ciertos elementos esenciales así: “En esta oportunidad, la Sala se limita a recordar los principales elementos de esta doctrina en lo que toca a la obligatoriedad del precedente constitucional para los jueces de la república, y su desconocimiento como causal de procedibilidad de la acción de tutela. Para decidir sobre la procedencia de la acción de tutela por la causal estudiada es preciso: (i) determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos precedentes; (ii) comprobar que el fallo judicial impugnado

sentencias vienen a constituirse como precedente¹³⁸¹, pues al ser ignorado da pie en acudir mediante el mecanismo subsidiario en aras de salvaguardar los derechos vulnerados, en este sentido, el respeto al precedente constitucional viene dado por tres estrategias así: a) la reiteración de la jurisprudencia, b) la acción de tutela contra providencias judiciales y c) la anulación de sentencias de acción de tutela por las mismas salas de revisión de la Corte Constitucional, cuando desconocen la jurisprudencia de las sentencias de unificación o sentencias de constitucionalidad¹³⁸², más sin embargo no sobra advertir, que existe otro mecanismo al control del respeto a dicho precedente y hace alusión al art.4º del texto superior, relacionado con la “excepción de inconstitucionalidad” debiéndose aplicar la norma superior en caso de incompatibilidad entre esta y la ley e inaplicar la norma contradictoria¹³⁸³.

4.4. Naturaleza jurídico-político de la Corte Constitucional: ¿un derecho de los jueces?

El constituyente de 1991, no pudo desconocer desde sus inicios el carácter híbrido que podría tener la Corte Constitucional al ser jurídico-político, ostentando una función judicial enmarcada en los principios de autonomía e independencia. El exconstituyente Jaime Castro tomando el uso de la vocería de quince exconstituyentes del año de 1991, tuvo como punto de referencia el control de constitucionalidad de 1910¹³⁸⁴, ejercido para

debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad; (iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro homine”. La Corte entiende por precedente judicial como: “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerarse necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.

¹³⁸⁰ Vid. *ut supra*, nota 1205. Obsérvese, BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El precedente en Colombia*. En: Revista Derecho del Estado [en línea], *op. cit.*, p.91, [Consulta: 17 de julio de 2014].

¹³⁸¹ A lo sumo, se ha llegado a sostener sobre el precedente lo siguiente: “Con base en la argumentación anterior puede concluirse que a pesar de que el derecho colombiano tiene la estructura y los fundamentos de un sistema de derecho continental, después de una evolución posterior a la Constitución de 1991, tanto el derecho positivo como la práctica han llegado a reconocer que las sentencias judiciales tienen el carácter de precedente. Este carácter se fundamenta en una renovada interpretación del artículo 230 de la Constitución, según la cual, la jurisprudencia, que explicita el contenido normativo de las disposiciones jurídicas, forma parte del imperio de la ley que resulta vinculante para el juez. Esta interpretación, asimismo, es coherente con el respeto del principio de igualdad y con la búsqueda de coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico”. *Ibidem*, p.93.

¹³⁸² BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, *op. cit.*, p.187.

¹³⁸³ Vid. *ut supra*, nota 1071.

¹³⁸⁴ En este sentido afirma la doctrina: “Sin embargo, Colombia ya tenía una larga tradición de control judicial de constitucionalidad, pues al menos desde 1910 se había reconocido a la Corte Suprema de Justicia la posibilidad de que declarara, con fuerza general, la inconstitucionalidad de una ley. Y efectivamente, con mayor o menor fortuna, la Corte Suprema ejerció esta función durante casi ocho décadas, y tomó en varias oportunidades decisiones muy polémicas, pero que finalmente fueron aceptadas por las fuerzas políticas. Por consiguiente, cuando la Corte Constitucional entra a funcionar, en 1992, la cultura jurídica y política colombiana está muy familiarizada con la judicial review, al punto de que a pocos les parece extraño en la comunidad

ese entonces por la Corte Suprema de Justicia¹³⁸⁵ y anotó categóricamente en su ponencia sobre la naturaleza de la Jurisdicción Constitucional al tener una función técnico-judicial tanto en su esencia como en su naturaleza, indicando además en cuanto dicho control constitucional ejercido a través de la Acción Pública de Inconstitucionalidad, es un sistema democrático de carácter abierto al poder intervenir cualquier ciudadano pues en el fondo viene a plasmarle un tinte especial de carácter político al momento de emitir sus fallos¹³⁸⁶, súmele, es la misma Carta Fundamental considerada desde su esencia un texto político¹³⁸⁷

jurídica colombiana que ese tribunal tenga la facultad de anular leyes aprobadas por el Congreso. La Corte Constitucional colombiana, a pesar de ser una institución nueva, no tuvo entonces que luchar para que las fuerzas políticas reconocieran la legitimidad de la judicial review, pues ésta era ampliamente aceptada en los medios políticos y jurídicos colombianos". Vid. UPRIMNY YEPES, Rodrigo. "La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos". En: PALACIO, Juan Manuel y CANDIOTI, Magdalena (comps.). *Justicia, política y derechos en América Latina*. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2007, p.59. Para consultar esta obra se puede ubicar en: [. Justicia, política y derechos en América Latina \[en línea\]. \(2007\):45-62. Disponible en](#)

web: http://books.google.com.co/books?id=bFuaiRE2D5IC&pg=PA45&lpg=PA45&dq=La+judicializacion+d+e+la+pol%C3%ADtica+en+Colombia:+casos,+potencialidades+y+riesgos&source=bl&ots=PN0oA8Me72&sig=cOtr6KZ_PU8zsu6mb7bsJqdS87Q&hl=es-419&sa=X&ei=kNoQU4j5I8qUkQeA1YCYBQ&ved=0CCwQ6AEwAQ#v=onepage&q=La%20judicializacion%20de%20la%20pol%C3%ADtica%20en%20Colombia%3A%20casos%2C%20potencialidades%20y%20riesgos&f=false [Consulta: 19 de julio de 2014].

¹³⁸⁵ Actualmente es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria según el art.234 constitucional. Se encuentra integrada por veintitrés (23) magistrados, elegidos por la misma Corporación previa audiencia pública, de lista de diez (10) elegibles remitida por el Consejo de Gobierno Judicial mediante una convocatoria pública reglada y realizada por la Gerencia de la Rama Judicial (art.231 C.Pol. modificado por el art.11 del Acto Legislativo N°02 de 2015 y art.15 Ley 270 de 1996), para periodos individuales de ocho años no pudiendo ser reelegidos (art.233 ibídem). Se divide en cinco (5) Salas (art.16 Ley 270 de 1996, modificado por el art.7° de la Ley 1285 de 2009): a) La Sala Plena compuesta por todos sus miembros; b) La Sala de Gobierno, integrada por el Presidente, el Vicepresidente y los Presidentes de cada una de las Salas especializadas; c) La Sala de Casación Civil y Agraria, conformada por siete (7) magistrados; d) La Sala de Casación Laboral, integrada por siete (7) magistrados y e) La Sala de Casación Penal, compuesta por nueve (9) magistrados. Entre algunas de sus funciones asignadas según el N°1 del art.235 constitucional le corresponde ser un Tribunal de Casación que conoce asuntos según la especialidad de la Sala. Vid. UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Rama Judicial* [en línea]. Departamento de Ciencia Política. Facultad de Ciencias Sociales. Disponible en web: <https://c-politica.uniandes.edu.co/oec/index.php?ac=rj&main=4&id=1&dat=18> [Consulta: 19 de julio de 2014].

¹³⁸⁶ CASTRO CASTRO, Jaime. "Ponencia sobre el Control Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia" en PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. CENTRO DE INFORMACIÓN Y SISTEMAS PARA LA PREPARACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Informe de la sesión plenaria del día 4 de junio de 1991*, 1991, p.60. Recordemos tal como lo ha señalado la Sentencia C-178/95, M.P. Fabio Morón Díaz, la parte dogmática de la Constitución "*está compuesta, entre otros elementos, por el Preámbulo, por los fines esenciales del Estado, por los objetivos y por los valores constitucionales (...)*". Remítase también: Salvamento Parcial de Voto (SPV) del Mg. Humberto Antonio Sierra Porto a la Sentencia C-1040/05, Mgs.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa [et al.]. En el Salvamento y Aclaración Parcial de Voto (SAPV) del Mg. Jaime Araújo Rentería a la Sentencia C-1092/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis dijo: "*En toda Constitución existe una parte orgánica y una parte dogmática (de derechos fundamentales), de modo que si choca una norma protectora de derechos fundamentales, de la parte dogmática, con una norma de la parte orgánica, se debe dar aplicación preferente y superior a la norma de la parte dogmática*". Este mismo precepto es reiterado en el SAPV del mismo magistrado a la Sentencia C-1092/03. En el SV del Mg. Humberto Antonio Sierra Porto al A. 302/06, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, señaló: "*(...) la Constitución (...) compuesta por una parte dogmática, que comprende los valores, principios y derechos fundamentales, y por una parte orgánica en la cual se establecen, entre otras, la estructura fundamental del Estado y las atribuciones y potestades básicas otorgadas a los órganos y autoridades estatales para permitirles cumplir con sus funciones*".

¹³⁸⁷ Cfr. CARBONELL, Miguel y SANCHEZ GIL, Rubén. *¿Qué es la constitucionalización del derecho?*. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea], *op. cit.*, p.40. Disponible en web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/15/cnt/cnt3.pdf>

ya sea en su parte orgánica o dogmática, debiendo el juez¹³⁸⁸ constitucional u ordinario quien goza de plena discrecionalidad, realizar una labor hermenéutica¹³⁸⁹ mediante un juicio de valor y aplicar la Norma Superior¹³⁹⁰ para la defensa y protección de los derechos fundamentales¹³⁹¹.

[Consulta: 19 de julio de 2014]. Los citados autores afirman: “La idea de que la Constitución no sólo contiene un mero programa político sino que su naturaleza es plenamente normativa y por ello rige en toda situación, tiene que resultar de pensar que intenta establecer en la realidad un orden de cosas que se estima deseable, su logro por lo mismo tiene carácter normativo; es decir que su contenido está dirigido a determinados valores que se deben realizar. Por tal virtud, ante el eventual “vacío legislativo” que omita indicar a los operadores jurídicos un camino específico a seguir en su actividad, ellos se encontrarán en la obligación de recurrir al orden constitucional para orientarse y ubicar su labor en el proyecto que el mismo ha fijado”. Consúltense también: CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. “La ubicación de la Corte Constitucional en el sistema político” en CORTE CONSTITUCIONAL. *Jurisdicción Constitucional de Colombia: la Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y Perspectivas*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2001, pp.517-533; NARANJO MESA, Vladimiro. “El papel de los tribunales constitucionales en el sistema político”. *Ibidem*, pp.489-497; QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad*. En: Revista Centro de Estudios Políticos, Ministerio del Interior y de Justicia [en línea]. (s.d.):8-10. Disponible en web: <<http://www.centrodeestudiospoliticos.com/descargas/1.8.pdf>> [Consulta: 19 de julio de 2014]; TOCORA, Luis Fernando, *op. cit.*, pp.67-75.

¹³⁸⁸ Al tenor se ha pronunciado la doctrina al subrayar: “Así los jueces se mueven en un cuadro jurídico-político preconstituido, frente al cual solo les compete garantizar en concreto su vigencia. Por esta razón, el poder de los jueces es retroactivo o es accionado de forma retroactiva, es decir, con el objetivo de reconstruir una realidad normativa plenamente constituida”. Vid. DE SOUSA SANTOS, Boaventura. “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas”, en _____ y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *op. cit.*, t. I, 2001, p. 90. Puede consultarse la misma obra: _____. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* [en línea]. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, t. I, (2001):85-150. Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=ubjueZujsmcC&pg=PA85&lpg=PA85&dq=los+tribunales+en+las+sociedades+contemporaneas+boaventura&source=bl&ots=hkvo1_a5GB&sig=AAMTRBwlhK8GR9CEHvp47Y2sdbM&hl=es-419&sa=X&ci=ZNkYU-GwAsG7kQepvoBQ&ved=0CCYQ6AEwAA#v=onepage&q=los%20tribunales%20en%20las%20sociedad%20contemporaneas%20boaventura&f=false> [Consulta: 20 de julio de 2014].

¹³⁸⁹ Es valiosa la función que cumple en materia interpretativa de la Carta Fundamental el legislador y el Tribunal Constitucional, quienes son los únicos encargados de hacerlo así: “El primer intérprete de la Constitución y el más importante, con mucha diferencia, es el legislador. El legislador es el intérprete normal, ordinario de la Constitución. En consecuencia, la Constitución es una norma jurídica que remite en primera instancia a un intérprete político. El Parlamento es un órgano político que interpreta la Constitución de la única manera que sabe hacerlo: en clave política. Y además es un intérprete privilegiado, en la medida en que es el representante democrático elegido por los ciudadanos y expresa, por tanto la «voluntad general». Justamente por eso, su interpretación en forma de ley se impone a la sociedad.

El segundo intérprete privilegiado es el Tribunal Constitucional. Únicamente él puede revisar la interpretación de la Constitución efectuada por el legislador. Y únicamente puede hacerlo jurídicamente, es decir, únicamente puede controlar la ley, pero nunca la motivación política que condujo al legislador a dictarla. La interpretación política de la Constitución es un privilegio del legislador. Es su traducción jurídica lo único que puede ser controlado. Y que puede serlo por el Tribunal Constitucional exclusivamente”. Vid. PÉREZ ROYO, Javier, *op. cit.*, p.135. Remítase entre otros: PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *op. cit.*, pp.83-107; YOUNES MORENO, Diego, *op. cit.*, pp.117-128.

¹³⁹⁰ La Constitución Política al ser norma jurídica y tener la jerarquía de ordenamiento superior, su aplicación se da en forma directa y eficiente sin estar supeditada a la ley, esto conforme lo preceptúa el art.4º constitucional, en este sentido sobre las cláusulas programáticas se ha dicho: “La condición normativa de la Constitución no deja lugar a las llamadas cláusulas programáticas, que son aquellos enunciados que le señalan al legislador propósitos o programas a desarrollar en relación con los derechos, pero que al carecer de fuerza vinculante, de obligatoriedad, quedan reducidos a orientaciones generales no susceptibles de ser exigidas jurídicamente. Todas las cláusulas contenidas en la Constitución, son verdaderas normas jurídicas, aunque con diferentes grados de determinación y de eficacia. Algunas normas, por su alto grado de indeterminación, dan la impresión de carecer de eficacia jurídica, pero se trata de una impresión equivocada. Todas, por el solo hecho de hacer parte de la Constitución, son vinculantes, producen efectos jurídicos”. Vid. VILA CASADO, Iván. *Los límites de la Corte Constitucional: Hacia una teoría de la Constitución como sistema material de valores*. 1ª ed. Bogotá: Legis, 2005, p.14.

¹³⁹¹ Es importante traer a colación algunas desventajas del ejercicio de la Corte Suprema de Justicia como guardiana de la Constitución de 1886, que dio pie en cierta forma, a la creación de una Corte

Respecto al carácter jurídico, como ya se reseñó, se da en cuanto al cumplimiento de los requisitos tanto profesional como de experiencia o docencia universitaria para su respectiva nominación¹³⁹², e igualmente al contenido de sus fallos.

En este orden de ideas, influye bastante la manera como se eligen a los magistrados de la Corte Constitucional, pues en Colombia se hace de manera mixta o intermedia en donde se mezcla los criterios políticos y meritocráticos¹³⁹³, tal como lo prevé el art.239 constitucional acorde con el art.44 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y el art.319 de la Ley 5 de 1992¹³⁹⁴, siendo elegidos los nueve (9) magistrados por el Senado¹³⁹⁵

Constitucional independiente, por tal razón se dice: “El esquema anterior a 1991 perdió apoyo progresivamente debido a desventajas internas, entre ellas: 1) el sistema de “cooptación” no democrático mediante el que se elegía a los magistrados de la Corte Suprema; (sic) la definición imprecisa de las funciones de la Corte Suprema y sus frecuentes conflictos de jurisdicción con otras autoridades; 3) el enfoque excesivamente formal de la Corte en la interpretación y aplicación de los mandatos constitucionales. Además de factores externos, que incluían: 4) la marcada distancia entre la Constitución y la vida ordinaria de los ciudadanos; 5) algunas decisiones controversiales que adoptó la Corte Suprema (como la derogatoria de dos reformas constitucionales y de varios decretos de “poderes de emergencia”), y 6) la débil protección que se otorgaba al sistema general de derechos humanos. En conjunto, estos factores contribuyeron a crear una profunda brecha que separaba a la Constitución y a su sistema de revisión judicial de la vida social y política cotidiana, y al eventual debilitamiento de la legitimidad del sistema en su conjunto”. Vid. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Polémicas constitucionales*, op. cit., p.215.

¹³⁹² Vid. *ut supra*, nota 1133.

¹³⁹³ RUBIANO GALVIS, Sebastián. “La Corte Constitucional: entre la independencia judicial y la captura política” en GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y REVELO REBODELLO, Javier Eduardo (coords). *Mayorías sin democracias: desequilibrio de poderes y estado de derecho en Colombia, 2001-2009*. Bogotá: Centro de Estudios Derecho Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2009, pp.84-145.

¹³⁹⁴ Vid. *ut supra*, nota 1113.

¹³⁹⁵ Así se pronuncia la doctrina aseverando: “Podemos decir, entonces, que la Corte Constitucional colombiana, a pesar de su pertenencia a la rama judicial, contiene ingredientes políticos. En primer lugar, la Corte es elegida por un órgano político, el Senado, que debido a su calidad de representar a toda la Nación por la circunscripción nacional aplicada a los elegidos, tiene una fuerza y legitimidad política bastante alta; en segundo lugar, ella debe defender un instrumento particularmente político: la Constitución. En tercer lugar, las consecuencias de la mayoría de sus fallos son políticos”. Vid. LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *La justicia constitucional colombiana: ¿Un gobierno de los jueces?*, op. cit., pp.89-90. Si observamos la conformación del Tribunal Constitucional español tenemos: “El Tribunal Constitucional está formado por doce jueces elegidos entre ciudadanos españoles que sean magistrados, fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos o abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función (artículo 18 de la Ley Orgánica 2 de 1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en lo sucesivo LOTC). Son nombrados por el rey a propuestas de distintos órganos constitucionales (artículo 16 LOTC): dos son elegidos por el gobierno; dos por el Consejo General del Poder Judicial a propuesta de una mayoría de tres quintos de sus miembros (artículo 107.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial); cuatro a propuesta del Congreso de los diputados (sic) por una mayoría de tres quintos de sus miembros (artículo 204 del reglamento del Congreso de los Diputados), y cuatro a propuesta del Senado por una mayoría de tres quintos de sus miembros (artículo 184 del Reglamento del Senado). Como España es una monarquía parlamentaria, la intervención del monarca es de carácter puramente formal, pues se limita a ratificar las designaciones recibidas de los órganos mencionados”. Vid. PIZARRO NEVADO, Rafael. “El juez constitucional, ¿un juez que gobierna?: la experiencia española” en ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo [et al.]. *Corte Constitucional: 10 años balance y perspectivas*. Carlos Mario Molina Betancur (ed.). 1ª ed. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2003, p.263. Así mismo esta misma obra se encuentra en: _____ [et al.]. *Corte Constitucional: 10 años balance y perspectivas* [en línea]. (2003):261-275. Disponible en web: <<http://books.google.es/books?id=EnZgRo3mCUUC&pg=PA273&dq=algunas+consideraciones+sobre+justicia+constitucional+y+el+poder+judicial&hl=es&sa=X&ei=w7uhU9jLHqzQsQT5nIHQBw&ved=0CD EQ6AEwAw#v=onepage&q=algunas%20consideraciones%20sobre%20justicia%20constitucional%20y%20el%20poder%20judicial&f=false>> [Consulta: 20 de julio de 2014]. En el mismo sentido anterior, consúltese: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La jurisdicción constitucional en España op. cit.*, pp.25-57. Si se desea examinar doctrina extranjera relacionada con la independencia del poder judicial, las diferencias entre magistrados y funcionarios, condiciones específicas y designación de los jueces, remítase: ALSINA, Hugo. *Fundamentos de derecho procesal*. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001, pp.384-403; respecto a otros

de ternas elaboradas por el Presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, para un periodo de ocho años¹³⁹⁶, otorgándole independencia respecto al Congreso y el Ejecutivo, cuyo periodo de estos últimos es de cuatro años, esto conlleva a ser un contrapeso a los demás poderes del Estado, esa fue la concepción del constituyente.

Pero si nos remitimos a la reelección presidencial implementada a partir del año de 2006, la situación cambió pues el Presidente de la República antes enviaba la terna para elegir magistrado al tercer año de su periodo¹³⁹⁷ lo cual con la reelección el término se amplía y da lugar a que se genere más “politización”, sin duda los magistrados propuestos por el ejecutivo no van a ser mayor contrapeso al gobierno de turno y solo lo será para el siguiente en donde sí tendrá independencia, imparcialidad y autonomía judicial, luego con ello se disminuye el sistema de frenos y contrapesos¹³⁹⁸ “*checks and balances*” propuesto por el

temas, como el nombramiento y promoción de magistrados, vid. COUTURE, Eduardo J., vol. III, *op. cit.*, pp.127-141.

¹³⁹⁶ Son voces que encajan perfectamente en la Jurisdicción Constitucional cuando se sostiene: “Primeramente, y a diferencia de los altos órganos de la jurisdicción ordinaria, los miembros de los Tribunales Constitucionales suelen ser, total o mayoritariamente, designados por instancias parlamentarias. Lo que a veces se denomina “politización” de los Tribunales Constitucionales sería así más una ventaja que un inconveniente, sobre todo si este origen parlamentario, que asegura una cierta conexión con la voluntad popular, va unido a requisitos de elección que impidan el monopolio del nombramiento de los miembros del Tribunal por la mayoría parlamentaria del momento, así como a garantías de la independencia de los jueces constitucionales.

Por otro lado, y también a diferencia de la mayoría de los jueces ordinarios, el mandato del juez constitucional suele ser un mandato temporalmente limitado. Ello trae como consecuencia una renovación continua y periódica de los Tribunales Constitucionales que, unida a su procedencia parlamentaria, impide que los jueces constitucionales se configuren como una casta definida profesionalmente y desvinculada de las creencias y sentimientos de la sociedad en cada momento respecto de lo que significa la democracia constitucional. Finalmente, la generalizada prohibición de reelección contribuye a que se produzca una circulación interna de jueces dentro del Tribunal Constitucional, aportando ideas y concepciones nuevas en forma regular”. Vid. LÓPEZ GUERRA, Luis. Democracia y Tribunales Constitucionales [en línea], *op. cit.*, p.8 [Consulta: 20 de julio de 2014].

¹³⁹⁷ Es decir, hubo una Corte Constitucional transitoria entre 1991 y 1992, y a partir de 1993 iniciaron sus periodos por el término de ocho años, así: 1993-2001; 2001-2009; 2009-2017. Ahora bien, respecto a la elección presidencial se ha venido dando de la siguiente forma: 1990-1993, allí fue la primera ocasión en donde el Presidente de la República tuvo la oportunidad de postular tres (3) ternas para elegir a magistrados de la nueva institución creada; 1994-1998, no existió posibilidad de enviar ternas al Senado pero sí la hubo para el siguiente mandato presidencial 1998-2002 y se sigue la alternancia así sucesivamente, esto generaba un mayor control e independencia por parte de la Corte frente al ejecutivo y legislativo siendo la idea primaria del constituyente, pero con la reelección presidencial en el 2006 cambió las cosas como ya fue explicado. Vid. RUBIANO GALVIS, Sebastián, *op. cit.*, p.94.

¹³⁹⁸ Mediante Sentencia C-971/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, haciendo alusión al principio de separación de poderes la Constitución adoptó el modelo de frenos y contrapesos considerando: “La Constitución de 1991, adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes. El modelo por el cual optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio conforme al cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. Sin embargo, la idea de la separación está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles recíprocos. En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias”. Ahora bien, debido a que se requería una reforma constitucional para implementar la figura de la “reelección presidencial”, según el art.374 C.Pol., podría realizarse a través de referendo a iniciativa del Congreso, una Asamblea Constituyente o el pueblo; situación concretada por el legislativo la cual fue sometida a control constitucional la Ley 1354 de 2009 “Por medio de la

constituyente, esta reelección presidencial ha traído más desaciertos que aciertos; por eso fueron propuestas del gobierno en eliminarla y realizar algunas transformaciones al sistema judicial como bien se hizo en la reforma de equilibrio de poderes en el art.9° del Acto Legislativo N°02 del 1 de julio de 2015, modificatorio del art.197 constitucional, pero aún así, no dejaría de ser un poco menos politizada la Corte, pues como ya se explicó influye mucho la forma como son elegidos los magistrados, de hecho el Ejecutivo puede mantener control si la bancada del Senado posee afectos políticos con él, logrando influenciar en la escogencia del magistrado que desean tener para suplir los intereses del gobierno¹³⁹⁹.

Finalmente, no se puede desconocer el factor activo y progresivo de la Corte Constitucional¹⁴⁰⁰ al ser un actor esencial ya que a través de sus fallos ha solucionado problemas latentes de la realidad actual del país, tocando aspectos complejos¹⁴⁰¹ no

cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional” mediante la Sentencia C-141/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. De acuerdo con el Acto Legislativo N°02 de 2004, donde establecía la reelección presidencial inmediata, fue demandado al ser inconstitucional mediante Sentencia C-104/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño, habiéndose declarado exequible el citado Acto Legislativo. Puede igualmente consultarse la constitucionalidad del mismo en las Sentencias C-1040/05 y C-1041/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [et al.].

¹³⁹⁹ Sin duda alguna no se puede desconocer que tanto el legislador como el juez asumen decisiones políticas, así se explica: *“El planteamiento hasta aquí descrito aborda la problemática desde una perspectiva eminentemente política: tanto el legislador como el juez constitucional adoptan decisiones políticas. Aquel lo hace por medio de la norma, donde plasma una política que él, discrecionalmente, ha considerado la más pertinente y viable; pero además, porque según su criterio encaja dentro del marco constitucional. Casi que bajo esta perspectiva podemos afirmar que el legislador puede adoptar todas las políticas que no le están prohibidas. Ahora bien, el resultado de este proceso decisional, que es producto de la exclusión de un abanico de alternativas indubitablemente de orden político, es el que se somete al juez constitucional. Este, a diferencia del legislador, no tiene ante sí tantas alternativas: tiene una, y puede tomar o dejarla. Más exactamente, debe tomarla o dejarla, y digo debe, porque sus parámetros de decisión están predefinidos en el texto constitucional.*

El objeto de la decisión constitucional es también político, y sus consecuencias lo son igualmente, pero éste no es un órgano político equiparable al Congreso, es un órgano político negativo”. Vid. MORELLI RICO, Sandra. *La Corte Constitucional: ¿un legislador complementario?*, op. cit., p.34. Vid. *ut supra*, nota 1159.

¹⁴⁰⁰ SAGÜES, Néstor Pedro. “Reflexiones sobre las variables de éxito y de fracaso de un tribunal constitucional” en CORTE CONSTITUCIONAL. *Jurisdicción Constitucional de Colombia: la Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y Perspectivas*, op. cit., pp.51-65.

¹⁴⁰¹ Entre los principales temas estudiados por la Corte Constitucional habiendo tenido mayor impacto se discriminan: “a) *La economía, en áreas tales como el presupuesto nacional, los salarios públicos, los impuestos, el gasto público social, las reformas fiscales o la autonomía financiera de las entidades territoriales.*

b) *Temas sociales tales como los derechos de las mujeres, los derechos de los homosexuales, la eutanasia, el aborto o el uso personal de drogas narcóticas.*

c) *Orden público, en materias tales como las amnistías, los estados de emergencia, la restricción de los derechos para restablecer el orden público, la distinción entre combatientes y no combatientes, o la autoridad presidencial para retirar temporalmente al ejército, la policía y las autoridades judiciales de zonas del país para favorecer las conversaciones de paz con la guerrilla.*

d) *Asuntos internacionales, entre ellos la revisión de todo tipo de tratados y leyes que los aprueban, como el Concordato con la Santa Sede, las convenciones sobre medio ambiente y derechos humanos y los instrumentos internacionales para reprimir el crimen.*

e) *La lucha contra el narcotráfico de drogas, en tópicos tales como la extinción de los derechos de propiedad sobre los activos adquiridos ilegalmente, la extradición, los elementos constitutivos de los delitos relacionados con el tráfico de drogas, y la fumigación aérea de los cultivos ilegales, o las garantías procedimentales para los defensores de los delincuentes.*

En cuanto a las áreas específicas de impacto de la Corte en el campo político, se deben mencionar:

f) *La admisibilidad de referendos.*

desarrollados por el legislador y en consecuencia para suplir los vacíos normativos acude a las sentencias manipulativas, pues como bien se indicó, le dan un cierto carácter político, causando escozor en algunos sectores políticos y económicos, pero que en últimas, ha resultado beneficiada la sociedad colombiana con sus decisiones de doble naturaleza¹⁴⁰².

Ahora bien, la expresión “gobierno de los jueces”¹⁴⁰³, tiene sus primigenias en los Estados Unidos de Norteamérica¹⁴⁰⁴ en el caso de *Marbury vs. Madison*¹⁴⁰⁵ el cual envuelve aspectos fundamentales relacionados con la interpretación de la ley y el principio de supremacía constitucional, a ello se le suma otros elementos en donde ya se pronunciaban sobre el tema, encontrándose los estudios adelantados en derecho constitucional de 1911, cuya obra fue denominada: *Gouvernement by judiciary*, otro texto publicado en 1912, relacionado con la vuelta de la independencia del poder legislativo titulado: *Our judicial oligarchy*; fue el profesor Burgués quien llamó a este sistema de gobierno como la “aristocracia de la toga” y finalmente en 1914, se lanzaría otro de los libros cuyo nombre tendría: *La doctrina americana de la supremacía judicial*¹⁴⁰⁶. Como muestra de lo anterior, en Estados Unidos el desequilibrio de poderes se ha dado es en favor del poder judicial cuyos otros dos poderes se encuentran sumisos a su control, a ello se la ha denominado un *régimen de gobierno de los jueces*, cosa

Las reglas básicas de la democracia representativa, entre las que se incluyen temas como la financiación de campañas y de los partidos, el acceso de los candidatos a los medios de comunicación, la distorsión de los procesos políticos mediante la desviación del gasto público o la protección de los derechos de los partidos y movimiento políticos, y de los candidatos.

h) Los escándalos políticos, que han terminado en juicios penales o en la pérdida de la investidura de varios congresistas, en los cuales las decisiones judiciales correspondientes han sido impugnadas a través de la tutela”. Vid. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Polémicas constitucionales*, op. cit., pp.221-222.

¹⁴⁰² No es en vano afirmar, desde la misma Constitución trae consigo aspectos que endilgan un carácter político, cuyas decisiones adoptadas por la Corte Constitucional tendrán gran trascendencia para el país, así se ha dicho: “Ya aquí se ha sostenido hasta la saciedad que la Corte Constitucional es también un órgano de carácter político, y no tan sólo jurídico, toda vez que sus parámetros de decisión, la ley y la Constitución, también revisten esa doble naturaleza. Y lo más importante, sus decisiones tienen ineludibles consecuencias políticas, que ésta debe calcular y prever al proferir sus sentencias”. Vid. MORELLI RICO, Sandra. *La Corte Constitucional: ¿un legislador complementario?*, op. cit., p.48.

¹⁴⁰³ Señala el autor *ut infra*: “La expresión en «Gobierno de los jueces» ha tenido siempre una connotación despectiva de falsa democracia o de democracia distorsionada. La teoría constitucional clásica no considera sino tres sistemas de gobierno: la monarquía (gobierno de una sola persona), la aristocracia (gobierno en cabeza de la nobleza) y la democracia (gobierno del pueblo); teóricamente nunca se ha considerado la posibilidad de que los jueces puedan detentar el poder.

Este término caracteriza un gobierno en el cual los jueces dominan la vida política en detrimento de la legitimidad democrática y de la responsabilidad política”. Vid. LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *La justicia constitucional colombiana: ¿Un gobierno de los jueces?*, op. cit., p.217; BORELLO, Raúl. *Sobre el gobierno de los jueces* [en línea]. (s.d.):1-31. Disponible en web: <<http://www.fcpolit.unr.edu.ar/derechoconstitucional/files/2015/05/Ficha-SOBRE-EL-GOBIERNO-DE-LOS-JUECES-completa.pdf>> [Consulta: 26 de julio de 2014].

¹⁴⁰⁴ Según la doctrina americana menciona: “El sistema de gobierno que resultó en los Estados Unidos de la asociación cada vez más estrecha entre los tribunales y la dirección de la marcha de la legislación ha sido calificado como gobierno de los jueces”. Vid. LAMBERT, Edouard. *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos: La experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes*. Félix de la Fuente (trad.), Eloy García (dir.). Madrid: Editorial Tecnos S.A., 2010, p.13.

¹⁴⁰⁵ Vid. *ut supra*, nota 755.

¹⁴⁰⁶ LAMBERT, Edouard, op. cit., pp.13-14.

diferente a lo acontecido en Inglaterra¹⁴⁰⁷ y Francia¹⁴⁰⁸, allí la ruptura del equilibrio de poder se ha inclinado principalmente al legislativo conduciendo a establecer una forma de gobierno parlamentario. Así las cosas, el poder judicial norteamericano se ha nutrido del poder legislativo y la incursión del *statue-law*, siendo este diferente al *common law* o al *case law*, ya se sabe que este último tiene su fundamento en la costumbre jurídica proveniente del sistema inglés, habiendo sido acoplada por el sistema americano a través de los tribunales de justicia, luego no es un derecho escrito al no aparecer antes en texto alguno, este solo tendrá su significado es al momento de emitir las sentencias los jueces, asemejándose a la *jurisprudencia* proveniente de Francia y algunos países latinos¹⁴⁰⁹ y germánicos, cuya base fundamental es el *Civil Law*, tomando como referente esa jurisprudencia empleada por el legislativo. El *statue-law*, viene a ser el derecho escrito emanado por la rama legislativa del gobierno¹⁴¹⁰.

Esta situación del “gobierno de los jueces”¹⁴¹¹ no solo se ha suscitado en Colombia sino también en la jurisprudencia extranjera como se refirió anteriormente, teniendo

¹⁴⁰⁷ Manifiesta la doctrina extranjera lo siguiente: “Durante el Estado absoluto, los jueces eran una prolongación del soberano y actuaban como delegados del mismo. Carecían de independencia y sus palabras eran las que hubieran pronunciado el Rey de estar presente. El caso inglés es diferente, y los jueces del Common Law lucharán contra el despotismo de los Estuardo. Por eso no es necesaria allí la preocupación por hacerles mudos que se expresa en el continente con su distinta experiencia. En Inglaterra, y después en sus colonias americanas tras la independencia, los jueces no serán un peligro para la naciente democracia. La modificación que se producirá con el Estado liberal la anunciará Montesquieu en «El Espíritu de las Leyes» cuando dice que el poder de los jueces es de alguna manera nulo y que no son sino la boca muda que pronuncia las palabras de la ley”. Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Poder de los jueces y gobierno de los jueces. En: El País [en línea]. (Mayo 1, 2000). Disponible en web: <http://elpais.com/diario/2000/05/01/opinion/957132006_850215.html> [Consulta: 26 de julio de 2014].

¹⁴⁰⁸ CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique. “Los poderes del juez constitucional francés: ¿un juez que gobierna? en ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo [et al.]. *Corte Constitucional: 10 años balance y perspectivas*, op. cit., pp.247-259. Para un mejor estudio a profundidad, vid. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*, op. cit., t. II, pp.338-373.

¹⁴⁰⁹ Veamos lo expuesto por la doctrina respecto a la diferenciación del modelo anglosajón y el latino, pues el primero tiene como referente la racionalidad impulsada en sus valores y fines y en cuanto al segundo, es la aplicación inmediata de la ley, sin interesarle los valores y fines, así: “Son dos posiciones opuestas que conllevan, desde luego, resultados diferentes. Intentemos un esquema, señalando con el número 1 el modo anglosajón, y con el 2, el latino, evidenciando así, sus choques.

1. La ley, medio para conseguir valores y fines en una singularidad dada.

2. La ley, fin en sí misma, su aplicación con significado gramatical estricto es inevitable, sin interesar las derivaciones producidas. El juzgador ejerce una función mecánica.

1. Supone un juez pensante, exige múltiples y profundos razonamientos, interrelacionando el ser real y vivo, con el deber ser genérico y preestablecido. El juez se convierte en autor de normas.

La norma jurídica se estima como obra humana para eventos humanos, envuelve valores y fines históricos y cambiantes.

Un viejo profesor anotaba que el legislador al expedir la ley no propone la ejecución de un desvalor; por el contrario, su intención se presume buena; por consiguiente, si en su realización surgen desvalores, la interpretación estará mal efectuada.

2. La ley es intrínsecamente buena, necesaria e indispensable para el bienestar social; encierra un mito sobreviviente de la teoría teocrática, el derecho divino de los reyes, su obediencia es inmediata”. Vid. SAA VELASCO, Ernesto. “El gobierno de los jueces” en VALLEJO MEJÍA, Jesús [et al.]. *La Constitución por construir: balance de una década de cambio institucional*, op. cit., pp.194-195.

¹⁴¹⁰ LAMBERT, Edouard, op. cit., pp.21-23.

¹⁴¹¹ TROPER, Michel. “Existe-t-il un Concept de Gouvernement de Juges?”, en *Gouvernement des juges et Democratie*, París, Publications de la Sorbonne, 2001. Autor citado por LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *El*

incidencia en los principios de separación de poderes, de legalidad¹⁴¹² y seguridad jurídica¹⁴¹³, repercutiendo en las decisiones tomadas por la Corte Constitucional pues como guardiana de la integridad y supremacía constitucional y al ejercer el control constitucional¹⁴¹⁴, esto ha llevado muchas veces al enfrentamiento entre las altas Cortes conocido en el medio periodístico como: “choque de trenes”, quien como máxima autoridad constitucional, suple la ausencia o vacíos normativos mediante la interpretación del ordenamiento superior realizado a los preceptos jurídicos y cuyos fallos causan algunas contradicciones con otras sentencias de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado¹⁴¹⁵.

juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?. En: Cuestiones Constitucionales [en línea], *op. cit.*, pp.182-183, [Consulta: 26 de julio de 2014]. Según el concepto de Troper, sobre el gobierno de los jueces, se puede distinguir cuatro formas a saber: “1. Los jueces gobernarían porque disponen de una parte del Poder Legislativo, tesis propuesta por Lambert y Kelsen. Según este autor, si los jueces pueden apartar del mundo jurídico una ley, ellos también tendrían un Poder Legislativo. Serían, entonces, legisladores negativos.

2. La segunda forma se relaciona con la posibilidad de los jueces de iniciar de oficio ciertas acciones o controles como el de constitucionalidad.

3. Una tercera forma hace referencia a la posibilidad de los jueces de aplicar principios vagos. Según Eisenman, discípulo de Kelsen, “si el juez pudiera enunciar el mismo los principios aplicables, el gobierno de los jueces substituiría al gobierno de legislador”. Troper explica diciendo: “si los principios son formulados de manera precisa y no vaga, y si el juez se encuentra encerrado en su propia jurisprudencia, entonces el gobierno de los jueces no estaría aquí materializado”.

4. Una cuarta posibilidad dice que existiría un gobierno de los jueces si éste fuera en contra de la voluntad del legislador. Ardan citando por Troper, dice, a propósito de la Corte Suprema americana: “Por cinco votos contra cuatro, ella puede poner en jaque la aplicación votada por representantes elegidos de la nación”. Habría gobierno de los jueces porque la Corte expresaría una voluntad que va en contra de los elegidos de la nación”. Estas hipótesis de Troper, se ajusta a cada uno de los puntos como bien explica López Daza, luego cotejándolos con las distintas sentencias dictadas por la Corte Constitucional colombiana, se puede deducir indudablemente el ejercicio de un “gobierno de los jueces”.

¹⁴¹² Por eso es tan cierto lo indicado en la doctrina: “Nadie puede negar, hoy, que los jueces dejaron de ser simples autoridades administradoras de la justicia contenida en la ley, convertidos como han sido en poder, verdadero poder político, no ya al par de los otros sino con tendencia a controlarlos, desplazarlos y subordinarlos, estableciendo “el gobierno de los jueces”, bajo el pretexto del ejercicio de la jurisdicción constitucional”. Vid. SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. *Los jueces acaban la separación de poderes*, en Revista Consigna, Bogotá, vol.24, N°464, 2° cuatrimestre, 2000, pp.31-34.

¹⁴¹³ *El Tiempo* [en línea]. (Julio 5, 2001). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-430219>> [Consulta: 26 de julio de 2014].

¹⁴¹⁴ Respecto a este control constitucional algunos autores aducen que la interpretación ejercida por la Corte ha sido considerada como una función legisladora, al exponer: “La amplia polémica que ha desatado la extensa función del control que ejerce la Corte Constitucional obliga a hacer una reflexión más profunda sobre los límites en relación con este aspecto. Esto debido a que su función interpretadora ha sido asimilada a la función legislativa. Por ello una parte de la doctrina se pregunta, con debido acierto, hasta qué punto la interpretación puede generar una nueva norma. Es necesario indagar si las decisiones tomadas en el ejercicio del control constitucional son normas jurídicas de carácter constitucional superiores a las disposiciones legales, que convierten al juez en colegislador. En el supuesto de que se ejerciera esas funciones, cabe entonces preguntarse si es ilimitado o absoluto el ejercicio de la función controladora por parte de la Corte Constitucional”. Vid. MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. “¿Limitar o fortalecer la Corte Constitucional?” en ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo [et al.]. *Corte Constitucional: 10 años balance y perspectivas*, *op. cit.*, p.302.

¹⁴¹⁵ Algunos pronunciamientos causan estupor e impactan las políticas públicas, como es el caso de la decisión tomada por el TEDH sobre la derogación de la doctrina Parot, pues la misma infringe dos artículos del CEDH, el art.5° derecho a la libertad y la seguridad y el art.7° no hay castigo sin ley. Sentencia debidamente censurada por España, pues se premia a los terroristas de la ETA, otorgándole beneficios a los reos haciendo que su pena a cumplir sea ínfima, dicho Tribunal condenó a ese país a pagar 30.000 euros y concedió la libertad de manera inmediata a la etarra Inés del Río, a este caso se le aplica el argot: “cuando la política entra por la puerta, la justicia sale por la ventana”. Vid. SÁNCHEZ, Julián. *Cuando la política entra por la puerta, la justicia sale por la ventana: El Observatorio del Tejo*. En: Requena [en línea]. (s.d.). Disponible en web:

Podemos ir concluyendo frente a la existencia de un “gobierno de los jueces”, este se caracteriza al tener algunos elementos esenciales como pueden ser: la extralimitación en límites facultativos generando intromisión en las órbitas competenciales de los demás órganos de poder¹⁴¹⁶; en segunda medida, conlleva al desequilibrio de poder y en consecuencia, como tercer punto, impacta el principio de seguridad jurídica. Así las cosas, al ejercer la Corte Constitucional la suprema dirección constitucional y velar su cumplimiento despliega su control constitucional¹⁴¹⁷ basado en el art.241 ibídem y la garantía de ser la Carta Política “norma de normas” conforme lo prevé el art.4º ibídem, cuando asume la posición de juez constitucional por ejemplo, revisa acciones de tutela

<<http://requena.revistalocal.es/cuando-la-politica-entra-por-la-puerta-la-justicia-sale-por-la-ventana/>> [Consulta: 24 de julio de 2014]. También consúltese: PÉREZ, Fernando J. y OBELLEIRO, Paola. *La etarra Inés del río ya está en la calle por orden de la Audiencia Nacional*. En: El País [en línea]. (Octubre 23, 2013). Disponible en web: <http://politica.elpais.com/politica/2013/10/22/actualidad/1382423724_548038.html> [Consulta: 26 de julio de 2014]. Por otra parte, la doctrina Parot consiste, en: “*aplicar los beneficios penitenciarios sobre cada una de las penas impuestas al recluso y no sobre el máximo legal permitido*”, remítase también, MORA, Miguel y FABRA, María. *El Tribunal de Estrasburgo tumba la “doctrina Parot”*. En: El País [en línea]. (Octubre 21, 2013). Disponible en web: <http://politica.elpais.com/politica/2013/10/08/actualidad/1381229761_719630.html> [Consulta: 26 de julio de 2014].

¹⁴¹⁶ Por tal razón, la doctrina ha manifestado: “*Actividades todas estas caracterizadas por un ejercicio extremo de las facultades conferidas a dichos órganos, e incluso en algunos casos han llegado a sobrepasar ciertos límites competenciales y en consecuencia han invadido las órbitas competenciales de otros poderes constituidos. Sin embargo, estas conductas han sido justificadas por los propios tribunales como los únicos medios posibles de hacer cumplir la Constitución, así como los principios, valores y derechos en ella consagrados, ya que el resto de poderes constituidos (generalmente el legislativo y el ejecutivo) no han tomado las medidas necesarias para la efectiva realización y garantía de la Constitución*”. Vid. ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela. *El gobierno de los jueces. A propósito de la articulación entre los tribunales nacionales y el tribunal de justicia europeo*. En: Internacional Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional [en línea]. N°4, diciembre, (2004):213-270. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3704150>> [Consulta: 26 de julio de 2014].

Aunque no viene al caso vale la pena recordar, según A. 249/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, es necesario recordar que aquellas situaciones de conflictos de competencia suscitado entre las altas Cortes, y entre éstas y las autoridades administrativas en donde la ley le haya asignado funciones jurisdiccionales, así mismo, entre los Consejos Seccionales o entre dos salas de un mismo Consejo Seccional, debe ser ventilado por el Consejo Superior de la Judicatura, siendo esta la regla general, conforme lo prevé el N°6 art.256 C.Pol. (derogado por el art.17 del Acto Legislativo N°02 de 2015) acorde con el N°2, art.112 de la Ley 270 de 1996, excepto en aquellos casos de conflictos de competencia promovidos dentro de su jurisdicción entre jueces o fiscales e inspectores de policía, correspondiéndole dirimirlos a las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, esto según lo establece el N°3, art.114 ibídem (este precepto aún sigue vigente a pesar de haber sido eliminado el Consejo Superior de la Judicatura y sus respectivas Salas conforme al Acto Legislativo N°02 de 2015, siendo necesario que el legislador modifique la norma). Ya en las demás situaciones de conflictos de competencia entre dos autoridades judiciales de diferente Jurisdicción originados como consecuencia de la A.T., serán considerados conflictos de competencia dentro de la Jurisdicción Constitucional, por cuanto desde el aspecto funcional, los jueces de tutela pertenecen a dicha jurisdicción. Vid. *ut infra*, nota 1583.

¹⁴¹⁷ Un análisis sobre el “control de convencionalidad” así denominado por la CIDH y el impacto causado en el derecho argentino, vid. ROCHA, Daniela D. “De dónde venimos y hacia dónde vamos en materia de «control de convencionalidad»”, en DÍAZ REVORIO, Francisco Javier; MARTÍN SÁNCHEZ, María y MOLERO MARTÍN-SALAS, María Pilar (coords.). *Reflexiones sobre la Justicia Constitucional en Latinoamérica* [en línea]. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, (2013):69-85. Disponible en web: <https://books.google.com.co/books?id=y_48AgAAQBAJ&pg=PA76&dq=Gil+Dom%C3%ADnguez,+Andres&hl=es-419&sa=X&ved=0CDgQ6AEwBWoVChMIImoysioSjxwIVCpUeCh09bwfn#v=onepage&q=Gil%20Dom%C3%ADnguez%2C%20Andres&f=false> [Consulta: 26 de julio de 2014].

pudiendo unificar su jurisprudencia, en igual sentido, en las demandas de acciones públicas de inconstitucionalidad de acuerdo con su interpretación fijará el sentido a la norma u ordenará si es el caso expedir normas al legislativo otorgándole plazos perentorios para su expedición, e inclusive ha declarado inexecutable interpretaciones contrarias a la Constitución realizadas por las otras altas Cortes¹⁴¹⁸, entre otros aspectos, a esto se le llamado: derecho viviente de la jurisprudencia¹⁴¹⁹, súmele como ya se anotó anteriormente, el legislador muchas veces no supe los vacíos normativos o deja de regular o desarrollar aspectos de gran trascendencia para el país, lo cual hace que la Corte Constitucional¹⁴²⁰, asuma tal papel impartiendo justicia a través de principios y reglas desarrolladas por ella misma, y se pronuncie en algunos casos, mediante la modulación de los efectos de sus fallos y las sentencias manipulativas en donde incorpora contenidos no señalados ni aprobados por el legislador, percibiendo con ello ser un “legislador positivo”, pues en

¹⁴¹⁸ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, op. cit., pp.134.

¹⁴¹⁹ Esta Corporación se pronunció sobre el asunto en comentario: “Obviamente, esos expertos son los jueces y los doctrinantes especializados en la materia tratada en la norma; dentro de ellos, una posición preeminente la ocupan los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción. Así lo ha establecido la Constitución al definir al Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” (art. 237- 1 de la CP) y a la Corte Suprema de Justicia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (art. 234 de la CP). Por lo tanto, la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. Obviamente, cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte Constitucional tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados”. Y más adelante acuñó: “Para que de la jurisprudencia se pueda derivar un derecho viviente al cual haya de referirse el juez constitucional, no basta con la existencia de una providencia sobre uno de los conceptos contenidos en la norma demandada. Ello sería insuficiente para configurar un sentido normativo completo y el juez constitucional estaría ante una simple aplicación de la ley. Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos sine qua non los siguientes: (1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma”. Vid. Corte Constitucional. Sentencia C-557/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; jurisprudencia reiterada en Sentencia C-842/10, M.S. Mauricio González Cuervo; C-442/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-258/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El mismo tema, pero aplicado a las sentencias interpretativas de la Corte italiana se puede consultar en: MARTÍN DE LA VEGA, Augusto. *La sentencia constitucional en Italia: Tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción constitucional italiana: medio siglo de debate doctrinal*, op. cit., pp.197-212.

¹⁴²⁰ Ya decía acertadamente la doctrina: “El juez solo puede confrontar la Ley con la constitución, cuanto más incluyendo algunos principios jurídicos fundamentales, anteriores o superiores a la Constitución y presupuestos en ella; en cualquier caso, sólo recurriendo al derecho preeminente. Únicamente (sic) a causas de las consecuencias políticas no puede una Corte Constitucional negar su adhesión a la ley. Pero puede ayudar en cierta medida al legislador, llamando su atención sobre las consecuencias nocivas de una legislación deficiente. Esto no sólo está en su competencia, sino que es su deber; es aquí donde se manifiesta y donde debe confirmarse su doble función de tribunal y órgano constitucional.

En el conflicto entre derecho y política, el juez sólo está obligado ante el derecho. Pero le es lícito esperar que el legislador le evite en lo posible este conflicto, no por su propio bien sino por respeto al derecho”. Vid. BACHOF, Otto. *El Juez Constitucional entre Derecho y Política*. En: Universitäts Revista Alemana de Letras, Ciencias y Arte, Stuttgart, vol. IV, N°2, septiembre, 1966, pp.125-140; _____, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*. Leonardo Álvarez Álvarez (trad.), 2ª ed. revisada y corregida [en línea]. Lima: Palestra Editores, (2010):13-21. Disponible en web: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32756.pdf>> [Consulta: 14 de julio de 2014].

algunas situaciones sus decisiones han causado escozor a las demás ramas del poder público, quienes no acatan sus fallos generando lo ya explicado, el enfrentamiento entre los poderes¹⁴²¹ conocido periodísticamente como: “choque de trenes”¹⁴²², de contera, ha desbordado la Corte Constitucional su activismo judicial y protagonismo a casos particulares al invadir órbitas competenciales no siéndole propias, constituyendo un “gobierno de los jueces”.

4.5. Contextualización del debate provocado de la Corte Constitucional en la revisión de los fallos judiciales proferidos por las demás Cortes

Esto obedece primordialmente a la tutela sobre decisiones judiciales dada por primera vez en la Sentencia T-006/92¹⁴²³, frente a las otras jurisdicciones llámese ordinaria, administrativa o disciplinaria, representadas como máximos órganos de cierre en cada una de ellas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura (hoy Consejo de Gobierno Judicial)¹⁴²⁴ respectivamente, aunque el conflicto de poderes o “choque de trenes”¹⁴²⁵ se ha suscitado especialmente entre los dos primeros de

¹⁴²¹ Cfr. GÓMEZ MARTÍNEZ, Miguel. *¿El siglo o el gobierno de los jueces?*. En: El Espectador [en línea]. (Octubre 3, 2009). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/columna164688-el-siglo-o-el-gobierno-de-los-jueces>> [Consulta: 27 de julio de 2014]. Para ver algunos antecedentes sobre las pugnas entre los poderes públicos que ya hacían gala en el año 1992 con la nueva Constitución Política, vid. REVISTA SEMANA. *¿El gobierno de los jueces?*, en Semana, N°525, mayo-junio, 1992, pp.30-37.

¹⁴²² Su carácter activista de la Corte Constitucional ha generado una función esencial en los demás organismos del Estado, así sostiene: *“El papel protagónico de la Corte Constitucional se ha evidenciado mucho en su competencia como jurisdicción social. Sin embargo, dicho por la misma Corte Constitucional, no se puede desconocer que su control judicial tenga también un carácter político, lo que le permite constantemente dirigirse a los demás poderes públicos de forma directa para que corrijan sus decisiones o tomen medidas para asegurar su eficiencia. De esta forma, reiteradamente la Corte Constitucional insta a aplicar adecuadamente la Constitución a aquellos que no saben leerla o no quieren aplicarla correctamente, lo que ha generado graves enfrentamientos tanto en la misma Corte como fuera de ésta con el denominado “choque de trenes”*”. Vid. MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. *El rol institucional de la Corte Constitucional*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte [en línea]. Barranquilla, N°28, (2007):233. Disponible en web: <http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/28/8_El%20rol%20institucional.pdf> [Consulta: 29 de julio de 2014].

¹⁴²³ Vid. *ut supra*, N°3.2.3 del Capítulo III y nota 1106.

¹⁴²⁴ Con fundamento en el Acto Legislativo N°02 del 1 de julio de 2015, “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, fue derogado el art.256 constitucional, es decir, suprimió el Consejo Superior de la Judicatura y en consecuencia, creó el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, ya en el literal e), N°1 del art.18 Transitorio, señaló que tanto la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial como la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura seguirán realizando las funciones asignadas hasta la integración del Consejo de Gobierno Judicial y sea elegido el Gerente de la Rama Judicial, debiéndose presentar antes del 1° de octubre de 2015, un proyecto de ley estatutaria con el fin de regular el funcionamiento de los órganos de gobierno y la administración judicial. Además, el art.19 que modificó el art.257 superior, creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial encargadas de velar por las conductas y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su función, estas no podrán asumir competencias relacionadas con acciones de tutela. Vid. *ut supra*, N°4.1.5 del presente capítulo.

¹⁴²⁵ Conforme reseña Olano García, es una “lesión constitucional” viniendo a derivarse el famoso “choque de trenes” y citando algunos autores entre ellos: Salud Hernández-Mora Zapata la ha intulado “guerra de poder y vanidades” en tanto para otros como Alejandro Ordoñez Maldonado le dio la

manera independiente frente a la Corte Constitucional (pues el Consejo Superior de la Judicatura en su momento fue de la línea en acatar sus fallos)¹⁴²⁶ quienes hacen caso omiso

denominación de “consolidación de tiranía judicial”. Esta misma situación acontece en otros países, según Vicente Gimeno Sendra, en México ha sido llamada “guerra entre las cortes” o “guerra de los altos Tribunales”, mientras en España se conoce como “conflicto de competencias constitucionales” y en Italia recibe el nombre de “Conflicto di Attribuzioni”. Estima el autor, además, en manifestar que no escapa dicho término a otras denominaciones así: “conflicto entre poderes”, “conflicto entre órganos supremos del Estado” y “conflicto entre órganos constitucionales”, no obstante lo anterior, la “controversia constitucional” encuentra su soporte en algunos casos litigiosos provenientes del derecho público alemán, vid. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *El conflicto entre Órganos Jurisdiccionales –Referencia al caso colombiano–*. En: Revista Jurídica [en línea]. (s.d.):282-283. Disponible en web: <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=534&Itemid=36> [Consulta: 29 de julio de 2014]. Un estudio exhaustivo siendo de vital importancia consultar su obra al ser referente sobre el “choque de trenes” de las altas Cortes, se encuentra en: GÓMEZ MONTORO, Ángel José. *El conflicto entre órganos constitucionales*. Manuel Aragón (pról.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp.220-230; GARCÍA ROCA, Francisco Javier. *El conflicto entre órganos constitucionales*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1987, pp.45-62.

Luego esta situación no es reciente, ya que la misma como bien se evidencia, se ha presentado en otros países como Italia, Alemania y España, habiendo sido superado en aras de poder fortificar el Estado constitucional, así es indispensable hacer la transcripción literal del texto: “Este “choque” se ha tratado en otras naciones como una resistencia al modelo de Estado constitucional que han traído las reformas introducidas por el Constituyente: en Italia, en 1948; en Alemania, en 1949, y en España, en 1978.

Italia fue el país que experimentó por primera vez el problema, denominado “guerra fría fra le due Corti” (guerra fría entre las dos Cortes), en referencia a la desobediencia de la Corte de Casación (equivalente a nuestra Corte Suprema) frente a las llamadas sentencias interpretativas, con las que, para evitar excluir una norma del ordenamiento, la Corte Constitucional adecuaba su sentido al nuevo modelo de Estado social surgido después de la Segunda Guerra Mundial.

En la década del 50, el Parlamento italiano era controlado por una mayoría conservadora que concebía las recién expedidas normas constitucionales como programáticas, de no puesta en práctica inmediatamente, sino como prescripciones que necesitaban un desarrollo legislativo. La misma concepción la tenía allí la Corte de Casación, y por eso su oposición a la Corte Constitucional. A este conflicto, el conocido jurista Pietro Calamandrei lo denominó “lostruzionismo della maggioranza” (obstruccionismo de la mayoría parlamentaria), negándose a denominarlo “conflicto de competencias”, por considerar que dicha figura del derecho procesal no puede presentarse en relación con una Corte Constitucional, supremo intérprete de la Carta.

El problema duró hasta comienzos de 1970 a favor de los derechos fundamentales, con la aceptación definitiva entre operadores y juristas del denominado “diritto vivente” (derecho viviente) o adecuación de los preceptos constitucionales a las transformaciones y necesidades sociales del momento (Ferrajoli).

El belicoso nombre, carente de rigor científico, se extendió a otros países. En Alemania, lo que se llamó “Der Krieg der Richter” (la guerra de los jueces) lo suscitó la consagración constitucional sin ambages de la *Verfassungsbeschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen* (tutela contra sentencias), pues allí el servicio de la judicatura al poder político y a la partidocracia había sido tan evidente que tenía que consagrarse un mecanismo que controlase los peligros del abuso judicial con violación de los derechos humanos, como había ocurrido durante el régimen nazi precedente.

El trabajo del jurista austriaco y profesor en Alemania, Hans Kelsen, al desmitificar la falsa neutralidad ideológica de los jueces y del derecho y establecer, además, los pilares de los tribunales constitucionales que se crearon después de la Segunda Guerra Mundial, fue ejemplar al respecto. La ascendencia napoleónica de los jueces alemanes –integración al Ejecutivo– y su formación positivista habían permitido la instrumentalización de la judicatura. Obviamente, la situación de este mecanismo de protección constitucional es hoy diferente en Alemania, entre otros motivos porque, según balances actuales, se ha ejercido en un 90% contra decisiones judiciales, que solo procede por error notorio –el equivalente en Colombia a la vía de hecho–.

En España, al expedirse la Constitución hoy vigente, se tenía poca confianza en la Corte de Casación (llamado allí Tribunal Supremo) por sus relaciones comprometidas con el régimen franquista, pues con su jurisprudencia, principalmente durante el periodo de 1964 a 1974, había acogido y actuado según los principios de dicho régimen.

Este hecho y la falta de formación constitucional de jueces y magistrados determinó que el Constituyente –el órgano que expidió la nueva Constitución de 1978– dejara en manos de una institución situada fuera del poder judicial, el Tribunal Constitucional (equivalente a nuestra Corte Constitucional), la tarea de constitucionalizar la justicia a través, entre otros instrumentos, del Recurso de Amparo (la acción de tutela nuestra) contra las decisiones judiciales para rescatar los derechos fundamentales, tan desconocidos durante el régimen dictatorial”, vid. MARTÍNEZ, Mauricio. *Los conflictos entre las altas Cortes*. En: UNPeriódico [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://historico.unperiodico.unal.edu.co/ediciones/113/05.html>> [Consulta: 29 de julio de 2014]. Vid. *ut supra*, nota 1209.

¹⁴²⁶ En este sentido se colige: “De esta manera, mientras la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha respaldado la posición de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y las Salas de Casación de la Corte

al cumplimiento a las órdenes impartidas por dicha Jurisdicción Constitucional¹⁴²⁷, al evidenciarse alguna de las “vías de hecho” desconociendo derechos fundamentales y en

Suprema de Justicia han revivido su oposición a la posibilidad de entablar acciones de tutela contra sentencias. Así, luego de que la Corte Constitucional declarara que una sentencia que había declarado la pérdida de investidura de un congresista constituía una vía de hecho, la Sala Plena del Consejo de Estado decidió, en junio de 2004, que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales que pusieran fin a un proceso o actuación, para lo cual remitió a lo expresado en la Sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional”, vid. BOTERO MARINO, Catalina y JARAMILLO Juan Fernando. El conflicto de las altas Cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias. En: Dejusticia [en línea], op. cit., [29 de julio de 2014]. Así mismo es vital dilucidar lo expresado por la doctrina en el “choque de trenes”, a lo cual lo ha denominado “Choque de Vanidades” sosteniendo: “De las Altas Corporaciones ya referidas, únicamente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ha aceptado y acatado la procedencia de la tutela contra sentencias de las Cortes límite, en sus respectivas especialidades, por cuanto el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han rechazado esa posibilidad cuando la tutela toca alguna de sus providencias.

Pero volviendo a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de la cual me honro de ser parte, siempre hemos aceptado a la Corte Constitucional como el Tribunal límite en cuanto a la acción constitucional de tutela, y como ella es la intérprete de nuestra Constitución y al interpretar la norma superior consecuentemente es la Corte de Cortes, en el sistema judicial colombiano. Si sostenemos que Colombia es un Estado Social de Derecho (Artículo 1 Constitución Política) tendremos que aceptar también la afirmación anterior, referida a la supremacía de la Corte Constitucional. Lo que en otras palabras significa que en el poder judicial colombiano, existen cuatro cortes límite, tres de ellas interpretan la ley y la cuarta, interpreta la Constitución. Aquella que interpreta la norma Superior, obviamente es la Corte Superior y las tres Cortes que interpretan la ley, no pueden argumentar la competencia exclusiva y excluyente que les da la Carta, para negar la superioridad de la Corte Constitucional. Por que como ya se explicó, la Constitución da esas competencias exclusivas y excluyentes a las cuatro Cortes y el análisis es diferente cuando la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria asumen el conocimiento de un determinado caso de su especialidad, que cuando excepcionalmente actúan como jueces constitucionales. Aquí lo que el juez tiene que valorar es si el respectivo operador jurídico tensionó innecesariamente un derecho fundamental al conocer y fallar un asunto de su exclusiva competencia. El análisis del juez constitucional está centrado a interpretar la Constitución Política, y en el caso de la especialidad, es interpretar las leyes que rigen la competencia correspondiente”, vid. HENAO OROZCO, Rubén Darío. Choque de vanidades: estudio de la acción de tutela en las altas Cortes colombianas. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2007, pp.177-179.

¹⁴²⁷ Un antecedente próximo sobre el tema en comento se encuentra en la Sentencia SU.1185/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil, así lo refiere la doctrina: “Un caso que muestra de manera ejemplar el conflicto entre las Cortes es el caso Antolínez (SU – 1185 de 2001). Se trata de una decisión de la Corte Constitucional que ordena anular una sentencia de casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, esta última decide no cumplir la orden de tutela, por cuanto entiende que ello afectaría “el orden jurídico constitucional y la distribución de competencias que la propia Constitución hace entre las diversas cortes”. La Corte Suprema afirma que siendo ella el “órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria” no tiene el deber jurídico de obedecer ordenes de otras Cortes que se refieran a sus sentencias de casación. Ante el incumplimiento de la sentencia de tutela, el señor Antolínez acudió al sistema regional de protección de derechos humanos, tal y como se comenta en la siguiente nota”, vid. BOTERO MARINO, Catalina. Amparo contra sentencias judiciales y enfrentamiento entre las Cortes. En: Revista del Foro Constitucional Iberoamericano [en línea].Nº6, abril-junio, (2004):238. Disponible en web: <<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19158>> [29 de julio de 2014]. Consultese en este sentido: CIDH. Informe No. 44/08, caso 12.448, Fondo: Sergio Emilio Cadena Antolínez, Colombia, 23 de julio de 2008. En: CIDH [en línea]. (2008). Disponible en web: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Colombia12.448.sp.htm>> [Consulta: 29 de julio de 2014].

A lo sumo, se volvió a reiterar en un último pronunciamiento tomando como referente el fallo de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación N°:24310. Acta N°50. Sentencia 13 mayo de 2005, M.P. Luis Javier Osorio López, al afirmar que la Jurisdicción Ordinaria no se encuentra obligada a acatar las órdenes proferidas por el juez constitucional, obsérvese, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. SL13657-2015. Radicación N°:56315. Acta N°35. Sentencia 7 de octubre de 2015, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Vid. *ut supra*, N°3.2.3 del Capítulo III.

Remítase también, Corte Constitucional Sala Plena. A. 100/08, en esta decisión se dieron algunas opciones ante la renuencia de la Corte Suprema de Justicia en darle trámite a una acción de tutela en contra de una providencia judicial emitida por esa Corporación, así sostuvo: “Debido a la efectiva conculcación de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva de los accionantes que puede tener lugar en casos similares al estudiado en la presente decisión, en el cual a pesar que el peticionario hizo uso de la regla fijada en el Auto 04 de 2004 y ante la negativa de la Corte Suprema de Justicia a admitir la acción instaurada acudió ante otras autoridades judiciales las cuales tampoco abocaron el conocimiento de la petición presentada, en adelante, cuando se presente una situación semejante en la cual la Corte Suprema de Justicia no admita a trámite una acción de tutela contra una de sus providencias, el tutelante tendrá la opción de (i) acudir a la regla fijada en el Auto 04 del 3 de febrero de 2004, es decir, presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte

consecuencia causa enfrentamiento en acatar sus decisiones debido a que cada uno son organismos independientes gozando de plena autonomía, luego no admiten superior funcional ni jerárquico en el ejercicio de las funciones asignadas constitucionalmente¹⁴²⁸ ocasionando todo ello una gran inestabilidad jurídica en el precedente judicial¹⁴²⁹ al ser excluido. Esta situación ya ha sido plenamente decantada por la Corte Constitucional en su jurisprudencia con el fin de ser admitido el mecanismo transitorio contra providencias judiciales, debiendo cumplir los requisitos materiales y formales de las causales genéricas de procedibilidad de la acción (mejor llamadas), desplazando así el término de “vías de hecho”¹⁴³⁰.

Suprema de Justicia; o (ii) solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela”.

¹⁴²⁸ Cfr. Corte Constitucional. A. 061/13, Alexei Julio Estrada. Dicho Auto, reitero pronunciamientos anteriores respecto a la competencia de la Corte Constitucional en el cumplimiento de sus fallos, en este sentido expuso: “2.- Así las cosas, la competencia de la Corte Constitucional para promover el cumplimiento de sus sentencias de manera directa es excepcional y tiene lugar en algunas situaciones que han sido analizadas en la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, según el Auto del 6 de agosto de 2003 [M.P. Jaime Araújo Rentería. Ref. expedientes T- 168.594 y T-182.245 que concluyeron en la sentencia T-652 de 1998 de la tutela del Resguardo Karagaby contra URRÁ S.A.] reiterado en la sentencia de unificación SU-1158 de 2003, esta Corporación ejerce dicha competencia “porque el juez a quien le compete pronunciarse sobre el cumplimiento de la sentencia dictada por ella no adopta medidas conducentes al mismo, ya porque el juez de primera instancia ha ejercido su competencia y la desobediencia persiste”.

Igualmente, cuando “(i) se trate del incumplimiento de una sentencia emitida por la Corte Constitucional en virtud de la cual concede el amparo solicitado – en teoría puede ser una confirmación-, (ii) resulte imperioso salvaguardar la supremacía e integridad del ordenamiento constitucional y (iii) la intervención de la Corte sea indispensable para la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados” [Ver Auto de Agosto 6 de 2003. Fundamento No. 9].

Así mismo, en Auto 249 de 2006 la Corte consideró que esta posibilidad de asumir de manera especial el cumplimiento de una sentencia de tutela, se presenta “cuando ha habido manifiesto incumplimiento de las decisiones de tutela, sin que los jueces de primera instancia hayan podido adoptar las medidas que hagan efectiva la orden de protección, o dichas medidas han sido insuficientes o ineficaces [Caso Cadena Antolínez, Autos 010, 045 de 2004 y 184 de 2005], o cuando, en presencia de un estado de cosas inconstitucional, que afecta a un conjunto amplio de personas, se han emitido órdenes complejas, para cuya efectividad es necesario un permanente seguimiento y la adopción de nuevas determinaciones, de acuerdo con las circunstancias de una situación que se prolonga en el tiempo [Caso desplazados, Autos 050 185 de 2004, 176 y 177 de 2005]”.

¹⁴²⁹ Vid. *ut supra*, N°4.3.4 del presente capítulo.

¹⁴³⁰ Vid. *ut supra*, nota 833. Una situación interesante se suscita tal como lo refiere Olano García, en Colombia aún no se ha adelantado proceso alguno en contra de los jueces o magistrados sobre los actos realizados en ejercicio de sus funciones como si lo ha realizado España, quien ha efectuado su seguimiento a través de los medios de comunicación en casos de responsabilidad judicial como de tipo jurídico-constitucional según afirma Delgado del Rincón., vid. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *El conflicto entre Órganos Jurisdiccionales –Referencia al caso colombiano-*. En: Revista Jurídica [en línea], *op. cit.*, p.293, [05 de agosto de 2014]. De contera, llama la atención lo observado en la doctrina española al sostener: “Empecemos, pues, con explicar qué queremos decir por constitucionalismo progresista en el contexto colombiano.

La pregunta es especialmente relevante en el contexto colombiano. Creo que cualquier jurista formado en una tradición constitucional contemporánea occidental, el debate en torno a la posición político-jurídica de la Corte Constitucional en la sociedad colombiana le causaría, como me sucede, por igual, perplejidad e irritación como jurista. La perplejidad, que creo que hoy después de diez años de vivir en Colombia empiezo a superar, viene motivada por dos razones: la primera, por el constante enfrentamiento entre Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, prácticamente desde su nacimiento, pero especialmente virulento en los últimos cinco (5) años. Eso que los periodistas llaman choque de trenes. Y la segunda, la resistencia de los juristas, obviamente con los jueces de la Corte Suprema a la vanguardia, a la tutela contra sentencias por la denominada vía de hecho. No es que no haya en otros sistemas jurídicos roces entre la Corte suprema y la Corte Constitucional. En España, una de las referencias directas del constitucionalismo colombiano de 1991, se han podido ver estos últimos años enfrentamientos puntuales entre el

Para zanjar esta situación del “conflicto entre las Cortes”¹⁴³¹ la misma doctrina ha establecido algunas soluciones como la posibilidad de una reforma de índole constitucional

Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, también en materia de revisión de sentencias. Pero creo que lo que caracteriza ese conflicto en Colombia es la belicosidad de las partes, sobre todo de la Corte Suprema y las repetidas ocasiones en las que se produce. En este conflicto, el rechazo casi total de la tutela contra sentencias, sobre todo cuando la sentencia procede de la Corte Suprema o del Consejo de Estado, es el principal campo de batalla entre ambas partes del conflicto”, vid. MORALES DE SETIÉN RAVINA, Carlos F. “La Corte Constitucional colombiana: ¿una institución verdaderamente progresista”, en DUQUE SANDOVAL, Oscar y TOVAR, Luis Freddyur (coords.), *op. cit.*, p.40.

En una última decisión, la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. STL13369-2015. Radicación N°:62281. Acta N°34. Sentencia 30 de septiembre de 2015, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, morigeró su postura respecto a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, indicando que sólo se podrá “cuando en casos concretos y excepcionales, con las actuaciones u omisiones de los jueces, resulten violados en forma evidente derechos constitucionales fundamentales”, sin desconocer la independencia del juez natural conforme lo prevé el art.228 constitucional.

¹⁴³¹ El término de “choque de trenes” fue definido por la CIDH en el caso Cadena Antolínez vs. Colombia, dentro del Informe N° 44/08, Caso 12.448. Fondo (Publicación) Sergio Emilio Cadena Antolínez, del 23 de julio de 2008, al tenor expone: “*El presente caso refleja que el efecto del llamado “choque de trenes” es el de generar y perpetuar una situación de indefinición de los derechos ya sea reconocidos o negados por los tribunales de instancia superior: la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. El conflicto entre estas instancias judiciales superiores deja a los usuarios del sistema judicial en la incertidumbre sobre el curso de acción a seguir en los casos en los que las sentencias judiciales violan derechos protegidos por la Convención Americana. En los casos en los que acuden a la acción de tutela con éxito, la materialización de sus derechos se ve sujeta a incumplimientos y trámites adicionales*”, documento referido por: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Antolínez, el caso Belli (causa de guerra) entre las Cortes*. En: Juri. Manizales [en línea]. Vol.6, N°2, julio-diciembre, (2009):85. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3192075.pdf>> [Consulta: 05 de agosto de 2014]; GÓMEZ GARCÍA, Carlos Fernando. *Las vías de hecho como generadoras del choque de trenes en la jurisprudencia constitucional (1992-2008)*. En: Criterio Jurídico [en línea]. Vol.9, N°2, (2009):36. Disponible en web: <<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/331/885>> [Consulta: 05 de agosto de 2014]. Aunque dicho conflicto entre las altas Corporaciones, no ha sido ajeno al Ejecutivo pues también se han presentado confrontaciones entre éste y las Cortes, allí traen a colación algunos casos, vid. DUQUE DAZA, Javier. *El presidente y las Cortes: las Altas Cortes en Colombia y sus relaciones con el Poder Ejecutivo*. 1ª ed. Cali: Editorial Universidad del Valle: Editorial Oveja Negra, 2012, pp.119-148,172-186.

Desde luego, este “choque de trenes” como bien indica Olano García, es de vieja data pues ya en la anterior Constitución de 1886 en el art.215, afirmaba la superioridad del ordenamiento superior incluso en situaciones de incompatibilidad entre la Norma Superior y la ley, deduciéndose en consecuencia la supremacía sobre las demás Cortes y la posibilidad de revisar providencias judiciales de ellas, en este mismo momento surge dicho conflicto entre las altas Cortes, a lo sumo preceptuó: “*Fuera de las atribuciones precisas que la Carta colombiana le confería sobre el particular a la Corte Suprema de Justicia, los jueces podían declarar que determinada norma legal violaba la ley superior de la República, en procesos en que alguna de las partes así lo solicitare por vía de excepción o aun de oficio por el juez cognoscente, como se colige de lo preceptuado en el artículo 215º de la Carta anterior, cuando disponía que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”; de allí proviene el “Choque de Trenes” actual y la identificación del problema a solucionar con nuestra investigación, la primacía de la Corte Constitucional sobre las demás altas Cortes, incluso en la emisión de sentencias contra decisiones judiciales de éstas*”, vid. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *El choque de trenes: ¿guerra entre Cortes?. Acercamiento al conflicto entre órganos constitucionales en Colombia*, *op cit.*, p.70. En otro de sus apartes esgrimió: “*Aspiramos a que nuestros resultados sirvan como razonamiento para explicar a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado y al Consejo Superior de la Judicatura lo mismo que a la Corte Constitucional, la que también integra la Rama Jurisdiccional del Poder Público en Colombia, que es a ésta a la que finalmente le corresponde decidir acerca de la supremacía de la Constitución. Sin embargo, los otros tribunales mencionados, y particularmente la Corte Suprema de Justicia, ha tratado de reivindicar su anterior facultad, para señalar que también puede interpretar la Constitución según sus competencias, lo cual dejó de ser así desde cuando en 1991 la antigua Sala Constitucional se convirtió en Corte*”. *Ibidem*, p.65. No sobra advertir sobre esta expresión en el derecho comparado y los inconvenientes surgidos lo siguiente: “*Y es que en el caso español, el “Choque de Trenes” generalmente se refiere a la necesidad de establecer una instancia resolutoria de conflictos entre entes territoriales y de que esas controversias, sean resueltas, bien por la jurisdicción constitucional, o bien por la jurisdicción contencioso administrativa*”. *Ibidem*, p.84. Y agrega más adelante: “*Por lo que vemos, entonces, los inconvenientes que se presentan en España en razón al “Choque de Trenes”, devienen de la necesidad de establecer un sistema que permita interpretar y fijar el orden de las funciones que pertenecen a cada órgano, así como sus límites y de esa forma, asegurar así un sistema de equilibrio, de garantías jurídicas en la balanza de los poderes; algo así como lo que la Constitución colombiana establece en su artículo 113, cuando dice que “...Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines*”. *Ibidem*, p.88.

mediante Acto Legislativo indicando los límites del poder de la Jurisdicción Constitucional, al ser únicamente competente en conocer de sentencias contra providencias si son decididas en Sala Plena de esa alta Corporación mediante sentencias de unificación de la jurisprudencia¹⁴³², logrando así respetar el principio de la cosa juzgada y manteniendo la seguridad jurídica¹⁴³³. De hecho, son estos yerros jurídicos los que permiten acudir a la Corte Constitucional en aras de un pronunciamiento unívoco mediante sentencia de unificación “SU.”¹⁴³⁴, logrando efectuar una interpretación y alcance de los derechos fundamentales, pues de eliminar la tutela contra fallos judiciales, perdería la oportunidad dicha Corporación en unificar su jurisprudencia siendo una de sus principales funciones. Otros autores en cambio, acuden a experiencias internacionales de países europeos en donde se ha podido salir adelante gracias a la aceptación por cada uno de los Tribunales o Cortes en reconocer a la Jurisdicción Constitucional como último órgano de cierre en materia de defensa de los derechos fundamentales¹⁴³⁵ entre algunos referentes citados en la doctrina¹⁴³⁶.

¹⁴³² A diferencia de nuestro país, esta función de unificación de criterios jurisprudenciales no acontece en el Tribunal Constitucional español, siendo de competencia el legislador o los Tribunales Superiores, a través de los recursos establecidos en la ley, al respecto se adujo: “*El Tribunal Constitucional no quiere presentarse como órgano encargado de unificar criterios jurisprudenciales. Esta no es su tarea y así se ha expresado en muchas decisiones. En algunas afirmando que la problemática relacionada con esos temas debe ser solucionada por el legislador; en otras, las más, haciendo alusión a los tribunales ordinarios, afirmando así: «La interpretación judicial del Ordenamiento jurídico, que constituye uno de los instrumentos de adaptación normativa del derecho a la realidad cambiante, puede ocasionar diferentes criterios doctrinales, cuya unificación correspondería ante todo a los tribunales superiores en rango jerárquico por medio de los recursos establecidos al efecto. Por muy consolidada que esté una doctrina el no ser seguida por un órgano judicial no implica el efecto de aplicación desigual de la ley por ese órgano, lesiva del derecho reconocido en el artículo 14 CE [Sentencia 304/1993, de 25 de octubre, ff.7.º]*», vid. DE ASIS ROIG, Rafael. *Jueces y normas: la decisión judicial desde el ordenamiento*. Gregorio Peces-Barba Martínez (pról.). Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1995, p.268.

¹⁴³³ *El conflicto entre Órganos Jurisdiccionales –Referencia al caso colombiano-*. En: Revista Jurídica [en línea], *op. cit.*, p.296, [Consulta: 05 de agosto de 2014].

¹⁴³⁴ Obsérvese el documento de AMAYA, Carlos. *Evaluación de la gestión, eficiencia y finanzas de las altas cortes colombianas: documento Corte Constitucional*. Bogotá: Universidad de los Andes, CEDE, 2001, pp.19-22. Vid. *ut supra*, nota 867.

¹⁴³⁵ Respecto a esta posición la doctrina ha sostenido: “*Por eso (sic) razón, en un régimen que asuma que la Constitución es norma vinculante, es entonces esencial que exista un tribunal judicial que diga la última palabra sobre el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Y ese órgano es el tribunal constitucional, por lo que la facultad que se confiere a ese órgano de revisar las sentencias de los otros tribunales no deriva de la especial genialidad de los jueces constitucionales sino que es simplemente una consecuencia lógica e institucional de la supremacía de la Constitución y de la necesidad de unificar su interpretación.*”

La importancia de esa función explica que la TCS (dígase tutela contra sentencias) no sea una extravagancia del constitucionalismo colombiano, sino un sistema ampliamente acogido por otros países. En España y Alemania, por ejemplo, existe la posibilidad de que el tribunal constitucional, vía amparo, revoque providencias judiciales de todos los jueces e incluso de la Corte Suprema. Más aun, la decisión de los amparos contra decisiones judiciales es considerada la labor más importante de esos tribunales constitucionales”, vid. UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *Choque de trenes y tutela contra sentencias*. En: UNPeriódico [en línea]. (Marzo 28, 2004). Disponible en web: <<http://historico.unperiodico.unal.edu.co/ediciones/55/03.htm>> [Consulta: 05 de agosto de 2014].

¹⁴³⁶ Muy acertada es la valoración y recopilación de la experiencia internacional, específicamente en los países de Italia, Alemania y España en los aspectos sobre el “choque de trenes” entre las altas Tribunales, de la cual compartimos plenamente su ideología, sirviendo todo ello de contexto en el Estado colombiano debiéndose ajustar a una realidad inmersa en un Estado Social de Derecho y lograr superar dicho conflicto, de



contera, es menester transcribir amplios apartes expuestos en la doctrina al referirse: “En los países que aquí se han tomado como referencia, los conflictos se han superado porque definitivamente se ha aceptado, entre otros aspectos: (i) la falibilidad —cuando no se interponen otros intereses— de los jueces de cualquier nivel y por tanto la posibilidad de que proceda la tutela contra decisiones judiciales; (ii) la necesidad de que una instancia máxima sea el órgano de cierre en la interpretación de los derechos fundamentales; (iii) la omnipotencia y el carácter normativo de la Constitución y por tanto la aplicación inmediata de sus preceptos por parte de todos los jueces; (iv) la superación del legiscentrismo o apego a la ley sin tener en cuenta la Constitución y su desarrollo en las sentencias constitucionales y el condicionamiento de la autonomía judicial a la doctrina de los derechos constitucionales y al derecho internacional de los derechos humanos, y (v) la imposición de la democracia sustancial sobre la democracia formal y el blindaje del poder judicial frente a las presiones de “las mayorías” y de los poderes que de ellas derivan: Ejecutivo y Legislativo.

Como puede entenderse en este modelo de Estado constitucional, las Cortes o Tribunales Constitucionales resultan claramente fortalecidas. Por ello, en la experiencia internacional, para evitar su abuso e intromisión en las funciones de las otras Cortes, también se han desarrollado mecanismos para que los intérpretes supremos de la Constitución ejerzan su poder con el self restraint del derecho anglosajón: actuar bajo los principios de congruencia, de interpretación conforme a la Constitución, de respeto al pluralismo político, etc.

Lo anterior con el fin de permitir a los demás poderes, sobre todo a jueces y magistrados, actuar con el margen de discrecionalidad necesario, limitándose a fijar el contenido de la Constitución y, por tanto, de los derechos fundamentales al que aquellos han de sujetarse. Que, por ejemplo, la Corte Constitucional permita un margen de interpretación, teniendo en cuenta que los Estados constitucionales rigen en sociedades abiertas a la interpretación de la Constitución (die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpretation), como lo llama Häberle, incluidas las fuerzas sociales no estatales y en las que la supremacía de las Cortes Constitucionales en dicha tarea es innegable, pero que no implica su exclusividad.

Para ello, es imprescindible que las decisiones de jueces y magistrados sean adecuadas a la interpretación suprema y de cierre de la Constitución y de los derechos fundamentales, dada por la Corte Constitucional, por ejemplo, como fue la decisión de la Corte Suprema, que condicionó la extradición a la reparación de las víctimas: cuando las decisiones de la justicia ordinaria tienen esta adecuación, la Acción de Tutela contra ellas no es procedente.

De esta manera, el poder judicial (que es un poder en derecho y en derechos), del cual forman parte en nuestro país, a diferencia de España, todas las altas Cortes, ejercería mejor y unificadamente su función de control del Ejecutivo y del Legislativo —como corresponde en los Estados constitucionales—, sobre todo en esta época de incertidumbre sobre la legalidad y legitimidad de estos dos últimos “poderes de mayorías”, vid. MARTÍNEZ, Mauricio. Los conflictos entre las altas Cortes. En: UNPeriódico [en línea], *op. cit.*, [Consulta: 05 de agosto de 2014].

CAPÍTULO V

EL MEDIO AMBIENTE SANO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

“La tierra para nosotros los emberá de Risaralda es reflejo de nuestra existencia, “la madre tierra”, territorio, alimento, agua, aire y espiritualidad que constituye a la vez, el elemento más importante en toda nuestra vida, en ella, están depositados nuestros sueños, nuestras luchas, de ella depende su supervivencia material, espiritual, la existencia misma del ser indígena en todas sus dimensiones, la tierra nos posibilita mantener y enriquecer nuestra cultura”.

*Pueblo Embera Chamí*¹⁴³⁷

5.1. Aspectos esenciales para poder identificar derechos fundamentales

Antes de entrar en detalle a los derechos fundamentales por conexidad, es importante acotar la necesidad en conocer la posición adoptada por la Corte Constitucional respecto a los criterios, con el fin de establecer cuáles son los derechos fundamentales considerados como tales y su forma de identificarlos en el texto constitucional¹⁴³⁸. En nuestra Carta

¹⁴³⁷ Cfr. ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DE RISARALDA-ACIR Y MINISTERIO DEL INTERIOR. *Plan salvaguarda de los Emberas Chamí del Departamento de Risaralda* [en línea]. Pereira-Risaralda, febrero, (2012):2. Disponible en web: <https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/p.s_embera_chami_risaralda.pdf> [Consulta: 12 de agosto de 2014]; BILLNCLIVE. *Nuestro Río, Nuestra Vida: La lucha del Pueblo Embera Katío* [Video digital]. Febrero 23, (2009). Disponible en web: <<https://youtu.be/SV6Ju9tHbp8>> [Consulta: 12 de agosto de 2014]; PNUD. *Jagua: Los embera del río* [Video digital]. Marzo 08, (2012). Disponible en web: <<https://www.facebook.com/pnudcol/videos/10151377480310331/>> [Consulta: 12 de agosto de 2014].

¹⁴³⁸ De acuerdo con la categorización y jerarquización de los derechos fundamentales en la Constitución Política nos ilustra el autor: “El constituyente colombiano de 1991, en esta materia, siguió muy de cerca la concepción española de los derechos fundamentales. Solo indirectamente —a través de la Constitución española— y con importantes matizaciones acogió las elaboraciones alemanas sobre los Grundrechte. De allí que tengamos un extenso, rico y diversificado catálogo de derechos constitucionales provenientes de todas las llamadas “generaciones” de derechos y de muy variadas vertientes ideológicas. En nuestra Carta de derechos encontramos desde derechos puramente morales (de escasa operatividad judicial) hasta típicos derechos subjetivos que quedarían muy bien ubicados en el texto legal e incluso reglamentario. (Ejemplos de derechos constitucionales acentuadamente morales, (...) son el derecho a la paz (art. 22) y el derecho a los niños al amor (art. 44). Ejemplo de derechos subjetivos de rango legal son: el derecho a que la pensión de jubilación se entienda causada cuando se cumplen los requisitos para ganarla, aún cuando no se hubiere hecho el reconocimiento de la misma (art. 44, inc. 13), y los derechos de estabilidad laboral de los trabajadores de radio y televisión (art. 77 párrafo)). Encontramos derechos individuales, colectivos y de entidades difusas, ubicados no solo en el título II de la Carta (De los derechos, las garantías y los deberes) sino diseminados por toda su canónica (por ejemplo, el derecho al acceso a la justicia, reconocido en el art. 229, o el derecho a la libertad económica

Política no se encuentra definido los *derechos constitucionales fundamentales* señalados en el art. 86 ibídem (A.T.), ni tampoco lo hace frente a los *derechos y deberes fundamentales* indicados en el literal a) del art. 152 ibídem (regulación de leyes estatutarias por el Congreso), ni mucho menos estableció un catálogo cerrado de derechos fundamentales, haciendo de ello, que los mismos estén dispersos en la Constitución Política¹⁴³⁹. Esto traduce, respecto aquéllos derechos al ser amparados a través de la acción de tutela no se hallan ubicados en una lista cerrada, como si acontece por ejemplo en el texto constitucional español del art. 10 al 55 cuyo Tít. I es denominado: “De los Derechos y deberes fundamentales”¹⁴⁴⁰ y el alemán en la LFB en sus artículos 1º al 19 acápite I titulado: “Derechos Fundamentales” y el art. 93-4a¹⁴⁴¹, siendo ellos de carácter vinculante y de eficacia directa¹⁴⁴².

Ahora bien, la Corte Constitucional en sus inicios y para despejar esa serie de inquietudes suscitadas si aquellos derechos fundamentales los cuales son sujetos de protección teniendo como base la acción de tutela sólo son los señalados en el Tít. II, Cap. I: “De los derechos fundamentales” constitucional¹⁴⁴³, siendo de aplicación inmediata tal como lo señala el art. 85 ibídem¹⁴⁴⁴, o serán también, quienes no estando consagrados en

y libre competencia, localizado en el art. 333)”. Vid. CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?: las nuevas líneas de la jurisprudencia*. 2ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2009, p.139.

¹⁴³⁹ *Ibidem*, p.142.

¹⁴⁴⁰ Los derechos fundamentales de la C.E. exaltó la necesidad en acudir a las categorías y jerarquías como función de las garantías reforzadas, así se dijo: “(...) *el constitucionalismo español, aunque inspirado en la idea original de los Grundrechte de la Ley Fundamental alemana, introdujo un concepto de derechos fundamentales muy diferente al de ésta. Entronizó la idea de categorías y jerarquías en el estatus de derechos fundamentales, en función de las garantías reforzadas con que se les acoraza. Tal lógica constitucional tiene sus luces y sombras. Sin embargo, los constituyentes españoles dieron un paso adelante al reconocer carácter fundamental (al menos en sentido mínimo) a un derecho social: la educación. Por su parte nuestra Carta de 1991 se dejó orientar por la metodología española, pero siguió un derrotero distinto, (...)*”. *Ibidem*, p.138.

¹⁴⁴¹ Cfr. GIES, Ludwing. *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*. Ricardo García Macho y Karl-Peter Sommermann (trads.) [en línea]. Berlín: Bundestag Alemán (2010). Disponible en web: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>> [Consulta: 12 de agosto de 2014].

¹⁴⁴² Teniendo en consideración la jurisprudencia alemana, según la autora expone al respecto: “*Para determinar si se ha producido una violación de un derecho fundamental tradicionalmente se analiza el ámbito protegido del derecho, la injerencia en el derecho y, en último lugar, la posible justificación constitucional de esta última. Sin embargo, en la praxis, el control por parte del TCF recae en el último paso de la conocida como «Drei Stufen Lehre», es decir, el «momento» más importante es la aplicación del principio de proporcionalidad. Estas teorías, sin embargo, proponen reforzar el primer «momento»*”, remítase, GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel, *op. cit.*, 195. Vid. *ut supra*, nota 771.

¹⁴⁴³ Según sostuvo la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, en ningún momento le dio aprobación a dichos Tít. de la Constitución Política, pues quien lo hizo fue la Comisión Codificadora de la Asamblea, por lo tanto, se considera que aun cuando la ubicación de los derechos sea relevante en el texto constitucional, eso no da lugar a establecerse como único criterio, pudiéndose así invocar la protección a través de la acción de tutela.

¹⁴⁴⁴ Estos son los derechos individuales de primera generación o conocidos como: “derechos liberales”, estos ya fueron enunciados. Vid. *ut supra*, N°1.4.1 del Capítulo I y nota 782. De acuerdo con el texto constitucional reseña del art.85 ibídem: “*Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11 [vida], 12 [trato digno], 13 [igualdad], 14 [personalidad jurídica], 15 [intimidad personal y familiar y buen nombre, y derecho a la rectificación de información], 16 [libre desarrollo a la personalidad], 17 [prohibición esclavitud, servidumbre y trata de personas], 18 [libertad de conciencia], 19 [libertad de cultos], 20 [libertad de expresión y difusión de pensamiento y opiniones], 21 [bonra], 23 [peticiones respetuosas], 24 [derecho de tránsito], 26 [libertad de profesión u oficio], 27 [libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra], 28 [libertad personal], 29 [debido proceso], 30 [Habeas Corpus], 31 [doble instancia], 33*

dicho Capítulo se mencionan por su carácter de fundamentalidad (art.44 *ibidem* –derechos fundamentales de los niños-) o se deberán considerar en igual índole, los derechos humanos de normas y tratados internacionales ratificados por Colombia que forman parte de su derecho interno (bloque de constitucionalidad) según el art. 93, 94 y 214 *ibidem*, pudiendo deducir de lo anterior, dichos derechos fundamentales no son considerados por su ubicación en el texto de la Carta Política sino más bien por la misma naturaleza adquirida¹⁴⁴⁵.

Con el ánimo de mantener el principio de seguridad jurídica, la jurisprudencia¹⁴⁴⁶ de la Corte Constitucional construyó unos criterios sirviendo de soporte al juez de tutela en aras de poder identificar aquellos derechos fundamentales que son amparables a través de esta vía judicial¹⁴⁴⁷. Estos criterios de fundamentalidad resumidos por la doctrina¹⁴⁴⁸ son los siguientes: a) Los esgrimidos según el art. 85 constitucional referidos a los derechos de aplicación inmediata, no existiendo duda de su utilización instantánea y efectividad al ser solicitados su protección ante el juez. b) Los establecidos en el Cap. I del Tít. II de la Constitución Política, siendo aquéllos derechos subjetivos protegidos por el juez de tutela; aunque el derecho a la paz (art. 22 *ibidem*) se encuentra ubicado como: “derecho fundamental” no ostenta tal carácter, al no podersele individualizar ni mucho menos existe una serie de derechos o deberes inherentes a él, necesarios para proteger en forma

[no autoincriminación], 34 [prohibición de penas de destierro, prisión perpetua y confiscación], 37 [reunión y manifestación] y 40 [derechos políticos]” (paréntesis y contenido fuera de texto).

¹⁴⁴⁵ Cfr. GUASTINI, Riccardo. *¿Estudios sobre la interpretación jurídica?*. Marina Gascón y Miguel Carbonell (trads.). 1ª ed. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. (1999):33-51. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1651>> [Consulta: 12 de agosto de 2014]. Vid. *ut supra*, notas 657, 658, 661, 662, 663, 1234, 1236 y 1240. Remítase *ut infra*, notas 1495, 1643, 1737, 1766, 1781 y 1791.

¹⁴⁴⁶ Según el Libro I, de la Intituta del Señor Justiniano, define la jurisprudencia en los siguientes términos: “*Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto*”, vid. GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso Luis [et al.], *op. cit.*, p.5.

¹⁴⁴⁷ Para un mejor análisis en este tema, vid. CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí, *op. cit.*, pp.139-222. Sobre los criterios jurisprudenciales de fundamentalidad, ha concluido la doctrina: “(...) los criterios jurisprudenciales de fundamentalidad tenían fuerza de “criterios auxiliares” casi obligatorios para los jueces y que éstos –según las sents. C-037 de 1996 y T-175 de 1997- debían citarlos y acatarlos a menos que tuvieran razones para no hacerlo. Sin embargo, esta postura jurídica ha sido superada por la nueva orientación de la jurisprudencia a partir del año 1998 (sent. SU-640 de 1998). En ella la fuerza vinculante de la doctrina constitucional es plena y su violación es una de las causales de vía de hecho que legitima la tutela contra providencias judiciales (véase sents. T-292 de 2006 y T-023 de 2007). Incluso el desconocimiento de un precedente vertical de la Corte Constitucional por un juez está considerado como una vía de hecho judicial y genera la nulidad de la sentencia (sent. T-1285 de 2005)”. *Ibidem*, p.162. De la misma forma remítase, BOTERO MARINO, Catalina. *La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano* [en línea]. Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, (2009). Disponible en web: <http://aulanet.umb.edu.co/aulanet_jh/archivos/correo_umb/0J0607_051_AK1/8009826_LAACCIONDE TUTELAENELORDENAMIENTOCONSTITUCIONALCOLOMBIANO.pdf> [Consulta: 22 de agosto de 2014]. Además de lo anterior, se hace indispensable traer para efecto de consulta las Sentencias T-002/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón, consideradas como la estructura en materia de derechos fundamentales. Vid. *ut infra*, notas 1466 y 1467.

¹⁴⁴⁸ BOTERO MARINO, Catalina, *op. cit.*, pp.25-56.

inmediata mediante tutela judicial. c) Los derechos fundamentales consagrados de manera taxativa en el ordenamiento constitucional, relacionado con los derechos fundamentales de los niños (art. 44 *ibídem*), aunque se trata de un derecho de prestación, este puede estar cobijado mediante vía judicial buscando así satisfacer las necesidades básicas de los niños. d) Aquéllos derechos que conforman el bloque de constitucionalidad, esto es, normas con rango constitucional las cuales no están descritas en su texto, adquieren efectos de fuerza normativa (bloque en sentido restringido o *stricto sensu*), constituida por principios y normas de valor constitucional o las disposiciones, pues a pesar de no alcanzar el rango constitucional, vienen a formar parte de control e interpretación constitucional de la legislación (bloque en sentido amplio o *lato sensu*), la constituye las normas de distinta jerarquía, en especial el art. 93 *ibídem*, referida a los tratados internacionales de derechos humanos¹⁴⁴⁹. e) Los derechos innominados, son aquéllos que tienen fuerza vinculante y supremacía jerárquica en distintas normas jurídicas positivas fundamentales pero no aparecen textualmente indicadas en ellas, así se evidencia del art. 94 de la Norma Superior y el art. 2° del Decreto 2591 de 1991, pudiéndose distinguir entre algunos derechos: la dignidad humana¹⁴⁵⁰, el mínimo vital¹⁴⁵¹, la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios¹⁴⁵² y la estabilidad y protección reforzada de individuos con especial amparo constitucional¹⁴⁵³, y f) Los derechos fundamentales por conexidad¹⁴⁵⁴, siendo estos últimos

¹⁴⁴⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-401/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴⁵⁰ Para efectos de protección de la “dignidad humana” como entidad normativa, esa alta Corporación en el desarrollo jurisprudencial ha resumido en la Sentencia T-881/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, dos formas de presentarse: ya sea por su objeto concreto de protección o bien por su funcionalidad normativa. En el primero, se ha establecido tres parámetros claros y diferenciables a saber: “(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”. En el segundo, es decir la funcionalidad del enunciado normativo “dignidad humana” se han reconocido tres lineamientos así: “(i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo”.

¹⁴⁵¹ Mediante Sentencia T-920/09, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, definió sobre el derecho al mínimo vital al tenor: “En este punto, es importante resaltar que el derecho fundamental al mínimo vital, surge como manifestación directa del Estado Social de Derecho y guarda una estrecha relación con los principios de dignidad humana y solidaridad que rigen nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, ha sido considerado como el derecho que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones básicas o elementales que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras”. Obsérvese la Sentencia SU.225/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴⁵² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-1037/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-339/10, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-750/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-078/13, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁴⁵³ Sentencias T-595/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-190/12, M.P. Mauricio González Cuervo; C-606/12, M.P. Adriana María Guillén Arango; T-680/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-754/12 y T-1077/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU.070/13, M.P. Alexei Julio Estrada; SU.254/13 y T-041/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas tantas. Se subraya, el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional se da para los niños, mujeres cabeza de

objeto de nuestro estudio¹⁴⁵⁵. En materia del medio ambiente, como bien se ha esbozado, se trata de un derecho colectivo cuyo mecanismo de protección son las acciones populares, pero se podrá acudir mediante vía de tutela por excepción cuando se afecte, vulnere o amenace, entre algunos derechos como la vida, la salud, la integridad, la intimidad y la tranquilidad de la persona¹⁴⁵⁶, o también en aquellos casos para evitar un perjuicio irremediable, derivando de esta situación un derecho fundamental por conexidad¹⁴⁵⁷. Acorde con lo anterior, mediante Sentencia SU.476/97, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, afirmó lo siguiente: *“La Carta no otorga a la seguridad, a la tranquilidad, a la salubridad y a la moralidad el carácter de derechos fundamentales, frente a situaciones concretas, el desconocimiento de éstos*

familia, discapacitados, personas de tercera edad, desplazados por la violencia y todas las demás personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta quienes se ubican en una condición inferior frente a la demás población, esto acorde con la Sentencia T-736/13, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴⁵⁴ Respecto a esta materia se ha dicho: *“Mediante la utilización de la conexidad, la Corte Constitucional ha ejercido su función de garantizar la supremacía constitucional (Art. 4 C.P.) [léase en este texto C.Pol.] y la efectividad de los derechos fundamentales (Art. 2 C.P.). En efecto, a través de esta doctrina, la Corte ha protegido especialmente el contenido básico de algunos derechos sociales como medio para lograr la igualdad sustancial o “real y efectiva”, en términos del texto constitucional (Art. 13 C.P.), y para asegurar la efectividad de otros derechos fundamentales como las libertades civiles y políticas”*. Vid. BOTERO MARINO, Catalina, *op. cit.*, p.42.

¹⁴⁵⁵ Vale la pena compartir la apreciación realizada de acuerdo con los criterios esenciales de los derechos fundamentales: *“Sintetizando lo expuesto sobre la metodología de los criterios identificadores de los derechos fundamentales, diremos que nuestra Corte Constitucional ha mantenido uniforme una línea jurisprudencial según la cual los derechos fundamentales se determinan por: a) la mención expresa que de ellos haga la Constitución; b) su significación para la realización de los valores y principios fundamentales consagrados en ella; c) poseer ciertas posibilidades técnico-jurídicas, especialmente la eficacia directa (aplicación inmediata) y, ligado a ésta, el núcleo esencial, y d) la conexión que tenga en el caso concreto con otros derechos constitucionales expresamente consagrados como fundamentales, o que sin haber sido así nombrados tengan naturaleza de tales por su aplicabilidad inmediata o su directa vinculación con la dignidad humana”*. Vid. CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí, *op. cit.*, p.160.

¹⁴⁵⁶ En este sentido mediante Sentencia T-1047/08, M.P. Mauricio González Cuervo, se pronunció diciendo que el derecho a la tranquilidad no se encuentra expresado constitucionalmente, pero ha sido desarrollado de manera sistemática en diferentes artículos del texto Superior, deduciéndose su carácter de derecho inherente al ser humano al indicar: *“En lo concerniente al derecho a la tranquilidad, si bien la Carta no lo ha reconocido expresamente como un derecho de carácter fundamental, jurisprudencialmente en virtud de la interpretación sistemática de los artículos 1º, 2º, 11, 15, 16, 22, 28, 95-6 y 189-4 de la Constitución Política [Sentencias T-325 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell y SU-476 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa], ha sido concebido como un derecho inherente a la persona humana (Art. 94 C.P.), dada su relación estrecha con el derecho a la vida, a la intimidad [Sentencias T-231 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1321 de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez] y a la dignidad. En efecto, como lo ha examinado la jurisprudencia constitucional, la conservación de la tranquilidad dentro del orden constitucional debe considerarse un derecho de los ciudadanos, que se desprende del Preámbulo de la Carta Política al referirse a la vida, a la convivencia pacífica y a la paz, las cuales constituyen el sustento de la tranquilidad, como garantes de un orden justo [Sentencia T-028 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En igual sentido las sentencias T-226 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, T-459 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-630 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell]”*.

¹⁴⁵⁷ La conexidad de los derechos de solidaridad donde se encuentra ubicado el medio ambiente sano, catalogado como un derecho de tercera generación se da con derechos de segunda generación o derechos prestacionales v. gr. la salud y el saneamiento ambiental (art.49) y a su vez para adquirir la calidad de derecho fundamental por conexidad, es indispensable estar íntimamente ligados a la dignidad humana, tales como los derechos: a la vida (art.11), la intimidad personal y familiar (art.15), debido proceso y derecho a la defensa (art.29) entre otros, todos establecidos en la C.Pol. Remítase a las Sentencias T-206/94; T-219/94; T-574/96; T-244/98; T-515/98; T-123/99, entre muchas. Respecto a la consideración del medio ambiente catalogado como derecho de tercera generación, vid. CHARLES MANZANO, Carlos. *Hacia la realización del derecho humano al medio ambiente adecuado en el contexto jurídico mexicano* [en línea]. José Zaragoza Huerta (dir.). Tesis doctoral: Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Criminología. División de Estudios de Postgrado. San Nicolás de los Garza, Nuevo León, (México), 2014:119-124. Disponible en web: <<http://eprints.uanl.mx/3949/1/1080253614.pdf>> [Consulta: 22 de agosto de 2015].

puede conducir a la amenaza o violación de uno o varios derechos fundamentales como la vida, la intimidad personal y familiar, la salud, la paz, etc. En estos casos, la protección puede ser solicitada a través de la acción de tutela pues la afectación de los primeros incorpora el derecho fundamental cuya protección se reclama. Es lo que la doctrina constitucional ha denominado derecho fundamental por conexidad; es decir, cuando del desconocimiento de un derecho que no reviste las (sic) característica de fundamental, se derive amenaza o violación de otro u otros derechos fundamentales”.

5.2. Tendencias y evolución jurisprudencial colombiana del medio ambiente sano

En el presente estudio investigativo¹⁴⁵⁸, hemos tomado para nuestro análisis como punto de referencia las diferentes sentencias de constitucionalidad, sentencias de unificación y autos pero profundizamos específicamente en las acciones de tutela emitidas todas por la Corte Constitucional colombiana. Así mismo cabe referenciar, que limitamos la búsqueda de dichos pronunciamientos a la consulta efectuada en la página web <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>, en la base de datos de la “relatoría” de la Corte Constitucional colombiana con el nombre: “medio ambiente sano” y “derecho al ambiente sano”, con fecha de corte el día 4 de agosto de 2014, y cuyo periodo de estudio se encuentra comprendido con la primera Sentencia en materia ambiental T-403/92, del 3 de junio de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, hasta la Sentencia T-197/14, del 1 de abril de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, con un total de doscientos veinticuatro (224) fallos¹⁴⁵⁹.

¹⁴⁵⁸ Cfr. ECO, Umberto. *Cómo se hace una tesis: Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*. Lucía Baranda y Alberto Clavería Ibáñez (trads.) [en línea]. Universidad de Salamanca, (s.d). Disponible en web:

<http://ocw.usal.es/humanidades/metodos-y-tecnicas-de-investigacion-musicales/contenidos/tesis_eco.pdf> [Consulta: 22 de agosto de 2014]; LÓPEZ ESCARCENA, Sebastián. *Para escribir una tesis jurídica: técnicas de investigación en derecho*. En: Revista Ius et Praxis [en línea]. Año 17, N°1, (2011):231-246. Disponible en web: <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v17n1/art10.pdf>> [Consulta: 22 de agosto de 2014]. Consúltense también: CASTRO DE NIÑO, Miriantonieta. *La presentación oral de una tesis* [en línea]. Mayo, (1998). Disponible en web: <http://www.postgrado.unesr.edu.ve/acontece/es/todosnumeros/num06/01_05/LA_PRESENTACION_ORAL_DE_UNA_TESIS.pdf> [Consulta: 15 de enero de 2016]; LEÓN, Orfelio G. *Cómo Preparar la Defensa Oral de la Tesis* [en línea]. Tesina: Universidad Autónoma de Madrid. Facultad de Psicología. Madrid (España), 2015:5-18. Disponible en web: <https://www.uam.es/personal_pdi/psicologia/orfelio/Como%20Preparar%20la%20Defensa%20Oral%20de%20la%20Tesis.pdf> [Consulta: 15 de enero de 2016].

¹⁴⁵⁹ Sentencias de Acciones de Tutelas.

(1992), T:- 403,406,411,415,428,437,451,484,508,528,536,550,566,596.

(1993), T:-028,092,116,163,225,229,231,251,254,257,308,366,374,376,380,405,436,444,449,469,471, 539,579.

(1994), T:014,025,028,125,126,140,154,171,185,206,210,219,243,244,262,315,361,420,422,431,437,469,482,500, 523.

(1995), T:-004,062,080,125,196,213,220,226,284,322,357,379,413,547,621,622.

(1996), T:-087,162,198,257,269,462,574.

(1997), T:-022,071,095,115,203,258,503,614,626.

(1998), T:-099,214,218,238,244,453,491,515,524,586,589,629,703,778.

En cuanto a las demás lo será así: Sentencias de Constitucionalidad inicia con la C-543/92, del 1° de octubre de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y culmina en la C-123/14, del 5 de marzo de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, para un total de ciento once (111) pronunciamientos¹⁴⁶⁰. Sentencias de Unificación, comienza con la SU.067/93, del 24 de febrero de 1993, Mgs.Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón, terminando con la SU.383/03, del 13 de mayo de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis, para un total de seis (6) providencias¹⁴⁶¹ y finalmente los Autos, empieza a partir del A. 003/94, del 11 de mayo de

(1999), T-:022,046,048,088,123,194,235,309,863A.

(2000), T-:550,975,1451,1527,1666.

(2001), T-:767,769,771,1033,1062,1205.

(2002), T-:437,554,881,966.

(2003), T-:086,410,466,646,1205.

(2004), T-:219,294,774,899.

(2005), T-:576,1270.

(2006), T-:301.

(2007), T-:514,601,659,760.

(2008), T-:022,135,182,222,299,581,710,1047.

(2009), T-:045,123,166,191,322,381,544,546,587,627,734,974.

(2010), T-:199,203,271,329,356,418,527,605,616,800,851.

(2011), T-:041,055,129,385,458,530,567,608,618,622,724,740,916.

(2012), T-:264,282,312,348,500,501,576,584,661,680,707,814,823,857,908,1077,1085.

(2013), T-:065,077,082,135,154,175,179,189,369,583,636,657,900.

(2014), T-:028,197.

¹⁴⁶⁰ Sentencias de Constitucionalidad.

(1992), C-:543.

(1993), C-:018,088.

(1994), C-:058,059,071,176,333,375,423,519,526.

(1995), C-:191,225,305,328.

(1996), C-:260,331,359,377,433,495,534,535.

(1997), C-:142,251,582,649.

(1998), C-:064,126,191,596,771.

(1999), C-:035,200,328,508.

(2000), C-:328,431,794,991,1340,1345,1647.

(2001), C-:671,860.

(2002), C-:265,293,339,418,891.

(2003), C-:254,568,894.

(2004), C-:012,245,1172.

(2006), C-:189,240.

(2007), C-:074,554,665,924,927.

(2008), C-:123,462,509,750,940,944,1143,1189.

(2009), C-:196,443,486,761,793,813,928.

(2010), C-:305,401,595,598,639,666,703,742,830,915,983,1007.

(2011), C-:220,297,366,630,631,632.

(2012), C-:196,293,331,364,423,502,540,572,745,746,943.

(2013), C-:692.

(2014), C-:036,123.

¹⁴⁶¹ Sentencias de Unificación.

(1993), SU.:067.

(1997), SU.:257,442,476.

(2001), SU.:1116.

(2003), SU.:383.

1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y concluye con el A. 073/14, del 27 de marzo de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, con un total de dieciocho (18) decisiones¹⁴⁶².

El análisis jurisprudencial en bloque es una muestra representativa con un total de trescientos cincuenta y nueve (359) pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional colombiana, encontrándose algunas acciones de tutela y otras como sentencias de constitucionalidad, sentencias de unificación y autos, disgregadas en el presente estudio investigativo.

Con lo anterior, pretendemos determinar los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional desde sus primeras decisiones en 1992, en materia de medio ambiente sano y las tendencias marcadas transcurridas hasta el 4 de agosto de 2014, evidenciando las diferentes fases transitadas en esta materia. Es importante subrayar, respecto a ésta compilación jurisprudencial, se extractará los aspectos más relevantes, luego no significa, que al no ser citadas todas las decisiones conjuntamente en desarrollo de esta investigación, no hayan sido consideradas para el análisis mencionado.

Así las cosas en el caso sub examine, se ha dicho sobre el tema del medio ambiente, este se ubica dentro de la categoría de derechos colectivos de tercera generación¹⁴⁶³, los cuales no se le atribuyen a una sola persona siendo difícil su individualización, pues pertenecen y se ejercen por cada uno de los integrantes quienes conforman la sociedad o la colectividad, es decir, al vulnerar un derecho colectivo se causa agravio es a la comunidad en general y no a un solo individuo, y en caso de ser protegido el beneficio lo recibe la sociedad, esto origina, que el mecanismo para amparar derechos de carácter colectivo sean las acciones populares y no la acción de tutela, excepto cuando se trate de la “conexidad” con derechos fundamentales¹⁴⁶⁴, por eso es importante adentrarnos en ese campo de la

¹⁴⁶² Autos.

(1994), A.:003,030.

(1998), A.:028,070.

(2001), A.:298.

(2003), A.:159.

(2005), A.:037.

(2006), A.:012.

(2008), A.:109,243,275,307.

(2009), A.:249.

(2011), A.:277.

(2012), A.:075.

(2013), A.:078.

(2014), A.:069,073.

¹⁴⁶³ Vid. *ut supra*, N°1.4.3 del del Capítulo I y nota 937.

¹⁴⁶⁴ En este contexto se ha expresado: “En ciertos sistemas jurídicos, en los cuales se consideran como fundamentales a aquellos derechos que están protegidos mediante una acción especial, a los derechos sociales no se les reconoce tal

“conexidad” y así entender: ¿cómo se protegen derechos de tercera generación a través de la acción de tutela?, de contera, es imprescindible acudir a los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana al haber sentado jurisprudencia en esta materia, específicamente en el medio ambiente, tema del presente análisis¹⁴⁶⁵. En suma, hemos podido ubicar cinco líneas jurisprudenciales que serán expuestas y analizadas a continuación entre el periodo comprendido desde el año 1992 hasta el 2014 inclusive, como bien se indicó anteriormente.

5.2.1 Criterios determinantes y vinculantes para establecer derechos fundamentales

Dentro del desarrollo jurisprudencial una de las primeras sentencias hito en manifestar los criterios determinantes y vinculantes de los derechos constitucionales fundamentales fueron la T-002/92¹⁴⁶⁶ y la T-406/92, en aquella se señaló dos aspectos esenciales: la persona humana como dimensión social y su reconocimiento expreso tanto en la Constitución Política como en los tratados, convenios y pactos internacionales donde han sido desarrollados. No se puede desconocer que en su labor interpretativa de la Norma Superior, el juez de tutela acuda: a) a los criterios auxiliares como son los tratados internacionales en materia de derechos humanos (art.93 C.Pol.); b) aquéllos derechos de aplicación inmediata (art.85 ibídem); c) derechos con un plus para su modificación (art.377 ibídem) pues al reformarse los derechos fundamentales y sus garantías requieren ser sometidos a referendo, teniendo desde luego, un tinte especial y d) la ubicación: “*sede materiae*” y/o por su título: “*a rúbrica*” de los derechos fundamentales dispersos en el texto

carácter justamente por no estar dotados de una protección especial de la que sí gozan aquellos. Concretamente es, entre otros, el caso de Colombia en donde los derechos sociales no resultan protegidos normativamente por la acción de tutela, mecanismo tuitivo propio de los derechos fundamentales” y a renglón seguido señala: “*La Corte Constitucional de Colombia ha realizado esta conexión entre derechos sociales y derechos fundamentales que tiene como principal pretensión el convertir a los derechos sociales en derechos fundamentales y en consecuencia, hacerlos objeto de la acción de tutela*”. Vid. ACUÑA, Juan Manuel. *Contribuciones de la jurisdicción constitucional para la eficacia jurídica de los derechos sociales en la experiencia comparada*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional [en línea]. N°6, (2006):19-20. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2528834>> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

¹⁴⁶⁵ Sobre el particular la doctrina se pronunció: “*La acción de tutela ha sido un importante mecanismo para la protección de los derechos relativos al ambiente. Gracias a una interpretación amplia desarrollada por la Corte Constitucional, conforme a los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución y a pesar de que el mecanismo por excelencia estatuido para la protección de los derechos colectivos como el ambiente son las acciones populares, dos razones principalmente se esgrimen para la defensa del ambiente por la vía de la tutela: la conexidad lógica entre el derecho a gozar de un ambiente sano con los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto implica que los derechos relativos al ambiente sano adquieren la dimensión de derechos fundamentales, como en efecto lo son, para la supervivencia de la especie humana, pero, eso sí, no de corte individual como sí colectivo, por lo que la tutela es procedente en virtud de la conexidad*”. Vid. LORDUY MALDONADO, César Augusto. *Herramientas o instrumentos constitucionales y legales para la defensa de los recursos naturales y el medio ambiente*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte [en línea]. N°16, vol. I, (2001):209-210. Disponible en web: <http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/16-1/6_Herramientas_o_instrumentos_constitucionales_y_legales.pdf> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

¹⁴⁶⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-002/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

constitucional, debiendo con lo anterior el juez, disertar cuándo se trata de un derecho fundamental o no, habiéndosele llamado: “especial labor de búsqueda”. Ya en la Sentencia T-406/92¹⁴⁶⁷, menciona respecto a la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 no se definió el concepto de derecho fundamental, sólo fue contextualizado bajo la premisa de los derechos humanos, así las cosas, se establecieron ciertos criterios para que un derecho goce de fundamentalidad a saber: I. Requisitos esenciales: a) Conexión directa con los principios y valores constitucionales¹⁴⁶⁸. Existe una plena diferenciación entre ellos: el primero, son conceptos deontológicos, al ser la Constitución: “norma de normas” le otorga

¹⁴⁶⁷ Sentencia T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón. Con esta sentencia en materia ambiental y en gran parte de sus fallos, se insertó el siguiente texto: “En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que se dejen obras inconclusas que afecten la salubridad pública, **la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá carácter obligatorio para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991**”. Este texto fue reiterado por el mismo magistrado en las Sentencias T-415/92; T-428/92; T-596/92, entre otras. Cabe destacar su importancia, pues la Sentencia T-406/92 objeto de análisis, inició el estudio del derecho al agua y al saneamiento básico, así lo indica la Sentencia T-418/10 y T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa. Esta fue una de las primeras cláusulas que el Mg. Ciro Angarita Barón insertaba dentro de las decisiones de tutela, por eso se le denominó: “Cláusula Angarita”, además otra situación similar fue reconocida como “Cláusula Sanín” derivada del Mg. Jaime Sanín Greiffenstein, pues en ella la Corte Constitucional solicitaba a las autoridades dar información respecto del cumplimiento de sus fallos de revisión al momento de ser notificadas las partes ya fuera en primera o única instancia, así en uno de sus contenidos más extensos en la Sentencia T-591/92, expresó: “**SEGUNDO:** ORDENAR al Procurador General de la Nación, para que dentro de un término de treinta (30) días hábiles siguientes a la comunicación de la presente sentencia, procure la definición de la situación disciplinaria del doctor ALVARO MONCADA LIZARAZU, (expediente número 011-116874 correspondiente al proceso que adelanta la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial), y en todo caso, defina si presenta cargos contra él o no; así mismo, requiera al Juzgado 15 de Instrucción Criminal de Cúcuta, con el objeto de que agilice y decida prontamente, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, la situación del doctor ALVARO MONCADA LIZARAZU en la investigación penal número 816 donde aparece implicado. **Tales informes deberán ser remitidos al Consejo de Estado para que éste, en consideración a ellos, resuelva lo que sea legal dentro de un término razonable; también informará a esta Corte Constitucional**” (negrilla fuera de texto), ambas cláusulas son citadas en la obra: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Interpretación y dogmática constitucional*, op. cit., pp.379-381.

¹⁴⁶⁸ Este autor es de la opinión: “Los valores constitucionales, sean derechos fundamentales o derechos sociales constitucionales –o, incluso, directrices de la política económica y social–, están abocados a entrar en conflicto entre sí. Por lo tanto, no es de extrañar que también el valor «medio ambiente» pueda verse en situación de choque con otros intereses y derechos. La posición del Derecho positivo, como principio, no puede ser la de declarar que este es un derecho prioritario y preferente sobre cualquier otro –eso cancelaría sin ponderación y razonamiento el análisis de cada problema–, sino reconocer la importancia de los intereses enfrentados y en su virtud efectuar una ponderación de la que se derive la decisión a favor de uno o de otro. Pero nunca podemos dar por sentado que un derecho social constitucional, cual es el que nos ocupa, necesariamente estará por encima de «cualquiera» otros que se le oponga. Eso, que parece evidente y simple, se olvida frecuentemente cuando se contrasta este derecho (social) con el derecho a la seguridad jurídica”. Vid. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. “Problemas generales del Derecho Ambiental y configuración jurídico-penal de la tutela del medio ambiente a partir del Código Penal de 1995” en SAINZ ARNAIZ, Alejandro [et al.]. *Responsa Iurisperitorum Digesta*. Eduardo A. Fabián Caparros (ed.). 1ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, vol. I, 2000, p.92. Es menester, recordar la diferenciación entre principios y valores: “Los principios son conceptos deontológicos; son, como ya se dijo, mandatos que prohíben o permiten el derecho a algo. Pertenecen, por lo tanto, al mundo del deber ser. Los valores son, en cambio, conceptos axiológicos, responden al criterio de lo que puede ser calificado como bueno, como lo mejor. La bondad y la valentía son valores humanos socialmente reconocidos mientras que la maldad y la cobardía son antivalores”. Y más adelante resume: “Los principios sirven para interpretar las normas, es decir, tienen eficacia indirecta. Pero no se quedan allí. En ausencia de una regla constitucional, solo en esa circunstancia, alcanza eficacia directa, son aplicables al caso, adquieren lo que ARAGÓN denomina “proyección normativa”. Los valores, por el contrario, solo tienen eficacia interpretativa. Esa eficacia opera de modo distinto dependiendo de que el intérprete sea el legislador (intérprete político de la Constitución) o el juez (intérprete jurídico). Solo el primero puede, al interpretar la Constitución, proyectar el valor en una norma legal, es decir crear una norma con proyección de un valor. Al juez le está vedada tal conducta”. Vid. VILA CASADO, Iván. *Los límites de la Corte Constitucional: Hacia una teoría de la Constitución como sistema material de valores*, op. cit., pp.90-91.

fuerza normativa luego son: “normas establecidas con un deber ser específico” para el presente y en consecuencia su interpretación es restrictiva, siendo de aplicación directa e inmediata ya sea por el legislador o el juez de tutela, a contrario sensu, los valores contienen fines jurídicos hacia el futuro, y fortalecen el ordenamiento constitucional al ser la directriz de las demás normas jurídicas, es decir, representan el catálogo axiológico derivándose el sentido y la finalidad de las otras normas jurídicas, teniendo así eficacia indirecta debiendo utilizarse por el juez en casos complejos, correspondiéndole interpretar la norma constitucional cuya creación normativa sólo debe realizarla el legislador. b) Eficacia directa, al no requerirse otra norma para su aplicación, solo se acudirá a la Constitución. c) El contenido esencial¹⁴⁶⁹, idea importada del art.19.2 de la Ley Fundamental alemana y del art.53.1 de la C.E.¹⁴⁷⁰, se busca con ello evitar la exegética restricción a los derechos pero existe una delimitación constitucional a nivel conceptual, en deberes y obligaciones, v. gr. los derechos, sociales, económicos y culturales caracterizados al ser de contenido difuso, constituyen labor interpretativa del juez al darle sentido a un derecho que no siendo fundamental lo aproxima como tal mediante el factor de conexidad. II. Criterios de distinción: 1) Analíticos: a) Consagración expresa, los directamente establecidos en el texto constitucional; b) La remisión expresa, cuando se acude a otros preceptos constitucionales en materia de derechos humanos, como es el caso de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, dicha fórmula fue importada del art.10.2 de la

¹⁴⁶⁹ Tomando como base la teoría del contenido esencial, este ha sido uno de los temas donde la doctrina extranjera a tratado de establecer la vinculación del legislador a los derechos fundamentales, en este sentido se ha pronunciado: “El contenido esencial ha sido tal vez el criterio más recurrido por la dogmática alemana y española para intentar definir la vinculación del Legislador a los derechos fundamentales. Esta continua alusión se comprende si se tiene en cuenta que el concepto de “contenido esencial” ha sido tipificado expresamente tanto en la Ley Fundamental de Bonn como en la Constitución española”, vid. BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*, op. cit., pp.511-512. Así mismo, la doctrina española ha defendido las tres teorías de contenido esencial a saber: a) la teoría espacial-absoluta del contenido esencial, b) la teoría ecléctica y c) la teoría temporal-absoluta del contenido esencial. *Ibidem*, pp.514-536. Obsérvese también: GÓMEZ SERRANO, Laureano, op. cit., pp.109-116.

¹⁴⁷⁰ Según el precepto constitucional alemán trayendo a colación la restricción de los derechos fundamentales establece en el art.19.2: “En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial” y el ordenamiento superior español respecto a las libertades y derechos fundamentales en el art.53.1 indicó: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a). (...)”. Conviene subrayar, sin embargo, lo sostenido por la doctrina: “La jurisprudencia ordinaria sobre la materia es igualmente elocuente, hasta el punto de que no es posible encontrar un solo pronunciamiento basado, en última instancia, en la omisión protectora del legislador. Paradójicamente, sin embargo, lo que cualifica un derecho como fundamental es un «contenido esencial» (art. 53.1 CE) indisponible para el poder legislativo, es decir, «la capacidad de vincular al legislador es lo que hace de un derecho un derecho fundamental””, vid. CRUZ VILLALÓN, Pedro. «Derechos fundamentales y legislación», en AAVV, *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1993, p.414. Autor citado por SIMÓN YARZA, Fernando. *El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales* [en línea], op. cit., p.176, [Consulta: 23 de agosto de 2014].

C.E.¹⁴⁷¹; c) La conexión directa con derechos expresamente insertos en el Ordenamiento Superior¹⁴⁷², no todos los derechos están catalogados como fundamentales pero debido al factor conexidad, se hace indispensable su protección pues de no hacerlo desaparecerían. En este sentido subraya la Sentencia T-406/92 y T-415/92, M.P. Ciro Angarita Barón, *“Algunos derechos no aparecen considerados expresamente como fundamentales. Sin embargo, su conexión con otros derechos fundamentales es de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible su eficaz protección. En ocasiones se requiere de una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos sociales o culturales para poder apoyar razonablemente una decisión judicial. Un derecho fundamental de aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se*

¹⁴⁷¹ El Tít. I: “De los derechos y deberes fundamentales” del texto constitucional español señala en el art.10: *“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

¹⁴⁷² La doctrina extranjera española haciendo referencia a la jurisprudencia del TEDH, en el caso López Ostra vs. España, reseña sobre las autoridades de dicho país, fueron permeables en dejar instalar una planta contaminante siendo subsidiada por el Estado, habiendo funcionado durante muchos años en el ayuntamiento de Lorca (Murcia), a pesar de haber sido reubicados los residentes sin cobro alguno y suspenderse temporalmente algunas actividades de la planta, allí el Estado español fue condenado a través del TEDH en diciembre de 1994, al violar el art.8.º del CEDH “Derecho al respeto a la vida privada y familiar”, marcando de esta manera, una nueva tendencia en el sentido de amparar el derecho a la inviolabilidad del domicilio en conexión con el deterioro al medio ambiente, esto debido a que España no protegió adecuadamente a la demandante, el derecho del art.8.º citado, así no se hubiera causado inconvenientes a su salud, si generó molestias a las personas dentro de sus domicilios no pudiendo disfrutar del mismo, al tenor subrayó: *“No se puede negar que las sucesivas condenas al Estado español por el TEDH y el TJCE incorporan al debate argumentos complementarios respecto de la invocabilidad ante las administraciones y los órganos jurisdiccionales internos de los elementos configuradores del derecho a disfrutar del medio ambiente. En efecto, el impacto de la sentencia del TEDH en el asunto López Ostra (El TEDH ha señalado que “los atentados graves al medio ambiente, pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del goce de su domicilio, alterando su vida privada y familiar sin que sea necesario poner en peligro la salud del interesado” (Caso López Ostra, Sentencia del TEDH de 9 de septiembre (sic) de 1994) debe ser destacado, en la medida en que abrió una línea argumental del mayor interés para dotar de efectividad el mandato constitucional del artículo 45 CE. La conexión realizada por el TEDH entre la violación del derecho al domicilio y el deterioro del medio ambiente en el marco del CEDH, constituye, sin duda, un tratamiento novedoso respecto al derecho a la inviolabilidad del domicilio recogido en el artículo 18.2 CE, que deja la puerta abierta a otras posibles conexiones entre otros derechos fundamentales y el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado. Es cierto que esta sentencia, seguida de la recaída en el Caso Moreno Gómez ha conseguido impulsar junto con el ordenamiento comunitario, una aún tímida protección ciudadana frente a la contaminación acústica”.* Vid. PÉREZ SOLA, Nicolás. “La tutela judicial del medio ambiente: estado de la cuestión”, en RUÍZ-RICO RUÍZ, José Manuel; RUÍZ-RICO RUÍZ, Gerardo y PÉREZ SOLA, Nicolás (coords.). *Derecho ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y española: estado actual y perspectivas de futuro.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, pp.286-287.

La progresividad de esta jurisprudencia se verá reflejada en la Sentencia Moreno Gómez vs. España del 19 de noviembre de 2004, allí igualmente fue condenada España al quebrantar el art.8.º del CEDH, pero ya referido a la contaminación acústica, vid. VERNET, Jaume y JARIA, Jordi. *El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional* [en línea], *op. cit.*, p.523, [Consulta: 23 de agosto de 2014]. Así mismo, la doctrina expresó: *“En este apartado, nos basta con constatar que la obligación de proteger el derecho a la vida privada y familiar ha sido reconocida por el Tribunal no sólo frente a los daños medioambientales efectivamente producidos, sino también frente a los daños eventuales que gozan de una cierta magnitud y probabilidad de producirse, esto es, frente a los riesgos”* y a renglón seguido acotó: *“En estas líneas es suficiente con constatar, como hemos dicho, la conexión entre los riesgos medioambientales con el derecho a la vida privada”.* Remítase: SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, *op. cit.*, pp.249-250. Vid. *ut supra*, N.º1.2. del Capítulo I.

debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analiza a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos¹⁴⁷³; d) El carácter de derecho inherente a la persona, este tiene su precedente en el art.94 C.Pol., al ser considerado fundamental aun cuando no exista derechos fundamentales enunciados en el texto constitucional. 2) Fácticos: a) Importancia del hecho, es una interpretación valorativa realizada por el juez del texto constitucional y los hechos constitutivos, donde podrá elaborar la restricción o protección a tales derechos; b) Carácter histórico, los derechos fundamentales junto con la sociedad van evolucionando, en este sentido, algunos de ellos en su momento pudieron transitar en tal condición y posteriormente perder tal carácter, la fundamentalidad de los mismos obedece al grado de receptibilidad de la sociedad.

5.2.2 Primera línea jurisprudencial: caracterización del derecho a gozar de un medio ambiente sano catalogado como derecho fundamental

Esta es la primera decisión donde marca la fundamentalidad como derecho al medio ambiente sano, así en la Sentencia T-411/92, el concepto de “Constitución Ecológica” surge del análisis *sistémico, axiológico y finalista*¹⁴⁷⁴ realizado a los treinta y cuatro preceptos

¹⁴⁷³ Vid. *loc. cit.*, nota 274. Reiterada en las Sentencias SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón; SU.111/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU.442/97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁴⁷⁴ Además de ser considerada la Constitución como: “ecológica” o “verde” o “ambiental”, el constituyente de 1991, también plasmó dentro de la misma a través de sus mandatos constitucionales una “Constitución Cultural”, considerada como el eje primordial requiriendo protección especial, fomento y divulgación proveniente del Estado, ella igualmente se nutrió de la interpretación sistemática, axiológica y finalista de la “Constitución ecológica”, así lo expresó la Sentencia C-742/06, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en la T-129/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, al indicar: “Así, el artículo 2° superior, señaló como fin esencial del Estado el de facilitar la participación de todos en la vida cultural de la Nación. Los artículos 7° y 8° de la Carta dispusieron la obligación del Estado de proteger la diversidad y riquezas culturales de la Nación. El artículo 44 define la cultura como un derecho fundamental de los niños. El artículo 67 señalaron que la educación es un derecho que busca afianzar los valores culturales de la Nación. El artículo 70 de la Constitución preceptúa que el Estado tiene la obligación de promover y fomentar el acceso a la cultura de los colombianos, en tanto que la cultura y/o los valores culturales son el fundamento de la nacionalidad colombiana. En esta misma línea, el artículo 71 de la Constitución dispuso que el Estado creará incentivos para fomentar las manifestaciones culturales. Ahora, la protección de los recursos culturales no sólo es una responsabilidad a cargo del Estado sino que también es un deber de los ciudadanos, en los términos previstos en el artículo 95, numeral 8°, superior. De todas maneras, los artículos 311 y 313, numeral 9°, de la Carta encomiendan, de manera especial, a los municipios, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. Por su parte, el artículo 333 superior autorizó al legislador a limitar válidamente la libertad económica cuando se trata de proteger el patrimonio cultural de la Nación. Y, finalmente, con especial relevancia para el análisis del asunto sometido a estudio de esta Corporación, recuérdese que el artículo 72 de la Carta dispuso que “el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado, pero que sólo “el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles”.

La descripción anterior muestra que, efectivamente, la protección del patrimonio cultural de la Nación tiene especial relevancia en la Constitución, en tanto que éste constituye un signo o una expresión de la cultura humana, de un tiempo, de circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones. Entonces, la salvaguarda estatal del patrimonio cultural de la Nación tiene sentido en cuanto, después de un proceso de formación, transformación y apropiación, expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico”.

Ahora bien, a pesar de que es cierto que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado, no es menos cierto que la Carta no establece fórmulas, ni mecanismos precisos, ni unívocos que impongan los mecanismos o la manera cómo

constitucionales sobre medio ambiente sano¹⁴⁷⁵, por otra parte, los derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la libertad de empresa, vienen a constituir un “tríptico económico

deben protegerse, por lo que es lógico concluir que al legislador corresponde reglamentarlos, haciendo uso de su libertad de configuración política. De hecho, el artículo 72 de la Carta dejó expresamente al legislador la tarea de establecer instrumentos para readquirir los bienes que se encuentran en manos de particulares y de reglamentar los derechos que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

De igual manera, si bien los artículos 8º y 70 superiores consagraron el deber del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación y promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos, no señalaron fórmulas precisas para llegar a ese cometido, de ahí que deba entenderse que el Constituyente dejó al legislador o al ejecutivo a cargo de esa reglamentación”.

Para hacer claridad sobre los términos: “inalienables, inembargables e imprescriptibles”, tomamos como referencia la Sentencia T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, quien cita la Sentencia T-572/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero, pero cuyo antecedente se encuentra es en la Sentencia T-566/92, del mismo magistrado, en cuanto a los bienes de uso público del Estado se caracterizan por reunir las características antes descritas, conforme a la disposición del art.63 constitucional, sosteniendo: “a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc. // b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.// c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados”. Se hace indispensable acotar pues así lo predica la Sentencia C-183/03, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, reiterada en la T-857/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, afirmó sobre los bienes de uso público al tenor: “Ocupación temporal conforme a la ley no confiere derecho alguno sobre el suelo ocupado”, pues dicha ocupación temporal, irregular o autorizada de dichos bienes, no da lugar alegar derecho de propiedad en favor de los particulares.

Desde luego debe recordarse, el agua se constituye como bien de uso público, además de considerar que los bienes del Estado se clasifican en fiscales y de uso público (art.63 C.Pol y art.679 C.C.), según la Sentencia T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, afirma: “entendidos los primeros [bienes fiscales] como aquellos sobre los cuales el Estado tiene dominio pleno y los administra de manera similar a como lo hacen los particulares sobre los suyos; mientras los segundos [bienes de uso público], también administrados por el Estado, pertenecen a toda la colectividad, que los usa y goza, pero son inalienables, imprescriptibles e inembargables”. Se suma a lo anterior, la Sentencia C-255/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, al considerar: “Desde esta perspectiva, la jurisprudencia ha explicado, según los lineamientos de la legislación civil, que la denominación genérica adoptada en el artículo 102 de la Carta Política comprende (i) los bienes de uso público y (ii) los bienes fiscales. (i) Los bienes de uso público, además de su obvio destino se caracterizan porque “están afectados directa o indirectamente a la prestación de un servicio público y se rigen por normas especiales”. El dominio ejercido sobre ello se hace efectivo con medidas de protección y preservación para asegurar el propósito natural o social al cual han sido afectos según las necesidades de la comunidad. (ii) Los bienes fiscales, que también son públicos aún cuando su uso no pertenece generalmente a los ciudadanos, se dividen a su vez en: (a) bienes fiscales propiamente dichos, que son aquellos de propiedad de las entidades de derecho público y frente a los cuales tienen dominio pleno “igual al que ejercen los particulares respecto de sus propios bienes”; y (b) bienes fiscales adjudicables, es decir, los que la Nación conserva “con el fin de traspasarlos a los particulares que cumplan determinados requisitos exigidos por la ley”, dentro de los cuales están comprendidos los baldíos”. Acorde con lo anterior, llama la atención una sentencia donde se declara la nulidad de una resolución que adjudicó un bien baldío (isla) a un particular, remítase, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “A”-. Expediente N°47001-23-31-000-1995-04133-01 (28210), Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Sentencia 27 de enero de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón. Vid. *ut infra*, nota 1627.

Dicho artículo 63 superior, fue reglamentado por la Ley 1675 de 2013 y el Decreto 1698 de 2014. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1675 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=53986#0>> [Consulta: 23 de agosto de 2014]; *Decreto 1698 de 2014* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=59334#0>> [Consulta: 23 de agosto de 2014]; consúltese entre otros: BELLMONT, Yary Saidy. *El concepto de justicia ambiental: reflexiones en torno a la jurisprudencia constitucional colombiana del siglo XXI* [en línea]. Gregorio Mesa Cuadros (dir.). Tesina: Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional. Facultad de Ciencias Económicas. Instituto de Estudios Ambientales. Bogotá D.C. (Colombia), 2012:98-105. Disponible en web: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/8706/>> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

¹⁴⁷⁵ Vid. *ut supra*, notas 638 y 649. Consúltese igualmente entre varias, las Sentencias C-639/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-434/10, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

constitucional” siendo de especial protección si los mismos se encuentran en concordancia con la función ecológica cuya salvaguarda recae en el hombre, en este sentido, se comienza hablar por primera vez sobre el derecho fundamental al ambiente¹⁴⁷⁶, al ser considerado esencial para la vida pues sin él sería imposible la existencia de los seres vivos, dicho derecho se encuentra en consonancia con el art.93 constitucional al primar en el orden interno las normas de tratados internacionales relativas a Derechos Humanos, esto ya se vislumbraba en documentos internacionales sobre protección de la salud física y mental junto con la salvaguarda del medio ambiente tal como se indica en el literal b) del N°2 del art.12 de la Ley 74 de diciembre 26 de 1968¹⁴⁷⁷, al ser ratificados por el Congreso de la República tanto el PIDESC como el PIDCP, no podemos dejar escapar aunque no se mencione en dicha sentencia, la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos o “Carta de Argel”, del 4 de julio de 1976, en cuyo art.16 previó, el derecho que tiene todo pueblo en la conservación, protección y mejoramiento de su ambiente¹⁴⁷⁸. Acorde con lo anterior, se ubica el Convenio de Ginebra IV, del 12 de agosto de 1949, aprobado mediante Ley 5 de 26 de agosto de 1960¹⁴⁷⁹ allí se protege a las víctimas de los conflictos armados, en cuyo N°3, art.35 acorde con los N°1 y 2° del art.55 ibídem, se previó la prohibición de medios o mecanismos causantes de daños al medio ambiente natural pues el mismo debe gozar de su total salvaguarda al hombre. Se subraya además de dicha sentencia, por primera vez, se les garantiza a las personas jurídicas la protección de derechos fundamentales en dos vías: directamente al ser ellas titulares de derechos fundamentales a pesar de estar

¹⁴⁷⁶ A partir de esta Sentencia T-406/92, se marca la pauta a través de ciertos criterios cuando un derecho no goza en ser fundamental y pueda catalogarse como tal. Pero verdaderamente ya se afirma que se trata de un verdadero derecho fundamental el medio ambiente sano a partir de la Sentencia T-411/92. Esta línea jurisprudencial va a ser reiterada en sus comienzos, entre otras Sentencias: T-415/92; T-428/92; T-437/92; T-451/92; T-536/92 y T-092/93. Vid. ARCILA RUEDA, Jaime León. *El precedente jurisprudencial y la gestión ambiental en el sector eléctrico colombiano*. En: Revista Holística Jurídica [en línea]. (2011):55-61. Disponible en web:

<http://revistaholisticajuridica.weebly.com/uploads/1/4/2/8/14287118/precedente_jurisprudencial.pdf> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

¹⁴⁷⁷ Cfr. RAMA JUDICIAL. *Ley 74 de 1968* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.ramajudicial.gov.co/documents/573203/887553/Ley+74+de+1968+%28Ratifica+Pacto+Internacional+de+derechos%29.pdf/b58de7e1-3a7a-422d-a68f-5c273cfc6ed7>> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

¹⁴⁷⁸ Cfr. CÓDIGOS. *Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos* [en línea]. Argel, Julio 4, (1976). Disponible en web: <<http://www.filosofia.org/cod/index.htm>> [Consulta: 23 de agosto de 2014]. Este instrumento internacional es reseñado en la Sentencia T-523/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴⁷⁹ Cfr. CICR. *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>> [Consulta: 10 de septiembre de 2014]; CANCELLERÍA. *Ley 5 de 1960* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.cancilleria.gov.co/ministry/juridicainterna/normograma>> [Consulta: 10 de septiembre de 2014].

subordinada a las personas que la componen; e indirectamente, cuando su protección de derechos fundamentales recae en las personas individuales asociadas¹⁴⁸⁰.

Otra pauta primordial nace con la Sentencia T-415/92¹⁴⁸¹, al observar los derechos humanos junto con la protección ambiental son considerados derechos fundamentales por cuanto ambos buscan la supervivencia de la especie humana. En este sentido y haciendo alusión a la protección al medio ambiente en Sentencia C-059/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, subrayó: *“El ambiente, en la Constitución Política, representa una dualidad en el sentido de que ha sido calificado como un derecho-deber. Es un derecho por cuanto ha sido señalado específicamente como tal y, además, se encuentra íntimamente ligado con la salud, la vida y la integridad física de los asociados. En consecuencia debe gozar de mecanismos concretos para su protección, como es el caso de las acciones populares de que trata el artículo 88 Superior, y la misma acción de tutela, según lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación. Y también es un deber por cuanto exige de las autoridades y de los particulares acciones encaminadas a su protección”*¹⁴⁸². Así las cosas, se establecieron algunas diferencias siendo interrelacionados entre sí, esto conlleva para su defensa la existencia de dos posibilidades: a) La conexidad del derecho al medio ambiente¹⁴⁸³ se dará con aquéllos derechos de aplicación inmediata indicados en el art.85 constitucional y b) los preceptos constitucionales de derechos fundamentales del ambiente. Aunque la Sentencia T-405/93 y T-154/94, M.P. Hernando Herrera Vergara, manifestara sobre el medio ambiente ser un derecho fundamental, el mismo sólo podría ostentar tal calidad cuando se complementa con el factor de conexidad, correspondiéndole al juez de tutela efectuar el análisis del caso,

¹⁴⁸⁰ Vid. *ut supra*, nota 798.

¹⁴⁸¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-415/92, M.P. Ciro Angarita Barón. Reiterada en la Sentencia T-092/93, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, allí se dijo: *“Cuando el servicio de acueducto que presta el municipio en forma directa, o a través de particulares, afecta en forma evidente e inminente los derechos fundamentales a la vida y a la salud de quienes se benefician de él, bien por su prestación deficiente o por contener elementos que no permitan su consumo, deben ser protegidos a través de la acción de tutela. Así, el hecho de que la comunidad no tenga servicio de acueducto o lo tenga en condiciones que no permitan su utilización en forma adecuada, se constituye en factor de riesgo grande para la salud y la vida de la comunidad expuesta a esa situación”*, posición igualmente adoptada en Sentencia T-410/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Si se desea realizar un análisis más exhaustivo sobre los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales dados en materia de servicios públicos domiciliarios, remítase a la Sentencia T-581/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, esta viene a constituir un precedente relacionado con este tema.

¹⁴⁸² Vale la pena anotar la Sentencia T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, la cual en Sentencia T-411/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero, fue citado a PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Madrid: Eudema Universidad, 1968, p.209, con el fin de señalar en el tema de la “ecologización de las libertades económicas” o “la función ecológica del tríptico económico”, que las mismas son reconocidas cada vez más como un “derecho-deber”, así lo expresó: *“Este tercer nivel, que yo denomino provisionalmente derecho-deber, supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto de esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su Ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos”*.

¹⁴⁸³ Cfr. entre otras y en el mismo sentido, Corte Constitucional. Sentencias T-229/93; T-254/93; T-219/94; T-469/94; T-125/95; SU.111/97; SU.442/97; T-244/98; T-703/98; T-123/99; T-1451/00; T-771-/01; T-576/05; T-1270/05; T-1047/08; T-135/08; T-299/08 y T-605/10.

pudiendo establecer el grado de impacto a los derechos fundamentales, de contera, el precepto constitucional obtiene sentido jurídico al ser interpretado de acuerdo con las circunstancias fácticas. Más sin embargo, vale la pena resaltar la primera apreciación cuando se afirmó: “El derecho al ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana. Así lo entendieron en el seno de la Asamblea Constituyente (...)”¹⁴⁸⁴. Esta sentencia T-415/92, es la línea base de la aplicación por concepto de “conexidad” ambiental encontrando su fundamento en los arts.88 y 94 del ordenamiento superior, aspecto igualmente reconocido en el ámbito internacional visto desde sus inicios

¹⁴⁸⁴ Con base en lo anterior, fue el deseo de la Asamblea Nacional Constituyente (Vid. *ut supra*, nota 271), en considerar al ambiente como vital para el desarrollo de los seres humanos, pero viene a constituirse como un fin del Estado, al ser esencial en una evolución integral de su especie y consecuentemente amparar las mínimas condiciones de supervivencia. De otro lado, la Sentencia T-405/93, es la primera en exhortar al legislativo la importancia que reviste el medio ambiente y la ecología manifestándole la posibilidad de crear ya sea una cátedra, materia o programa de capacitación, tanto para niños y jóvenes cursantes de estudios en básica primaria, secundaria o universitaria, con el fin de concientizar, enseñar y educar sobre el cuidado de los recursos naturales evitando sus graves consecuencias si no se adoptan medidas necesarias para su protección y así lograr mantener una mejor calidad de vida. Debido a tal necesidad y priorizar este componente de educación ambiental consagrado en el art.67 de la Constitución de 1991, el legislativo solo la desarrolló con la expedición de la Ley 1549 de julio 5 de 2012 “Por medio del cual se fortalece la institucionalización de la política ambiental y su incorporación efectiva en el desarrollo territorial”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1549 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48262>> [Consulta: 10 de septiembre de 2014]. En este orden de ideas, es al Congreso de la República a quien le corresponde desarrollar la política pública ambiental inmiscuido dentro de los principios de economía sostenible, función social y ecológica de la propiedad, tal como lo señala la Sentencia T-469/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Consúltese, ISAZA RAMÍREZ, Carlos Hernando. *Educación ambiental. “De la teoría a la práctica”*. En: Revista Luna Azul [en línea]. Universidad de Caldas, N°3, diciembre, (1996):1-3. Disponible en web: <<http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=content&task=view&id=298>> [Consulta: 10 de septiembre de 2014]; MINAMBIENTE. *Educación ambiental – Colombiva* [Video digital]. Julio 16, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/UhNTYQFKxys>> [Consulta: 16 de mayo de 2016]. Vid. *ut supra*, nota 705.

Ahora bien, respecto a la efectividad del control ambiental en Sentencia T-219/94, del mismo magistrado anterior, argumentó: “No basta al país tener buenas leyes. Su cumplimiento requiere de mejores administradores. De lo contrario, las aspiraciones de la mayoría pueden desvanecerse en los vericuetos de la administración. La no identificación y superación oportuna de las dificultades prácticas para la realización de una política pública pueden traducirse en la reducción de sus objetivos, en la demora excesiva para arrojar resultados y, por último, en su fracaso. En materia ambiental, las políticas de preservación del medio ambiente requieren de un proceso de ejecución caracterizado por objetivos claros y consistentes para resolver los conflictos; estructura organizativa y financiera adecuada para el cumplimiento de la política pública; administradores dotados de capacidad, voluntad y dedicación para la realización de los objetivos definidos en la ley; apoyo suministrado por otras autoridades y sectores de la población; aplicación prioritaria de la política pública por encima de consideraciones coyunturales o conflictos que debilitan el apoyo político.

La evaluación de la política de protección del medio ambiente debe orientarse hacia sus resultados. El análisis de las medidas tomadas, de su elección y aplicación según el problema que se quiere enfrentar, es necesario para corregir a tiempo las deficiencias de su operación, para controlar el comportamiento de los responsables de su ejecución y para incidir en los resultados. Lejos de ser un asunto técnico, la evaluación de la ejecución de una política pública depende de la valoración política sobre los medios y la oportunidad de su empleo por parte de la autoridad competente”.

Así mismo, la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., adoptó la guía técnica para el manejo e intervención de las franjas de control ambiental en Bogotá D.C., mediante Decreto 542 del 17 de diciembre de 2015. Vid. LEGISALDIA. *Decreto 542 de (17 Dic. 2015)* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/d-542-15.pdf>> [Consulta: 25 de diciembre de 2015].

en la Proclama N°7 y el Principio N°1 de la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano o conocida como: “Declaración de Estocolmo” de 1972¹⁴⁸⁵, toda vez que el hombre ha gozado de la protección fundamental de la libertad, igualdad y calidad de vida viéndose inmerso en éste último, el medio ambiente, cuyo cuidado no solo debe darse para el presente, sino también a las generaciones venideras. En igual sentido, ha sido proclamado el medio ambiente como derecho fundamental en el art.11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o denominado como el: “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988¹⁴⁸⁶, aprobado en Colombia por la Ley 319 de 1996, ratificado el 22 de octubre de 1997 y promulgado por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Decreto 429 de 14 de marzo de 2001¹⁴⁸⁷. En síntesis, el medio ambiente encuentra su cimiento en el texto constitucional¹⁴⁸⁸, pero únicamente logra llegar a ser fundamental mediante el factor de

¹⁴⁸⁵ La jurisprudencia constitucional en Sentencia SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón, ha destacado sobre el factor de conexidad, el mismo se deriva de la Declaración de Estocolmo al establecer un vínculo entre derechos fundamentales y la protección del medio ambiente cuando arguye: “La aplicación por conexidad ha sido reconocida desde 1972 en la Declaración de Estocolmo sobre el ambiente humano, en la cual se establece el vínculo entre DERECHOS FUNDAMENTALES Y PROTECCIÓN AMBIENTAL: // “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y a adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que le permita una vida digna y bienestar”.

La interrelación entre DERECHOS FUNDAMENTALES expresamente consagrados y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL, ha sido planteada a nivel internacional de dos maneras: tomando ésta última como prerrequisito de su disfrute.

En relación con la conexidad, Pigretti sostiene que: // “La noción de no matar está suficientemente descrita en el Código Penal, pero la idea de permitir la vida no tiene un correlato semejante. Solo mediante la aplicación de principios generales del derecho o por la extensión de las normas provenientes del Derecho civil, podría considerarse posible la delimitación más o menos segura de un ámbito de protección jurídica del ser y de su integridad, considerada esta última como la preservación de sus condiciones físicas y consecuentemente, en la inalterabilidad de los sentidos”.

La segunda posibilidad de protección consiste en consagrar el derecho al medio ambiente sano como un derecho fundamental. Así ha ocurrido en diversos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, en desarrollo de la Declaración de Estocolmo, sobre todo a partir de 1980”. Texto citado igualmente en: MORELLI RICO, Sandra. “La protección de la diversidad e integridad del ambiente: un mandato constitucional en el derecho colombiano”, en RUÍZ-RICO RUÍZ, Gerardo (coord.) y SOLANA, José Luis (dir.), *op. cit.*, pp.335-336; vid. VÁSQUEZ, Juan Carlos. “Derecho al medio ambiente como Derecho humano”, en PNUMA. *Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales* [en línea]. N°26, (2010):29-39. Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/gobernanza/PonenciasVPrograma.pdf>> [Consulta: 23 de septiembre de 2014].

¹⁴⁸⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo Adicional Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>> [Consulta: 23 de septiembre de 2014].

¹⁴⁸⁷ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 319 de 1996* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37867>> [Consulta: 23 de septiembre de 2014]; ICBF. *Decreto 429 de 2001* [en línea]. Disponible en web: <http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0429_2001.htm> [Consulta: 23 de septiembre de 2014]. Reiterado en la Sentencia T-707/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴⁸⁸ Respecto a la doble interconexión existente entre el derecho al medio ambiente y la salud, la doctrina española señala: “MOYANO GARCÍA parte de establecer una doble interconexión, es decir, conecta el derecho al medio ambiente no ya únicamente con el derecho a la salud, que en su opinión sí es un derecho de la personalidad aunque carezca de un reconocimiento expreso como tal, sino también con el derecho a la integridad física recogido en el art. 15 CE, derecho éste último sí catalogado como derecho de la personalidad por nuestro ordenamiento. En atención a ello el autor determina, al igual que ocurre en la doctrina italiana, la doble vertiente del derecho a la integridad física y a la vida, constituyendo

conexidad con derechos fundamentales de aplicación inmediata, en la medida en que son interpretados por el juez constitucional, teniendo como precedente los valores, principios, reglas¹⁴⁸⁹ y la realidad inmersa del derecho reclamado, pues si no los amparara podrían desaparecer o en su defecto no se garantizaría una protección efectiva y eficaz¹⁴⁹⁰.

uno de los denominados derechos sociales, junto al derecho a la vivienda, a la cultura, o a un medio ambiente adecuado, íntimamente relacionados, con lo cual y a su parecer, en tanto en cuanto al derecho a la salud puede verse afectado por actos dañinos originadores de contaminación atmosférica, ruidos, vertidos, etc., la conexión con el medio ambiente es absolutamente clara". Vid. MOYANO GARCÍA: "El medio ambiente ante el Derecho Civil: perspectivas". Comunicación presentada en las *Jornadas sobre Medio Ambiente* celebradas en Segovia, septiembre-octubre 1988. Autor citado por JORDÁ CAPITÁN, Eva, *op. cit.*, p.414. La misma autora relaciona otros autores como a Delgado de Miguel, quien comparte la misma apreciación anterior en el sentido de indicar que el derecho al medio ambiente es: "un derecho estrechamente unido a la salud, un derecho fundamental que no puede reducirse a un mero bienestar físico sino que se integra en el concepto más amplio de calidad de vida, manifestaciones ambas del derecho subjetivo de la personalidad puesto que contribuye al desarrollo de la persona" (*Derecho Ambiental Agrario. Ecología y Propiedad. Pamplona, Aranzadi, 1991, pg. 288*), al igual cita a Canosa Usera, quien: "advierte un potencial solapamiento entre el derecho del art. 45.1 con el derecho a la protección de la salud, señalando la más perfilada protección de éste último y la posibilidad de amparar aquél de en su ámbito de tutela cuando el ordenamiento jurídico lo permita" (*Constitución y medio ambiente, cit. pgs. 134 y 135*)".

¹⁴⁸⁹ Al tenor se establecen ciertas relaciones entre valores, principios y reglas, al plasmar: "La relación, entonces entre principios, siempre es una relación de ponderación, de peso, de grado; mientras que la relación de las reglas casi siempre es un problema de validez. Cuando dos reglas son aplicables a un caso concreto y son contradictorias, lo que hay es un problema de validez. Una de las reglas no vale, hay que excluir una de las reglas del ordenamiento jurídico. En cambio en el caso de los principios y de los valores constitucionales, el principio contradictorio con otros no hay que excluirlo, simplemente hay que sopesarlo con el otro. Todos los principios, en abstracto son adecuados, buenos, convenientes, jurídicamente posibles. El problema se presenta cuando uno pone en relación unos principios con otros. El problema de la libertad de expresión entra a veces en conflicto con el problema de la honra o con el problema de la autonomía individual. Sin embargo, en abstracto, ambos valores son válidos". Y a renglón seguido concluye: "Todos los hombres son libres e iguales, ambos valores en abstracto son igualmente valiosos. Sin embargo la libertad y la igualdad en su aplicación jurisprudencial, casi siempre entran en conflicto. O sea, el problema de la aplicación de los principios, de los valores y de los derechos constitucionales, casi siempre es un problema que se soluciona desde el punto de vista de la ponderación, o como dice la jurisprudencia norteamericana, del sopesamiento, de la balanza". Vid. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. "La acción de tutela en la protección del medio ambiente. Desarrollos jurisprudenciales", *op. cit.*, pp.279-280. Ahora bien, se complementa lo antecedido trayendo la cita de Robert Alexy, sobre la diferenciación entre principios y reglas, en opinión que comparte igualmente el autor de esta investigación, al indicar: "Sigo la distinción de Alexy entre razones *prima facie* (principios) y definitivas (reglas). De acuerdo con esta diferenciación, al formular un juicio concreto de deber ser las reglas actúan, salvo excepción, como razones concluyentes o «definitivas», mientras que los principios lo hacen siempre como «razones *prima facie*», pendientes de ponderación con otros principios (ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte*, pp. 90-92)", autor citado por SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, *op. cit.*, p.60.

¹⁴⁹⁰ En este sentido se ha pronunciado la doctrina: "En el caso colombiano, la Corte Constitucional, mediante sentencia T415 (sic) de junio de 1992, abordó la discusión del tema de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección del medio ambiente desde dos perspectivas: a) si existen bases para afirmar que el derecho al medio ambiente es un derecho humano fundamental a la luz de la Carta política o b) si el problema se limita a la protección de un derecho a través de su conexidad con otros. La solución a este planteamiento fue dada en la misma sentencia en los siguientes términos: en el caso de los derechos difusos, la norma constitucional que los consagra y su estatus de derecho fundamental se descubre bajo la óptica de los valores, de los principios y de las circunstancias del caso. La conexión que los derechos colectivos pueden presentar, en el caso concreto, con otros derechos fundamentales, puede ser de tal naturaleza que sin la debida protección de aquéllos, éstos prácticamente desaparecerían o se haría imposible una protección eficaz. Esta interpretación de la Corte dio origen a uno de los criterios jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela: el criterio de conexidad (con un derecho fundamental de aplicación inmediata). Otro criterio señalado en la Ley (decreto 2591 de 1991, artículo 6) y que puede ser utilizado en el caso de la protección del medio ambiente, es la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; caso en el cual la decisión es del juez de tutela mientras se presenta la acción judicial de fondo que corresponda al caso concreto, que en el medio ambiente puede ser la acción popular o la acción de cumplimiento según las circunstancias de hecho. De manera tal que en cada caso concreto en que se busque la protección del medio ambiente a través de la acción de tutela, el juez debe determinar si existe conexidad con un derecho fundamental o si la tutela fue instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; caso en el cual deberá observar el cumplimiento de esta última circunstancia (el perjuicio irremediable)". Vid. VELÁSQUEZ MUÑOZ, Carlos Javier. *Participación Ambiental. Mecanismos establecidos por los*

Ahora llama la atención la Sentencia T-428/92, frente al conflicto presentado entre dos intereses de carácter colectivo de interés general y particular, se van a diferenciar el uno del otro, en cuanto al grado de generalidad, esto es, v. gr., en el primero, se trata de la infraestructura vial de la Troncal del Café del Departamento de Antioquia, cuyo interés es un beneficio económico para todos los habitantes de la región incluyéndose la comunidad indígena¹⁴⁹¹, respecto al segundo, es decir el interés particular, son habitantes de la Comunidad Indígena de Cristianía, pues dicen ser perjudicados por la realización de las obras, las cuales causan daños y perjuicios afectando seriamente el ambiente natural en que ellos habitan, su interés se encuentra determinado en un aspecto espacial y temporal, además del derecho a la propiedad, al trabajo, a su conservación étnica y cultural, otorgándole constitucionalmente una mayor protección al estar respaldados en derechos fundamentales, debiendo ceder al interés general¹⁴⁹².

Consecuentemente, en la sentencia objeto de análisis señala, al existir conflicto entre dos intereses generales, v. gr. comunidad indígena vs. habitantes de la región, se deberá resolver en favor de aquel en donde se encuentre involucrados derechos fundamentales debido a que los mismos ostentan la mayor jerarquía en el ordenamiento superior, bajo la óptica de los principios y valores constitucionales, aspectos ya reseñados en el presente estudio¹⁴⁹³. Con base en lo anterior, se subraya la relevancia de esta decisión, pues fue la primera en pronunciarse sobre el derecho a la protección de la diversidad étnica y cultural y la obligatoriedad de consulta previa a dichas comunidades indígenas cuando se adelanten proyectos en obras de infraestructura y explotación de recursos naturales en sus territorios pudiéndose verse afectados, cuyo sustento constitucional se encuentra en los arts.7°, 8°, 63, 70, 171, 176, 246, 286, 329 y el prgf. art.330 ibídem, además en acudir al art.4°; literal a) del art.6° y N°3 del art.7° del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en

estados español y colombiano para la defensa del medio ambiente y los recursos naturales [en línea], *op. cit.*, pp.194-195, [Consulta: 26 de septiembre de 2014].

¹⁴⁹¹ De acuerdo con el art.2° del Decreto 2164 de 1995, definió a la comunidad o parcialidad indígena así: “Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Decreto 2164 de 1995 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=59594>> [Consulta: 26 de septiembre de 2014].

¹⁴⁹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-428/92, M.P. Ciro Angarita Barón. Es necesario acotar, la Sentencia T-451/92, del mismo magistrado, viene a recoger los pronunciamientos de la Sentencia T-406/92, respecto a los criterios para que un derecho colectivo sea un derecho fundamental e igualmente se remite a la Sentencia T-415/92, sobre la importancia del medio ambiente.

¹⁴⁹³ Vid. *ut supra*, nota 1468 y *ut infra*, nota 1524.

países independientes¹⁴⁹⁴, reunida en Ginebra (Suiza) el 7 de junio de 1989 (se remite al bloque de constitucionalidad según el art.93 ibídem, allí los Convenios Internacionales relacionados con Derechos Humanos prevalecen en el ordenamiento interno), el mismo fue ratificado mediante Ley 21 del 4 de marzo de 1991, habiendo sido adoptado mucho antes de ser expedida la Constitución Política de 1991, teniendo como precedente normativo cercano la Ley 31 de 1967, en esta se incorporó al derecho interno, el Convenio 107 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1957 de la OIT¹⁴⁹⁵.

¹⁴⁹⁴ Cfr. HERMOSA MANTILLA, Hernán. *De los derechos colectivos de los pueblos indígenas al Neoconstitucionalismo Andino* [en línea]. 1ª ed. Cuenca (Ecuador): Universidad Politécnica Salesiana, (2014):31-52. Disponible en web: <<http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/7926/1/Derechos%20colectivos.pdf>> [Consulta: 26 de septiembre de 2014].

¹⁴⁹⁵ Reiterado en la Sentencia T-348/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-680/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en ésta última, además de efectuar una copiosa recopilación histórica de jurisprudencia en este tema, señala que el hecho de haber incorporado el Convenio 169 ibídem, al bloque de constitucionalidad, se deriva de aspectos sobre derechos humanos, teniendo su antecedente más próximo en la Sentencia SU.039/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell, allí se establecieron las finalidades y alcances de la consulta previa siendo una “Guía de Aplicación” de dicho instrumento para ser considerado en la comunidad indígena. Así en Sentencia T-657/13, M.P. María Victoria Calle Correa, resumió todo lo esgrimido diciendo: “Esta Corte ha reconocido de manera reiterada que el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales tiene el carácter de derecho fundamental. El derecho a la consulta se fundamenta en el artículo 1 de la Constitución, que señala que Colombia es un Estado Social de Derecho democrático y participativo; en el artículo 2 que establece que uno de los fines del Estado es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa de la Nación; en el artículo 7º, mediante el cual se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación; y en el artículo 40, según el cual todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación y control del poder político. Así mismo, el derecho a la consulta previa se encuentra previsto en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la ley 21 de 1991, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad. El Convenio consagra en su artículo 6 la obligación de consultar a los pueblos indígenas y tribales las medidas que puedan afectarlos”. Obsérvese también, las Sentencias T-376/12, M.P. María Victoria Calle Correa y T-969/14, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Vid. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Pueblos Indígenas y Tribales: Convenio No. 169* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm>> [Consulta: 26 de septiembre de 2014].

Además de lo anterior, se incluyó la consulta a los afrodescendientes, así lo estipuló la Ley 70 de 1993; el art.76 de la Ley 99 de 1993 y el art.15 del Decreto 2820 de 2010 y en las Sentencias T-680/12 citada y T-657/13, M.P. María Victoria Calle Correa, en aquella y consultando el Convenio 169 de la OIT, tanto las comunidades indígenas como sus miembros gozan de la titularidad de los derechos allí estipulados, es por ello: “Esos criterios fueron resumidos por la misma Corte en ese pronunciamiento como la suma de un elemento “objetivo”, referente a la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y un elemento “subjetivo”, que radica en la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión. Se explicó allí que las comunidades negras de Colombia cumplen a cabalidad tales condiciones, según resulta tanto de la observación histórica y sociológica que de ellas puede hacerse, como de los desarrollos legislativos de los años recientes, especialmente de la ya referida Ley 70 de 1993, pero también de la Ley 99 de ese mismo año”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 21 de 1991* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37032>> [Consulta: 26 de septiembre de 2014]; _____ *Ley 70 de 1993* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7388>> [Consulta: 26 de septiembre de 2014].

En similar situación puede remitirse a las Sentencias T-405/93, M.P. Hernando Herrera Vergara; SU.383/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis (en ésta se realizó un recuento histórico de carácter normativo y jurisprudencial del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa y la necesidad en adoptar el Convenio Internacional 169) y T-129/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio (aquí se efectuó una recopilación de requisitos jurisprudenciales en el N°8 de su parte considerativa, para ser aplicados en el procedimiento consultivo siendo válidos y efectivos cuando resulte ser jurídicamente obligatorio en casos determinados), súmele, en esta última afirmó, la Corte Constitucional le ha dado a la consulta previa, un tratamiento de un

Una de las primeras providencias donde se indicó la finalidad de la acción popular en materia ambiental fue la Sentencia T-437/92¹⁴⁹⁶, al preceptuar que no se puede amparar por

derecho fundamental, siendo titulares los grupos étnicos del país entre los que se incluyen las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas. En este orden de ideas, por medio del Decreto 1397 de 1996, se “crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas”, vid. [Decreto 1397 de 1996](http://www.alcaldiaibogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40298) [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiaibogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40298>> [Consulta: 27 de septiembre de 2014].

La consulta previa se debe realizar en todo caso y más en la explotación de los recursos naturales dentro de los territorios de las comunidades indígenas y negras, habiendo sido reglamentada mediante el Decreto 1320 de 1998. Vid. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *C169 –Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No.169)* [en línea]. Disponible en web: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LAN_G_CODE:312314,es:NO> [Consulta: 27 de septiembre de 2014]; MINISTERIO DEL INTERIOR. *Decreto 1320 de 1998* [en línea]. Disponible en web: <http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/co-decreto-1320-98-consulta-previa-indigenas_2.pdf> [Consulta: 27 de septiembre de 2014].

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional según la Sentencia T-680/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, es a partir de la Sentencia T-652/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz, que dicho decreto aludido no puede ser aplicable al no haber surtido el trámite consultivo necesario, en lo atinente al Convenio 169, así se pronunció: *“Este decreto regula el desarrollo de la consulta con los grupos étnicos en algunas de las situaciones contempladas por el Convenio 169 de la OIT y es a la fecha el más comprehensivo desarrollo normativo expedido en relación con el tema por las autoridades colombianas desde la entrada en vigencia del referido instrumento internacional. Sin embargo, desde la sentencia T-652 de 1998 y en varias otras ocasiones (fallos SU-383 de 2003, T-880 de 2006, y más recientemente, T-769 de 2009, T-547, T-745 y T-1045.A de 2010, entre otros), esta corporación ha considerado que esta preceptiva resulta inaplicable en los casos en que conforme al Convenio 169 de la OIT se requiera la realización de un procedimiento de consulta, pues este decreto fue expedido sin llevar a cabo el trámite consultivo que en razón a la materia regulada resultaba necesario, precisamente en desarrollo de lo previsto en dicho Convenio. Debe incluso indicarse que el Consejo de Administración de la OIT en sus reuniones 276 y 277, acogiendo reclamaciones presentadas por varias organizaciones sindicales colombianas decidió recomendar al Estado colombiano la modificación de esta norma, recomendación que a la fecha no se ha cumplido”*.

¹⁴⁹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-437/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo Alejandro, Mgs. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz. Vid. *ut supra*, nota 984. En otro pronunciamiento similar mediante Sentencia T-508/92, M.P. Fabio Morón Díaz y unificada en la SU.067/93. Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón, se reiteró que en el caso de gozar de un medio ambiente sano al ser un derecho de carácter colectivo se atente o se amenace contra él y a su vez se vea involucrado de forma directa derechos constitucionales fundamentales, es procedente la A.T. con el fin de proteger tanto unos como otros derechos alegados. Por otra parte, señaló la finalidad de las acciones populares relacionada con los fines abstractos y concretos, diciendo: *“Empero, cabe destacar que en nuestro sistema jurídico ya se conocía de antaño la figura de las acciones populares consagradas en el orden legal en varias disposiciones del Código Civil, y más recientemente en otras normas pertenecientes a regulaciones alejadas de aquel texto, como se verá en detalle más adelante*.

2. No sobra advertir, para los fines apenas ilustrativos de esta parte de la providencia, que las Acciones Populares y Ciudadanas con fines abstractos se conocen en Colombia desde los mismos orígenes de la República como instrumentos para asegurar la legalidad y la constitucionalidad de los actos jurídicos de carácter legislativo y administrativo; aquellas acciones han sido, en su desarrollo práctico, uno de los instrumentos procesales más destacados en toda nuestra historia jurídico-política y aparecen reiteradas en el nuevo texto constitucional como uno de los aportes nacionales a la ciencia constitucional del mundo occidental.

3. Ahora bien, por el contrario, nuestras acciones populares con fines concretos han sufrido las vicisitudes (sic) propias de un sistema jurídico típicamente jurisdiccional y legislado, que no abondó en el fortalecimiento de las competencias del juez y de sus capacidades protectoras de los derechos de las personas y que limitó seriamente las vías de acceso a la justicia; desde luego, este destino histórico no fue sufrido únicamente por nuestro derecho, ya que buena parte de los regímenes similares al nuestro y que seguían sus mismas tendencias, se pueden catalogar dentro de estas características”. Además las acciones populares se caracterizan por su carácter preventivo, afirmando: *“Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el derecho latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses cuya protección no siempre supone un daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia, no permiten abrigar duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo. Se insiste ahora en este aspecto, en virtud de las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación”*.

Así mismo, en la Sentencias T-528/92 y T-028/93, M.P. Fabio Morón Díaz, se reiteraron esos fines de las acciones populares, además se insiste que la relación entre la amenaza o violación de un derecho fundamental (vida e integridad personal) con un derecho colectivo (contaminación ambiental), debe ser de

el mecanismo de tutela derechos colectivos, a menos que se alegue para evitar un perjuicio irremediable¹⁴⁹⁷, distinta situación presentada acontece, cuando una persona quien manifiesta la vulneración del medio ambiente sano por considerar afectación o amenaza de manera directa con derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal¹⁴⁹⁸ o salud entre otros, en este caso, procederá directamente la acción de tutela con el fin de proteger esos derechos fundamentales e indirectamente el medio ambiente, sin la necesidad de sujetarlas a la puesta en funcionamiento de las acciones populares¹⁴⁹⁹. En suma, se contempla por primera vez en dicho pronunciamiento la procedibilidad¹⁵⁰⁰ de la acción de tutela en derechos colectivos, sujeto al cumplimiento de tres requisitos esenciales: a) La titularidad debe recaer en la persona directa y ciertamente afectada (art.10 Decreto 2591 de 1991); b) Existencia de una prueba irrefutable respecto al daño soportado o amenaza¹⁵⁰¹

causalidad directa y eficiente, luego, prevalece la protección de los derechos constitucionales fundamentales sobre los demás derechos, removiendo cualquier obstáculo, ofensa u amenaza atentatorio, pues de lo contrario sería inviable acudir a dicho mecanismo transitorio.

¹⁴⁹⁷ Vid. *ut supra*, notas 805 y 984. Según Sentencia T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, reiterada en la T-583/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, sostuvo al argüir un: “perjuicio irremediable” por el actor, a éste le corresponde asumir la carga de la prueba así sea sumariamente, cuya existencia del perjuicio: “(i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente”. La prueba sumaria antes citada, no ha sido definida en la legislación colombiana, pero en la Sentencia T-282/12 *ibidem*, se dijo sobre la misma: “La prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquél a quien puede perjudicar. Se opone, por tanto, a la que ha sido practicada con citación y audiencia de la parte contra la cual se pretende hacer valer”. Ya en la Sentencia T-456/04, M.P. Jaime Araújo Rentería, había señalado los requisitos con el fin de configurar el perjuicio irremediable, pero se resalta que al ser: “cierto e inminente”, se refiere a: “que su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”.

¹⁴⁹⁸ Es a partir de la Sentencia T-719/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, que tanto las amenazas a la vida como a la integridad personal han sido descritas por la jurisprudencia constitucional como una conculcación del derecho fundamental a la seguridad personal, interpretación dada a través del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de esa alta Corporación, así lo afirma la Sentencia T-199/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴⁹⁹ Acoge dicha decisión igualmente las Sentencias T-444/93, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-126/94, M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁵⁰⁰ Vid. *ut supra*, N°3.2.2 del Capítulo III.

¹⁵⁰¹ Vid. *ut supra*, nota 806. De acuerdo con la Sentencia T-431/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, puede proceder la tutela aun cuando no exista perjuicio irremediable, siempre y cuando haya una violación o amenaza concreta a un derecho fundamental siendo la única vía judicial para reclamarlo. Conforme con la doctrina española, respecto a la naturaleza de las amenazas en donde el Estado debe soportar su protección se pronunció: “En primer lugar, al igual que la doctrina alemana ha calificado ciertos perjuicios como «daños de bagatela» (*Bagatellbelastungen*), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera igualmente que existen pequeñas molestias medioambientales que, por su escasa entidad, el individuo se encuentra obligado a soportar. Se ha podido hablar, en consecuencia, de un principio de «umbral mínimo», por debajo del cual los derechos humanos no constituyen un instrumento apropiado de protección”, más adelante explicó: “Este principio de umbral mínimo, depende, según el Tribunal, de múltiples circunstancias como la prolongación de la exposición, la intensidad de las intrusiones evaluada según la sensibilidad media, etc. Posee, además, una cierta variabilidad en el tiempo, según el cual será la percepción social de la propia injerencia.

El principio del umbral mínimo se aplica no sólo a los daños efectivamente producidos, sino también a los riesgos. Al igual que la jurisprudencia alemana, también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce la existencia de un riesgo remanente, socialmente adecuado, que los ciudadanos tienen el deber de soportar”, todo lo anterior para concluir: “Inminencia, previsibilidad y evitabilidad, son, por lo tanto, los tres criterios principales que el Tribunal tiene en cuenta a la hora de reconocer la existencia de una obligación de protección frente a los riesgos provenientes de la naturaleza”. Vid. SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, op. cit., pp.258-259,261.

específica proveniente del solicitante en donde se vean inmersos la vulneración de derechos fundamentales (art.18 ibídem) y c) Se debe establecer el nexo causal¹⁵⁰² existente entre lo

¹⁵⁰² Teniendo en cuenta la Sentencia T-422/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, afirma la Corte respecto al “nexo causal”, es el factor determinante pues si no se prueba la existencia del mismo y el juez llegara a fallar, no tendría la plena convicción y vendría a ser solo una sospecha. De otro lado, en esa decisión se sostiene, que no le corresponde al juez de tutela ni declarar la nulidad de los actos administrativos ni mucho menos decretar la suspensión provisional, su función y de manera excepcional tal como lo indica el inciso final, del art.8° del Decreto 2591 de 1991, será para aquellos casos en donde se concede la tutela como mecanismo transitorio evitando causar un daño irreparable de los derechos afectados, pero con la condición de ser interpuesta la acción respectiva dentro de un plazo máximo de cuatro (4) meses desde el momento de ser conocido el fallo, en caso de no hacerlo terminará sus efectos (la acción de tutela se ejerce conjuntamente con las acciones contenciosas). Según el análisis efectuado por el operador jurídico, podrá ordenar no aplicar un acto particular a la situación objeto de tutela mientras dura el proceso ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Es decir, el juez de tutela tiene una facultad temporal y extraordinaria en inaplicar el acto administrativo a una situación concreta al estar ocasionando un perjuicio irremediable, resaltando que el juez administrativo, por su competencia le corresponde decretar la suspensión provisional si hubiere lugar a ello, y fallar definitivamente el proceso, esto debido a que la tutela está supeditada a la decisión judicial administrativa debiendo acatarla, perdiendo en consecuencia su vigencia y dejando ser obligatoria la decisión proferida por el juez de tutela. Luego son dos circunstancias diferentes siendo necesario distinguir.

En caso similar, vid. Sentencias T-098/98 y T-048/99, del mismo magistrado citado, en esta última existió una clara violación al debido proceso de los demandantes, proveniente de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Santiago de Cali, situación que devino en desarrollo de la investigación penal en contra del Director General (e) de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), al incurrir en un presunto delito de “abuso de autoridad” calificación modificada después por el mismo ente investigador sobre el punible de “prevaricato por acción”. La Fiscalía Delegada mencionada, resolvió mediante Resolución 4-010 del 25 de junio de 1998, oficiar al alcalde municipal de Yumbo abstenerse en ejecutar la Resolución 0727 del 11 de junio de 1996, proferida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, donde se prohibía a la Compañía Minera DAPA S.A., realizar su actividad económica relacionada con la explotación del yacimiento de materiales de construcción de la Cantera Dapa, cuyo actuar fue ilegítimo desconociendo los requisitos de procedibilidad de jurisdicción y competencia de las autoridades, incurriendo con ello en una vía de hecho al no ser competente para proferir dicha orden administrativa. En este mismo sentido consúltese, las Sentencias SU.039/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-1062/01, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Es importante rescatar de esta última decisión, allí se establecieron criterios esenciales para arreglar controversias originadas entre los vecinos como consecuencia de la regulación sobre los “niveles de inmisión tolerables” conforme lo prevé el art.74 de la Ley 675 de 2001 o “teoría de las inmisiones”, haciendo alusión al régimen de propiedad horizontal, sosteniendo: *“Así las cosas, sin lugar a dudas, el artículo 74 de la Ley 675 ha establecido los parámetros que permiten aplicar sus previsiones para solucionar los conflictos vecinales originados en las inmisiones que el mismo describe, por cuanto i) propende por garantizar la convivencia social y la funcionalidad de los inmuebles, ii) no se requiere que los inmuebles sean colindantes, basta que tengan recíproca influencia, iii) se considera inmisión toda emisión de “partículas o elementos” que traspase la esfera individual de un inmueble y se introduzca en el predio vecino, iv) los inmuebles, emisores o receptores de la emisión, pueden ser de propiedad pública o privada, v) los límites de inmisión entre inmuebles determinados son relativos, en cuanto los niveles de incidencia o inmisión establecidos por las autoridades, si bien no pueden ser superados, en casos específicos pueden ser restringidos, vi) los conflictos vecinales por inmisión son conflictos de intereses, por tanto en pro de su solución no se discute la titularidad del derecho, ni el origen de la ocupación”* y más adelante acotó: *“Finalmente, al parecer de la Sala son dos los criterios seguidos por el legislador, en la disposición en comento, que se deben seguir en cada caso concreto para establecer si la perturbación debe ser prohibida o tiene que ser tolerada “los niveles tolerables para la convivencia y la funcionalidad de los inmuebles”.*

De ahí que, atendiendo a las condiciones del lugar y a la naturaleza de los inmuebles, los jueces pueden determinar si los vecinos en conflicto están obligados a soportar las inmisiones indirectas -ruido, humo, hollín, vapor, gas, calor, frío, olor, trepidación, vibración, radiación, polvo, chispas, humedad etc.- provenientes del uso normal de sus respectivos inmuebles, o autorizados para repelerlas, como presupuesto de convivencia social”. Criterio reiterado en la Sentencia T-661/12, M.P. Adriana María Guillén Arango. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 675 de 2001 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4162>> [Consulta: 04 de octubre de 2014]. Además se acota en esta materia, mediante el Decreto 948 de 1995, se estableció *“la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire”.* Vid. Decreto 948 de 1995 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1479>> [Consulta: 04 de octubre de 2014]. En este mismo sentido, el anterior Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy

solicitado por el perjudicado en la acción, relacionado con la perturbación del ambiente y el daño o amenaza¹⁵⁰³ que dice soportar, en este sentido y ante el cumplimiento de tales requisitos sería viable reconocer el derecho al medio ambiente mediante esta vía judicial¹⁵⁰⁴.

MINAMBIENTE), expidió el Decreto 979 de 2006 y la Resolución 610 de 2010, donde se consignaron los estándares de la calidad del aire, fijando además medidas para la atención de episodios, de acuerdo a los niveles de prevención, alerta y emergencia. Vid. [Decreto 979 de 2006](#) [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19973>> [Consulta: 04 de octubre de 2014]; [Resolución 0610 de 2010](#) [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39330>> [Consulta: 04 de octubre de 2014], normatividad citada en la Sentencia T-154/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Acorde con lo anterior, la Secretaría Distrital de Ambiente y la Secretaría Distrital de Salud, emitió la Resolución Conjunta 2410 del 11 de diciembre de 2015, “Por medio de la cual se establece el Índice Bogotano de Calidad del Aire –IBOCA– para la definición de niveles de prevención, alerta o emergencia por contaminación atmosférica en Bogotá D.C. y se toman otras determinaciones”. Vid. LEGISALDIA. *Resolución Conjunta 2410 (Diciembre 11 de 2015)* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/res-2410sda-15.pdf>> [Consulta: 25 de diciembre de 2015].

No sobra subrayar, mediante consulta elevada ante el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, organismo adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, sobre la responsabilidad de los revisores fiscales en aquéllos conflictos derivados en la propiedad horizontal como consecuencia del derecho a gozar de un medio ambiente sano conforme lo prevé el art.79 superior, dicho Consejo se pronunció indicando que las funciones son taxativas y están estipuladas en la Ley 675 de 2001 y el art.207 del Código de Comercio, de contera, es al comité de convivencia ya sea del edificio o conjunto residencial y no al revisor fiscal, quien le corresponde presentar fórmulas de arreglo directo con el fin de solucionar las controversias presentadas logrando fortalecer las relaciones de los copropietarios y vecinos, vid. [Consejo Técnico de la Contaduría Pública: Consulta 1-2015-010358](#) [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/cpto-563-15.pdf>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].

De contera y en relación a las posiciones adoptadas en la doctrina constitucional al estudiar el riesgo en que se someten las personas a las ondas electromagnéticas, mediante Sentencia T-1077/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se tienen tres tendencias a saber: “*La tres posiciones adoptadas se pueden sintetizar de la siguiente manera: La primera posición considera que, pese a tener una clara relación con el derecho a la salud, la emisión de ondas electromagnéticas plantea una controversia relativa a las relaciones de vecindad, razón por la cual la tutela procede para obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales, pero sólo de manera transitoria con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este orden de ideas, las radiaciones son consideradas como inmisiones, por lo que el mecanismo idóneo para conseguir la defensa de los derechos de las personas afectadas por éstas, es la jurisdicción civil.*”

Conforme a la **segunda posición**, la radiación se encuentra ligada a los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la salud pública. Adicionalmente considera que en estos casos se debe dar aplicación al principio de precaución, herramienta hermenéutica idónea para determinar la necesidad de intervención por parte de las autoridades públicas ante daños potenciales a dichos derechos colectivos. Así, esta teoría circunscribe la aplicación de tal principio a la protección de los derechos al medio ambiente sano y a la salud pública, de manera que, para que la tutela proceda en los casos en los que se analiza la emisión de ondas, previamente se debe verificar que se cumpla con los requisitos de procedencia de la tutela para la protección de derechos colectivos, dentro de los cuales se encuentra que la amenaza al derecho fundamental aparezca expresamente probada. Lo anterior lleva a que, en la práctica, la aplicación del principio de cautela por vía de tutela resulte casi imposible, pues si sólo se tiene un principio de certeza del peligro, el amparo es improcedente para proteger los derechos colectivos.

Finalmente, la **tercera posición** frente el tema, plantea la posibilidad de aplicar el principio de precaución para proteger el derecho a la salud de las personas expuestas a la emisión de ondas. A pesar de que la tutela no fue procedente en el caso específico, la decisión de la Corte reconoció la posibilidad de aplicar este principio en casos en los que se pretende la protección del derecho fundamental a la salud”.

¹⁵⁰³ Trayendo a colación la amenaza de los derechos fundamentales, mediante Sentencia T-349/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, señaló las diferentes acepciones a saber: “*Hallarse amenazado un derecho no es lo mismo que ser violado. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla. // La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación*”

5.2.3 Segunda línea jurisprudencial: teoría de la conexidad con el fin de salvaguardar el derecho al medio ambiente sano

Pero nos cuestionamos ¿cómo ha definido la jurisprudencia constitucional los derechos fundamentales por conexidad?, en Sentencia T-491/92¹⁵⁰⁵, esa alta Corporación los precisó¹⁵⁰⁶, cuya fundamentalidad no radica exclusivamente en la naturaleza del derecho sino se debe tener en cuenta las circunstancias del caso, dicho pronunciamiento se dio en aras de la protección del derecho de la seguridad social ostentando el mismo el carácter de fundamental, esta posición devino de la Sentencia T-453/92¹⁵⁰⁷.

Así las cosas, la procedibilidad en recurrir mediante acción de tutela para salvaguardar derechos que tienen el carácter de colectivos¹⁵⁰⁸ es el factor de “conexidad”¹⁵⁰⁹, debiendo ir

*del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales. En este último evento, la utilización del artículo 86 de la Carta se cristaliza en la inaplicación del mandato o autorización inconstitucional en el caso particular, con arreglo al artículo 4° de la Carta, siempre y cuando se cumpla el requisito de la **incompatibilidad** entre los dos preceptos”.*

¹⁵⁰⁴ Este mismo pronunciamiento fue reiterado entre otras, en las Sentencias T-550/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-231/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-315/94, M.P. Fabio Morón Díaz, allí se expresó: “Los requisitos que se exigen para la protección del derecho a un ambiente sano a través de la acción de tutela son: Que el peticionario de la acción de tutela sea la persona directa o realmente afectada y exista prueba sobre la vulneración o la amenaza y la existencia de un nexo causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza”. En esta última sentencia se indica que algunos doctrinantes hacen la diferenciación entre intereses colectivos de los difusos, pues los primeros vienen a ser un grupo organizado e identificable, en tanto los segundos, son indeterminados (aunque esta adopción se dio inicialmente en la Sentencia SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón), pero la Constitución de 1991, no hizo ninguna diferenciación entre ellos, por lo tanto, son considerados ambos como colectivos. De contera, si el accionante no cumple estos tres requisitos esenciales de procedibilidad, el juez de tutela deniega la acción deprecada por improcedente, vid. Sentencia T-503/97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁵⁰⁵ Los derechos fundamentales por conexidad fueron definidos a través de la Corte Constitucional mediante Sentencia T-491/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, allí se dijo: “Los **derechos fundamentales por conexidad** son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida. El derecho a la seguridad social está vinculado directamente con el derecho fundamental al trabajo, siendo emanación suya la pensión de vejez”. En ese mismo sentido, vid. T-200/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-252/93, M.P. Jorge Arango Mejía; T-801/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-152/06, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵⁰⁶ Teniendo en cuenta la dogmática constitucional y respecto a los criterios, sostiene el autor: “Un rápido análisis del cuadro jurisprudencial hasta aquí presentado permite deducir lo siguiente: a) contrariamente a la dogmática constitucional alemana y española, nuestro constitucionalismo no opera con una lista cerrada y taxativa de derechos fundamentales (tutelables) diseñada a priori; b) solo contamos con criterios y directrices de identificación fijados por la Corte Constitucional en las sentencias de revisión de tutela, los cuales obligan a los jueces de tutela a título de doctrina constitucional; c) por tanto, todo derecho constitucional es candidato a derecho fundamental en virtud del principio de conexidad, lo cual hace más dinámica y creativa la función judicial de tutela, y d) nuestra jurisprudencia retoma los aportes del constitucionalismo alemán y del español, en esta materia, pero reconvirtiendo lo que para aquellos países son garantías cualificadas atribuidas a un conjunto de derechos ya pre-identificados (aplicación directa, contenido esencial) en criterios auxiliares de identificación de los derechos tutelables por su naturaleza y estructura normativa”. Vid. CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí, *op. cit.*, pp.161-162.

¹⁵⁰⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-453/92, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

¹⁵⁰⁸ La doctrina en este tema se ha pronunciado así: “Es muy importante tener muy presente que cuando se acude a la tutela para la protección del ambiente sano, se está buscando en última instancia la protección de un bien esencial de la

ligado a la vulneración de derechos fundamentales tales como la vida, la intimidad, la integridad física, la salud, etc.¹⁵¹⁰, además no debe haber otros mecanismos judiciales para solicitar la reclamación, pues la tutela tiene como finalidad prevenir la violación de derechos fundamentales requiriendo su total protección de manera eficaz e inmediata directamente del juez de tutela¹⁵¹¹. La Corte en Sentencia T-171/94, M.P. José Gregorio Hernández, subrayó la labor cumplida por dicho juez indicando: *“La función del Juez de Tutela es una función delicada y seria, que no puede limitarse simplemente a la evacuación formal de fallos sino que requiere el elemento sustancial de una plena conciencia sobre los hechos planteados y acerca de las normas constitucionales aplicables, para lograr así, mediante la administración de una justicia eficaz, que se hagan*

persona humana, esto es, un interés suyo particular, como la salud o la vida, por lo que es indispensable individualizar el daño o amenaza y el sujeto que la produce, para que frente a él la autoridad judicial imponga la obligación de hacer o no hacer”. Vid. PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo. *Lecciones de derecho ambiental*. Santa Fe de Bogotá: Grupo Editorial Leyer, 2000, p.496.

¹⁵⁰⁹ Según el autor referido, el factor determinante para gozar de un ambiente sano es el principio del “desarrollo sostenible” y no la conexidad con derechos subjetivos, luego se aparta de la línea jurisprudencial al sintetizar: *“En nuestro concepto, la conexidad de la que ha hablado en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional parte de la base de unos derechos de primera y de unos de segunda categoría, como si lo fundamental tuviera que ser dictado por unos, condicionando por unos derechos. Nada más esencial para la vida, para la existencia de la especie humana, que un adecuado nivel de calidad ambiental. Consideramos que es el principio del desarrollo sostenible, ampliamente explicado en esta investigación, el que determina la naturaleza del derecho a gozar de un ambiente sano, y no su conexidad o vinculación con otro derecho fundamental”*. Vid. AMAYA NAVAS, Oscar Darío. *El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano*, op. cit., pp.297.

Este principio tiene su base en el Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas en agosto 4 de 1987, allí se definió en el subnumeral 27 del N°3 denominado: “El desarrollo duradero” al sostener: *“Está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, o sea, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias. El concepto de desarrollo duradero implica límites –no límites absolutos, sino limitaciones que imponen a los recursos del medio ambiente el estado actual de la tecnología y de la organización social y la capacidad de la biósfera de absorber los efectos de las actividades humanas”*, así mismo dicho precepto fue traído y contextualizado en el art.3° de la Ley 99 de 1993, puntualizando: *“Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades”*. Vid. BIBLIOTECA DAG HAMMARSKJÖLD. *Documentación de la ONU: Medio ambiente* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://research.un.org/es/docs/environment/conferences>> [Consulta: 05 de octubre de 2014]; CINU. *Medio ambiente* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cinu.mx/temas/medio-ambiente/>> [Consulta: 05 de octubre de 2014]. Criterio reiterado en las Sentencias T-908/12 y T-154/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁵¹⁰ La procedibilidad en acudir por el mecanismo subsidiario de la A.T. para amparar derechos colectivos como lo es el medio ambiente, tiene una connotación específica aduciendo: *“Aún los derechos colectivos pueden llegar a ser fundamentales (tutelables) por la conexidad. Y ello aunque tales derechos acusen una estructura que difiere del derecho subjetivo clásico, aunque su titular sea un sujeto colectivo difuso (comunidad) y su correlato obligacional no este predeterminado claramente. La Corte ha amparado mediante tutela el derecho al medio ambiente sano, cuando urge proteger la vida o la integridad física frente a la acción de fuentes contaminantes perfectamente identificadas, por ejemplo, una fábrica, una obra pública (sents. T-411 de 1992, T-415 de 1992 y T-536 de 1994)”*. Vid. CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí, op. cit., p.160. Consúltese la Sentencia C-632/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁵¹¹ La doctrina ha afirmado lo siguiente: *“Para su procedencia en materia ambiental se requiere conexidad entre el derecho a un ambiente sano y otros derechos fundamentales (salud, vida, intimidad, etc.); se exige que no exista otro medio de defensa judicial eficaz y que el daño no se encuentre consumado, pues la tutela no tiene fines resarcitorios sino preventivos. También se puede acudir a esta acción como mecanismo transitorio para evitar un daño a un derecho colectivo”*. Vid. ACOSTA ÁLVAREZ, Xiomara Esther. *La participación ciudadana en la protección del medio ambiente*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte [en línea]. N°13, (2000):98. Disponible en web: <<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/2808/1906>> [Consulta: 05 de octubre de 2014].

realidad en los casos específicos los mandatos generales del Constituyente. El juez no puede acudir a interpretaciones superficiales de la normatividad para despachar sin mayor análisis las solicitudes de protección que ante él presentan quienes consideran que sus derechos han sufrido afrenta o que se encuentran en peligro. Factor esencial para el logro de los fines propuestos por la Carta es el análisis ponderado y responsable de las situaciones que se someten al juzgamiento y la aplicación efectiva de la normatividad superior para que se pueda hablar de una verdadera administración de justicia constitucional. La conducta contraria hace responsable al juez por omisión y compromete de manera grave el papel que ha sido señalado en cabeza de la Rama Judicial, precisamente por la confianza que en ella depositó la Constitución”.

5.2.3.1 De los principios y criterios esbozados en la interpretación de sentencias por parte de la Corte Constitucional para ser considerados en la protección al medio ambiente sano

Antes de entrar en estudio sobre los principios y criterios de interpretación de las sentencias¹⁵¹², es necesario conocer sus antecedentes para que la Corte Constitucional sentara en sus inicios esta jurisprudencia la cual ha sido base imprescindible en materia de medio ambiente sano en Colombia y haya influido en la constitucionalización del derecho¹⁵¹³. La Corte Constitucional colombiana, inició sus primeros pasos en definir el concepto del derecho a gozar de un medio ambiente sano, cuyo alcance sería la protección de derechos fundamentales, a través del mecanismo de la acción de tutela¹⁵¹⁴. Se vuelve a ratificar de acuerdo con este enunciado, el derecho al medio ambiente puede llegar a ser

¹⁵¹² Cfr. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *¿Cómo analizar sentencias de la Corte Constitucional Colombiana?*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional [en línea]. N°3, (2005):335-346. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2530991>> [Consulta: 05 de octubre de 2014].

¹⁵¹³ En este sentido sostiene la doctrina: “La “constitucionalización” del derecho que ha caracterizado estos casi tres lustros de vigencia de la Carta de 1991, no puede reducirse al incuestionable impacto que trajo la implantación en nuestro derecho de la acción de tutela ni a la creación de la Corte Constitucional, innovaciones significativas sin duda, pero que se enmarcan dentro de una transformación jurídica de un mayor calado; la previsión en el nivel más alto del ordenamiento jurídico la Constitución Política un vastísimo listado de derechos acompañado simultáneamente de un importante repertorio de mecanismos para su protección”. Vid. CORREA PALACIO, Ruth Stella. *El control judicial de la administración: acciones constitucionales y su alto impacto en la defensa de los intereses colectivos y en las políticas para su defensa*. En: Gestión Jurídica Pública. Memorias del 2° Seminario Internacional, Módulo IV. La Gerencia Jurídica y el impacto del control judicial, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Secretaría General, Dirección Jurídica Distrital [en línea]. Diciembre 12, 13 y 14, (2005):2. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20763>> [Consulta: 05 de octubre de 2014].

¹⁵¹⁴ Así lo realizó manifestándose en Sentencia T-092/93, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez: “La Constitución Nacional precisa el derecho al ambiente sano dentro de los derechos colectivos. Este derecho hace relación no a una persona en particular por lo que no se puede sectorizar o parcelar, sino que la situación ambiental es comunicante y extensiva, es decir que se va extendiendo a través del aire, sin que encuentre barreras o diques que pongan término a su propagación. Su límite está señalado por la misma fuerza que la contaminación produce. Además de ser un derecho el goce del ambiente sano, es una obligación del Estado procurar mantener la diversidad del ambiente y fomentar la integridad del mismo. Es factible ejercer la acción de tutela frente a la presunta vulneración o amenaza de un derecho fundamental que ha tenido su origen precisamente en la violación del derecho colectivo del ambiente sano”.

protegido mediante el mecanismo de la acción de tutela siempre y cuando exista una vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuyo origen haya sido la violación de un derecho de carácter colectivo¹⁵¹⁵, tan es así la importancia del derecho al medio ambiente, que lo ubicó como fundamental y además le otorgó el mismo grado de relevancia de los derechos de libertad e igualdad, los cuales son indispensables para el desarrollo y calidad de las personas, haciendo de esta forma ir más allá y sea considerado el ambiente sano como un deber ser, existiendo una protección efectiva de derechos. En resumen, la Corte Constitucional protege el derecho al medio ambiente sano porque se ha catalogado como un derecho fundamental¹⁵¹⁶, además de la necesidad por parte de la sociedad en tener un entorno ambiental sano siendo necesario para poder preservar y beneficiar la calidad de vida de las personas. La preminencia de esta sentencia obedece a seguir considerando el medio ambiente como un derecho fundamental así arguyó:“(…) *el derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias de tutelas 411 del 17 de Junio de 1992, 428 de Junio de 1992 y 451 de Julio 10 de 1992 Magistrado Ponente Doctor Ciro Angarita Barón, y 536 de Septiembre 23 de 1992 con ponencia del Doctor Simón Rodríguez Rodríguez, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental*”¹⁵¹⁷.

La posición jurisprudencial con su evolución, fue cambiando el carácter fundamental del derecho al medio ambiente y empieza a darle una connotación negativa, en el sentido que ya dicho derecho será limitado y dejará de ser fundamental para convertirse en colectivo¹⁵¹⁸, por ello es necesario acudir a las posiciones jurisprudenciales planteadas desde

¹⁵¹⁵ Según esa alta Corporación y citando la misma sentencia, se entiende: “*Esta proclama del ambiente humano es clara y meridiana en cuanto a los fines que persigue y también en lo pertinente a la clase de derechos que dice amparar. Se observa que al lado de los derechos fundamentales de la libertad, la igualdad en general y las condiciones necesarias para la vida de las personas aparece reseñado el derecho al medio ambiente, del cual no simplemente se hace su enunciación, sino que además, se le señala con la condición intrínseca de él que debe estar precedido de una calidad, que haga posible y factible la existencia de las personas para que ellas puedan gozar a plenitud de todos los placeres que la naturaleza le prodiga a la humanidad*”.

¹⁵¹⁶ Una antología de las más importantes sentencias al respecto pueden encontrarse, como se dijo entre otras: T-406/92; T-411/92; T-415/92; T-428/92; T-437/92 y T-092/93. Vid. *ut supra*, nota 1476.

¹⁵¹⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-092/93, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. Criterio recogido en las Sentencias C-671/01, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-632/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-900/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos. Vid. *ut supra*, N°5.2.2 del presente capítulo.

¹⁵¹⁸ Entre otras tantas, las Sentencias T-231/93; T-254/93; T-308/93; T-376/93; T-444/93; T-471/93; T-025/94; T-028/94; T-171/94; T-469/94; T-500/94; T-523/94; T-125/95; T-213/95; T-198/96; T-022/97; T-503/97; T-244/98; T-453/98; T-046/99 y T-123/99.

la Corte Constitucional estableciendo su carácter no fundamental del derecho a gozar un ambiente sano¹⁵¹⁹.

Una vez analizado lo anterior, y teniendo en cuenta la dualidad de criterios de la Corte Constitucional sobre el derecho al medio ambiente como ya se explicó anteriormente, acudimos a la Sentencia de Unificación SU.067/93, pues con ella hubo una concreción de jurisprudencia siendo de gran importancia su pronunciamiento¹⁵²⁰, y proceder a exponer los principios y criterios en la interpretación de sentencias¹⁵²¹.

¹⁵¹⁹ Confróntese entre muchas, las Sentencias SU.067/93; T-229/93; T-1451/00 y SU.1116/01.

¹⁵²⁰ Así lo expuso la doctrina al sostener: “*Se pueden definir de un lado una serie de principios de interpretación y de otro lado, una serie de criterios de aplicación. Los primeros están dirigidos de manera específica a los jueces; los segundos constituyen elementos de juicio, no solo del orden judicial, sino también de orden administrativo y legal. Sin embargo nada impide que todos ellos sean concebidos como criterios de interpretación, tanto en el ámbito de la aplicación del derecho como en el de su reglamentación legal y administrativa*”. Vid. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. “La acción de tutela en la protección del medio ambiente. Desarrollos jurisprudenciales”, *op. cit.*, p.281.

¹⁵²¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU.067/93. Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón. Siguiendo en términos generales las apreciaciones realizadas de esa alta Corporación, debemos puntualizar los siguientes aspectos principales, relacionados con la parte resolutive de su decisión, allí se adoptó algunos principios y criterios con el fin de proteger el derecho al medio ambiente sano, siendo imprescindible reproducir el texto que al tenor expresa:

“A. Principios de Interpretación

1) Principio de hecho

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

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

2) Principio de Derecho

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

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

3) Principio de Ponderación

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

Aquí toma toda su fuerza la nueva interpretación constitucional predominante en los Estados sociales de derecho, en la cual adquiere relevancia el análisis del caso y la apreciación judicial de acuerdo con los valores y principios constitucionales.

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

Fuera de estos principios, existen también criterios que los complementan y hacen posible su aplicación concreta a la hora de decidir el caso.

B) Criterios de Interpretación

1. En la protección jurídica de los intereses y valores en conflicto, aquellos valores que tengan rango constitucional prevalecen sobre los valores o intereses que carecen de él.

Esta sentencia de unificación marca la pauta respecto al juez de tutela al fallar un caso en concreto, deberá acudir a estos principios de interpretación y criterios que complementan las decisiones judiciales en este aspecto y así podrá determinar si procede o no la acción de tutela en el caso específico del medio ambiente sano. Como bien se puede observar de dicha sentencia, existen tres elementos esenciales a valorar: hecho, norma y ponderación¹⁵²², en donde el principio de hecho se debe tener en cuenta, pues para la existencia de un medio ambiente sano se encuentra condicionado a una vida digna y saludable, repercutiendo en la actual sociedad, desde luego, al hacerse exigible estos derechos fundamentales, necesariamente se requiere la conexidad directa entre los derechos fundamentales de la salud y la vida. De acuerdo con el principio de derecho, haciendo referencia al medio ambiente sano, el mismo se encuentra protegido por el art. 88 del ordenamiento superior, siendo la acción popular el mecanismo idóneo para acudir en defensa de derechos colectivos; pero si los derechos colectivos se ven inmersos dentro de la violación de los derechos fundamentales, se podrá acudir excepcionalmente mediante vía de tutela, como una medida de complementariedad sujeta a la conexidad de éstos últimos derechos, con la finalidad de proteger el medio ambiente. Finalmente, el principio de ponderación, hace alusión a la conexidad entre el derecho al medio ambiente sano y los derechos fundamentales, para ello es importante recurrir al análisis en cada caso concreto por el juez de tutela y será quien va a determinar el grado de afectación al derecho fundamental. Así mismo, se establece en este criterio unificador de sentencia, además de los principios señalados, deberá acudirse a los criterios de interpretación nacidos igualmente con este pronunciamiento, manifestando cinco situaciones a saber: en primer lugar, cuando haya intereses y valores en conflicto tendrán menor peso constitucional aquéllos que carezcan de dicho rango superior. En segundo lugar, si no hay una solución de conflictos de intereses por medio de la norma constitucional, se deberá acudir a los principios y

2. Cuando no sea posible solucionar el conflicto de intereses por medio de una norma constitucional de aplicación directa, se debe recurrir a los principios y valores constitucionales.

3. Cuando se trate de conflictos entre dos o más intereses comunitarios de igual categoría constitucional, debe prevalecer aquel interés encarnada en los sujetos que se encuentren en una situación de inferioridad respecto de los demás intereses y sujetos en pugna.

4. El principio de equidad en las cargas puede servir para encontrar un equilibrio razonable entre los intereses en pugna.

5. El factor tiempo debe ser tenido en cuenta como elemento esencial. La afectación del derecho fundamental de aplicación inmediata no necesariamente debe estar reducido al corto o al mediano plazo. Debe haber una ponderación de la afectación de la cual resulte una solución razonable”.

¹⁵²² Sobre la jurisprudencia extranjera relacionada con el principio de proporcionalidad en materia ambiental se pronunció: “Pero también el Tribunal de Justicia ha tenido que examinar normas comunitarias europeas que, fundándose en razones medioambientales, afectaban el goce de otros derechos fundamentales. Como es habitual en estos casos y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia ha ponderado la aplicación de estas limitaciones medioambientales a determinados derechos fundamentales teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad”. Vid. ORDÓÑEZ SOLÍS, David. *La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad: derechos sociales, medio ambiente y consumidores*. Granada: Comares, 2006, p.187.

valores constitucionales. En tercer lugar, si existe conflicto entre dos o más intereses de la comunidad en igual nivel constitucional, deberá prevalecer aquél quien se encuentre en una condición inferior frente a los demás. En cuarto lugar, habrá un principio de equidad en las cargas, buscando del mismo, un equilibrio razonable de los intereses en conflicto y por último, el factor tiempo, siendo un elemento esencial respecto a la afectación del derecho fundamental.

Dentro de este pronunciamiento, la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia, además de existir varias incidencias entre las cuales vale la pena resaltar el salvamento parcial de voto¹⁵²³ por el Mg. Ciro Angarita Barón, al mencionar las veintitrés páginas insertas del M.P. Fabio Morón Díaz, fueron el resultado de los diferentes pronunciamientos realizados en materia del medio ambiente y verificado en la Sala de Revisión, según Angarita tiene un: “efecto de descontextualizar el alcance de la jurisprudencia unificada”, debido a que se utiliza de manera accesorio para un determinado caso, fracasando en realizar otro tipo de visiones más generales e integrales como lo demanda el tema del medio ambiente. A pesar de los inconvenientes dados en la unificación de la jurisprudencia del medio ambiente, lo relevante fue llevar adelante aspectos de gran importancia, entre los cuales podemos destacar, el derecho a gozar de un medio ambiente sano ya no sería considerado como derecho subjetivo y sólo será

¹⁵²³ El SPV, es una figura jurídica utilizada con el fin de manifestar un desacuerdo frente a una decisión tomada por la parte mayoritaria de los integrantes, en este caso cuando el salvamento es parcial, significa que el integrante no conforme con la decisión mayoritaria está obligado a motivar su inconformidad en los apartes objetados, y de acuerdo con los otros apartes, se entenderá estar de acuerdo con la decisión adoptada por los integrantes quienes conforman el órgano colegiado. Si se desea ampliar sobre este tema se puede consultar: JIMENÉZ OLIVARES, Roberto Alfonso. *Los salvamentos de voto como fuente de la renovación de la jurisprudencia*. En: Prolegómenos Derechos y Valores [en línea]. Vol. IX, N°18, julio-diciembre, (2006):343. Disponible en web: <<http://www.umng.edu.co/documents/63968/72400/prolegomenos-16.pdf>> [Consulta: 05 de octubre de 2014]. Además, sostiene la doctrina respecto a la motivación de las sentencias, al señalar: “No siempre sentencia bien motivada quiere decir sentencia justa, ni viceversa. A veces, una motivación descuidada y breve indica que el juez, al decidir, estaba tan convencido de la bondad de su conclusión, que consideró tiempo perdido el que se empleara en demostrar su evidencia; como, otras veces, una motivación difusa y muy esmerada, puede revelar en el juez el deseo de disimular, ante sí mismo y ante los demás, a fuerza de arabescos lógicos, la propia perplejidad”. Vid. CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los jueces*. Eduardo J. Couture (trad.) (pról.). 1ª ed. colombiana. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2012, p.206. Desde luego, la misma Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC-15663-2015. Radicación N°:11001-22-10-000-2015-00648-01. Sentencia 13 de noviembre de 2015, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, indicó los principios derivados del art.29 constitucional obligatorios para los jueces al momento de motivar una sentencia judicial, así lo expuso: “Varios son los derechos y las disposiciones en el ordenamiento jurídico que imponen la obligatoriedad que tienen los jueces de motivar una sentencia judicial. Frente a lo anterior, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en razón del artículo 29 de la Constitución Política, explicó cuáles son los principios que rigen este mandato constitucional, entre los que se encuentran principalmente: (i) el de publicidad, porque asegura la contradicción del fallo y muestra la transparencia con que actúan los jueces, pues si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar, (ii) racionalidad, la cual es necesaria para disuadir la arbitrariedad en la que puede caer una decisión cuando no se ajusta a derecho, (iii) legalidad, porque el fallo debe estar estructurado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; igualmente, se encuentran el de (iv) seguridad jurídica y (v) confianza legítima. Finalmente, el alto tribunal precisó que estos principios tienen como propósito materializar la igualdad jurisdiccional y equilibrar las cargas entre el Estado constitucional y los usuarios de la administración de justicia” (literales fuera de texto). Vid. *ut supra*, nota 1086.

procedente la acción de tutela, en aquéllos casos donde exista vulneración al medio ambiente cuya situación afecte de manera directa derechos con carácter fundamental¹⁵²⁴.

Del análisis de la citada sentencia, marca el inicio y la evolución de la protección del medio ambiente a través de la acción de tutela, teniendo como fundamento que el derecho a gozar de un medio ambiente sano se da es como un derecho colectivo y no como un derecho fundamental. Como bien se puede observar, la posición asumida por la Corte Constitucional sobre el procedimiento de la acción de tutela girará en torno al factor de conexidad, indicando la importancia en afectar un derecho fundamental para su reconocimiento.

5.2.3.2 Los criterios de procedibilidad establecidos en la jurisprudencia constitucional relacionados con la defensa de derechos colectivos

Un evidente precedente jurisprudencial en materia de criterios de procedibilidad en cuanto al amparo de derechos colectivos se encuentra reseñado en la primera Sentencia T-437/92¹⁵²⁵, posteriormente devino, siendo complementarias entre sí, las Sentencias T-453/98¹⁵²⁶; T-1451/00 y SU.1116/01¹⁵²⁷. En este orden de ideas, así lo ha esgrimido la

¹⁵²⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón. En esa misma sentencia se expuso: “Los principios y valores constitucionales y las características de los hechos adquieren aquí una importancia excepcional. Mientras que en el caso de los derechos fundamentales de aplicación inmediata se suelen mirar los hechos desde la perspectiva de la norma, en el caso de los derechos difusos o colectivos, la norma constitucional que los consagra y su coexistencia con el derecho fundamental para desatar el mecanismo protector de la tutela, se descubre bajo la óptica de los valores, de los principios y de las circunstancias del caso.”

La conexión que los derechos colectivos pueden presentar, en el caso concreto, con otros derechos fundamentales, es de tal naturaleza que sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o se haría imposible una protección eficaz. En estos casos se requiere una interpretación global de los principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos colectivos, para fundamentar la aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión, puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analizan a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos”. Remítase a las primeras decisiones cuyo contenido es similar, Sentencia T-406/92 y T-415/92, M.P. Ciro Angarita Barón. Reiterada en las Sentencias SU.111/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU.442/97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁵²⁵ Vid. *ut supra*, notas 1496 y 1607.

¹⁵²⁶ Vid. *ut supra*, nota 1603.

¹⁵²⁷ Los requisitos de procedencia de la A.T cuando se vean comprometidos derechos colectivos y de éstos se derive la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, encuentran sustento en las Sentencias T-437/92 y T-550/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-231/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero, viniendo a ser retomados y ampliados en las Sentencias T-1451/00, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez y SU.1116/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, así indica los siguientes criterios de procedibilidad de la tutela frente a la transgresión de derechos colectivos debiendo ser considerados por el juez de tutela al momento de emitir su fallo: “(i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente,

Sentencia T-1451/00, al remitirse a la Sentencia T-437/92, esta fue un referente para adoptar todas las decisiones de sus fallos al exigirse cumplir con los requisitos de procedibilidad aplicables a la A.T. (recordemos, estos requisitos generales los trae el art.5° Decreto 2591 de 1991) cuando se trataba de amparar derechos colectivos, al igual en situaciones concretas donde se comprobó la afectación de derechos fundamentales en conexidad con los derechos de carácter colectivo, esta situación se dio hasta antes de expedir la Ley 472 de 1998 (sobre acciones populares y de grupo). Pues como ya se indicó y se reitera en la Sentencia T-1451/00, a partir de la Sentencia T-453/98, además de los requisitos señalados, se impone como requisito de procedibilidad la comprobación fehaciente al encontrarse en peligro o sufrir mengua los derechos fundamentales, v. gr. al quebrantarse un derecho colectivo, de éste acarrea la afectación o vulneración de derechos fundamentales debiéndose particularizar cada uno de ellos¹⁵²⁸, siendo la única forma de acceder a la tutela, de no evidenciarse tal situación, sería improcedente¹⁵²⁹ dicho mecanismo subsidiario¹⁵³⁰.

la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y "no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza."

A esta sentencia de unificación aludida se decidió incluir un quinto requisito adicional, relacionado con la A.P. al no ser un mecanismo idóneo para salvaguardar derechos fundamentales será procedente la A.T., siempre y cuando en el expediente sea evidente que la A.P. no es idónea para defender un derecho fundamental lesionado en conexidad con un derecho de carácter colectivo, lo anterior se dio como consecuencia de la entrada al ordenamiento jurídico de la Ley 472 de 1998, sobre acciones populares, así las cosas se dijo: *"En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados en el fundamento 4° de la presente sentencia, para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), (v) que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario"* (literal enunciado fuera de texto). Vid. *ut infra*, nota 1533. Pronunciamiento reiterado en las Sentencias T-219/04, del mismo magistrado anterior y T-734/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Esta última sentencia remite a otras: SU.067/93; T-254/93; T-500/94; SU.429/97; T-244/98; T-644/99; T-1451/00; SU.1116/01; T-1527/01; T-576/05; T-022/08; T-182/08 y se agregan las siguientes: T-710/08; T-974/09; T-605/10; T-616/10; T-567/11; T-622/11; T-724/11; T-312/12; T-576/12; T-584/12; T-661/12; T-707/12; T-814/12; T-1085/12; T-082/13, T-154/13; T-179/13; T-636/13 y T-197/14. No sobra recordar, estos requisitos de procedibilidad del mecanismo subsidiario en derechos colectivos al afectar derechos fundamentales, ha sido acogido también en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sala de Decisión de Tutelas N°1. STP16842-2015. Radicación N°:80879. Acta N°429. Sentencia 3 de diciembre de 2015, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

¹⁵²⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-125/08, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁵²⁹ La misma jurisprudencia constitucional en Sentencia T-814/12, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, efectuó el análisis al significado técnico de los términos declarar improcedente y denegar la A.T., así expresó: *"En este sentido, la Sala debe hacer hincapié en que declarar improcedente la tutela no es igual a denegarla. Por un lado, la procedibilidad está orientada a comprobar la presencia de ciertos requisitos de la acción, paso previo que le abre las puertas al juez para estudiar el fondo de la litis. Así que si la presencia de una de tales exigencias falla, el juez debe declarar la improcedencia de la acción, lo cual lo releva de examinar el fondo del asunto. En contraste, si el juez encuentra que la tutela es procedente y, en consecuencia, estudia su fondo pero observa que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, su decisión debe ser denegar el amparo"*.

¹⁵³⁰ Consúltense también, las Sentencias T-301/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, sin dejar de cumplir con los cuatro requisitos adicionales recogidos en la T-1451/00 y reiterados en la SU.1116/01 y T-099/16, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Obsérvese, *ut supra*, nota 1527.

Ahora bien, en cuanto a la Sentencia T-1451/00¹⁵³¹, instituye el precedente del inicio de un cambio jurisprudencial junto con la SU.1116/01. Lo más determinante en ella, es la naturaleza del derecho el cual se pretende proteger¹⁵³², ya se trate de un derecho subjetivo o un derecho colectivo, en el primer caso, la vía procesal a seguir será la acción de tutela para amparar derechos fundamentales vulnerados o amenazados, en tanto el segundo, lo será la acción popular diseñada buscando proteger derechos e intereses colectivos ubicándose allí el medio ambiente. En dicho pronunciamiento se consolidan ciertos criterios de procedibilidad con el fin de erigir “reglas de ponderación” estableciendo la excepcionalidad para interponer este mecanismo transitorio, en aras de salvaguardar derechos de carácter fundamental que se vean lesionados o amenazados como consecuencia directa de la transgresión de derechos de índole colectivo¹⁵³³.

¹⁵³¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1451/00, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez. En la misma se subrayó los criterios de diferenciación entre las acciones de tutela y las acciones de grupo al enfatizar: “Dentro de la dinámica de protección de los diversos derechos consagrados por el Constituyente de 1991, en el marco de la definición misma del Estado colombiano, como Social de Derecho, se encuentra en el texto constitucional la coexistencia de dos acciones que tienen por finalidad la protección y garantía de los distintos derechos individuales y colectivos consagrados en la Constitución.

De una parte, la acción de tutela, definida en el artículo 86, como mecanismo de protección de derechos fundamentales y de otra, las acciones populares del artículo 88, como mecanismo de protección de derechos o intereses colectivos.

Bajo esa enunciación, podría afirmarse que el criterio de diferenciación para el empleo de una u otra acción, está dado por la naturaleza del derecho que se pretende proteger. Así, ante la transgresión de un derecho de rango fundamental, no se pensaría en hacer uso de la acción popular, dado que la garantía diseñada para su protección no es otra que la acción de tutela.

Sin embargo, esa línea divisoria que parecería tan clara entre una y otra acción, deja ser diáfana, cuando el hecho generador de la vulneración, afecta derechos de una u otra clase, por ejemplo, cuando por la violación o amenaza del derecho al medio ambiente o a la salubridad pública, derechos éstos de carácter colectivo, resultan afectados derechos de rango fundamental, tales como la vida, la intimidad, la dignidad humana, entre otros”. Esta misma jurisprudencia ha sido reiterada en otros pronunciamientos, vid. Sentencias SU.1116/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-288/07, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-659/07, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-584/12 y T-082/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁵³² *Sentencia T-587/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-065/13, M.P. María Victoria Calle Correa, en ésta última decisión se afirmó: “En efecto, existen casos en los cuales hay sujetos colectivos (con un número plural de personas) que pretenden la protección de intereses individuales, como los sindicatos, las propiedades horizontales y las personas que actúan en acción de grupo. Y, por el contrario, hay asuntos en los cuales los peticionarios actúan de manera individual, y realmente solicitan la protección de intereses colectivos, piénsese por ejemplo en una acción popular interpuesta por una sola persona para la defensa del derecho a la libre competencia económica. En este orden de ideas, un derecho no es colectivo o individual por el número de personas que lo alegan, debe observarse el contenido del derecho y el interés que busca proteger, si es de la comunidad o de una persona determinada o determinable”.*

¹⁵³³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1451/00, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez, reiterada en la Sentencia SU.1116/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Allí se apiló las reglas de ponderación trazadas por esa alta Corporación en desarrollo de su jurisprudencia (SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón, vid. *ut supra*, nota 1527) en aquellos casos cuando se acuda a través de la A.T. en donde resulte afectados derechos colectivos y del ambiente los cuales impactan de manera directa derechos constitucionales fundamentales debiendo ser protegidos, desde luego, el juez de tutela deberá acudir a los siguientes criterios: “**Primer criterio:** La transcendencia que pueda tener un derecho colectivo en el ámbito de los derechos fundamentales, no lo hace perder su naturaleza de colectivo y su protección, por tanto, ha de lograrse a través de la acción diseñada para el efecto, y ésta no es otra que la acción popular. Sin embargo, si de la vulneración de un derecho de esa naturaleza, se desprenden graves consecuencias para derechos fundamentales, la acción de tutela como mecanismo de defensa para éstos, será la procedente (sentencias T-406 de 1992; T-244 y T-453 de 1998, entre otras).

En algunas providencias, se llegó a identificar ciertos derechos colectivos como derechos fundamentales. Así, en las sentencias T-536 de 1992 y T-092 de 1993, se afirmó, por ejemplo, que el derecho al ambiente sano era un derecho de rango fundamental. Posición ésta que fue rectificada en la sentencia de unificación SU-067 de 1993, para posteriormente reaparecer en

Como hemos visto, esta sentencia es relevante pues en ella se establece unos nuevos criterios relacionados con la procedencia de la acción de tutela frente a la vulneración de derechos de carácter colectivo, de ahí que sean los jueces de tutela quienes determinen la procedencia o no de la acción. Haciendo alusión a los criterios, se hace énfasis en lo siguiente: el primero, despeja la duda en el sentido de indicar que los derechos colectivos no son derechos fundamentales y al estar vulnerados o amenazados, no los convierte en tal condición; en cuanto al segundo, se requiere consecuentemente la existencia de conexidad entre un derecho colectivo afectando directamente un derecho fundamental; respecto al tercer criterio, la titularidad de la acción para pedir su protección está en cabeza de la persona perjudicada habiéndole sido vulnerado o amenazado un derecho fundamental; en el cuarto criterio, se hace indispensable probarse fehacientemente la vulneración de los derechos fundamentales los cuales al parecer están siendo vulnerados o amenazados¹⁵³⁴ y

la jurisprudencia subsiguiente, en donde claramente se ha determinado que derechos como el ambiente sano y la salubridad pública son derechos de carácter colectivo.

Segundo criterio: *Conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la vulneración del derecho fundamental. Conexidad que debe arrojar una vulneración directa y clara de un derecho fundamental determinado. El daño o amenaza del derecho fundamental, debe ser consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo. Por tanto, ha de determinarse que la lesión o amenaza del derecho fundamental, es producto del desconocimiento de uno o varios derechos colectivos y no de otra causa.*

Tercer criterio: *La existencia de un daño o amenaza concreta de los derechos fundamentales de quien promueve la acción de tutela o de su núcleo familiar. Este es un problema de legitimidad, pues sólo aquel que ve afectado directamente en su derecho, puede reclamar su protección.*

Cuarto criterio: *Debe probarse fehacientemente la vulneración del derecho fundamental que se dice desconocido o amenazado. Para el efecto, el juez está obligado a analizar cada caso en concreto, para determinar la correspondiente vulneración.*

No basta, entonces, afirmar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental; se requiere tanto la prueba de su desconocimiento como la titularidad del derecho fundamental, por parte de quien invoca la acción de tutela.

Quinto criterio: *La orden del juez debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado más no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.*

Estos criterios, parten de un mismo supuesto, la inexistencia de un medio judicial diverso de la acción de tutela para obtener la protección de los derechos fundamentales amenazados, pues la existencia de mecanismos alternos de defensa que puedan ser utilizados y a su vez ser calificados como eficaces para la protección del derecho fundamental, hacen improcedente la acción de tutela”.

En suma, y de acuerdo con la Sentencia T-299/08, M.P. Jaime Córdoba Triviño, a partir de la Sentencia SU.067/93, se establecen los criterios para la procedencia de la A.T., cuyos requisitos esenciales fueron la conexidad y la titularidad del derecho fundamental vulnerado debiendo recaer en la persona afectada, es decir, este escenario acaeció entre el año 1992 hasta 1998, pues las A.P. no se encontraban reguladas, así las cosas, le correspondió a la A.T. asumir dicha situación. Ya con la expedición de la Ley 472 de 1998, entró a regular el legislativo las A.P., razón por la cual le correspondió a la Corte Constitucional redefinir los criterios de procedencia y alcance de la A.T. adoptados en la T-1451/00, para finalmente unificarlas en la Sentencia SU.1116/01.

¹⁵³⁴ Así enfatizó la Sentencia T-1451/00, en el Fundamento jurídico N°3, al afirmar: “Hoy, es necesario que el juez constitucional exija la demostración fehaciente de que la vulneración de un derecho colectivo conlleva además la afectación o amenaza de violación de derechos fundamentales, como requisito de procedibilidad, pues sólo en dicho caso prevalece la acción de tutela. De no demostrarse, la tutela será un mecanismo improcedente frente a otras acciones, como la acción popular que desarrolla la Ley 472 de 1998, a la que pueden acudir las personas afectadas para obtener no sólo la protección de sus derechos individuales sino que trascienden el plano personal pues aquejan a toda la comunidad de la cual forman parte. Si bien es cierto que situaciones como las que describen los demandantes pueden eventualmente afectar derechos fundamentales, también lo es que el rebosamiento de aguas servidas en el perímetro urbano genera un problema de orden colectivo que afecta la salubridad pública, es decir, de interés de toda la comunidad, afectación para cuya protección fueron diseñadas precisamente las acciones populares. No basta la simple afirmación sobre la vulneración de un derecho fundamental en estos casos, pues si bien es cierto que de la afectación de un derecho colectivo se pueden desprender consecuencias para derechos fundamentales, ello no es suficiente para que se

finalmente, la orden impartida por el juez de tutela, debe conducir al restablecimiento del derecho fundamental afectado y en ningún momento al derecho colectivo, independientemente que con dicha decisión resulten protegidos estos últimos derechos.

De acuerdo con el examen de la sentencia, el juez constitucional debe exigir al afectado la demostración de manera fehaciente la amenaza o vulneración del derecho fundamental proveniente de una trasgresión a un derecho colectivo, además de los derechos individuales vulnerados aquejando a la comunidad donde ellos hacen parte¹⁵³⁵, debiendo ser muy cuidadoso el juzgador al verificar el requisito de conexidad, cuando se encuentren involucrados derechos subjetivos, así existirá procedibilidad en invocar este mecanismo subsidiario¹⁵³⁶, caso contrario, si no se justifica la afectación, la acción de tutela será improcedente y deberá acudirse mediante la acción popular, siendo la vía para el reconocimiento de derechos de carácter colectivo.

Puede acontecer igualmente y se da por primera vez en esta sentencia, a pesar de haberse interpuesto la A.P.¹⁵³⁷, esta no ha sido efectiva ni eficaz para proteger el derecho y en consecuencia de manera alterna se acude a la A.T. como mecanismo transitorio en búsqueda de garantizar la protección inmediata de un derecho fundamental viéndose comprometido con uno de carácter colectivo, esto mientras la jurisdicción competente decide sobre la A.P. si la concede o la deniega y más aún, será viable cuando se reclama la

haga procedente la acción de tutela, dado que se requiere demostrar la afectación del derecho fundamental, en cabeza de quien hace uso de la acción de tutela. En caso contrario, la acción popular se convertirá en el mecanismo idóneo para lograr no sólo el restablecimiento del derecho colectivo, sino los individuales que pueden resultar lesionados, como miembros de la comunidad afectada”.

¹⁵³⁵ Remítase entre otras, a las Sentencias SU.257/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en la T-576/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-710/08, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵³⁶ Esto acontece en la Sentencia T-707/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada en la T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos, siendo muy particular al analizar el caso expuesto en tres situaciones a saber: a) Con el fin de proteger la quebrada y los ríos afectados por el vertimiento de aguas residuales, pues pese a evidenciarse contaminación ambiental y probable daño ocasionado al medio ambiente, existe otro medio judicial eficaz las A.P., debiendo acudir tal como lo prevé el art.88 superior, concordante con el art.4º de la Ley 472 de 1998, al buscar amparar el medio ambiente y la salubridad pública, b) También otra medida sería la A.C., conforme al art. 87 ibídem, a efectos de hacer cumplir el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, luego, es improcedente el mecanismo subsidiario alegado y c) Se da para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante y su familia, por ello si se mira desde otra óptica esa sentencia, en situaciones concretas, cuando se ven afectados el accionante y su familia como consecuencia de descargas de aguas residuales no solo producidas en su vivienda sino otras que cruzan por el patio de su bien inmueble sin tratamiento alguno, cuyo vertimiento directo se hace a la quebrada El Infiernito del sector Cuatro Esquinas del municipio de Miranda (Cauca), a pesar de perturbar derechos colectivos al medio ambiente, constituye además afectaciones subjetivas derivadas por la acción u omisión de las autoridades quienes con su actuación desconocen derechos fundamentales, así las cosas, la A.T., es el mecanismo idóneo para amparar esos derechos fundamentales.

¹⁵³⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-800/10, M.P. Mauricio González Cuervo.

vulneración de derechos fundamentales tales como la salud y la vida de las personas, siendo conexos con derechos colectivos v. gr. el medio ambiente sano¹⁵³⁸.

De la sentencia objeto de análisis, es decir la T-1451/00, se desprende la unificación de la jurisprudencia constitucional arribó sin lugar a dudas en la Sentencia SU.1116/01; pero antes de continuar, es indispensable precisar, que previamente a la expedición de la Ley 472 del 5 de agosto de 1998 (acciones populares), el procedimiento al cual se acudía para amparar derechos colectivos era la A.T. considerada como un mecanismo residual y subsidiario tal como se estudió en anteriores sentencias, esto debido a que la figura del art.88 constitucional relacionada con las A.P. no se encontraba reglamentada, una vez expedida la ley estatutaria cambió la concepción¹⁵³⁹, allí la A.P. tomó la relevancia al ser el medio eficaz¹⁵⁴⁰ y solo por excepción¹⁵⁴¹, se acudiría a la protección de derechos colectivos a través de la A.T. teniendo procedencia y prevaleciendo sobre las A.P., siendo ese el instrumento procesal idóneo con el fin de proteger los derechos fundamentales vulnerados

¹⁵³⁸ Sentencia SU.1116/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En este sentido ha dicho la Corte: *“Esta breve referencia muestra que en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos. En tal contexto, es obvio que la entrada en vigor de esa ley implica que la Corte debe precisar su jurisprudencia en relación con la procedencia de la tutela para aquellos eventos en que la afectación de un interés colectivo implica también la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del peticionario, puesto que la Constitución establece con claridad que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (CP art. 86). En tal contexto, y como bien lo destaca la mencionada sentencia T-1451 de 2000, el juez de tutela no puede dejar de tomar en cuenta la presencia de la Ley 472 de 1998, ya que ésta subsana el vacío legal que había llevado a que los jueces, “a través de sus decisiones, y para resolver casos concretos, suplieran esa falta de decisión legislativa en la materia, extendiendo la protección que de derechos fundamentales estaban obligados a realizar, para cobijar ciertos derechos colectivos que se encuentran en estrecha relación con éstos”. En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados en el fundamento 4° de la presente sentencia, para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella “como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental””.*

¹⁵³⁹ En este estado, no se puede acudir mediante A.T. para amparar derechos colectivos por ser esta de naturaleza residual y subsidiaria, ni mucho menos se podría alegar como mecanismo transitorio previendo recaer en un perjuicio irremediable. Pero tratándose de la vulneración de derechos fundamentales inmersos en derechos colectivos, será procedente la tutela en algunos casos, no solo para el accionante sino igualmente se les reconocerá a otras personas perjudicadas por los mismos hechos, que no interpusieron la acción y cuyo fallo les resulta favorable, remítase a la Sentencia T-182/08, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Vid. *ut supra*, nota 1533.

¹⁵⁴⁰ Dicho mecanismo fue establecido en el art.88 de la C.Pol. y solo fue desarrollada y regulada mediante la Ley Estatutaria 472 de 1992, en cuyo art.2° previó sobre las A.P.: *“Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. // Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*. Y junto con el art.4° ibídem, señala la descripción de manera detallada, cuáles son considerados como derechos e intereses colectivos, vid. *ut supra*, nota 945.

¹⁵⁴¹ Criterio reiterado en la Sentencia T-734/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

o amenazados¹⁵⁴² como resultante de la lesión causada proveniente de un derecho colectivo, más sin embargo, el juez de tutela en cada caso concreto, deberá ser cuidadoso al verificar el cumplimiento del requisito de conexidad con la vulneración de los derechos fundamentales¹⁵⁴³, todo lo anterior se condicionará al cumplimiento de los requisitos unificados en la citada providencia, mediante reglas de ponderación jurisprudencial necesarias para el juez de tutela al establecer en casos específicos, si dicho mecanismo de tutela es procedente y prevalente o en su caso debe acudir a la A.P.

En suma, de las Sentencias T-1451/00 y SU.1116/01, se extrae respecto a la acción de tutela será procedente para amparar derechos colectivos si cumplen los siguientes requisitos: a) La persona perjudicada en la violación de un derecho fundamental, debe ser quien directamente alegue (no otra), al ser la tutela de carácter subjetivo. b) Siempre se debe acreditar un daño o amenaza atentatorio contra derechos fundamentales generados por la acción u omisión de las autoridades sean públicas o privadas afectando tanto derechos fundamentales o colectivos de una persona o grupo, es de aclarar, en este último caso, el derecho a proteger debe ser subjetivo aún cuando afecte a otros individuos. c) La existencia de un nexo causal entre uno y otro derecho, es decir, se vulnera un derecho colectivo pero éste a su vez afecta derechos fundamentales, existiendo conexidad entre los mismos. d) También se puede acudir a la acción de tutela como medida transitoria (mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular), cuando se alegue que la vulneración del derecho puede conllevar a un “perjuicio irremediable”¹⁵⁴⁴, esto de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política. e) Además de lo anterior, el perjudicado debe explicar y demostrar de manera probatoria, por qué la acción popular no es el mecanismo idóneo ni eficaz, siendo necesario acudir a la acción de tutela.

Una vez cumplidos esos parámetros, consideramos de acuerdo con la jurisprudencia esbozada de la Corte Constitucional colombiana, le corresponderá al juez amparar a través

¹⁵⁴² Según la Sentencia T-514/07, M.P. Jaime Araújo Rentería, enuncia entre otras sentencias, SU-067/93; T-254/93; T-500/94; SU-429/97; T-244/98; T-644/99; T-1451/00 y T-1527/00. Por otra parte, en la Sentencia T-966/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, dijo sobre la ley estatutaria: *“En las sentencias T-1451 de 2000 y SU-1116 de 2001, esta Corporación también señaló que debido a la expedición de la Ley 472 de 1998, era necesario actualizar dicha jurisprudencia. En efecto, “tal y como esta Corte lo ha destacado [la Ley 472 de 1998], ‘unifica términos, competencia, procedimientos, requisitos para la procedencia de la acción popular, en aras de lograr la protección real y efectiva de los derechos e intereses colectivos, y con ellos, de los derechos fundamentales que puedan resultar lesionados mediante la afectación de un derecho de esta naturaleza’”*.

¹⁵⁴³ Este fue el fundamento jurídico expresado en la Sentencia T-1451/00, M.P. (E) Martha Victoria Sánchez Méndez y reiterada en la T-222/08, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵⁴⁴ Vid. *ut supra*, nota 1497.

de la acción de tutela¹⁵⁴⁵, derechos de carácter colectivos por conexidad con derechos fundamentales¹⁵⁴⁶ o cuando se trate como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable¹⁵⁴⁷.

5.2.3.3 Otras decisiones judiciales sobre el factor de conexidad

Así mismo devinieron otros fallos que concretaron los factores esgrimidos siendo esenciales en materia de medio ambiente a saber:

Vale la pena rescatar y parafraseando la Sentencia T-163/93¹⁵⁴⁸, fue una de las pioneras en agrupar el articulado constitucional en cuanto a las medidas de protección de la calidad de vida vinculadas al medio ambiente sano¹⁵⁴⁹, esta clasificación de cuatro

¹⁵⁴⁵ De contera la doctrina ha sostenido: “Aunque el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho a un ambiente sano requiere investigaciones y estudios especiales, debe señalarse que las sentencias de la Corte Constitucional surtidas en revisión de fallos de primera y segunda instancia, han demostrado que la Acción de Tutela es un mecanismo idóneo para garantizar la protección de derechos ambientales en Colombia. No solo se ha consolidado una institución judicial de probada eficiencia. De otra parte, el reconocimiento efectivo del derecho a un ambiente sano, el ejercicio de la Acción de Tutela y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han sido factores definitivos en la configuración de un nuevo estatus del Derecho Ambiental en Colombia. Es posible prever que en su nueva etapa, el Derecho Ambiental se transforme en una herramienta de cambio cultural contribuyendo a mitigar la crisis global del ambiente y superando una civilización que engendra violencia contra la naturaleza y los seres humanos”. Vid. BORRERO NAVIA, José María. “Derecho ambiental y cultura legal en América Latina” en *Justicia Ambiental: Construcción y Defensa de los Nuevos Derechos Ambientales Culturales y Colectivos en América Latina*, Enrique Leff (coord.), 1ª ed. México D.F.: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2001, p.64.

¹⁵⁴⁶ Vid. *loc. cit.* N°5.2.3 del presente capítulo.

¹⁵⁴⁷ Ya se sabe por regla general, las A.P. protegen derechos colectivos, pero igualmente y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional la A.T. puede amparar derechos provenientes de la afectación de derechos e intereses colectivos en dos escenarios a saber, así en las Sentencias T-659/07 y T-135/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en la T-1259/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-584/12, T-1085/12 y T-082/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-661/12, M.P. Adriana María Guillén Arango y T-077/13, M.P. Alexei Julio Estrada, estimaron: “i) Cuando la afectación de los derechos colectivos requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, al igual que en toda situación de grave afectación de derechos fundamentales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio que desplaza la competencia del juez ordinario mientras se profiere el fallo correspondiente. En este caso, es fundamental demostrar la premura en la intervención judicial, la gravedad del perjuicio que sigue a la demora en resolver el asunto y la existencia de un derecho fundamental afectado.

ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental. En esta situación, no se trata de reducir la intervención a un número determinado de personas, ni de exigir la protección judicial del derecho colectivo a partir de la afectación individual de derechos, se trata de delimitar con claridad el campo de aplicación de cada una de las acciones constitucionales. Por ello, es evidente que no determina la procedencia de la acción popular o de la acción de tutela, el número de personas que accede a la justicia, ni el nombre del derecho que se busca proteger. De hecho, al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado que “el criterio para diferenciar unas acciones de otras, -las populares de las de tutela-, no es en modo alguno la pluralidad de sujetos que intervienen en una y otra, teniendo en cuenta que la multiplicidad de personas, por sí misma, no identifica necesariamente un sujeto colectivo... que la tutela puede ser procedente para asegurar la protección de los derechos fundamentales de una multiplicidad de personas sin que ello implique acceder a las fronteras de las acciones populares” [Sentencia T-268/00]. Y, desde la otra perspectiva, como lo ha explicado el Consejo de Estado [Al respecto, puede consultarse la sentencia del 16 de enero de 2001, expediente AP-144. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. María Elena Giraldo Gómez], un derecho no adquiere el carácter de colectivo cuando se ha alegado por un grupo plural de personas ni puede entenderse como tal el que surge de la suma de derechos individuales”.

¹⁵⁴⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-163/93, M.P. Fabio Morón Díaz, Mgs. Jorge Arango Mejía y Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁵⁴⁹ Inicialmente la Sentencia T-411/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero, ya había reseñado treinta y cuatro disposiciones constitucionales habiéndola denominado: “Constitución ecológica”. Vid. *ut supra*, nota 638.

subgrupos encuentra su soporte en el Ordenamiento Superior, además de ser este considerado como un derecho solidario, obligándose a coexistir entre diferentes factores de la libertad: el Estado, la Sociedad y la persona, en los siguientes términos: a) Le corresponde al Estado asumir las cargas relacionadas sobre la obligación de proteger¹⁵⁵⁰ las riquezas culturales y naturales de la Nación, garantizando la atención en salud y el saneamiento ambiental, otorgando el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, brindando el derecho a tener un ambiente sano prohibiendo la utilización de armas químicas, biológicas y nucleares ofreciendo con todo ello el bienestar general y el mejoramiento en la calidad de vida de la población, compensando necesidades insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. b) Se consagran unos derechos y deberes constitucionales¹⁵⁵¹ debiendo todas las personas cumplir, relacionadas con el medio ambiente sano, el ejercicio de las acciones populares y de grupo¹⁵⁵², la protección de los territorios indígenas e igualmente el reconocimiento de la

¹⁵⁵⁰ Cfr. FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales* [en línea], *op. cit.*, p.77, [Consulta: 05 de noviembre de 2014]. De acuerdo con el citado autor afirma: “Sin embargo, según la jurisprudencia del tribunal, el deber de respeto no implica sólo una obligación negativa, sino que le impone también obligaciones de carácter positivo, que establecen un puente entre éstas y las de garantía de los derechos humanos, junto con el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. En tal sentido, debe observarse que, con fundamento en el art. 1 N° 1 de la Convención [se refiere a la Convención Americana sobre Derechos Humanos], la Corte [Corte Interamericana de Derechos Humanos] ha considerado que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y a “organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.

¹⁵⁵¹ Según la jurisprudencia en Sentencia T-125/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, definió por primera vez los deberes constitucionales señalando: “Los deberes constitucionales son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal. Las restricciones a la libertad general sólo pueden estar motivadas por fundadas razones que determine el Legislador. En este sentido, los deberes consagrados en la Constitución comprenden una habilitación al Legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de conducta social fijados por el Constituyente. La exigibilidad de los deberes constitucionales, sin embargo, depende, en principio, de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales, su potencialidad jurídica. La imposición de un deber, en consecuencia, presupone necesariamente de una ley previa, quedando descartada su aplicación retroactiva”, y más adelante agrega: “La doctrina moderna clasifica los deberes según los valores superiores en que se asientan: la igualdad, la justicia y la solidaridad. En su orden, corresponden éstos a los deberes en un Estado democrático, en un Estado de derecho y en un Estado social de derecho, respectivamente”. Se destaca además de dicha sentencia, la posibilidad en ejercer de manera excepcional los deberes constitucionales pues siendo exigibles directamente, se podrá acudir al mecanismo transitorio cuando por incumplimiento de un particular, se vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, v. gr. el deber específico que le corresponde a los hijos respecto de los padres en su vejez (art.42 C.Pol.), quienes están obligados a cuidar y asistir a las personas de tercera edad (art.46 ibídem), cuya trasgresión conduce al rompimiento del deber constitucional genérico, debiendo obrar conforme al principio de solidaridad social en eventos donde se pone en riesgo la vida o la salud de las personas (art.95 N°2 ibídem). Al ser la solidaridad un valor constitucional tiene una triple dimensión: es la base de la organización política (art.1 C.Pol.); es pauta de comportamiento para las personas al obrar en una específica situación y constituye criterio de interpretación por las acciones u omisiones de particulares cuando quebrantan o amenazan derechos fundamentales (arts.86 y 95 N°1 C.Pol.). Sobre el deber de cuota alimentaria mensual acordada por escrito entre las hijas y su progenitora, quien es mayor de edad y no puede trabajar, esto con el fin de solventar su mínimo vital de subsistencia, remítase a la Sentencia T-685/14, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵⁵² De acuerdo con las Sentencias T-225/93 y T-471/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, las acciones populares y de grupo amparan derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia, es una lista

propiedad a las comunidades afrodescendientes. Acorde con lo anterior, se debe proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, conservando un ambiente sano, incumbiendo obrar de acuerdo con el principio de solidaridad social¹⁵⁵³, cuando exista riesgo para la vida, la salud o el saneamiento ambiental. Más adelante sobre el mismo tema, mediante Sentencia T-500/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero, sostuvo: *“Cuando la Constitución consagra un conjunto de derechos -sean éstos individuales o colectivos- para los ciudadanos, es obligación de las autoridades actuar de la manera más diligente posible a fin de hacer efectivos esos derechos, ya que los derechos y el bienestar de las personas son la razón de ser de las autoridades. No deben entonces las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional”*. c) La “realidad ecológica” viene a constituir parte esencial en el Estado Social de Derecho, por ello tiene importancia los aspectos de planificación y economía al garantizar en los recursos naturales el desarrollo sostenible y la propiedad privada cumpliendo una función social que junto con la empresa tienen obligaciones, así también lo hacen los municipios al poseer la facultad de gravar la propiedad del inmueble. En este sentido la dirección general de la economía se encuentra en cabeza del Estado¹⁵⁵⁴, al ser el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, luego, los ingresos del Sistema General de Regalías serán destinados al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales¹⁵⁵⁵, dicha regalía proviene de la explotación a los recursos naturales

enunciativa y no taxativa, por lo tanto, le corresponde al legislador entrar a definir otros derechos e intereses colectivos que por medio de este mecanismo se puedan proteger.

¹⁵⁵³ Junto a este principio, juega un papel importante el principio de efectividad de los derechos fundamentales (art.2° C.Pol.), así en Sentencia T-533/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, manifestó: *“(…) obliga al juez de tutela a definir, dentro del proceso, el medio más eficaz para promover su cumplimiento, máxime cuando la ley no lo contempla o lo hace de manera genérica. Precisamente, la situación de extrema indigencia, presupuesto necesario para tornar exigible una cierta actividad prestacional a cargo del Estado, debe ventilarse en el curso del proceso, así como la circunstancia de ausencia de apoyo familiar y la eventual incapacidad de solucionar de manera autónoma una necesidad vital por el sujeto absolutamente menesteroso”*. Consúltese también la Sentencia T-469/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵⁵⁴ El art.334 C.Pol., fue modificado por el art.1° del Acto Legislativo N°3 de julio 11 de 2011, declarado exequible mediante Sentencias C-132/12 y C-332/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-288/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Este artículo fue desarrollado mediante la Ley 1695 de 2013. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1695 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=55979>> [Consulta: 05 de noviembre de 2014].

¹⁵⁵⁵ Los arts.360 y 361 constitucional, fueron modificados por el art.1° y 2° respectivamente, del Acto Legislativo N°05 de julio 18 de 2011, siendo declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-317/12, M.P. María Victoria Calle Correa. Acorde con estas disposiciones se encuentra el Decreto 4923 de 2011, “Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías” y el art.129 de la Ley 1530 de 2012, sobre la supresión del Fondo Nacional de Regalías. No sobra advertir, a través de la Ley 141 de 1994, se creó dicho Fondo y la Comisión Nacional de Regalías. Vid. _____ . *Ley 141 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9153>> [Consulta: 05 de noviembre de 2014]; _____ . *Decreto 4923 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45240>> [Consulta: 05 de noviembre de 2014]; _____ . *Ley 1530 de 2012* [en línea]. Disponible en web:

no renovables generando una contraprestación económica en favor del Estado, y por último, d) La pertinencia de unos mecanismos de control entre ellos la defensa del medio ambiente como derecho colectivo por parte del Procurador General de la Nación y ejerciendo la vigilancia del control fiscal, la Contraloría General de la República, quien deberá presentar ante el Congreso de la República un informe anual relacionado con los recursos naturales y del ambiente. Al igual le corresponde al Presidente de la República y sus ministros de gabinete cuando se perturbe en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico o exista grave calamidad pública, declarar el Estado de Emergencia, de contera, es obligación tanto del Estado como de las personas cuidar las riquezas culturales y naturales de la Nación, así mismo brindar la atención en salud y saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, al ser un servicio público a cargo del Estado¹⁵⁵⁶, garantizando así el derecho a gozar de un medio ambiente sano.

Respecto a la Sentencia T-229/93, se establece una diferenciación de derechos individuales y colectivos basados en la norma constitucional y la forma en poder obtener su protección¹⁵⁵⁷. Conviene observar de esta decisión, la Corte Constitucional a partir de la

<<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=47474>> [Consulta: 05 de noviembre de 2014]. Obsérvese la Sentencia C-509/08, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵⁵⁶ En tratándose de la responsabilidad en la prestación del servicio público para el cumplimiento en forma eficiente y continua, según la Sentencia T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos, con base en el art.365 superior acorde con los arts.2° y 3° de la Ley 142 de 1994, le corresponde en primer lugar al Estado; en segundo lugar, al municipio de acuerdo con el art.5° ibidem; en tercer lugar, a las empresas particulares a quienes se les haya delegado dicha función y como último, serán responsables tanto los urbanizadores y/o constructores, según lo contempla el art.8° del Decreto 302 de 2000, modificado por el art.2° del Decreto 229 de 2002, pero es relevante aclarar, con la expedición del Decreto 3050 de 2013 en su art.9°, fue derogado el art.2° de la norma citada, deduciendo de lo anterior, actualmente recaerá la responsabilidad solamente en los tres primeros casos enunciados. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 3050 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56272#9>> [Consulta: 06 de noviembre de 2014]. De otro lado, si es materia de interés para consulta, la Contraloría General de la República presentó un informe consolidado en el año 2013, sobre el estado de los Recursos Naturales y del Ambiente, vid. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Informes Constitucionales: Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente* [en línea]. (2012-2013). Disponible en web: <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/informesconstitucionales>> [Consulta: 05 de noviembre de 2014].

¹⁵⁵⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-229/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz, allí se pronunció: “*Fue el querer del propio Constituyente de 1991, interpretando los cambios que a nivel universal ha venido sufriendo la concepción misma de los derechos, y la manera como debe garantizarse al ciudadano su goce a plenitud, consagrar en forma específica y diferenciada en nuestra Carta Política, los derechos fundamentales individuales y los derechos colectivos, los primeros en cabeza de todos y cada uno de los miembros de la sociedad, y los otros, como patrimonio de todo el conglomerado humano. Tal es el caso del derecho a gozar de un medio ambiente sano, que es ejercido de manera general, por todas aquellas personas que conforman la comunidad.*”

La titularidad del derecho, en cada uno de los casos citados arriba, condiciona también la manera como se ha de defender y preservar su ejercicio. Es así como en el caso de una amenaza o efectiva vulneración de un derecho fundamental individual, la vía adecuada a su defensa es la consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta, denominada acción de tutela, a la cual tiene acceso cualquier persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, por sí o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales individuales, cuando sean amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

misma, manifiesta sobre el medio ambiente no es un derecho fundamental, así las cosas, la interpretación a tener en cuenta viene a ser de carácter restrictivo, pues los derechos de primera generación serán verdaderos derechos fundamentales, en tanto que los de tercera generación tendrán el carácter de derechos colectivos, saliendo de la órbita de la fundamentalidad, es de anotar, dicha interpretación no se encuentra de manera literal en el pronunciamiento, ya que la misma se hace con base en el desarrollo de la presente investigación, esto de acuerdo a la secuencia y cambios jurisprudenciales realizados¹⁵⁵⁸.

Se resalta de la Sentencia T-254/93¹⁵⁵⁹, de una parte, la aplicación de los criterios de interpretación indicados en la Sentencia SU.067/93¹⁵⁶⁰ y de la otra, el medio ambiente se cataloga teniendo la condición de “servicio público” pues junto con la salud, la educación y el agua potable¹⁵⁶¹, son objetivos trazados por el Estado en lograr suplir necesidades

Entre tanto, los derechos colectivos tienen como mecanismo idóneo y apropiado para su protección, el consagrado en el artículo 88 de la Carta, que no es otro que las acciones populares, reguladas en la ley por los artículos 1005 del Código Civil, 8 de la Ley 9 de 1989, y 5 y 6 del Decreto 2400 del mismo año.

En tratándose de los derechos fundamentales individuales, es necesario reiterar que ellos se confieren en atención a la específica naturaleza de la persona humana considerada como tal, y en vista de su realización plenaria.

Por su parte los derechos fundamentales colectivos, se otorgan en razón de la naturaleza social del hombre, de su vocación fatal e ineludible a convivir y en función a esa convivencia. Tal es el caso del ámbito o espacio público, la salubridad, el ambiente sano etc.”.

¹⁵⁵⁸ Sintetizamos la idea con lo argumentado por la autora cuando dice: “Los anteriores planteamientos son pertinentes, dada la inquietud que subsiste de no haberse consagrado el ambiente sano como derecho fundamental en el texto constitucional colombiano; a manera de reflexión, para muchos el reconocimiento positivo del ambiente sano como derecho colectivo lo ha convertido en un derecho que no es lo suficientemente exigible frente al poder del Estado y de los particulares. Más aún, en los mismos operadores jurídicos existe la percepción de creer que los derechos colectivos, como el ambiente sano, son difícilmente justiciables por los instrumentos jurídico-procesales, valorados como complejos e infranqueables, frente a los robustos mecanismos de tutela efectiva que poseen los derechos de carácter fundamental. De cierta manera, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado estas razones para plantear que, dada la importancia del derecho al ambiente sano y su carácter de derecho difuso, se ha hecho indispensable la creación de nuevos mecanismos de protección, refiriéndose a la categoría de los derechos fundamentales por conexidad entre los derechos colectivos y los derechos fundamentales”. Vid. VÁSQUEZ AVELLANEDA, Diana María. *Hacia la consolidación del derecho al ambiente sano como un derecho fundamental. Ingeniería de Recursos Naturales y del Ambiente*. En: Revista Eidenar [en línea]. N°7, enero-diciembre, (2008):21. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/pdf/2311/231116372003.pdf>> [Consulta: 06 de noviembre de 2014].

¹⁵⁵⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-254/93, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁵⁶⁰ Vid. *ut supra*, notas 1496, 1521 y 1533.

¹⁵⁶¹ Mediante Sentencia T-578/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada por el mismo magistrado en Sentencia T-413/95, se establecieron las características relevantes para la determinación del servicio público domiciliario con criterio finalista, en los siguientes términos: “a) *El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.*

b) *El servicio público domiciliario tiene una (sic) "punto terminal" que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiéndose por usuario "la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa".*

c) *El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto. Así pues, no se encuentran en estas circunstancias el uso del agua destinado a urbanizar un terreno donde no habite persona alguna.*

Igualmente no es derecho constitucional fundamental cuando el suministro de agua esté destinado a la explotación agropecuaria, casos en los que se trata del establecimiento de una servidumbre de acueducto de carácter privado cuya consagración es eminentemente legal y no constitucional”. Además en la citada Sentencia T-578/92, reiterada en la T-140/94; T-207/95 y T-312/12 (ésta última retoma entre otras: T-1150/01; T-1225/01; T-636/02; C-150/03; T-490/03; T-270/07; T-381/09; T-546/09; T-915/09; T-418/10; T-616/10; T-717/10 y C-220/11), fue la primera en indicar respecto al agua; la misma es considerada un derecho fundamental, condicionada a la utilización exclusiva al consumo humano, así se pronunció: “En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta de servicio

insatisfechas y así tener una mejor calidad de vida la población (art.366 C.Pol.)¹⁵⁶². Disgrega del art.88 C.Pol., de él se desprende las “acciones populares con fines concretos” es decir

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”. Pero fue en la Sentencia C-389/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, donde se precisó las características constitucionales de los servicios públicos indicando: “De los postulados consagrados en los artículos 365 a 370 de la Constitución, pueden deducirse estas características en relación con los servicios públicos: tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y por ello deben ser prestados en forma eficiente; constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público, de ahí que deben ser prestados a todos los habitantes; su régimen tarifario debe tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; por razones de soberanía o de interés social el Estado puede reservarse su prestación previa indemnización a quienes queden privados del ejercicio de esta actividad; su prestación es descentralizada pues descansa fundamentalmente en las entidades territoriales; y, finalmente el pago de los subsidios a los estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales”. La Sentencia C-739/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, colige diciendo que el legislador al regular la eficiente prestación de servicios públicos domiciliarios encuentra distintas categorías de límites, el primero ya enunciado, hace referencia a los preceptos constitucionales relacionados con el principio de solidaridad y el derecho a la igualdad permitiendo establecer un régimen tarifario en forma proporcional de acuerdo a los sectores con bajos recursos económicos, por el otro lado, se encuentra la necesidad en amparar otros derechos fundamentales debiendo elaborar un régimen legal de los servicios públicos pudiendo mantener: “(i) la calidad y la eficiencia del servicio público y su aptitud para satisfacer las necesidades básicas (sic) los usuarios (C.P. Art. 367); (ii) la atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico (C.P. Art. 366), y (iii) la ampliación permanente de la cobertura hasta que llegue a cobijar a todos los habitantes del territorio nacional (C.P. Art. 365). Lo anterior por cuanto de la eficiente, permanente y universal prestación de los servicios públicos domiciliarios depende, como se dijo, la eficacia de una gama amplia de derechos fundamentales asociados a ellos, tales como la vida, la salud, la educación, la información, la vida digna, etc., y no solamente la igualdad y la solidaridad como lo postula el demandante”.

Pero ya es en la Sentencia T-707/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada en la T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos, donde fueron apilados los criterios debiendo ser cumplidos en aras de garantizar el servicio público, siendo uno de los medios para lograr los fines sociales promulgados por el Estado al expresar: “Para que un servicio público garantice los fines sociales previstos anteriormente, ha dicho la Corte que es necesario que se preste en condiciones de: (i) Eficiencia y calidad, es decir, “que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio” [C-060/05 Jaime Araujo Rentería]. (ii) Regularidad y continuidad, características que hacen referencia a la ausencia de interrupciones colectivas o individuales injustificadas, de suerte que el tiempo en que se presta el servicio sea apto para satisfacer de forma permanente las necesidades de los usuarios. (iii) Solidaridad, que exige la atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas de la población más vulnerable; y (iv) universalidad, que involucra la ampliación permanente de la cobertura del servicio hasta que llegue a cobijar a todos los habitantes del territorio nacional [C-739/08 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-927/07 M.P. Humberto Sierra Porto y T-380/94 M.P. Hernando Herrera Vergara]”.

No se puede dejar escapar en este tema, la contaminación ambiental de basuras, para ello puede remitirse entre otras a las Sentencias T-471/93; T-062/95; T-257/96; T-123/99; T-222/08 y T-123/09. Vid. NOTICIAS CARACOL. *Estos dos hombres convierten los desechos orgánicos de San Gil en abono* [Video digital]. Mayo 11, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/gente-que-le-pone-el-alma/estos-dos-hombres-convierten-los-desechos-organicos-de-san-gil-en-abono>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].

¹⁵⁶² Reiterada en la Sentencias T-366/93 y T-140/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-539/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-025/94, M.P. Jorge Arango Mejía, en estas decisiones se refiere a la salud como un derecho fundamental al ser presupuesto esencial para la vida humana. De la Sentencia T-140/94, cabe resaltar la procedencia de la A.T., en virtud del principio de economía procesal, cuando es interpuesta por varias personas identificables e individualizables quienes se encuentran afectadas por la amenaza o vulneración en forma directa de sus derechos fundamentales, v. gr. contaminación de alimentos en una escuela o la mala prestación del servicio público de acueducto en una zona residencial. Este incumplimiento en la prestación del servicio público domiciliario es lo que el art. 136 de la Ley 142 de 1994, ha denominado: “falta en la prestación del servicio”, al sostener: “La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos. // El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falta en la prestación del servicio. // La empresa podrá exigir, de acuerdo con las condiciones uniformes del contrato, que se haga un pago por conexión para comenzar a cumplir el contrato; pero no podrá alegar la existencia de controversias sobre el dominio del inmueble para incumplir sus obligaciones

de “contenido específico” al no ser indemnizatorias siendo su objetivo la prevención, en cambio las contenidas en el inc.2º del citado artículo, por cuanto, las “acciones populares de clase”, si buscan la reparación y en consecuencia una retribución económica¹⁵⁶³. Las “acciones populares con fines concretos” tienen ciertas peculiaridades diferenciadoras así:

a) No son de contenido resarcitorio aunque podría llegar a serlo mediante reconocimiento judicial. b) Por su finalidad pública, su legitimación activa la podrá ejercer cualquiera de las personas pertenecientes al grupo afectado atentando contra el interés colectivo. c) Por sus objetivos, es considerada un instrumento cautelar con el fin de proteger derechos o intereses colectivos pudiéndose verse afectados. d) Son considerados sujetos pasivos tanto las autoridades públicas como particulares por sus acciones u omisiones quienes atentan contra los derechos colectivos. El factor de conexidad¹⁵⁶⁴ se da en razón a la trasgresión de derechos colectivos y fundamentales conllevando una unidad en su defensa del bien jurídico protegido¹⁵⁶⁵, encontrando sus bases en los principios de economía procesal y la prevalencia de la acción de tutela sobre la acción popular, pues vista de otra manera, se aplicaría en forma independiente al ser cada una de ellas figuras jurídicas autónomas; súmele, cuando es conculcado el medio ambiente y a su vez se quebranta en forma directa y concreta un derecho fundamental, ello origina la procedencia inmediata de la acción de tutela por la superioridad desplegada de los derechos fundamentales en el orden constitucional¹⁵⁶⁶. En Sentencia T-1527/00, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se refirió al medio ambiente, al ser un derecho fundamental por factor de conexidad, esgrimiendo: *“A pesar de que el derecho al ambiente sano no tiene el carácter de derecho fundamental en nuestra carta, sino que es un derecho colectivo susceptible de ser protegido mediante las acciones populares, (artículo 88 C.P.) procede su protección a través del mecanismo excepcional de la acción de tutela, cuando en razón de la acción u omisión*

mientras el suscriptor o usuario cumpla las suyas”, concepto retomado en la Sentencia T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁵⁶³ Vid. *ut supra*, N°3.3.2.2 del Capítulo III.

¹⁵⁶⁴ Nos va a subrayar más adelante la Sentencia T-262/94, M.P. Fabio Morón Díaz, para poder indicar la conexidad entre el quebrantamiento del medio ambiente sano y la violación o amenaza de un derecho fundamental, se debe estudiar el caso específico y así poder establecer el grado de afectación del derecho constitucional fundamental.

¹⁵⁶⁵ Cfr. VALENCIA HERNÁNDEZ, Javier Gonzaga. *El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia* [en línea]. Gabriel Real Ferrer (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Alicante. Departamento de Estudios Jurídicos del Estado. Programa de Doctorado en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad. Alicante (España), 2011:88-103. Disponible en web: <<http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24617/1/TESIS%20JAVIER%20Gonzaga.pdf>> [Consulta: 06 de noviembre de 2014].

¹⁵⁶⁶ En esta sentencia se analiza la compatibilidad existente entre la libertad de empresa y el medio ambiente sano, deduciendo del art.333 C.Pol., funda el reconocimiento de la libertad económica y la iniciativa privada, no puede considerarse dicha libertad como absoluta, al encontrarse limitada en la ley, buscando siempre el bien común. Este pronunciamiento es reiterado en las Sentencias T-376/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-444/93, T-579/93 y T-550/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-1527/00, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

de una autoridad pública o de un particular se amenacen o vulneren derechos fundamentales, como la vida, la salud, la integridad física, o se afecte el derecho que tienen todas las personas de gozar de un ambiente sano. Es decir, es un derecho fundamental por conexidad”. En síntesis, nuevamente se reitera sobre la acción de tutela, no es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos colectivos, pero se exceptúa, en el sentido de poder acceder a la acción de tutela y amparar el medio ambiente, cuando se trate del quebrantamiento de derechos fundamentales¹⁵⁶⁷. Esta tesis planteada por la Corte Constitucional, se encuentra soportada en dos aspectos a saber: el primero, relacionado con la unidad de defensa, para lo cual no resulta viable interponer dos acciones de manera independiente de un mismo caso, y el segundo, la supremacía jerárquica de los derechos fundamentales sobre derechos de carácter colectivo, predominando la acción de tutela sobre la acción popular¹⁵⁶⁸.

Es de anotar, el planteamiento expuesto se da en otros pronunciamientos, entre los cuales se encuentra la Sentencia T-444/93, cuyo contenido vuelve a reiterar que el derecho a gozar de un medio ambiente sano es de carácter colectivo, y se podrá acudir a la acción de tutela mediante vía de excepción procedimental, debiendo estar íntimamente relacionada con la conexidad en la violación del medio ambiente y afectar directamente derechos fundamentales¹⁵⁶⁹.

¹⁵⁶⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-254/93, M.P. Antonio Barrera Carbonell. De acuerdo a esta decisión se argumentó: “No procede la tutela, por lo mismo, si se promueve para la defensa de derechos colectivos, porque éstos tienen sus propios mecanismos de amparo; o cuando se está frente a situaciones consumadas o definidas en sentencia con fuerza de cosa juzgada, porque en tales eventos ya no hay un derecho que tutelar bien, porque lo procesalmente adecuado es adelantar la acción de restablecimiento para lograr la reparación respectiva, o porque la decisión definitiva es jurídicamente inalterable. Lo dicho obviamente no se opone a lo decidido por diferentes Salas de Revisión de Tutelas de esta Corte, en que excepcionalmente ha admitido, en presencia de una vía de hecho, la tutela contra actos jurisdiccionales”, y más adelante complementó: “Con todo, cuando la violación del derecho a un ambiente sano, implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, se convierte la acción de tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional”.

¹⁵⁶⁸ Teniendo en cuenta el caso sub examine ha dicho: “(...) el derecho al medio ambiente adecuado es un derecho de titularidad individual, en donde se protege un bien jurídico o colectivo y, por ende, unos intereses colectivos. De ahí, que su ejercicio puede ser colectivo, pero ello en ningún caso debe confundirse con la titularidad del individuo, primero porque es él quien lo disfruta o lo padece y segundo porque los derechos humanos son para los individuos y, por consiguiente, de titularidad individual, cuyos destinatarios y titulares son siempre las personas, los seres humanos y no un colectivo o una comunidad difusa. Sin embargo, esta confusión ha sido una de las causas que ha dificultado la consagración jurídica del derecho al medio ambiente adecuado como derecho fundamental, por cuanto en algunos planteamientos se afirma que este derecho es de titularidad y ejercicio colectivo o que tiene una doble titularidad”. Vid. GUTIÉRREZ BEDOYA, Claudia Irene, *op. cit.*, p.21. Esta misma obra se puede consultar en: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/1029/1/Derecho%20al%20medio%20ambiente.pdf> [Consulta: 21 de noviembre de 2014].

¹⁵⁶⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-444/93, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Así las cosas se expuso: “El derecho a gozar de un ambiente sano, es un derecho colectivo, cuya protección se logra a través de las llamadas acciones populares. No obstante, cuando la violación del derecho a gozar de un ambiente sano, implica la violación de otro derecho fundamental (salud, vida e integridad física, entre otros) la acción de tutela es procedente, como mecanismo de protección directa del derecho fundamental, e indirecta del ambiente”.

Baste citar como ejemplo paradigmático, la Sentencia T-206/94¹⁵⁷⁰, allí se interpuso la acción de tutela con el fin de proteger los derechos a la salud y al medio ambiente sano

¹⁵⁷⁰ Sentencia T-206/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. A contrario sensu, no acontece lo mismo en la Sentencia T-244/94, M.P. Hernando Herrera Vergara (esta decisión tiene como antecedente la Sentencia T-570/92, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, según lo indica la Sentencia T-410/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño), pues allí el peticionario además de alegar la vulneración del derecho a la vida, pretendió el cumplimiento a la Resolución N°449 de 1993, expedida por el INDERENA, Regional Cundinamarca (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) la cual ordenaba la demolición de la obra del embalse sin permiso, realizado en el inmueble: “El Descanso”, ubicada en la vereda Peladeros, jurisdicción del municipio de Guaduas (Cundinamarca), dichas aguas provenían del nacimiento de la quebrada Guayabal o El Salitre, al existir manipulación del líquido perjudicando el consumo humano de toda la comunidad. La Corte en esta decisión, afirmó la existencia de otro mecanismo en hacer efectivo el cumplimiento del acto administrativo mencionado como lo era la “acción de cumplimiento” (art.87 C.Pol.), al no ser competente para decidir en ámbitos de las autoridades administrativas pues son ellas quien en su ejercicio imponen sanciones por su incumplimiento o las hacen efectivas. El análisis surtido de esa alta Corporación se realizó respecto al derecho a la vida encontrando su núcleo esencial en la protección contra cualquier situación que ponga en amenaza ese derecho, así la amenaza puede constituir la ocurrencia del daño, viéndose reflejado en la escasez de agua recibida por parte de los usuarios y habitantes de la zona, poniendo en peligro la vida no solo la del accionante sino también la de la comunidad, en este orden de ideas, se ordenaron dos medidas: una de carácter transitorio, en el sentido del suministro del agua en la quebrada de manera libre y la otra, de carácter permanente, al obligar a la administración realizar la construcción de un acueducto para la vereda Peladeros. (Ya en Sentencia T-375/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte se había pronunciado sobre la privación del consumo de agua a la comunidad por situación de supremacía de una persona frente a las demás, pues ello atenta contra los derechos a la vida y a la salud). Vid. *ut infra*, nota 1581; CAR. CAR *entregó avances del proceso de recuperación del Embalse del Muña* [en línea]. Mayo 24, (2016). Disponible en web: <<https://www.car.gov.co/?idcategoria=72605>> [Consulta: 25 de mayo de 2016].

En un sentido similar, mediante Sentencia T-196/95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, tomando como referencia la Sentencia T-185/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, anotará la inviabilidad del juez de tutela para ordenar a la administración distrital, la inclusión de uno o varios proyectos dentro de un rubro presupuestal con el fin de ser desarrollados en una determinada vigencia fiscal, pues de hacerlo, estaría invadiendo competencias propias del ejecutivo (co-gobierno) siendo flagrante trasgresión al art.115 C.Pol. Así las cosas, podrá excepcionalmente el juez, impartir instrucciones o recomendaciones a la autoridad pertinente, cuando se evidencie violación o amenaza a un derecho fundamental derivado de la negligencia administrativa, con el fin de estudiar la posibilidad en incluir dichos aspectos a corto plazo, pudiendo con ello adelantar la ejecución de obras públicas necesarias o inconclusas (servicio público de alcantarillado), garantizando la protección razonada y efectiva del derecho, además se estaría en cumplimiento del principio de legalidad presupuestal. Acontece igualmente en las Sentencias T-207/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-162/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-269/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-626/97, M.P. Hernando Vergara Vergara; T-218/98, M.P. Fabio Morón Díaz; T-1689/00, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-771/01, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-219/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-022/08, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

En otras ocasiones, aun cuando no se ha concedido la acción de tutela, el juez ha estimado advertir; instar; conminar; hacer un llamado de atención; o de prevención u ordenar medidas específicas a las autoridades ambientales u otras autoridades, para que dentro de las funciones asignadas adopten las medidas necesarias tendientes a prevenir y controlar los niveles de contaminación ambiental, o prevención de desastres, vid. Sentencias T-185/94, M.P. Jorge Arango Mejía; T-220/95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-554/02, Alfredo Beltrán Sierra; T-222/08, M.P. Mauricio González Cuervo; T-627/09 y T-605/10, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-041/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-618/11, M.P. María Victoria Calle Correa; T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-584/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-707/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, a contrario sensu de las anteriores decisiones, en Sentencia T-055/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la orden impartida no fue a las autoridades sino al propietario que no tenía las adecuaciones técnicas en el bien inmueble, con el fin de acceder a la conexión del servicio público de alcantarillado evitando vaciar sus aguas servidas a la quebrada el “Aguacate” y así preservar el medio ambiente. A su vez, también sin conceder la tutela y de acuerdo a la difícil situación de la accionante por las condiciones del terreno donde habitaba, pues se filtraba las aguas servidas siendo necesario efectuar un relleno al interior de su residencia, cuya responsabilidad no le correspondía al municipio sino al propietario. En aras de dar aplicación al art.366 C.Pol., teniendo el Estado como objetivo esencial solucionar las necesidades básicas insatisfechas, entre ellas, la salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, estimó la Corte mediante Sentencia T-462/96, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en ordenarle a la

debido a que los establecimientos comerciales al arrojar las aguas servidas a las cunetas de la vía pública causaron un foco de infección de tipo viral y como consecuencia de lo suscitado, se había ordenado el cumplimiento a la administración distrital de la Resolución N°0314 del 7 de abril de 1993, expedida por el Alcalde Mayor de Barranquilla, en ésta se prohibía el “*vertimiento de aguas servidas, descargos de residuos líquidos, sólidos, desechos humanos, industriales y comerciales a las cunetas paralelas a la vía circunvalar o a los arroyos “El Salao I y Salao II” por parte de algunos establecimientos comerciales*”, es decir, con lo anterior se pretendía resguardar derechos fundamentales violados, pero además de ello, se le solicitó al juez de tutela ordenar el cumplimiento de un acto administrativo, no siendo este el mecanismo procesal a seguir, pues para el caso en concreto, existía la acción de cumplimiento establecida en el art.87 superior. La Corte Constitucional, en Sala de Revisión una vez analizado el recaudo probatorio aportado, estimó pertinente conceder la acción deprecada al encontrarse los habitantes en una: “perturbación ambiental” existiendo una relación de causalidad entre ésta y los daños acaecidos y la amenaza del derecho fundamental a la vida, causado como consecuencia directa por la inacción de la primera autoridad¹⁵⁷¹ local de Barranquilla en preservar y controlar el medio ambiente al haber omitido el cumplimiento del acto administrativo citado, lo cual va en contravía según las funciones esgrimidas en los N°2 y 3° del art.315 constitucional, en cumplir y hacer cumplir la ley; efectuando el control de vertimientos (art.66 Ley 99/93); ejerciendo las funciones de policía para imponer

Alcaldía Municipal de Riohacha (Guajira) en dar una solución al problema para aquellas personas de escasos recursos económicos mediante un programa de relleno a mínimo costo, sin llegar a afectar las obras de alcantarillado adelantadas por dicha administración.

Por otra parte, esa alta Corporación ha tutelado derechos fundamentales al agua potable y en consecuencia ha ordenado conformar un comité técnico de seguimiento a la entidad accionada, con el fin de efectuar visitas y lograr el cumplimiento del suministro del agua potable a la población, así lo expresó en la Sentencia T-381/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; en igual sentido, la Corte por medio de la Sentencia T-974/09, M.P. Mauricio González Cuervo, ordenó la conformación de grupos de trabajo, por una parte, de funcionarios designados por el Alcalde Municipal de Cartago, el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y el Gerente General de las Empresas Municipales de Cartago y por la otra, un representante de los accionantes escogido por ellos mismos, para poder discutir y recomendar las acciones y medidas tendientes a impedir nuevamente inundaciones derivadas del río “La Vieja”, teniendo como soporte el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos del municipio de Cartago.

¹⁵⁷¹ Dicha inacción proveniente de las autoridades públicas puede conducir a la desprotección e indefensión de una persona frente a un particular quien ostenta el poder, dejando en entredicho el derecho fundamental que le está siendo vulnerado (Sentencia T-243/94, M.P. Hernando Herrera Vergara). En algunas oportunidades como en la Sentencia T-1666/00, M.P. Carlos Gaviria Díaz, debido a la ausencia de ejercicio en asumir la competencia asignada legalmente (art.2° y 23 C.Pol. y art.3° Ley 232 de 1995), las autoridades policiales y administrativas la eluden o cambian el derecho vigente aplicable por su capricho, en consecuencia, la Corte Constitucional una vez analizado el recaudo probatorio, compulsó copias del expediente de tutela a la Procuraduría General de la Nación con el fin de investigar la responsabilidad del Inspector de Policía del Barrio la Esperanza y a los funcionarios de la Secretaría del Medio Ambiente de Villavicencio, pues con su actuar omisivo constituyeron una vía de hecho, vulnerando con ello el derecho al debido proceso (consultese también la T-1205/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández). Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 232 de 1995 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=316>> [Consulta: 21 de noviembre 2014].

sanciones (art.83 *ibídem*), toda vez que las normas ambientales al ser de orden público no revisten el carácter de ser renunciables por las autoridades o los particulares (inc.2° art.107 *ibídem*). Así las cosas, por un lado, debido al art.2° del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991 sobre la acción de tutela, estableció la improcedencia de la misma cuando se acuda para hacer cumplir las leyes, decretos, reglamentos o normas de rango inferior; por otro lado, el art.86 C.Pol., instituye la procedencia de la acción de tutela en aras de salvaguardar derechos constitucionales fundamentales¹⁵⁷². Ante tal situación, debió la Corte inaplicar a través de la excepción de inconstitucionalidad (art.4° *ibídem*), el art.2° del Decreto 306 *ibídem*, pues ambos son incompatibles y contradictorios, debiendo ceder la norma de inferior jerarquía a la de rango constitucional¹⁵⁷³, es decir, se ejerció en forma simultánea la aplicación de la Constitución al ser norma de normas y además se garantizó la salvaguarda de derechos fundamentales amenazados a través del mecanismo subsidiario, en síntesis, se concedió la acción de tutela, protegiendo los derechos constitucionales a la salud, la vida y a un ambiente sano, ordenando además al alcalde de Barranquilla el cumplimiento del acto administrativo omisivo sin haberse hecho efectivo, conllevando a violar o amenazar derechos fundamentales¹⁵⁷⁴. Ya se había pronunciado la Corte en

¹⁵⁷² Con base en la eficacia y proporcionalidad de este medio de defensa judicial mediante Sentencia T-384/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, adujo: “La acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional. Sin embargo, la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela. Así, no es suficiente que el juez constitucional afirme que es improcedente la protección que se le solicita, ante la simple existencia de otros medios de defensa judicial, pues está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir”.

¹⁵⁷³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-614/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Este mismo caso se dio con la Sentencia T-823/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, allí se emitió por el Ministerio del Interior, la Resolución N°121 del 30 de enero de 2012, a través de la cual se convocó: “a los representantes legales de los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras y los Raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a Asambleas Departamentales”, con el fin de elegir a sus delegados quienes actuarían en forma transitoria: “como cuerpo de representación en el nuevo mecanismo de participación de estas comunidades”, cuyo mecanismo de participación transitorio creado en dicho acto administrativo es violatorio a los preceptos constitucionales, originando inaplicar por inconstitucional la referida resolución, ordenando esa alta Corporación a que el Ministerio del Interior emitiera nuevas directrices para la elección de los representantes de las comunidades negras (Mediante la Ley 790 de 2002, en el art.3° estableció la fusión del Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia y del Derecho al cual se le debería llamar “Ministerio de Justicia y del Derecho”, pero debido a su no cumplimiento de objetivos en la fusión, se derogó dicha norma y se expidió la Ley 1444 de 2011, en la cual se escindió el Ministerio del Interior y de Justicia y según el art.2° *ibídem*, se denominará “Ministerio del Interior”). Vid. AFROCOLOMBIANOSVISIBLES. Resolución 0121 de 2012 [en línea]. Disponible en web: <<http://afrocolombianosvisibles.blogspot.com/2012/02/resolucion-no-0121-del-30-de-enero-de.html>> [Consulta: 21 de noviembre de 2014]. Vid. *ut supra*, nota 431.

¹⁵⁷⁴ En otras ocasiones, relacionados con derechos colectivos como es el medio ambiente, la Corte no ha concedido la acción de tutela al no probarse dentro de la misma la vulneración de un derecho fundamental, en consecuencia y en ejercicio de la integridad y supremacía constitucional, ha exhortado a las

Sentencia T-028/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, sobre la afectación causada en derechos fundamentales a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables por la acción u omisión de las autoridades públicas o del particular en el ejercicio de sus funciones, siendo procedente acudir a dicho mecanismo subsidiario para amparar tales derechos, afirmando: *“En algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de una autoridad pública, puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de “interés colectivo” que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el artículo 88 superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela. Es posible tutelar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que se trata realmente de un acumulación de acciones encaminadas a proteger a unos individuos determinados”*.

En otro caso semejante, mediante Sentencia T-210/94¹⁵⁷⁵, se solicitó la protección respecto a la contaminación auditiva producida por la “Comunidad Carismática del Amor” en la utilización de instrumentos acústicos y cantos quienes ejercían libremente la libertad de cultos y de religión (art.19 C.Pol.) cuyo actuar no solo producía la perturbación a la intimidad personal y familiar (art.15 ibídem) sino también el derecho a no ser molestado en la persona o familia (art.28 ibídem) además de alterar el medio ambiente¹⁵⁷⁶. Como se observa, existe un conflicto entre dos derechos constitucionales fundamentales, cuya solución se dará por el intérprete judicial, sopesando los valores o derechos constitucionales opuestos entre sí, debiendo resolverse a favor de los principios con mayor efectividad y armonizando con los preceptos constitucionales, con el fin de no sacrificar su

autoridades en el cumplimiento de sus deberes constitucionales relacionados con la vigilancia y control del cuidado al medio ambiente y el cumplimiento del plan de manejo ambiental. Remítase a las Sentencias T-361/94, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-422/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-500/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-550/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-659/07, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-222/08, M.P. Mauricio González Cuervo. Otras veces, ha realizado un “llamado a prevención” a las autoridades para que no se vuelva a presentar situaciones omisivas en casos similares (v. gr. ausencia de respuesta total o parcial en el derecho de petición) acudiendo así a este mecanismo subsidiario, (vid. *ut supra*, nota 1570), y las Sentencias T-523/94, T-594/96 y T-863A/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-199/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-567/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. También sin conceder el derecho pretendido, ha efectuado: “aclaraciones adicionales” a sus fallos en aspectos con el daño ambiental, v. gr. T-527/10, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, a contrario sensu, la Corte Constitucional ha concedido la tutela bajo el derecho a la confianza legítima de los demandantes y en consecuencia “ajustó” las sentencias emitidas tanto por el a quo como el ad quem dentro de un proceso de acción popular, esto según la Sentencia T-857/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵⁷⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-210/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada en la Sentencia T-357/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵⁷⁶ De contera, la Sentencia T-1047/08, M.P. Mauricio González Cuervo, marca el precedente en que a pesar de haberse entendido el art.15 constitucional (derecho a su intimidad personal y familiar) como un precepto el cual ampara la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, este artículo enlazado con el art.28 ibídem (libertad personal), se extiende dicha protección en el sentido de no ser molestado en el aspecto personal causando injerencias arbitrarias. Vid. *ut infra*, nota 1717.

núcleo esencial. Por ello y haciendo un análisis sistemático a nivel constitucional se entienden establecidos unos límites a la “libertad de cultos” como: a) el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” (art.95 N°1 ibídem), b) el de “propender al logro y mantenimiento de la paz” (art.95 N°6 ibídem), c) al igual de la interpretación realizada a los tratados internacionales en esta materia ratificados por Colombia (art.93 ibídem), así el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, se entiende que dentro del mismo tiene como núcleo esencial la “interdicción de ruidos molestos e ilegítimos”, (arts.12 y 29 N°2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 junto con el art.18 N°3 del PIDCP de 1966 y el art.11 N°2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969), así las cosas, existe una perturbación ocasionada por el ruido impactando el medio ambiente y cuya inacción de la autoridad pública en efectuar el ejercicio del poder de policía, en dar respuesta inmediata a las quejas elevadas sin adoptar ningún tipo de medida en aras de resolver el problema, causó la vulneración de otros derechos fundamentales que amparan a la persona contra hechos fastidiosos, luego, dicha contaminación auditiva puede conllevar la vulneración de un derecho fundamental, como lo es la “injerencia arbitraria” en la intimidad de una persona¹⁵⁷⁷.

¹⁵⁷⁷ Así esta posición según la Sentencia T-618/11, M.P. María Victoria Calle Correa, reiterada en la T-661/12, M.P. Adriana María Guillén Arango, fue arrogada con base en el art.11 N°2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, adoptada mediante la Ley 16 de 1972, la cual reza en el N°2 art.11 ibídem, literalmente: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 16 de 1972 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37204>> [Consulta: 25 de noviembre de 2014]. Vid. *ut supra*, notas 184, 683 y 684.

De acuerdo con el poder de policía antes citado, ya se había pronunciado mediante Sentencia SU.476/97, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, sosteniendo: “La conservación del orden público en todo el territorio nacional implica la adopción, por parte de las autoridades, de medidas que regulen el ejercicio de los derechos y libertades de los gobernados. Su aplicación debe extenderse hasta donde el mantenimiento del bienestar general lo haga necesario, con observancia de las condiciones mínimas de respeto a la dignidad humana y a los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Dichas medidas, dictadas en ejercicio del llamado “poder de policía”, se materializan en normas de carácter nacional, departamental o municipal, abstractas, impersonales y objetivas, cuya finalidad, es asegurar el cumplimiento de los deberes sociales y el predominio de la solidaridad colectiva. En desarrollo de este poder de policía, la propia Carta Política y la ley, otorgan a las autoridades administrativas, en virtud del llamado “poder de policía administrativo”, la reglamentación y ejecución de las normas, lo cual compromete dos aspectos específicos: la gestión administrativa concreta y la actividad de policía propiamente dicha, asignada a los cuerpos uniformados a quienes les corresponde velar directamente por el mantenimiento del orden público, a través de las acciones preventivas o represivas legalmente reconocidas”. Con base en la Sentencia T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, fue definido el poder de policía en los siguientes términos: “(...) el poder de policía consiste en un conjunto de actividades que tienen por objeto el desarrollo de reglas y medidas, expedidas y ejecutadas en ejercicio del deber estatal de mantener el orden público y garantizar la seguridad, la salubridad y la tranquilidad, en consonancia con los derechos y las libertades democráticas, propiciando el mantenimiento del orden jurídico y de la convivencia pacífica. Tiene unos límites normativamente regulados, encaminados a evitar los perjuicios individuales y colectivos, que pudieren ser causados a raíz (sic) desórdenes o actos perturbadores de la paz social”.

Es importante traer a colación la Sentencia T-403/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, para indicar respecto a la libertad de religión, debe ser entendida en dos aspectos esenciales: la libertad para profesar una religión o creencia de manera libre sin intervención del Estado o particulares y por la otra, la libertad de no ser obligado a profesar o divulgar una determinada religión o creencia. Esta materia fue regulada mediante la Ley 133 de 1994. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 133 de 1994 [en línea]. Disponible en

Ya se dijo, esta posición jurisprudencial ha sido reiterativa de la Corte Constitucional, en las cuales a medida de las decisiones, se van incluyendo algunos argumentos. Es así, de acuerdo con la Sentencia T-500/94, sigue ese lineamiento, pero se agrega un elemento y es la necesidad de ser individualizable el derecho fundamental del perjudicado cuando haya vulneración o amenaza de dicho derecho. Al tenor ha expresado: *“La Corte constitucional reitera en esta sentencia su jurisprudencia en el sentido de que existen en el ordenamiento jurídico colombiano mecanismos judiciales específicos para la protección de los derechos colectivos, como las acciones populares y, en ciertos casos, las acciones de cumplimiento. Esto significa que en principio la tutela no procede para proteger estos derechos colectivos o difusos, salvo cuando la vulneración de estos bienes jurídicos haya directamente ocasionado la violación o amenaza de un derecho fundamental individualizable del accionante”*¹⁵⁷⁸. Del análisis de esta sentencia se puede extractar, en seguir manteniendo la tesis de la protección de los derechos colectivos por medio de la acción de tutela siendo determinante establecer la conexidad entre el derecho colectivo y el derecho fundamental, teniendo además el juez de tutela la obligación de valorar las pruebas aportadas, con la finalidad de verificar ese vínculo existente.

De otro lado, en la Sentencia T-523/94, se realiza un estudio jurídico antes de la Independencia de la Nueva Granada hasta la Ley 142 de 1994, en el sentido de poder constituir si existe o no propiedad sobre el agua dulce¹⁵⁷⁹. Llama la atención en uno de sus apartes, cuando se remite al art.58 constitucional sobre la obligación como función ecológica de la propiedad, esto es, si dentro de un predio nacen aguas para el consumo de la comunidad, el propietario no puede contaminar la pureza del agua, teniendo una connotación diferente éste frente a los demás predios que no gozan de dicha ventaja, pues de hacerlo deberá resarcir el perjuicio ocasionado a todas las personas afectadas en aras de

web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=331>> [Consulta: 25 de noviembre de 2014]. Consultese entre otras Sentencias, T-226/95; T-284/95; T-357/95; T-203/97; T-586/98; T-022/99; T-1666/00; T-1033/01 y T-1047/08, M.P. Mauricio González Cuervo, esta última junto con la T-1205/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, realizaron una compilación detallada de jurisprudencia constitucional en el tema del ruido y la libertad de cultos. La relevancia de la T-1047/08, obedece pues allí se establecieron reglas jurisprudenciales para resolver casos relacionados con el enfrentamiento entre los derechos de la intimidad personal (injerencia arbitraria ocasionada por el ruido) y la libertad de cultos. Remítase, T-099/16, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

De contera, en Sentencia T-219/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se estudió por primera vez el tema del “hedor” siendo emanaciones de olor “fétido” o “nauseabundo” causante de la injerencia arbitraria atentatoria al derecho a la intimidad y la vivienda digna, proveniente de la emisión de olores. Criterio sobre injerencia arbitraria reiterado en Sentencia T-661/12, M.P. Adriana María Guillén Arango y T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁵⁷⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-500/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵⁷⁹ En la citada sentencia se expresó sobre la importancia de este líquidopreciado en el hombre manifestando: *“El agua siempre ha estado en el corazón de los hombre (sic) y en la base de las civilizaciones. Se puede pasar varios días sin comer, pero sin beber es imposible sobrevivir unos pocos. En el cuerpo humano el 96% de la linfa es agua, hay el 80% en la sangre, las dos terceras partes de los tejidos también contienen agua. Un proverbio usbeko enseña: que no es rico quien posee tierra sino quien tiene agua”*.

garantizar el derecho a la salud. Así las cosas, de acuerdo con su finalidad social, debe aplicarse el principio de equidad manteniendo un desarrollo sostenible, acudiéndose a la “igualdad como diferenciación”, esto ya se había previsto con anterioridad en la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias (1680) específicamente en la “Ley XII, Título XII, Libro IV y la Ley XX, Título III, Libro VI”¹⁵⁸⁰.

En Sentencia T-621/95¹⁵⁸¹, es otra decisión judicial pues a diferencia de la Sentencia T-206/94¹⁵⁸², se trata de la omisión en el cumplimiento de las normas ambientales por parte de las autoridades responsables, encargadas de la protección y defensa del medio ambiente, al limitarse el INDERENA (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) a elaborar estudios para legitimar la construcción del canal que hiciera de manera ilegal la sociedad “Maderas Naranjo” sin haber obtenido previamente las respectivas licencias, teniendo como finalidad la comunicación entre el Río Patía Viejo con la quebrada La Turbia, afluente del río Sanquianga, y poder efectuar el transporte de las maderas sacadas de ese sitio, cuya función le corresponde por competencia a la Corporación Autónoma Regional de Nariño “CORPONARIÑO”¹⁵⁸³, siendo evasiva su conducta frente a terceros

¹⁵⁸⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-523/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Se cita en ella la Sentencia C-530/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero, indicando: “El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; // - En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; // - En Tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; // - En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; // - Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican. // Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución”. Esta sentencia es reiterada en la T-379/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Para efectos de consulta, vid. BERNAT, Gabriel. *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.gabrielbernat.es/espana/leyes/rldi/indice/indice.html>> [Consulta: 25 de noviembre de 2014]. Acorde con la Sentencia T-523/94, mediante A. 003/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero, buscando establecer un criterio auxiliar para los jueces de tutela dispuso indicar dos pautas en aquellos casos en donde se presentan A.T. suscritas por varios accionantes, así señaló: “En primer lugar, la solicitud de tutela puede ser presentada por un número plural, sin que sea indispensable que el juzgado ponga la nota de presentación de todos y cada uno de los firmantes. El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 lo permite al decir: “La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado””, y más adelante agrega: “En segundo lugar, la solicitud de tutela hecha por varias personas, responde generalmente a la protección de un interés colectivo (la A.T. contra particular). La Corte Constitucional, en la sentencia que declaró inexecutable unas expresiones de los numerales 1 y 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991(C-134/94) (...)”. Así concluye diciendo: “Estos criterios ilustran y son una especie de “obiter dictum” para evitar que haya actitudes que obstaculicen el derecho de amparo”. Vid. *ut supra*, nota 1205.

¹⁵⁸¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-621/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵⁸² Vid. *ut supra*, nota 1570.

¹⁵⁸³ Mediante A. 249/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, se suscitó un conflicto negativo de competencia aparente entre el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, como consecuencia de la A.T. impetrada contra los municipios de Madrid, Facatativá y CAR seccional Cundinamarca. Antes de seguir, recordemos que al interior de ésta entidad existía discordancia de criterios derivado de su naturaleza jurídica ocasionados por diferentes pronunciamientos en sentencias de constitucionalidad como también al resolver conflictos de competencia. Este problema de incertidumbre

jurídica, fue solucionado y unificado mediante A. 089A/09, del mismo magistrado, haciendo una breve recopilación de las dos posiciones encontradas así: la primera, al considerarlas como entidades administrativas del orden nacional, por las siguientes razones: a) Se solía sostener respecto a su naturaleza jurídica era de carácter especial al no pertenecer a la administración central y en consecuencia eran entidades autónomas conforme el N°7, art.150 C.Pol. (Sentencia C-578/99). b) No forman parte del sector descentralizado por servicios al no encontrarse adscrita ni vinculada a ninguna entidad del sector central (Sentencias C-593/95; C-275/98; C-578/99) y c) No pueden considerarse como entidades territoriales por no estar expresamente insertadas en el art.286 C.Pol. la cual podría ser mayor a una entidad territorial (Sentencias C-593/95, C-578/99). La otra posición, hace referencia dilucidando a las CAR, son entidades descentralizadas por servicios (Sentencias C-596/98, reiterada por la C-554/07 y C-462/08, acogida por A. 281/06) independientemente de no estar adscritas o vinculadas a alguna entidad. Por esto en Sala Plena la Corte Constitucional unificó el criterio y de acuerdo a lo expuesto, afirmó sobre las CAR, son entidades públicas del orden nacional. Continuando con el análisis del caso, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca manifestó respecto a ella, se trata de una entidad descentralizada por servicios y conforme lo establece el inc.2°, N°1, del art.1° del Decreto 1382 de 2000, no era competente para conocer la A.T., el segundo, es decir, el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá esgrime sobre dicha entidad accionada es del orden nacional, correspondiéndole su competencia a los Tribunales Superiores, Administrativos y Consejos Seccionales, en asumir la A.T., conforme lo prevé el Decreto 1382 de 2000 (Vid. *ut supra*, nota 792).

A este tema es importante observar lo expuesto mediante una decisión adoptada en sede de consulta ante el Consejo de Estado sobre la experiencia profesional establecida para el cargo de Director General de la CAR según el literal c) del art.2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015. Remítase: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación interna: 2277, Número Único: 11001-03-06-000-2015-00204-00. Referencia: Requisito de experiencia relacionada para el cargo de director general de Corporación Autónoma Regional. Sentencia 2 de diciembre de 2015, C.P. Álvaro Namén Vargas (E). Sobre los Directores de la CAR, estos son elegidos discrecionalmente por el Consejo Directivo, obsérvese, _____ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación N° 11001-03-28-000-2016-00009-00, Sentencia 25 de febrero de 2016, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Además los Directores Generales de las CAR pueden ser reelegidos por una sola vez, tal como lo expresó, _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación N° 11001-03-28-000-2015-00045-00. Naturaleza electoral única instancia –Admisión de demanda y decisión de la solicitud de suspensión provisional. Sentencia 03 de marzo de 2016, C.P. Rocío Araújo Oñate. Consúltase, LEGISALDIA. *Requisito de experiencia relacionada para el cargo de director general de Corporación Autónoma Regional* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/cpto-11001030600020150020400%282277%29-15.pdf>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015]. Vid. *ut infra*, nota 1818.

De otro lado, mediante A. 307/08, Marco Gerardo Monroy Cabra y refiriéndose al A. 147/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, señala, cuando existe conflicto negativo de competencia en conocer una A.T., suscitada entre dos autoridades judiciales (jueces y tribunales) de diferentes jurisdicciones no teniendo superior funcional común, debe ser dirimido por la Corte Constitucional, cosa diferente acontece cuando hay conflicto de competencia entre dos jueces de la misma jurisdicción, v. gr. Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá y Juez 5 Civil del Circuito de Neiva, vale citar el A. 044/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, allí se abstuvo la Corte Constitucional en resolver el conflicto y remitió a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para su correspondiente decisión. Con base en lo anterior, la Corte Constitucional deduce la no existencia de conflicto de competencia, sino más bien, su dilema se encuentra es en la aplicación de las reglas de reparto de acuerdo con el citado decreto. Dicha controversia es dirimida acudiendo al A. 124/09 (Vid. *ut supra*, nota 871), reiterando sobre las normas contenidas en el decreto mencionado son de reparto y no de competencia por lo cual una mala interpretación del juez de tutela en tales reglas no da lugar a declararse incompetente para conocer de la A.T., pues además, todos los jueces de tutela desde el punto de vista funcional forman parte de la jurisdicción constitucional según el art.43 de la Ley 270 de 1996. En este sentido, se le remitió el expediente de tutela al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, para conocer y decidir mediante fallo. Esta posición no es compartida por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. ATC-6968-2015. Radicación N°:54001-22-13-000-2015-00321-01. Sentencia 26 de noviembre de 2015, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, ya que las reglas establecidas en el Decreto 1382 de 2000 son solamente de reparto, luego el juez de tutela, sí puede declararse incompetente o decretar nulidades por falta de competencia.

Otro aspecto que llama la atención en el A. 249/09, es cuando esa alta Corporación se aparta de la regla general, y se refiere al conflicto de competencia entre autoridades judiciales quienes tienen un superior jerárquico común, aquí en aras de garantizar los principios de celeridad, eficacia y acceso a la justicia prohibiendo derechos fundamentales, y las competencias constitucionales (art.86 y 241 C.Pol.) y legales (art.43 de la Ley 270 de 1996) puede conocer y resolver la Corte en forma directa esos conflictos (A. 167/05, A. 240/06 y A. 280/07), esta tesis jurisprudencial viene siendo aplicada de manera excepcional en algunos eventos, vid. A. 277/11, M.P. María Victoria Calle Correa. Por consiguiente salta a la vista, la Corte

respecto a la explotación y utilización de las aguas y los recursos naturales no renovables, convirtiendo ese lugar donde habitaban las personas en una “zona de alto riesgo” por las frecuentes inundaciones que destruyeron tanto poblaciones, cultivos y ganados, luego el represamiento de aguas causaron diversas enfermedades, repercutiendo en la trasgresión de sus derechos fundamentales. Frente a esta situación, el mecanismo dispuesto para su defensa es la A.C. (art.87 C.Pol.) con la cual se ordena la ejecución de las leyes o actos administrativos¹⁵⁸⁴. En este caso, bien lo hicieron los demandantes (aduce la Corte) en acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en búsqueda de amparar los derechos fundamentales a la vida, la salud, al trabajo y a la propiedad de los demandantes, habiendo sido otorgada a favor de los accionantes, ordenando el juez de tutela instaurar la A.C. ante la autoridad¹⁵⁸⁵ dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del fallo, so pena de cesar los efectos jurídicos de la decisión concedida a la A.T. Por otra parte, el juez de tutela no puede acoger la solicitud de los accionantes, en el sentido de impartir la elaboración de un estudio ambiental a costa de la Sociedad “Maderas Naranjo” buscando amortiguar los efectos causados por la construcción y rehabilitar la zona perturbada, pues ésta orden sólo le corresponde al juez que conozca de la A.C.; luego la misma solo se dará en cuanto a la adopción de medidas con el fin de precaver un perjuicio irremediable para la vida y los bienes de los accionantes y la conformación de un grupo interdisciplinario e interinstitucional, debiendo incluir la comunidad en aras de garantizar la vigilancia de las medidas adoptadas, previniendo así el peligro por inundación del área afectada.

Constitucional aplica los dos criterios jurisprudenciales cuando existe conflicto de competencia entre autoridades judiciales existiendo o no superior jerárquico común, conforme con lo aquí esbozado.

¹⁵⁸⁴ Vid. *ut supra*, N°3.4. del Capítulo III. Sobre el particular la doctrina española ha sostenido: “Ciertamente, son numerosos los obstáculos procesales presentes en nuestro ordenamiento para posibilitar acciones de los particulares exigiendo el cumplimiento del derecho ambiental cuando se carece de titularidad de un derecho subjetivo o de un interés directo en la cuestión. En muchas ocasiones, no es posible en la legislación procesal encontrar los cauces pertinentes para la protección de los intereses ecológicos. En efecto, la posición del ciudadano ante el derecho ambiental no coincide en la mayoría de los casos con la titularidad de un bien jurídico o de un claro interés económico. Ello dificulta en nuestro ordenamiento la legitimación procesal para invocar el cumplimiento de una norma ambiental. Como se ha reiterado desde la doctrina, resulta elevadamente complicado ejercer una acción procesal contra la degradación del aire o de las aguas sobre las que no existe un interés jurídico directo que impulse el control del cumplimiento de las normas por las autoridades nacionales y los tribunales. Ante el deterioro de estos recursos naturales, no parece fácil instar a los responsables de la ejecución del ordenamiento ambiental a la adopción de medidas frente a sus causantes”. Vid. PÉREZ SOLA, Nicolás. “La tutela judicial del medio ambiente: estado de la cuestión”, en RUÍZ-RICO RUÍZ, José Manuel; RUÍZ-RICO RUÍZ, Gerardo y PÉREZ SOLA, Nicolás (coords.). *Derecho ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y española: estado actual y perspectivas de futuro*, *op. cit.*, p.308.

¹⁵⁸⁵ Por medio de la Sentencia C-157/98, Mgs.Ps. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara, fue declarado inexecutable el término “administrativa” haciendo referencia a la “autoridad”, previsto en el art.5° de la Ley 393 de 1997, pues la A.C. procede contra cualquier autoridad que incumpla la ley o acto administrativo sin interesar a la rama del poder público a la cual forme parte, no pudiendo restringir su ejercicio, además dicho término de autoridad “administrativa”, se oponía al sentido dado por el constituyente en el art.87 constitucional, pues allí se estipula la interposición ante “autoridad judicial”.

La Sentencia T-622/95¹⁵⁸⁶ se caracteriza por traer los principios de armonización concreta y proporcionalidad esgrimidos en la Sentencia T-425/95, sirviendo ellos de soporte cuando existan tensiones ya sea entre derechos y principios o también en preceptos constitucionales relacionándose con diversos bienes jurídicos involucrados, debiéndose adoptar una solución para así obtener la máxima optimización de los mismos, esto con el fin de resaltar el principio de la unidad constitucional como un todo siendo armónico y coherente su interpretación. Lo anterior fue aplicado al caso concreto, causado por los olores emanados de una porqueriza ubicada en área urbana de Cali sin cumplir los requisitos legales al no poseer licencia o permiso para ejercer dicha actividad de cría y venta de cerdos, perjudicando con esto a sus vecinos, además la inacción negligente y omisiva de las autoridades¹⁵⁸⁷ no arrojó solución alguna, aprovechándose de esa situación el

¹⁵⁸⁶ Mediante la Sentencia T-622/95, se remite a la Sentencia T-425/95, ambas del M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en esta última señaló sobre el principio de la unidad constitucional lo siguiente: “Las colisiones entre normas jurídicas de igual jerarquía constitucional deben solucionarse de forma que se logre la óptima eficacia de las mismas. El **principio de la unidad constitucional** exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, al cual se opone una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran”. Respecto al principio de armonización concreta indica: “El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El **principio de armonización concreta** impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad”. En cuanto al principio de proporcionalidad aduce: “En este proceso de armonización concreta de los derechos, el **principio de proporcionalidad**, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos”. Y finalmente el **principio de ponderación** se afirmó: “En el caso de colisión entre derechos constitucionales, corresponde al juez llevar a cabo la respectiva ponderación. Mediante ésta, se busca un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados. La consagración positiva del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, elevó a rango constitucional la auto-contención de la persona en el ejercicio de sus derechos. La eficacia constitucional de este deber, en consecuencia, exige de los sujetos jurídicos un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y necesidades de las demás y de la colectividad”. Conforme a la Sentencia T-323/15, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte efectuó la armonización y articulación del juicio de proporcionalidad y el test de igualdad, derivados de los sistemas europeo y norteamericano, conformando así el “juicio integrado de igualdad”.

¹⁵⁸⁷ La Corte ha sido reiterativa en señalar, por el hecho de haber acudido e iniciado el trámite ante las autoridades policivas según su competencia, con la finalidad de salvaguardar los derechos vulnerados al perjudicado, no puede ser ello justificación alguna del juez de tutela para declarar la improcedencia de dicha acción como medio de protección, vid. Sentencias T-614/97, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-214/98, M.P. Fabio Morón Díaz, T-630/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-1158/05, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Por medio de la Sentencia T-267/11, M.P. Mauricio González Cuervo, a manera de resumen indicó tres reglas fundamentales a tener en cuenta: “(i) en primer lugar, ha señalado que las decisiones proferidas por las autoridades administrativas o de policía en procesos civiles tienen naturaleza jurisdiccional, no administrativa, y por ende están sustraídas del control de la jurisdicción contencioso administrativa; (ii) en segundo lugar, destacando la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, ha enfatizado que este mecanismo constitucional sólo procede contra estas decisiones cuando el afectado no tiene

particular¹⁵⁸⁸ afectando de manera directa el derecho a la intimidad¹⁵⁸⁹ de sus vecinos colindantes cerca de la porqueriza. Aquí el juez de tutela se vió enfrentado por un lado, a la protección especial que debe brindar el Estado al ejercer el derecho al trabajo de manera lícita para satisfacer sus necesidades vitales, siendo la trabajadora madre cabeza de familia (art.43 C.Pol.)¹⁵⁹⁰, y por el otro lado, la obligación en garantizar la protección de los derechos fundamentales vulnerados de las personas causado por la emisión de olores aquejada en sus viviendas. Así juega un papel importante el principio de armonización concreta, pues se busca dar una interpretación de los derechos constitucionales de modo que no resulte conculcado o restringido alguno de ellos, existiendo fricción entre bienes jurídicos distintos incumbiendo encontrar su equilibrio, maximizando cada uno en su ejercicio. Junto a este principio, se ubica el principio de proporcionalidad, derivado del

a su disposición otro mecanismo eficaz de defensa; (iii) y en tercer lugar, reafirmando la autonomía funcional de las autoridades de policía en estas materias, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela contra sus decisiones sólo es posible cuando en la actuación acusada se ha incurrido en una vía de hecho”.

¹⁵⁸⁸ En dicha Sentencia T-622/95, reiterada en la T-589/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se elaboró un test para determinar si se configura la posición de supremacía social que pueda llegar a ostentar un particular sobre las demás personas, por la inacción u omisión de las autoridades en el ejercicio de sus funciones asumiendo una “magnitud crítica”, colocándola en una situación de indefensión: “*La conducta administrativa asume una magnitud crítica y es capaz de colocar a un particular que se beneficia de ella en posición de supremacía frente a otros, si concurren, por lo menos, las siguientes circunstancias: 1) gravedad de la omisión, en vista del bien constitucional cuyo cuidado depende del ejercicio oportuno y diligente de las competencias asignadas a la respectiva autoridad; 2) injustificada demora de la autoridad para ejercitar las funciones atribuidas por la ley; 3) claro nexo de causalidad entre la omisión administrativa y la situación ilegítima de ventaja de un particular que la explota materialmente en su favor y en detrimento de las demás personas; 4) existencia de una lesión directa o de una amenaza cierta sobre un derecho fundamental que tienen como causa directa y principal el comportamiento omisivo y su aprovechamiento por el particular; 5) previo agotamiento de los recursos administrativos consagrados en la ley con el objeto de obtener que cese la omisión, salvo que su agotamiento pueda convertir en irreparable la lesión o la amenaza*”. Vid. *ut supra*, nota 828. En tal virtud, cuando exista casos de incumplimiento a normas administrativas y efectivamente se vean comprometidos habiendo sido vulnerados derechos fundamentales de ciertas personas, el mecanismo procesal indicado para reivindicar tales derechos es la A.T. Consúltese además, las Sentencias T-219/94; T-198/96; T-269/96; T-095/97; T-614/97; T-589/98 y C-071/94.

¹⁵⁸⁹ Siguiendo en términos generales las apreciaciones de la profesora González Pascual, que hace sobre el Tribunal Constitucional Federal, se debe puntualizar los siguientes aspectos principales, relacionados con el derecho a la intimidad: “*El TCF comenzó insertando el derecho a la autodeterminación normativa (sic) en el derecho a la intimidad. En un momento posterior elabora la teoría de las esferas, conforme a la cual hay tres esferas: la más interna del individuo, la privada en sentido amplio y la social, disfrutando de un nivel de protección cada vez menor. Esta jurisprudencia (se refiere a la sentencia sobre la ley del censo) comienza a superarse con la sentencia Mikrocensus, en la que el Tribunal reconoce los peligros que encierra para el individuo, el acceso por otros sujetos a todo un conjunto de datos de su persona siendo «cosificado», motivo por el cual amplía el concepto de vida privada. El punto álgido de esta evolución será la sentencia sobre la ley de censo, en la que se reconoce la entidad propia del derecho de autodeterminación informativa*”, vid. GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel, *op. cit.*, p.176. Más adelante concluyó: “*El derecho a la autodeterminación informativa se mantiene como derecho de creación jurisprudencial sin anclaje constitucional en el plano federal, pero las Constituciones de los Länder sí han recogido expresamente este derecho. En este sentido han sido particularmente activas las Constituciones de los Länder que conformaban la RDA (léase República Democrática Alemana). Los llamados «nuevos» Länder regularon exhaustivamente este derecho, siendo una idea compartida en los mismos la necesidad de su reconocimiento constitucional. Las experiencias de vigilancia y espionaje de la propia ciudadanía por parte de la Stasi jugaron un importante papel en esta preocupación por garantizar la libertad de los ciudadanos frente a las potestades públicas de obtención de información*”. *Ibidem*, pp.177-178.

¹⁵⁹⁰ Inicialmente fue expedida la Ley 82 de 1993, modificada por la Ley 1232 de 2008. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1232 de 2008* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31591>> [Consulta: 02 de diciembre de 2014].

deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (art.95 N°1 C.Pol.), desprendiéndose de allí unos límites al ejercicio de los derechos. El juez sin entrar a sacrificar los derechos de unos y otros, determina otorgándole un plazo perentorio de seis (6) meses a la dueña de los cerdos con el fin de trasladar o terminar su negocio y pueda con ese dinero invertirlo en una nueva actividad productiva, súmele, al ser madre cabeza de familia le corresponderá al Estado apoyar este tipo de personas de manera especial, en este sentido, ordenó al SENA Regional del Valle del Cauca (brindarle si es el deseo de la demandada, acorde con la disponibilidad presupuestal y capacidad administrativa de dicha entidad), efectuar la capacitación y asistencia técnica necesaria; por otra parte, se impuso la obligación de extinguir la porqueriza dentro del término antes citado, en este sentido, se le concedió la A.T. a los accionantes al vulnerar el derecho a la vida e intimidad¹⁵⁹¹. Por ello en Sentencia T-443/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se afirmó sobre la procedencia en proferir este tipo de fallos igualmente cuando se trate de proteger derechos colectivos acudiendo mediante el mecanismo de la A.P., dicha jurisprudencia ha sido adoptada por el Consejo de Estado, en los siguientes términos: *“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el juez de acción popular, al declarar la vulneración de los derechos colectivos y protegerlos, puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda siempre que resulte necesario. En este sentido, en razón a la obligación positiva en cabeza del juez de proteger los derechos colectivos, si en curso del proceso se encuentra probada una circunstancia que vulnera los derechos colectivos y que no fue alegada por el demandante, el juez está facultado para proferir fallos ultra petita y extra petita”*.

Aquí se trata de la Sentencia T-574/96, relacionada con la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL), entidad del Estado, contra quien se le interpone una A.T. por una pluralidad de personas de la comunidad de Salahonda, como consecuencia del vertimiento de hidrocarburo en el mar¹⁵⁹², causando perjuicios ecológicos y económicos a

¹⁵⁹¹ El juez de tutela tiene toda la potestad en reconocer derechos fundamentales no invocados en la acción deprecada, así lo sostuvo mediante Sentencia T-532/94, M.P. Jorge Arango Mejía: *“En materia de tutela, el juez puede al estudiar el caso concreto, conceder el amparo solicitado, incluso por derechos no alegados, pues la misma naturaleza de esta acción, así se lo permite. Es decir, el juez de tutela puede fallar extra y ultra petita”*. Acúdase entre otras, T-310/95; T-622/00; T-886/00; T-1228/03; T-610/05 y SU.484/08. Obsérvese sobre los fallos de tutela “extra petita” y “ultra petita”, entre muchos, las Sentencias T-532/94, M.P. Jorge Arango Mejía; T-310/95 y T-622/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU.484/08, M.P. Jaime Araújo Rentería y T-683/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁵⁹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-359/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Vid. NOTICIAS CARACOL. *Inminente tragedia ambiental en Putumayo por grave derrame de petróleo* [Video digital]. Julio 08, (2014). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/nacion/inminente-tragedia-ambiental-en-putumayo-por-grave-derrame-de-petroleo>> [Consulta: 15 de mayo de 2016]; _____. *Vertimiento de petróleo que contamina el río Caquetá afecta a unas 200 familias* [Video digital]. Mayo 14, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/vertimiento-de-petroleo-que-contamina-el-rio-caqueta-afecta-unas-200-familias>> [Consulta: 15 de mayo de 2016].

los pescadores quienes obtienen su sustento de allí. La controversia suscitada en este caso en poder establecer la condición con que actuó ECOPETROL, si bien lo hacía como entidad estatal o como particular, derivado de las relaciones comerciales mantenidas mediante contrato con una empresa extranjera obteniendo ganancias recíprocas al transportar hidrocarburo para ser usado en Ecuador, sin actuar en los hechos como administrador, en cuyo transporte del hidrocarburo se conculca derechos fundamentales de terceros en aguas colombianas, de contera, dicha entidad estatal no actuó como autoridad sino más bien lo hizo como un particular, esto para efectos de ubicar la A.T. interpuesta pues de acuerdo con el art.86 C.Pol., existen dos destinatarios ya sea la autoridad pública de forma general o el particular de forma excepcional¹⁵⁹³. Por otro lado, el daño ecológico marítimo causa graves perjuicios a quien tiene como oficio la pesca¹⁵⁹⁴ y más aún cuando este forma parte de una comunidad afrodescendiente específicamente de la Cuenca del Pacífico al tener plena protección constitucional conforme lo previó el art.45 transitorio ibídem, desarrollado a través de la Ley 70 de 1993 o conocida comúnmente como: “Ley de comunidades negras”¹⁵⁹⁵. En este sentido, procederá la A.T. siempre y cuando exista la

¹⁵⁹³ Señala la Sentencia T-574/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero, para efectos de acudir a la protección de los derechos fundamentales a través de la A.T., las “autoridades públicas” son aquéllas personas que gozan de las facultades de poder de mando o decisión en representación del Estado, siendo sus actuaciones obligatorias y afectando a los particulares, por eso en este caso, se hace necesario diferenciar si el Estado actuó como poder de autoridad o como un particular, sosteniendo: “*Así, para definir en que dimensión actúa el Estado, si con su status superior de Estado o al nivel del particular, y establecer en que calidad se encuentra frente a los supuestos de la norma que consagra la tutela, se debe diferenciar entre la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares. De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y dado el caso de existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometida al derecho común y a los jueces comunes. En ese orden de ideas, el Estado al actuar en ejercicio de su actividad de gestión se encuadraría dentro del destinatario excepcional, el cual es el particular debido a que se encuentran desenvolviéndose sin la majestad del poder público*”. Criterio recogido nuevamente en la Sentencia T-348/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵⁹⁴ Al tenor se rubricó un Acuerdo Internacional entre Ecuador y Colombia sobre pesca artesanal, suscrito el 13 de mayo de 1994 y aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 1131 de 2007, habiendo sido declarado exequible en Sentencia C-927/07, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1131 de 2007* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38170>> [Consulta: 02 de diciembre de 2014]; LOS INFORMANTES GRANDES HISTORIAS. *El pez león, un invasor que nadie sabe cómo controlar* [Video digital]. Cap.53, Noviembre 30, (2014). Disponible en web: <<http://losinformantes.noticiascaracol.com/el-pez-le%C3%B3n-un-invasor-que-nadie-sabe-c%C3%B3mo-1391-historia>> [Consulta: 17 de abril de 2016]. Que mediante la Resolución N°675 del 20 de junio de 2013, se adoptó el “Plan para el Manejo y Control del Pez León (*Pterois volitans*) en el Caribe Colombiano” y el “Protocolo para la Captura, Extracción y Disposición Final de los Especímenes de Pez León (*Pterois volitans*)”, remítase, ICBF. *Resolución 675 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minambienteds_0675_2013.htm> [Consulta: 17 de abril de 2016].

¹⁵⁹⁵ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 70 de 1993* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7388>> [Consulta: 02 de diciembre de 2014]. Sobre el particular puede consultarse igualmente, el Decreto 1745 de 1995, el cual reglamentó el Cap.

conexión con un derecho fundamental plenamente individualizado y debidamente probado, concediendo la protección de sus derechos solo a las personas que sufrieron tal afectación, como es el caso el oficio de pescador y no a otros cuya actividad es diferente a la pesca, por eso a pesar de existir un sinnúmero de personas perjudicadas no les fue tutelado el derecho fundamental de oficio de pescador, pero de todas maneras, con la decisión adoptada se beneficia toda la comunidad al estar resguardando un derecho de carácter colectivo como es el medio ambiente, en síntesis, esa alta Corporación ordenó a la Entidad accionada, adoptará una medida urgente adelantando un monitoreo por el término de cinco (5) años debido a las secuelas dejadas en dicho impacto ambiental, y si hubiere una amenaza de repetición, la medida sería la de prevención de la autoridad. No resta en mencionar el papel fundamental de la comunidad como sujeto activo para ejercer su efectividad, debiéndose crear una comisión de control.

De acuerdo con la Sentencia T-099/98¹⁵⁹⁶, se ejerce la A.T. en búsqueda de amparar derechos fundamentales tales como la vida, la intimidad personal y familiar, la salud y el libre desarrollo de la personalidad vulnerados por el propietario de la “Vidriera Artesanal”, el director del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente “DAMA” hoy Secretaría Distrital de Ambiente¹⁵⁹⁷, y el Alcalde Local de San Cristóbal, al causar dicha

III de la anterior ley, relacionado con la propiedad colectiva de las comunidades negras, vid. Decreto 1745 de 1995 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7389>> [Consulta: 02 de diciembre de 2014]. Respecto de la Ley 649 de 2001, esta desarrolló las circunscripciones especiales para las negritudes, pues conforme al art.1° ibídem, tienen dos curules relacionada con la elección popular en la Cámara de Representantes, vid. Ley 649 de 2001 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4157>> [Consulta: 03 de diciembre de 2014] y el Decreto 3770 de 2008, por medio de este se reglamentó “la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, estableciendo requisitos para el Registro de Consejos Comunitarios y Organizaciones de dichas comunidades”, vid. MININTERIOR. Decreto 3770 de 2008 [en línea]. Disponible en web: <http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/29_decreto_3770_de_2008.pdf> [Consulta: 03 de diciembre de 2014]. Sobre algunas normas expuestas, vid. Sentencia T-823/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En suma, el tema de las comunidades indígenas fue nombrado por primera vez en la Sentencia T-188/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y sobre las negritudes, ha sido ampliamente desarrollado tal como lo refiere la Sentencia T-680/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, donde remite entre otras: T-380/93; T-254/94; C-139/96; T-496/96; SU-039/97; T-523/97; SU-510/98; T-652/98; T-667A/98; T-030/00; C-169/01; T-606/01; T-932/01; T-1127/01; T-782/02; SU-383/03; T-552/03; T-811/04; T-1238/04; T-603/05; T-778/05; T-1090/05; T-375/06; T-559/06; T-979/06; T-009/07; T-586/07; C-030/08; C-461/08; C-175/09; C-615/09; T-769/09; T-745/10; T-547/10; T-1045A/10 y T-129/11.

¹⁵⁹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-099/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, acorde con la T-515/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵⁹⁷ Según el art.101 del Acuerdo 257 de noviembre 30 de 2006, vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Acuerdo 257 de 2006 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22307>> [Consulta: 03 de diciembre de 2014]. Así mismo se expidió el Decreto Distrital 561 de 2006, derogado por el Decreto Distrital 109 de marzo 16 de 2009, por el cual se modifica la estructura de la Secretaría Distrital de Ambiente, vid. Decreto 109 de 2009 [en línea]. Disponible en web:

empresa las veinticuatro horas al día, intenso ruido y altas temperaturas generadas de los hornos de fundición, perturbando en consecuencia tales derechos. Una vez verificado por el juez de tutela se pudo constatar la existencia de dos tanques donde se almacenaba combustible y otros elementos inflamables cerca a los hornos sin cumplir las normas de seguridad, situación que condujo a tres explosiones en la fábrica en el año de 1996. La Alcaldía Menor de San Cristóbal mediante Resolución 027 de mayo 17 de 1995, negó la licencia de funcionamiento al no cumplir con los requisitos legales y mediante Resolución 021 de 1996, impuso al propietario de la vidriería multa sucesiva de dos (2) SMLV por cada día de incumplimiento, finalmente mediante Resolución 032 de mayo 13 de 1997, al no reunir con los requisitos legales para su funcionamiento y estar ubicada la empresa en una zona residencial dispuso el cierre definitivo, habiéndose recurrido dicho acto administrativo ante el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá¹⁵⁹⁸, sin haberse resuelto para aquella fecha. De lo anterior concluyó la Corte, evidentemente se vulneró los derechos a la intimidad y la tranquilidad del accionante y su familia pues el medio ambiente se encontraba perturbado como consecuencia del ruido intenso y los olores emanados, debiendo el juez proteger la amenaza inminente producida por el combustible y los elementos inflamables causantes alguna vez de la explosión permaneciendo aún latente, además incumpliendo los requisitos mínimos de seguridad y protección contra incendios como bien lo manifestó el Cuerpo Oficial de Bomberos, encontrándose en peligro la vida no solo la del accionante sino también la de sus familiares y vecinos del sector, siendo necesario salvaguardar los derechos a la vida, integridad personal, intimidad personal y familiar del accionante, con base en lo anterior, se le ordenó en el término de cuarenta y ocho (48) horas a la notificación del fallo, al Alcalde Local de San Cristóbal si no lo hubiere realizado, la suspensión de labores de la citada fábrica, debiendo disponer en forma inmediata y definitiva el retiro de los combustibles y elementos inflamables del lugar. Más adelante mediante Sentencia T-515/98, aquí ya son los trabajadores de la “Vidriera Artesanal” quienes acuden a este mecanismo judicial de manera transitoria, en contra del Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, solicitando el amparo de los derechos al trabajo, la educación y una vida digna, a su vez demandaron el acto administrativo que confirmó el cierre de la fábrica, mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien debería decidir sobre la

<<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=35527#29>> [Consulta: 05 de diciembre de 2014].

¹⁵⁹⁸ _____ . *Acuerdo 29 de 1993* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2015>> [Consulta: 05 de diciembre de 2014].

suspensión provisional y resolver la demanda. Alegaron los accionantes sobre el proceso policivo la violación al debido proceso, al no ser considerados ni oídos en juicio como parte afectadas (art.29 C.Pol.), desconociendo con ello el derecho al trabajo (art.25 C.Pol.) teniendo el deber el Estado en garantizar su protección, impactando la subsistencia para ellos y sus familias. Esa alta Corporación, en esta oportunidad argumentó respecto a las situaciones de hecho, fueron diferentes en la Sentencia T-099/98 ya explicadas anteriormente, allí se protegieron derechos fundamentales derivado del peligro inminente por presencia de combustible en la fábrica hasta tanto no se retirara dichos elementos inflamables causantes de la amenaza, esa fue la razón de suspensión de labores. Deduciéndose, una vez superado esta situación de riesgo¹⁵⁹⁹, el objeto de amparo fue cumplido y en consecuencia la orden de suspensión de actividades deja de tener sentido¹⁶⁰⁰.

¹⁵⁹⁹ Más adelante en Sentencia T-453/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero, diría sobre esta figura lo siguiente: “(...) debe entenderse por riesgo, la probabilidad de que un efecto indeseado se produzca en razón a la exposición permanente o no a una situación, efecto que puede concretarse en afecciones de tipo respiratorio actuales o crónicas (es decir cuyos efectos se pueden percibir en el futuro), infecciones, etc.”.

¹⁶⁰⁰ Esto ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como: “hecho superado”, así en Sentencia SU.540/07, M.P. Álvaro Tafur Gálvis, se pronunció sobre el alcance y contenido afirmando: “El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Así entendida, por principio, la muerte del accionante no queda comprendida en ese concepto, aunque la Corte la haya utilizado en diversas oportunidades. En efecto, si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío””. Remítase entre otras, T-299/08; T-1041/08; T-304/09; T-943/09 y T-567/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En ésta última se dijo: “No obstante, es necesario anotar que si bien la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto (T-309/06), este fenómeno puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. La carencia actual de objeto por daño consumado supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”. Para la Corte Constitucional, a pesar de haberse dado la carencia de objeto por hecho superado, aduce en dicha decisión la necesidad de realizar la justificación en su fallo relacionado con la vulneración de los derechos fundamentales alegados, esto en aras de efectuar observaciones sobre la descripción de los hechos del problema planteado, “incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”; por eso estimó allí efectuar algunas aclaraciones adicionales al ser intérprete del ordenamiento Superior. Es así y con base en la unidad interpretativa recaída en esa alta Corporación al poder confirmar, modificar o revocar las decisiones, y en vista que el a quo no concedió los derechos fundamentales vulnerados, revocó la decisión y en consecuencia declaró la carencia actual del objeto al estar debidamente superado, no sin antes efectuar la prevención a la empresa Aguas del Sur de la Guajira con el fin de no repetir dicha actuación atentatoria de derechos fundamentales. En similar situación se presentó en la Sentencia T-501/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-1085/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-576/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en ésta última reiteró las Sentencias T-170/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y SU.667/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, relacionados con los dos supuestos considerandos: el primero de ellos hace referencia cuando se interpone la A.T. y el daño ya se encuentra consumado y el segundo, se presenta en el trámite de la A.T. ya sea en primera o segunda instancia e inclusive en trámite de revisión ante la Corte Constitucional acaeciendo el daño consumado, en este sentido se pronunció manifestando: “La jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio que, tanto el juez de instancia como la Corte Constitucional en sede de revisión: (i) Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la

De no considerarse así, se estaría vulnerando el debido proceso¹⁶⁰¹ y el derecho al trabajo trayendo consigo la imposibilidad de subsistencia para los accionantes y sus familias. Así las cosas y previendo un perjuicio irremediable observado a través de las pruebas aportadas, decidió conceder la inaplicación de los actos administrativos demandados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, evitando así un daño irreparable a los accionantes, sin que el juez de tutela se entrometa en la competencia otorgada al juez administrativo. Luego no podrá sustituirlo ni mucho menos interferir en la decisión si concede o no la suspensión provisional del acto administrativo demandado. El juez de tutela en su sabio entender, inaplica los actos administrativos demandados con la finalidad de proteger derechos fundamentales vulnerados evitando un perjuicio irremediable cuya orden se mantiene hasta tanto dicha jurisdicción contenciosa no decida definitivamente su legalidad. Recordemos de acuerdo con el inc. final, del art.8° del Decreto 2591 de 1991, se podrá

demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado; (ii) Hagan una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)”, al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991; (iii) Informen al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño; (iv) De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño”. Obsérvese también la T-369/13, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Así mismo, en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sala de Decisión de Tutelas N°1. STP16861-2015. Radicación N°:82949. Acta N°429. Sentencia 3 de diciembre de 2015, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, citando la Sentencia T-612/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, respecto a la “carencia actual del objeto”, de esta se puede derivar dos consecuencias diferentes: a) el hecho superado y b) el daño consumado, al tenor expuso lo siguiente: “La carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de Revisión [Esto se debe a que la Corte Constitucional, como Juez de máxima jerarquía de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita], incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado.

Ahora bien, la carencia de objeto por daño consumado supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela. En estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos. Igualmente, debe informar al demandante o a los familiares de éste, sobre las acciones jurídicas de toda índole, a las que puede acudir para la reparación del daño, así como disponer la orden consistente en compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño”.

¹⁶⁰¹ Según la Sentencia T-158/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se establecieron tres condiciones para comprobar un debido proceso, en una actuación judicial así: “El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arrogue prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica”. Vid. *ut supra*, nota 1652.

conjuntamente ejercer la A.T. como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable y las demás acciones ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa¹⁶⁰².

Esta Sentencia T-453/98¹⁶⁰³ es otro precedente judicial¹⁶⁰⁴, siendo muy particular al empezarse a implementar la Ley 472 de 1998 sobre acciones populares y de grupo¹⁶⁰⁵, señalando que la vía judicial para la protección de derechos colectivos lo será a través de los mecanismos adoptados por dicha ley siendo las A.P., a diferencia de la A.T., pues esta busca la defensa de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados. Pero se reitera la excepción jurisprudencial, cuando por el factor de conexidad existe vulneración de derechos colectivos y fundamentales, en este evento, tendrá prevalencia el mecanismo transitorio sobre las A.P., esto con el fin de garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales, la unidad de defensa y la economía procesal¹⁶⁰⁶, no sin antes advertir, en

¹⁶⁰² Vid. *ut supra*, nota 1502.

¹⁶⁰³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-453/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶⁰⁴ Vid. *ut supra*, N°4.3.4 del Capítulo IV.

¹⁶⁰⁵ Vid. *ut supra*, N°3.3.2 del Capítulo III. Remítase también a la Sentencia C-215/99, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez. Entre las cargas procesales que tiene el juez al tramitar las A.P., según la Sentencia T-646/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis, consignó: “Efectivamente, los jueces competentes para tramitar las acciones populares tienen, entre otras cargas, i) la de determinar los responsables de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, cuando el accionante manifieste que los desconoce, lo que se traduce en la posibilidad de promover las acciones populares contra sujetos indeterminados; y ii) la de ordenar “cuando en el curso del proceso establezca que existen” la citación de “otros posibles responsables”, en la forma prevista para el demandado, a fin de que el asunto pueda concluir con sentencia de mérito, con el propósito de que prevalezcan los derechos e intereses colectivos, y con miras a hacer valer los principios de eficacia, economía procesal, celeridad y publicidad de las decisiones judiciales”. Además de lo anterior, es menester tener en cuenta los elementos que identifican y definen la A.P., señalando la Sentencia T-587/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, al establecer: “Así, de la lectura sistemática de la ley que reglamentó la acción popular se tienen tres elementos que la identifican y definen: i) la legitimación, pues es una acción pública a la que puede acceder cualquier persona natural o jurídica para la defensa de derechos que aunque no le pertenecen en forma específica al demandante su vulneración o amenaza le afecta (artículo 12 de la Ley 472 de 1998); ii) su objeto, en tanto que no fue diseñada para la protección de derechos subjetivos o intereses puramente particulares, sino para la prevención o eliminación de factores dañinos con incidencia colectiva, aunque en su salvaguarda indudablemente puedan protegerse derechos individuales (artículo 2° de la Ley 472 de 1998) y iii) la cosa juzgada, como quiera que los efectos del fallo que resuelve la controversia desbordan a las partes y resulta exigible respecto del público en general, salvo que aparezcan nuevas pruebas con posterioridad al fallo (artículo 35 de la Ley 472 de 1998, tal y como fue condicionado por la Corte Constitucional en sentencia C-622 del 14 de agosto de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil)”. Vid. GONZÁLEZ VILLA, Julio Enrique. “Algunas consideraciones sobre las acciones populares” en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Bogotá: La Universidad, t. I, 2000, pp.231-260.

¹⁶⁰⁶ Respecto a la procedencia de la A.T. y su prevalencia en la A.P. al tratar aspectos sobre la protección de derechos colectivos, se aclaró en la Sentencia SU.913/09, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, al sostener: “De hecho, la jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterativa en el sentido de afirmar que cuando unos determinados hechos puedan dar lugar a una acción de tutela o a una acción popular, la tutela será de todas formas procedente. Así, por ejemplo, en el campo de los servicios públicos domiciliarios se ha afirmado que “la acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judicial como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares”. Como se observa, esta posición jurisprudencial resulta acertada en la medida en que resuelve un problema sistémico del contencioso constitucional, esto es, aquel que se presenta cuando teóricamente caben acciones diversas para la protección de una misma situación jurídica. Sin querer llegar al extremo de afirmar que la acción de tutela excluye en estas hipótesis la acción popular, lo claro es que la jurisprudencia ha establecido que por unidad de defensa, por economía procesal y por prevalencia de la acción de tutela, ésta prima sobre aquella”. Criterio reiterado en la Sentencia T-082/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En concordancia con lo anterior, el servicio público de

algunos eventos al concurrir vulneración o amenaza de derechos colectivos puede acarrear la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, aditamento incluido a partir de esta sentencia con posterioridad a la reglamentación de las A.P. mediante la Ley 472 de 1998. Una adecuada consideración del tema requiere, en todo caso, acudir además a los requisitos de procedibilidad indicados en la Sentencia T-437/92¹⁶⁰⁷, pero ajustándose a la A.P. a saber: a) La existencia de un daño o amenaza concreta de los derechos fundamentales del accionante o su familia, b) Perturbación de derechos colectivos y c) Nexo causal o vínculo directo entre uno y otro¹⁶⁰⁸, esto con el fin de establecer que la lesión o amenaza del derecho fundamental¹⁶⁰⁹ es consecuencia directa de la perturbación de los derechos colectivos.

La recuperación del espacio público, es una de las obligaciones imputables al Estado realizarla no debiendo el particular oponerse a ella, de hecho la Sentencia T-778/98, se remite a la T-160/96, para indicar los presupuestos necesarios adoptados por la Corte Constitucional cuando opere la reubicación de los vendedores estacionarios quienes venían

alcantarillado se viene a resumir en la Sentencia T-082/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reiterada en la T-369/13 y T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos, siendo procedente la A.T. al esgrimir: *“En síntesis, (i) el derecho al servicio de alcantarillado es susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela, cuando su ineficiente prestación o ausencia afecte de manera notoria derechos y principios constitucionales fundamentales, (ii) en estos casos la acción de tutela orientada a obtener obras de alcantarillado no se torna improcedente por el simple hecho de que existan otros medios de defensa judiciales, como las acciones populares, cuando se demuestre que hay una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la acción de amparo y que, (ii) (sic) en esos casos la intervención del juez de tutela es excepcional, pues se presenta una unidad de defensa de los derechos, lo que justifica la prevalencia del amparo constitucional”*.

¹⁶⁰⁷ Vid. *ut supra*, nota 1496.

¹⁶⁰⁸ En esta oportunidad no se concedió la A.T. al no demostrar el accionante la conexidad entre el derecho a la vida y los derechos presuntamente amenazados como lo es la salud y el medio ambiente sano, con el fin de adoptar medidas sobre problemas de alcantarillado y acueducto, vid. Sentencia T-524/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En otro caso similar, mediante Sentencia T-703/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell, los accionantes no demostraron la violación de algún derecho fundamental, ni mucho menos se evidenció la conexidad de éstos y la perturbación ambiental generada por los olores nauseabundos de aguas servidas provenientes de pozos sépticos en el sector Arroyo de Tuzza, presentándose como un problema de índole ambiental pero este no trasgredió la vida, la salud o intimidad de las personas, en suma, no fue procedente la A.T. De otro lado, en la Sentencia T-767/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, se solicitó la transitoriedad de la tutela pero no se invocó ni se demostró el perjuicio irremediable, elemento esencial para su procedencia, al vulnerar la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, la Constructora TECNICO S.A. en liquidación obligatoria y la Alcaldía Municipal de Soacha, los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, petición, saneamiento ambiental, familia, vivienda digna y derechos fundamentales a los niños, sin tener el servicio público de acueducto, careciendo de los respectivos medidores de agua en sus viviendas, esto dio lugar a la improcedencia de la A.T. deprecada. En sentido similar, vid. T-045/09, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-584/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶⁰⁹ Teniendo en cuenta la naturaleza del derecho fundamental, se enunció en la Sentencia T-227/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, al indicar: *“En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica)”*.

ocupando legalmente el espacio público¹⁶¹⁰, en este sentido consignó: a) La medida adoptada se da con el fin de hacer prevalecer el interés general sobre el particular, b) Los trabajadores sobre los cuales recae la decisión de la administración en poder recuperar el espacio público, deben haber permanecido allí previamente a dicho pronunciamiento y c) Anticipadamente a la ocupación, debió existir el permiso o licencia de las autoridades. De no ser así, se estaría legitimando una ilegalidad de ocupación del espacio público

¹⁶¹⁰ En consecuencia la Corte ha acudido en estos casos al principio de la confianza legítima, relacionado con la adopción de políticas públicas para la protección y recuperación del espacio público las cuales contienen medidas tendientes a que las personas afectadas se acomoden a los cambios al aplicar este tipo de normas. Así las cosas, se acude a ese principio en aras de prohibir a la empresa Transportes de Medellín el uso inadecuado de la vía pública utilizado como terminal de transporte, causando la vulneración a los derechos de la intimidad y la salud de la menor de edad, quien debe soportar niveles superiores de ruido a los establecidos en las normas, aclarando que la citada empresa puede continuar utilizando la ruta aprobada por la Alcaldía de Medellín, lo cual no impacta su funcionamiento ni se le coarta el derecho a ejercer su libertad de empresa, siendo lo anterior, una afectación menor para ella debiéndose adaptar a las nuevas condiciones de ejercicio en su actividad. Vid. Sentencia T-437/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Entre otras Sentencias: C-265/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-568/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-458/11, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-312/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-857/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Desde luego y sobre este tema, relacionado con los asentamientos irregulares establecidos en zonas de reserva forestal, se pronunció en Sentencia T-329/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, exponiendo: *“En el evento de constatarse que dichos asentamientos son irregulares, deberán tomarse las medidas pertinentes para garantizar a los habitantes de la vereda Campo Hermoso, sector alto: (i) la protección del principio de confianza legítima del que serían acreedores como consecuencia de la omisión en la correcta administración de la zona de reserva tanto de parte de la Alcaldía municipal de Suaza como de la Corporación Autónoma Regional Alto Magdalena, quienes debieron estar al tanto de la situación en todo momento; (ii) el debido proceso en la recuperación del espacio público; y por último (iii) de ser necesario, la correspondiente reubicación de dichas personas en iguales o mejores condiciones como consecuencia del tiempo transcurrido y el consentimiento de esa situación por parte de la Alcaldía municipal de Suaza y la Corporación Autónoma Regional”*. Así mismo, respecto a su contenido y alcance, en Sentencia T-308/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, afirmó: *“La confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que “el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración.” Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello”*.

Dicho principio de la confianza legítima encuentra sus bases en los principios de seguridad jurídica y buena fe, tal como lo refiere la Sentencia C-1049/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, citando la Sentencia T-084/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En ese sentido argumentó la Sentencia C-745/12, M.P. Mauricio González Cuervo, así: *“La Corte considera que el principio de confianza legítima como proyección del principio de buena fe, se afirma sobre tres supuestos: (i) la preservación del interés general; (ii) un cambio cierto, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; (iii) la necesidad de adoptar medidas de carácter transitorio”*. Súmele, tal como lo previó la Sentencia T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, para que se de el principio de confianza legítima: *“(…) debe mediar i) la necesidad de preservar el interés público; ii) la demostración de que el particular ha obrado de buena fe; iii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y el particular; y iv) la necesidad de adoptar medidas transitorias para que el particular se adapte a la nueva situación”*.

En la jurisprudencia comparada específicamente en Alemania, sobre el citado principio se ha esbozado: *“En este país, la protección de la confianza legítima impide excepcionalmente, en efecto, la llamada «retroactividad impropia» (alteración o imposición pro futuro de consecuencias jurídicas aplicables a supuestos de hecho y relaciones jurídicas en vigor) en función de factores como la importancia del interés perjudicado —principalmente derechos fundamentales—, la intensidad del perjuicio, o la medida de la confianza fundada —que puede a su vez depender, por ejemplo, de si se aprobó una regulación de transición para no causar perjuicios súbitamente, etc. (§ 137). La aplicabilidad del principio frente al legislador únicamente es concebible, sin embargo, cuando se protegen intereses muy especiales merecedores de confianza (§ 139). Vid., de gran interés en este sentido, la STCF de 7 de diciembre de 2010 (Beschluss des Ersten Senats; 1 BvR 2628/07)”, vid. SIMON YARZA, Fernando. Medio ambiente y derechos fundamentales, op. cit., p.61.*

conduciendo a la arbitrariedad y las vías de hecho¹⁶¹¹, desconociendo la autoridad policiva por falta de ejercicio y control en sus funciones¹⁶¹².

Es sorprendente observar en la Sentencia T-1205/01¹⁶¹³, como algunas autoridades en este caso, el Acueducto Regional Arjona-Turbaco-Turbana por negligencia

¹⁶¹¹ Conforme lo señala la Sentencia SU.120/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis, sobre el particular ha sostenido lo siguiente: “La jurisprudencia constitucional ha definido que las decisiones judiciales constituyen vías de hecho cuando **i)** se fundamentan en normas derogadas, o declaradas inexecutable, **ii)** aplican disposiciones constitucionales apartándose para el efecto de la doctrina constitucional **iii)** dan a la norma que aplican un sentido o entendimiento contrario a aquel impuesto por la jurisprudencia constitucional, **iv)** carecen de sustento probatorio, **v)** desconocen las reglas sobre competencia, o pretermiten el trámite previsto, **vi)** se apartan injustificadamente del precedente jurisprudencial adoptado en la materia, **vii)** cuando es protuberante la disconformidad entre lo pedido, lo debatido, lo probado y lo concedido -sentencias C-542 de 1992, C-131 y T-576 de 1993, T-442, C-473 y 496 de 1994, C-083 de 1995, C-036 y T-329 de 1996, SU-477 de 1997, T-068, T-450, T-522, C-739 y T-842 de 2001”. Vid. *ut supra*, nota 833.

¹⁶¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-778/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Véase entre otras: T-160/96, M.P. Fabio Morón Díaz; SU.476/97, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y SU.360/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En materia de procedimiento policivo sobre querellas relacionadas con el lanzamiento por ocupación de hecho, actualmente según el art.209 del Acuerdo 79 de 2003 o “Código de Policía de Bogotá”, a diferencia de lo establecido en el art.15 de la Ley 57 de 1905, la competencia recae en la primera autoridad municipal, es decir el alcalde (art.35 del Decreto 1421 de 1993, mediante el cual se expidió el régimen especial para Bogotá D.C.), pero igualmente tanto las autoridades locales como municipales se la pueden arrogar a los inspectores de policía, cuya decisión procede el recurso de apelación ante el Consejo de Justicia conforme lo prevé el art.191 del Acuerdo 79 *ibidem*. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Acuerdo 79 de 2003 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6671>> [Consulta: 27 de diciembre de 2014]; Ley 0057 de 1905 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16034>> [Consulta: 27 de diciembre de 2014]; Decreto 1421 de 1993 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1507>> [Consulta: 27 de diciembre de 2014]. Criterio expuesto en la Sentencia T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Es importante subrayar que mediante el Decreto 1355 de 1970, se “dictan normas sobre Policía”, donde se encuentra sometido a reforma y fue publicado en la Gaceta Oficial de la Imprenta Nacional de Colombia el “Informe de Conciliación al Proyecto de Ley 99 de 2014, Senado, 256 de 2016 Cámara”, relacionado con el nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia, allí aparecen disgregadas en su contenido, normas de índole ambiental, debiendo surtir el trámite legislativo para su posterior aprobación como ley y sanción presidencial, vid. Decreto 1355 de 1970 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6945>> [Consulta: 22 de junio de 2016]; IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA. Informe de Conciliación al Proyecto de Ley Número 99 de 2014 Senado, 256 de 2016 Cámara [en línea]. Disponible en web: <http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3> [Consulta: 22 de junio de 2016].

¹⁶¹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1205/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Otra cosa diferente acontece en la Sentencia T-881/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, allí se acumuló dos expedientes de A.T. relacionadas con los mismos hechos pero interpuestas por diferentes accionantes, en búsqueda de amparar derechos constitucionales vulnerados al racionarse periódicamente el servicio público de energía eléctrica prestado por la empresa Electrocosta S.A. E.S.P., causado como consecuencia en el incumplimiento contractual del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC” (Cárcel Distrital de Cartagena), en el pago de dichas facturas, situación que perjudicó a la población carcelaria en su condición de terceros quienes se vieron obligados a soportar el incumplimiento contractual de las dos entidades mencionadas, al ser dicho servicio público indispensable para el suministro de agua, cocción de alimentos y la seguridad interna del establecimiento carcelario. La Corte concluye desde un análisis del principio de la “dignidad humana”, al efectuar el siguiente razonamiento: esa obligación contractual de carácter legal (sujeta al principio de responsabilidad personal patrimonial) frente a los derechos fundamentales y sus mecanismos para su protección (encuentra su fundamento en el principio de la eficacia de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales), en caso de controversia, deberá ceder el primero ante los derechos constitucionales fundamentales, situación aplicable al presente caso, pues a pesar de ser legítima la conducta de Electrocosta S.A. E.S.P., al efectuar racionamientos periódicos teniendo como fundamento legal el art.140 de la Ley 142 de 1994, modificado por el art.19 de la Ley 689 de 2001, no se encuentra acorde con el

administrativa, falta de cumplimiento en los compromisos adquiridos para el pago con la empresa prestadora del servicio público y ausencia de planeación presupuestal, deja suspender el servicio de energía eléctrica necesaria para efectuar el bombeo de la planta de suministro de agua y poder llevar el líquido a la población, causada como consecuencia del incumplimiento en el pago del servicio público por lapsos de 32 y 27 meses a la empresa Electrocosta S.A. E.S.P., manifestando que hasta el día 25 de enero de 2001, adeudaba la suma de (\$514.611.697,00) M/Cte., en vista de ello, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSP) tomó posesión del acueducto regional en el mes de junio de 2000. Con fundamento en lo anterior, los Personeros de Planeta Rica (Córdoba) y Arjona (Bolívar) en representación de los habitantes de la población, interpusieron A.T. alegando la vulneración de los derechos fundamentales de los residentes de los municipios, el primero invocó los derechos a la salud, educación y la vida, en tanto el segundo, clamó los derechos a la vida, la igualdad, el trabajo, el debido proceso, la familia, a los niños, a la seguridad social, la salud y saneamiento ambiental, pues al no existir otra vía de defensa judicial acudía como mecanismo transitorio pero olvidó justificar el perjuicio irremediable, así las cosas, incurrieron en error al no haberse demostrado la vulneración o amenaza concreta de dichos derechos individuales de las personas afectadas, ni se estableció el nexo causal tal como ha sido enfática la jurisprudencia; con su actuar dice la Corte, los personeros se equivocaron en acudir a este mecanismo subsidiario cuando existe otras vías judiciales para ejercer su defensa como lo son las A.P.¹⁶¹⁴. Además, teniendo en cuenta la

principio constitucional proveniente del art.2° C.Pol., en cuanto a los “fines esenciales del Estado” y el art.86 ibídem de la A.T.; además, respecto a la eficacia de los derechos fundamentales, lo cual con su actuar afectó su real goce y vulneró derechos de esta categoría atentando contra la dignidad humana, entre ellos la integridad física, la vida y la salud teniendo conexión con la vida de los accionantes, originando esta situación a que sea objeto de amparo mediante este mecanismo subsidiario. Como consecuencia de lo anterior, se colige: “El derecho a la dignidad humana, se constituye como un derecho fundamental autónomo, y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). Se consolida entonces como verdadero derecho subjetivo”. Consúltese, _____ Ley 689 de 2001 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4633>> [Consulta: 02 de diciembre de 2014]. Vid. *ut infra*, nota 1651.

¹⁶¹⁴ Previo a las decisiones *ut infra*, mediante A. 171A/03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterado en el A. 275/08, M.P. Mauricio González Cuervo, se había indicado, en el evento de acudir a través de la A.T. con el fin de proteger derechos colectivos no propios de esta acción, el juez de tutela deberá resolver en forma definitiva teniendo en cuenta que su naturaleza es la defensa de los derechos fundamentales (si no se hace, atentaría contra el principio de eficacia de la acción de tutela A. 186/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), cuyo procedimiento exige dar respuesta en un periodo breve y sumario, logrando así proteger o no esos derechos fundamentales vulnerados, y en caso de existir inconformidad con la decisión adoptada se podrá ejercer la impugnación. La Corte mediante A. 037/05, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, aclaró que no se le puede desconocer la voluntad del ciudadano cuando dentro de su escrito ejerce la A.T. y no la A.P., pues si así lo estimare en sede judicial, se le estaría negando la salvaguarda de sus derechos subjetivos. En caso similar, remítase al A. 109/08, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, allí se dijo sobre el juez de tutela, a éste le está impedido efectuar análisis de fondo frente a los hechos de la demanda con el fin de establecer previamente los destinatarios y menos si trata de interpretar el mecanismo de protección interpuesto por el accionante,

Ley 142 de 1994 conocida comúnmente como: “la ley de los servicios públicos domiciliarios”¹⁶¹⁵ y el contrato de condiciones uniformes encargado en regular la prestación del servicio, conforme al art.141 de la citada ley, tiene la potestad la empresa prestadora de suspender el servicio por varios meses debido al incumplimiento del contrato derivado del suscriptor o usuario causado por la falta de pago del servicio¹⁶¹⁶, luego Electrocosta S.A. E.S.P., actuó conforme a la ley, asimismo acoge esa alta Corporación el planteamiento aducido del abogado de la empresa accionada, en el sentido tal como lo prevé el N°99.9 del art.99 ibídem, al no poder existir exoneración en el pago de los servicios públicos a personas naturales o jurídicas, conjuntamente con el art. 49 de la Ley 143 de 1994¹⁶¹⁷, las entidades del Estado deben incorporar en sus respectivos presupuestos las apropiaciones que sean necesarias para el pago del servicio de energía, cuya inobservancia de acuerdo al art.12 de la Ley 142 ibídem, es causal de mala conducta dando lugar a la destitución de los representantes legales y funcionarios responsables, así las cosas en dicho fallo, se compulsaron copias a la Procuraduría General de la Nación en aras de adelantar la investigación en contra de los funcionarios responsables.

Ahora bien, haciendo alusión a la facultad otorgada al juez para introducir ajustes a una orden, debiendo seguir ciertos lineamientos y buscando respetar la cosa juzgada, la Sentencia T-086/03, fue quien estableció las pautas pudiendo modificar una orden de fallo

pues carece de competencia para cambiar la naturaleza de la acción, vid. A. 133/07, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶¹⁵ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 142 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752>> [Consulta: 12 de enero de 2015]. Reglamentada por el Decreto 302 de 2000, referida a la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. Vid. _____ . *Decreto 302 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4636>> [Consulta: 12 de enero de 2015]. De la referida ley, cabe subrayar, la misma no definió la modalidad de servicios públicos, más sin embargo, fue la doctrina constitucional quien se encargó de hacerlo en su primera Sentencia T-578/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero, manifestando: “*Los servicios públicos "domiciliarios" son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas. El servicio público es el género y el servicio público domiciliario es especie de aquél. Y en segundo lugar se concluye que el acueducto es un servicio público domiciliario*”. Dicha jurisprudencia ha sido reiterada en las Sentencias C-493/97, M.P. Fabio Morón Díaz; C-444/98, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-041/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-353/06, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y SU.1010/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Finalmente y respecto a la prestación del servicio público de aseo, vid. _____ . *Decreto 2981 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56035#120>> [Consulta: 12 de enero de 2015].

¹⁶¹⁶ Este pago de los servicios públicos domiciliarios se efectúa a través de la factura de servicios públicos, la cual fue definida en el art.14 N°14.9 de la Ley 142 de 1994, concordante con el art.3° del Decreto 302 de 2000, modificado por el N°3.12 del art.1° del Decreto 229 de 2002, al mencionar: “*Es la cuenta que la entidad prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario o suscriptor, por causa del consumo y demás servicios inherentes al desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos*”. Los requisitos que deben contener dichas facturas, se establecieron en el art.148 de la Ley 142 de 1994.

¹⁶¹⁷ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 143 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4631>> [Consulta: 12 de enero de 2015].

de tutela la cual no es acatada, acudiendo en consecuencia al incidente de desacato en sede de consulta. En este caso se trata de una A.T. elevada en contra del Auto de 5 de junio de 2002, expedido por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cartagena, violando presuntamente el debido proceso, al resolver un incidente de desacato¹⁶¹⁸ (habiendo sido desestimado por ese Tribunal en contra del Alcalde de Cartagena y el Director de CARDIQUE) interpuesto ante el Juez Séptimo de Familia de Cartagena, respecto a un fallo de tutela conocido inicialmente en primera instancia por este juzgador y revocado por dicho Tribunal al conceder la tutela al derecho a la vida y a un ambiente sano de la menor y su madre, encontrándose amenazados estos derechos como consecuencia de la insalubridad del relleno sanitario Henequén ubicado a pocos metros del lugar donde habitaban, pues su capacidad de almacenamiento había superado y en consecuencia debía cerrarse. La decisión adoptada del ad quem, en su parte resolutive, ordenó al Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias, cerrar el relleno sanitario de Henequén en un término no superior al 30 de septiembre de 2001, adoptando todas las medidas técnicas, ambientales y legales necesarias, además ordenó al gerente del Consorcio Lime S.A. E.S.P. adoptar en un término de 48 horas, las mismas medidas impartidas a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE) con el fin de no afrontar irregularidades hasta el cierre del mismo. Esta situación se cumplió, pero posteriormente se dio una emergencia sanitaria debiendo nuevamente la administración distrital reaperturar el citado relleno, al no haberse llegado a un acuerdo con la única persona administradora quien tenía la licencia de relleno sanitario. En este estado deduce la Corte, la A.T. deprecada no esta dirigida contra una decisión judicial, sino más bien, la misma se interpone en contra de un auto que decidió sobre la consulta de un incidente de desacato y al no existir otro medio de defensa judicial,

¹⁶¹⁸ De acuerdo con el art.52 del Decreto 2591 de 1991, cuando la persona no cumpliera la orden impartida por el juez de tutela, se le impondrá sanción mediante trámite incidental denominado: “incidente de desacato”, ante la autoridad judicial que inicialmente conoció la tutela siendo obligatorio realizar consulta ante el superior jerárquico quien resolverá dentro de los tres (3) días siguientes si revoca o no la sanción. En este sentido, dicho incidente no ostenta el carácter de recurso pero si es un control automático con el fin de verificar si la sanción impuesta por el a quo es acorde o no, en esta sentencia se dijo: “*el juez que decide la consulta ejerce su competencia sobre dos asuntos estrechamente relacionados pero diferentes. Primero, debe verificar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial. En ambos casos apreciará en las circunstancias del caso concreto la causa del incumplimiento con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. Segundo, una vez verificado el incumplimiento, el juez de consulta debe analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta. Ello comprende corroborar que no se ha presentado una violación de la Constitución o de la Ley, y asegurarse de que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia*”. Como bien denota, la labor del juez de tutela no acaba con el fallo, sino por el contrario, se extiende hasta hacer efectivo el cumplimiento de la orden, si no se diere, irá inclusive, cuando la parte afectada acude mediante “incidente de desacato”, esto en aras de garantizar el goce efectivo de los derechos vulnerados y de esta forma el juez mantendrá el control de la ejecución en la orden impartida. Vid. *ut supra*, nota 857; EL TIEMPO. *Los rellenos sanitarios se agotan por no hacer reciclaje*. En: El Tiempo [en línea]. (Mayo 22, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/rellenos-sanitarios-de-pereira-se-agotan-por-no-hacer-reciclaje/16599936>> [Consulta: 25 de mayo de 2016].

es procedente el mecanismo subsidiario. Además frente al cuestionamiento, ¿si al modificar o alterar posteriormente la orden impartida inicialmente por el juez habiendo culminado el proceso en la sentencia de tutela, da lugar al desconocimiento de los principios de la cosa juzgada y el debido proceso?, manifiesta esa alta Corporación, no se trata de cualquier afectación del interés público pues solo se da en casos excepcionales, debiendo cumplir ciertas características de orden sustancial y procedimental¹⁶¹⁹, de contera, esta sólo aplica entratándose de órdenes complejas¹⁶²⁰ y no simples, pudiendo así el juez en sede de

¹⁶¹⁹ La importancia de esta Sentencia T-086/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, obedece a que dentro la misma se establecieron cuatro requisitos de orden sustancial para modificar la orden de un fallo de tutela en sus aspectos accidentales, dentro de un incidente de desacato en sede de consulta, respetando la cosa juzgada así: "(1) La facultad puede ejercerse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque (a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o (c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir. (2) La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado. (3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad. (4) La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz". Acto seguido, incluye otros dos requisitos indispensables de orden procesal para el auto que resuelve la consulta del incidente de desacato, a saber: "(5) Debe existir una relación entre la razón del desacato y la necesidad de modificar la orden original para salvaguardar el derecho tutelado; y (6) el juez debe haber ejercido competencia dentro del proceso de tutela en el cual se emitió la orden respecto de la cual se planteó el desacato, ya que en caso contrario el superior deberá permitir que el juez de primera instancia sea el que introduzca los ajustes necesarios a la orden original por él impartida".

¹⁶²⁰ Sobre el particular, en la Sentencia T-086/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en las Sentencias T-081/13 y T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa, definió las "órdenes complejas" al indicar: "El que se mantenga la competencia del juez de tutela con respecto a los remedios específicos que éste puede adoptar para corregir la situación, se funda en dos razones. En primer lugar, se trata de una regla necesaria para cumplir con el mandato según el cual todas las autoridades estatales deben garantizar el goce efectivo del derecho (artículo 2 C.P.). Por encima de las dificultades prácticas y trabas formales, el juez está llamado a tomar las medidas que se requieran para que, en realidad, la persona afectada pueda disfrutar de su derecho. Una sentencia de tutela no puede quedar escrita, tiene que materializarse en conductas positivas o negativas a favor de las personas cuyo derecho fue amparado. La segunda razón es que el remedio al que recurre un juez constitucional para salvaguardar un derecho, en ocasiones no supone órdenes simples, ejecutables en un breve término mediante una decisión única del destinatario de la orden, sino órdenes complejas, es decir, mandatos de hacer que generalmente requieren del transcurso de un lapso significativo de tiempo, y dependen de procesos decisorios y acciones administrativas que pueden requerir el concurso de diferentes autoridades y llegar a representar un gasto considerable de recursos, todo lo cual suele enmarcarse dentro de una determinada política pública". Además en Sentencia T-974/09, M.P. Mauricio González Cuervo, reiterada en la T-418/10, M.P. María Victoria Calle Correa, afirmó: "El juez constitucional, una vez verificada la vulneración o amenaza contra los derechos fundamentales, no puede limitar su labor a reconocer la complejidad y los desafíos de diversa índole que plantea la situación, y admitir que el asunto implica trámites y procedimientos administrativos, compromete cuantiosos recursos presupuestales y, consecuentemente abstenerse de impartir las órdenes que eviten la vulneración o su amenaza. Por el contrario: el juez constitucional tiene el deber de preguntarse -válido de su independencia y autonomía, y sobre todo del carácter vinculante y perentorio de su decisión- qué tipo de órdenes puede dar para subsanar las omisiones, negligencias o simples trabas burocráticas que impiden tomar las medidas para eliminar o atenuar el riesgo de que se presente una nueva y grave vulneración de derechos fundamentales".

Dichas órdenes son necesarias para dar estricto cumplimiento al fallo, así lo previó el art.27 del Decreto 2591 de 1991, además el juez de primera instancia no pierde su competencia y se encuentra totalmente facultado en arrogar las medidas necesarias y con ello mantener el cumplimiento de la decisión, con el fin de salvaguardar el derecho fundamental violentado, acontece lo mismo en el caso de haber sido revisado el fallo por la Corte Constitucional (art.36 ibídem) quien deberá vigilar su cumplimiento y adoptar dichas órdenes provenientes de esa alta Corporación, esto acorde con la Sentencia T-763/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Respecto a las órdenes complejas, donde en varias ocasiones se resuelven situaciones denominadas: "marasmo institucional", remítase entre muchas, a las Sentencias SU.442/97, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-595/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-974/09, M.P. Mauricio González Cuervo y la

consulta dentro de un incidente de desacato intervenir y en consecuencia modificar o alterar aspectos accidentales de la orden impartida, luego por este hecho se estaría violando el principio constitucional de la cosa juzgada, dándose así cumplimiento al fallo siendo determinante en un caso específico¹⁶²¹ lo cual es necesario tener en cuenta su evolución.

Más sin embargo, para garantizar los derechos tutelados en la decisión¹⁶²² y evitar un gran impacto por la reducción necesaria en el grado de protección del inicialmente otorgado, el juez de tutela deberá adoptar las medidas compensatorias necesarias con el fin

citada T-418/10. En ésta última, se esbozan algunas medidas adoptadas en la jurisprudencia constitucional para garantizar el goce efectivo del derecho al agua sin invadir la competencia de otras autoridades al plasmar en su providencia: *“Medidas cautelares; Realizar estudios; Construir o terminar la construcción de obras; Acciones contra terceros; Asesorar personas; Suspender trámites administrativos; Grupos de trabajo; Conceder espacios de participación; Adoptar reglamentos; Verificar el cumplimiento de un acto de la administración; Soluciones paliativas temporales; Trato similar a situaciones similares; Poner de presente y No ordenar, si es un hecho superado”*. A renglón seguido afirma: *“El juez de tutela no está obligado a emplear tan sólo una de las herramientas expuestas. Como se indicó, son sólo un ejemplo de las medidas adoptadas por la Corte para dar solución a las situaciones concretas. Así, el juez es la autoridad que, en último término, deberá resolver, en cada caso, cuál es o cuáles son las mejores órdenes a impartir. En varias de las sentencias previamente citadas, la Corte no recurrió únicamente a una de las herramientas previamente mencionadas, sino que usó varias de ellas”*. Confróntese también, las Sentencias T-680/12 y T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa y T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁶²¹ Señala la Sentencia T-086/03 aludida, que existe una competencia restringida para modificar las órdenes de las decisiones adoptadas en los fallos de tutela contextualizando: *“La modificación de la orden impartida por el juez no puede tener lugar en cualquier caso. Este debe corroborar previamente que se reúnen ciertas condiciones de hecho que conducirán a que dadas las particularidades del caso, el derecho amparado no vaya a ser realmente disfrutado por el interesado o que se esté afectando gravemente el interés público. Esto puede suceder en varias hipótesis: (a) cuando la orden por los términos en que fue proferida nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane; (b) en aquellos casos en que su cumplimiento no es exigible porque se trata de una obligación imposible o porque implica sacrificar de forma grave, directa, cierta manifiesta e inminente el interés público; y (c) cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden. En segundo lugar, el principal límite que la normatividad le fija al ejercicio de la facultad del juez de tutela de modificar la orden o las órdenes es la finalidad buscada, a saber, las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo. En tercer lugar, el alcance de las modificaciones que le es posible introducir al juez de tutela a la orden proferida inicialmente, como se dijo, no puede implicar un cambio absoluto de la orden impartida originalmente. Nuevamente los límites están dados por la misma finalidad de la acción de tutela: garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales. Por eso, al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad. Pero el juez no puede modificar el contenido esencial de la orden. En cuarto lugar, cuando el juez de tutela se ve obligado a modificar aspectos accidentales de su orden por cuanto resulta necesario evitar que se afecten de manera grave, directa, manifiesta, cierta e inminente el interés público es probable que la alteración de la medida adoptada conlleve disminuir el grado de protección concedido originalmente. El juez de tutela debe elegir entre todas las modificaciones que pueda adoptar, aquella que represente la menor disminución del goce del derecho tutelado, pero que a la vez, evite la afectación del interés público de relevancia constitucional que justificó la modificación de la orden”*. Y más adelante acotó estableciendo la diferencia entre una y otra orden indicando: *“Como ya se anotó, las órdenes que imparte el juez de tutela pueden ser de diverso tipo y, por lo tanto, su simplicidad o complejidad es una cuestión de grado. No obstante, se puede decir que una orden de tutela es simple cuando comprende una sola decisión de hacer o de abstenerse de hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo, usualmente mediante una sola decisión o acto (sic) Por el contrario una orden de tutela es compleja cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno”*. Esta situación igualmente se ve plasmada en la Sentencia T-312/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, allí el juez constitucional en sala de revisión, optó en modificar las órdenes dadas por el a quo, en aras de proteger y garantizar el derecho fundamental al agua de la población rural a quienes no se les estaban suministrado el mínimo de agua suficiente para satisfacer sus necesidades básicas por parte de las diferentes alcaldías accionadas.

¹⁶²² Según la sentencia objeto de comentarios, destaca dentro del fallo, existen dos partes constitutivas a resaltar: la primera es la decisión de amparo, relacionada con la determinación en aceptar o no la protección de los derechos presuntamente vulnerados y la segunda, hace referencia a la orden impartida, debiendo ser específica y necesaria con el fin de proteger el goce efectivo del derecho tutelado.

de abonar dicha defensa originaria de la orden impartida, en el goce efectivo del derecho y conforme a los límites de sus facultades.

En desarrollo de la Sentencia T-466/03¹⁶²³, se puede extractar de la misma, fue interpuesta la A.T. al vulnerarse el derecho de igualdad, omitiendo aplicar las disposiciones

¹⁶²³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-466/03, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Acorde con esta decisión tenemos el A. 159/03, del mismo magistrado, allí la sociedad Panamco S.A. interpone incidente de nulidad en contra de la Sentencia T-466/03, al ser contrario su pronunciamiento a la jurisprudencia constitucional, (argumenta la citada sociedad que la acción a interponer por el accionante al encontrar residuos en el embase de Coca-Cola no era la A.P., al no buscarse proteger derechos colectivos sino más bien, era la acción establecida en el Estatuto del Consumidor, contenida en el art.11 del Decreto 3466 de 1982, relacionada con la garantía mínima presunta respecto de las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes o servicios del proveedor o expendedor frente al consumidor relacionado con el cambio del producto defectuoso). Para aclarar este tema la Corte acude a una serie de pronunciamientos mediante Autos (A. 026/02; A. 013/99; A. 007/00; A. 147/03; A. 033/96; A. 033/95 y A. 016/00) en donde fue clara en manifestar la excepcionalidad de las nulidades en contra de los fallos proferidos, ya sean para definir sobre la declaratoria de exequibilidad de las normas de acuerdo con el art.241 C.Pol. o en el ejercicio de la revisión eventual de las A.T. conforme el art.86 ibídem, solo se producirá dicha situación cuando en el transcurso de su examen se viola de manera flagrante el debido proceso por no conocer las reglas aplicables del proceso constitucional respectivo o también cuando se quebranta la cosa juzgada constitucional, se dará igualmente al cambiar la jurisprudencia en su decisión, pues para ello se requiere pronunciamiento en pleno por esa alta Corporación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la relevancia del A. 069/14, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, se fundamenta ya que allí se implantaron los presupuestos y reglas excepcionales a utilizar en caso de acudir a la declaratoria de nulidad de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, debiendo cumplir los siguientes requisitos a saber:

“(i) La declaratoria de nulidad de una sentencia proferida por la Corte Constitucional sólo procede de manera excepcional, bajo el cumplimiento de los siguientes requisitos formales:

a. La solicitud debe presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia adoptada por esta corporación. En consecuencia, vencido este término, se entiende que todos los vicios que podrían derivar en la nulidad del fallo, quedan automáticamente saneados (auto 031A de abril 13 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett).

b. Sin embargo, si el vicio alegado se funda en situaciones ocurridas con anterioridad a la adopción del fallo, en virtud de lo dispuesto en el precitado artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, la solicitud de nulidad deberá presentarse antes de ser proferida la sentencia; si así no se efectuare, se pierde la oportunidad para invocar la nulidad.

c. Pero si el vicio se deriva de la propia sentencia, la petición de nulidad deberá ser presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (Auto 010A de febrero 13 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

d. Las solicitudes de nulidad de las sentencias proferidas por la Corte deben haber sido presentadas por quien tenga legitimidad para hacerlo, esto es, quien haya sido parte en el proceso (Cfr. autos A-178 de 2007, A-301 de 2006 y A-292 de 2006, entre otros).

(ii) Cumplidos los anteriores requisitos formales, la solicitud de nulidad de una sentencia proferida por esta corporación debe encontrarse ajustada a los siguientes límites y argumentos:

a. Quien invoca la nulidad tiene la carga de demostrar, con fundamento en argumentos serios y coherentes, que al proferirse el fallo se generó un quebrantamiento al debido proceso, incluido en ello un rompimiento de la jurisprudencia de la propia corporación. Por tanto, dado que el incidente de nulidad no es una nueva oportunidad para discutir los problemas jurídicos planteados durante el trámite constitucional, no son suficientes razones o interpretaciones distintas a las indicadas en la sentencia, que obedezcan al mero disgusto e inconformidad del solicitante con la decisión.

b. La solicitud de nulidad no puede estar encaminada a reabrir el debate probatorio decidido por la Corte Constitucional en su sentencia, en cuanto es claro que el incidente de nulidad no constituye otra instancia, ni un recurso mediante el cual se pueda proferir una nueva decisión sobre la controversia jurídica, ya dirimida en el fallo.

c. Como se indicó anteriormente, el fundamento esencial de la solicitud de nulidad debe ser la afectación del derecho al debido proceso, que también involucra el quebrantamiento jurisprudencial. En este sentido, es claro que los criterios de forma, como redacción y estilo, o la argumentación expuesta en la sentencia, no constituyen afectación al debido proceso. Por ende, acorde con la jurisprudencia constitucional, la afectación debe ser cualificada (Auto 025 de enero 31 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño), esto es, “ostensible, probada, significativa y trascendental”, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión”. Según el A. 199/08, M.P. Jaime Araújo Rentería, dichos requisitos y presupuestos sustanciales y formales con el fin de declarar la nulidad de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, cita como antecedentes, entre otros, los A. 025/07; A. 063/04 y A. 031A/02.

de la garantía mínima presunta del art.11 del Decreto 3466 de 1982 y al debido proceso, originado esta situación, en primer lugar, en una vía de hecho por defecto sustantivo, al acudir el ad quem en el fallo a normas no aplicables al caso específico y en segundo lugar, en una vía de hecho por defecto fáctico, pues en la decisión se tuvo en cuenta una prueba precaria determinante en la providencia, derivada de la Sociedad Panamco Colombia S.A. al ser emitida la sentencia de segunda instancia dentro de la A.P. promovida por un padre de familia en representación de su hijo menor cuando al comprar una botella de litro de Coca-Cola y al momento en destaparse se evidenció un elemento flotante habiéndose abstenido de abrirla. Esta situación fue expuesta ante el Gerente de Asuntos Legales y Públicos de dicha sociedad quien manifestó dar cumplimiento a los art.13 y 29 del Decreto 3466 de 1982¹⁶²⁴, relacionado con la “garantía mínima presunta”. Al no satisfacer la respuesta otorgada a los peticionarios acudieron a interponer A.P. en contra de la citada empresa, donde solicitó la protección a los derechos de seguridad y salubridad pública, a la seguridad y previsión de desastres previsibles técnicamente, al goce de un medio ambiente sano y los derechos de los consumidores y usuarios a un garantía mínima presunta, pues el producto distribuido de acuerdo con la prueba recaudada no ofrecía garantía y seguridad en la calidad del líquido distribuido. La empresa citada se opuso a la A.P. y manifestó su inaplicabilidad de dicha acción por inexistencia de daño o contingencia y no acaecía vulneración o amenaza de un derecho colectivo y en consecuencia, la vía de reclamación para el consumidor era el Estatuto del Consumidor –Decreto 3466 de 1982- y no la A.P. La conclusión lograda en la Corte Constitucional, es que no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad por el ad quem en la sentencia acusada como lo hace saber el abogado de la entidad accionada, sino por el contrario, dentro del mismo ordenamiento jurídico se instaura varias posibilidades

Así mismo, mediante A. 370/08 y A. 371/08, M.P. Jaime Araújo Rentería, excepcionalmente procederá la aclaración de una sentencia proferida por la Corte Constitucional debiendo cumplir con ciertos parámetros: “*De manera excepcional, la aclaración de lo resuelto en una sentencia proferida por la Corte Constitucional, es procedente si: (i) La solicitud de aclaración de la sentencia es presentada dentro del término de su ejecutoria por una parte con interés en la decisión. (ii) Tiene fundamento en frases o conceptos que sugieren duda, son ambiguos o confusos para su interpretación. (iii) Tales frases o conceptos deben estar contenidos en la parte resolutive de la sentencia, o en su cuerpo, siempre y cuando influya directamente en ella.*”

Pero también afirmó esa alta Corporación en A. 130/12, M.P. María Victoria Calle Correa, respecto a la solicitud de adición de fallo de tutela, su improcedencia en sede de revisión, sosteniendo: “*La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que respecto de los fallos proferidos en sede de revisión, estas peticiones son improcedentes en principio, porque, i) la facultad de revisar las sentencias de tutela es discrecional, ii) la revisión no constituye una tercera instancia, y iii) su finalidad principal es la de unificar la jurisprudencia constitucional y la interpretación de los principios y derechos fundamentales.*”, de contera, en aras de garantizar los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y el debido proceso, tal como lo señala el A. 049/09, M.P. Mauricio González Cuervo. Más sin embargo, en pronunciamientos anteriores hizo lo contrario a lo esgrimido, luego hay un cambio de perceptiva constitucional, vid. Sentencias T-539/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-1205/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

¹⁶²⁴ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 3466 de 1982* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2764>> [Consulta: 15 de enero de 2015].

otorgadas al consumidor o usuario en defensa de sus derechos y la comunidad, esto hace al juez ser autónomo en constatar cuál es la acción viable y en este caso consideró la A.P., con el fin de impedir un daño contingente a la sociedad quienes podrían verse afectados si se distribuyera el producto alterable, máxime cuando el mismo, había sido rechazado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA). Así las cosas, en aspectos relacionados con la protección de derechos a los consumidores, no se requiere la existencia de algún daño o perjuicio, ni tampoco una indemnización reparatoria conseguida a través de una acción colectiva, luego el ánimo del legislador fue garantizar el derecho del consumidor quien al adquirir un producto o servicio, no vaya a ser defraudado en la confianza pública depositada al fabricante en aspectos como la calidad, cantidad, salubridad o especificaciones mínimas indicadas. De otra parte argumenta esa alta Corporación, no existió vía de hecho por defecto sustantivo, pues el juzgador no actuó de manera caprichosa o arbitraria, más bien, realizó su análisis en forma juiciosa y razonada, independientemente que las partes compartieran o no su decisión, además, no se puede predicar vía de hecho por defecto fáctico, pues el ad quem al emitir su sentencia, tuvo en consideración la totalidad de las pruebas recaudadas en el desarrollo del proceso y las decretadas por el a quo, siendo su valoración acorde a criterios sensatos, claros y reflexivos.

En cuanto a la Sentencia T-294/04¹⁶²⁵, su importancia obedece, debido a que dentro de la misma el director del Departamento Administrativo del Medio Ambiente y Recursos Naturales de Cartagena (DAMARENA) interpuso A.T. en contra de las sentencias que declaró y confirmó la prescripción adquisitiva de dominio de un terreno, quienes incurrieron según el accionante en vía de hecho por defecto sustantivo y fáctico¹⁶²⁶ al desconocer la normatividad civil y ambiental vigente aplicable para aquél momento, donde

¹⁶²⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-294/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶²⁶ Describe la citada sentencia cuando al evidenciarse una vía de hecho, la misma debe presentar algunos de los defectos necesarios para la procedencia de la A.T. contextualizando: “Ahora bien, la jurisprudencia ha indicado en varias oportunidades los casos excepcionales en que el amparo procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido”. Así mismo mediante Sentencia T-522/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se dijo que podrá existir vía de hecho por no aplicación de excepción de inconstitucionalidad en los siguientes términos: “Incurrir en una vía de hecho por razones sustanciales el funcionario judicial que tome una decisión con base en una disposición: (1) cuyo contenido normativo es evidentemente contrario a la Constitución, porque la Corte Constitucional previamente así lo declaró con efectos erga omnes, (2) cuyo sentido y aplicación claramente compromete derechos fundamentales, y (3) cuya incompatibilidad ha sido alegada por el interesado, invocando el respeto a una sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional que excluyó del ordenamiento jurídico el sentido normativo único e insito en la norma legal aplicada en el curso del proceso y de la cual depende la decisión”. Vid. *ut supra*, nota 833.

se definía los terrenos de bajamar (aquellos cubiertos momentáneamente de agua) como bienes de uso público¹⁶²⁷ siendo considerados imprescriptibles e intransferibles a los particulares¹⁶²⁸, situación que imposibilitaba declarar dicha prescripción, vulnerando en

¹⁶²⁷ Vid. *ut supra*, notas 633 y 1474. Por medio de la Sentencia T-857/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se afirmó sobre los bienes baldíos, pueden ser adjudicados condicionados al cumplimiento de ciertas condiciones, pero expeptuando al tratarse de zonas de protección ambiental, así: “Los particulares no pueden libremente acceder a todo tipo de propiedad, ni explotar cualquier bien. En otras palabras, existen inmuebles que bajo ciertos requisitos pueden ser adjudicados o vendidos y otros sobre los cuales no puede aplicarse alguno de los modos de adquirir el dominio y, por tanto, son predios que están excluidos de la disposición privada. Solo los bienes baldíos tienen la posibilidad de ser adjudicados siempre y cuando se pruebe que el predio ha sido explotado regularmente por espacio de cinco años, que el ocupante no tiene más bienes inmuebles o que no posee recursos económicos, que se extienda a un área razonable para adelantar una empresa básica de producción agrícola, entre otros. Sin embargo, se debe advertir que la ley dispone que en ningún caso la adjudicación de los inmuebles se efectúe en zonas de protección ambiental”. En sentido similar, la Sentencia T-680/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, trayendo a colación la titulación colectiva presentada por la población afrodescendiente de los bienes baldíos “reservados de los territorios insulares conocidos como Islas del Rosario”, y de acuerdo al estudio constitucional realizado en dicho pronunciamiento, la Corte Constitucional exhortó al “INCODER”, con el fin de mirar la posibilidad dentro de sus competencias en revocar o sustituir las Resoluciones 04698 de 1984 y 04393 de 1986, emitidas por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria “INCORA”, el cual le dio el carácter de “bienes baldíos” a dichos territorios insulares, sólo respecto a las áreas de titulación colectiva solicitada, debiendo cumplir todos los requisitos para la respectiva titulación; cosa diferente acontece con la Sentencia T-194/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte ordenó al INCORA, suspender la política irregular en que se venían adjudicando como baldíos, “los terrenos públicos ubicados en las márgenes de las ciénagas de Córdoba, y las áreas que resulten del relleno de los humedales, lagunas, pozos, lagos o caños de la hoya del Sinú”. Teniendo en cuenta la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación, remítase al Decreto 2664 de 1994, expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Vid. IGAC, Decreto 2664 de 1994 [en línea]. Disponible en web: <http://www2.igac.gov.co/igac_web/UserFiles/File/normas%20regulatorias/DECRETO_2664_DE_1994.pdf> [Consulta: 15 de enero de 2015].

De contera, será la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC-1776-2016. Radicación N°:15001-22-13-000-2015-00413-01. Sentencia 16 de febrero de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, quien traerá a colación las dos presunciones indicadas en el art.1° y 2° de la Ley 200 de 1936, sobre el concepto de terreno baldío así: “A la luz de lo preceptuado en los artículos 1° y 2° de la Ley 200 de 1936, se (...) presume que no son baldíos, sino de propiedad privada (...) los inmuebles rurales poseídos por particulares, cuando aquéllos son explotados económicamente (...) por medios positivos propios del dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación (...); asimismo, surge otra presunción en cuanto se suponen baldíos aquellos terrenos agrarios que no son objeto de aprovechamiento “en [es]a forma” [Los preceptos transcritos de la Ley 200 de 1936 están vigentes y son aplicables, pese a haber sido derogados por la Ley 1152 de 2007; pero por virtud a la declaratoria de inexecutable de esta última normativa mediante sentencia C-175 de 2009, recobraron todo su vigor], precisamente cuando se dio vuelta a la presunción consagrada en el artículo 675 del Código Civil: “(...) Son bienes de la Unión las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño (...).” Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 0200 de 1936 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16049>> [Consulta: 23 de abril de 2016].

¹⁶²⁸ Acorde con lo expuesto, según Sentencia T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, se remite al art.83 del Decreto 2811 de 1974, refiriéndose: “Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:

- a.- El álveo o cauce natural de las corrientes;
- b.- El lecho de los depósitos naturales de agua;
- c.- Las playas marítimas, fluviales y lacustres;
- d.- Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho;
- e.- Las áreas ocupadas por los nevados y por los cauces de los glaciares;
- f.- Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas”.

Así mismo el art.3° del Decreto 1449 de 1977, señala: “En relación con la protección y conservación de los bosques, los propietarios de predios están obligados a: [Ver Decreto Nacional 1791 de 1996 Aprovechamiento forestal].

1. Mantener en cobertura boscosa dentro del predio las áreas forestales protectoras.

Se entiende por áreas forestales protectoras:

- a. Los nacimientos de fuentes de aguas en una extensión por lo menos de 100 metros a la redonda, medidos a partir de su periferia.

consecuencia los derechos a la igualdad, la libre locomoción al estar restringido su tránsito, el debido proceso y la vida en conexidad con el “derecho a la seguridad alimentaria” al ser el manglar indispensable para la conservación¹⁶²⁹ animal, influyendo directamente en la supervivencia de las personas residentes en dicho lugar. Se vislumbra, a partir de esta sentencia hay un cambio en la línea jurisprudencial al compartir el criterio de obligatoriedad en acatar las sentencias de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico, pero se aparta del criterio contenido en la Sentencia C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, donde sostuvo respecto a la A.T. la improcedencia contra providencias judiciales aún cuando la misma sea una vía de hecho o se evidencie amenaza de un perjuicio irremediable, siendo ello violatorio a la C.Pol. Así las cosas, uno de los problemas acaecidos se encuentra si dentro del proceso civil de declaración de pertenencia de un bien de uso público no se vincula al Estado como parte demandada pues se vulneraría el derecho de defensa, pero la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió este suceso en su misma jurisprudencia mediante una regla aplicable en casos cuando los propietarios de bienes inmuebles quienes alegaban la prescripción adquisitiva de dominio en sede judicial, no fueron vinculados al proceso y cuya titularidad no figuraba debidamente registrada en la

b. Una faja no inferior a 30 metros de ancha, paralela a las líneas de mareas máximas, a cada lado de los cauces de los ríos, quebradas y arroyos, sean permanentes o no, y alrededor de los lagos o depósitos de agua;

c) Los terrenos con pendientes superiores al 100% (45).

2. Proteger los ejemplares de especies de la flora silvestre vedadas que existan dentro del predio.

3. Cumplir las disposiciones relacionadas con la prevención de incendios, de plagas forestales y con el control de quemas”.

Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Decreto 1449 de 1977 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1503>> [Consulta: 15 de enero de 2015].

¹⁶²⁹ En consideración a las formas adoptadas para la conservación del ambiente, expresa la Sentencia T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, al tenor: “En Colombia se ha optado por aplicar dos formas de conservación del ambiente, así mismo utilizadas a nivel mundial: i) la “conservación ex situ” o “fuera del sitio” [Artículo 9° del Convenio de Diversidad Biológica, Río de Janeiro, 1992], cuestionada actualmente [Este tipo de conservación ha sido bastante cuestionado, en cuanto se cree que es positiva si garantiza que la especie se mantenga y se pueden efectuar análisis e investigaciones; pero al mismo tiempo es desaconsejada, al sacar individuos de su medio natural y alterar que las cadenas evolutivas e interacciones se mantengan, generando aislamiento de especies, que pueden llegar a perder por esta causa sus características especiales], consistente en tomar especies para crear bancos genéticos, en busca de conservar individuos, con aplicación práctica en zoológicos y jardines botánicos; y ii) la “conservación in situ” o “en el sitio”, consistente en proteger los ecosistemas de especial importancia, que se materializa en el ordenamiento nacional bajo la declaratoria de áreas protegidas, como las reservas forestales, con fundamento, entre otros, en el Convenio de Diversidad Biológica de 1992, que es uno de los más importantes instrumentos en materia de conservación, suscrito al terminar la conferencia de Río de Janeiro de ese año, adoptado en Colombia mediante la Ley 165 de noviembre 19 de 1994, contemplándose en su artículo 8° la obligación de los países miembros de conformar un sistema interno de áreas protegidas, para la conservación in situ, con especiales medidas de conservación”. Vid. PARQUES NACIONALES NATURALES. Servicios ambientales Parques Nacionales Naturales de Colombia [Video digital]. Octubre 05, (2012). Disponible en web: <http://youtu.be/y9_2hWxL02I> [Consulta: 18 de enero de 2015]. De otro lado, existe un proyecto de Ley 08 de 2014 Senado, el cual se encuentra para segundo debate ante la Plenaria del Senado, donde se pretende prohibir la explotación minera y de hidrocarburos en los manglares y terrenos de baja mar, creando de esta forma la denominada “Ley de Costas”, remitase, LEGISALDIA. Informe de Ponencia segundo debate proyecto de ley 08 de 2014 Senado [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/pl-08-14s-ponen2debate-proteccioncostera.pdf>> [Consulta: 13 de abril de 2016]; BENJUMEA BRITO, Paola. Doble calzada Ciénaga-Barranquilla, chance de saldar deuda ambiental. En: El Tiempo [en línea]. (Mayo 02, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/doble-calzada-en-tramo-ye-de-cienaga-magdalena/16579882>> [Consulta: 02 de mayo de 2016].

Oficina de Registro e Instrumentos Públicos, conllevando esta situación a una causal de anulación, luego efectivamente las sentencias debatidas incurrieron en error por parte de las autoridades judiciales al inaplicar y desconocer la normatividad civil y ambiental vigente adaptable al caso, trasgrediendo el debido proceso de la Nación. En suma, se presenta un enfrentamiento entre dos conjuntos de valores e intereses constitucionales, siendo el primero, el derecho al debido proceso de la Nación, la protección al medio ambiente y la norma constitucional sobre destinación de ciertos bienes de uso público, el segundo lo será, el derecho a la propiedad originado como consecuencia de la declaratoria de pertenencia del inmueble, al igual los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. La solución frente a este problema se dio mediante la ponderación entre los derechos y principios desafiados. Ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en cuanto a los preceptos constitucionales relacionados con la protección al medio ambiente, tiene límites de índole ecológico y según su destinación de los bienes de uso público, el cual encaja perfectamente en el derecho de la propiedad de un inmueble dentro de las facultades de uso, goce y disfrute de la misma. Lo interesante de esta jurisprudencia es cómo entra a resolver la problemática del fallo porque probablemente incurrió en una vía de hecho al momento mismo de haberse proferido hace más de quince años y máxime cuando en la Sentencia C-543/92 se indicó la improcedencia de la A.T. contra sentencias judiciales, teniendo presente que el juez de tutela dentro de su ámbito de competencia no se encuentra como función, anular las providencias judiciales emitidas, si así lo hiciera, desconocería flagrantemente el término de expedidas las sentencias y los derechos reconocidos a los beneficiarios de las mismas. En este caso estimó, la resistencia dada entre los principios de seguridad jurídica y acceso a la justicia, su reparo se podría dar en situaciones específicas, ordenando rehacer actuaciones fuera del periodo previsto¹⁶³⁰, es decir los dos años siguientes a partir en que el perjudicado o su representante haya tenido conocimiento de la sentencia (art.381 C.P.C.), esto conllevó a considerar reabrir la posibilidad en interponer el recurso extraordinario de revisión¹⁶³¹ cuyo sustento normativo

¹⁶³⁰ Dentro de la Sentencia T-294/04 *ut supra*, pareciere estar reviviendo términos procesales, al respecto subrayó: “Esta Corporación ha considerado que la acción de tutela no puede ser interpuesta con el objetivo de revivir términos procesales, cuando el accionante de tutela ha omitido acudir a los recursos o acciones judiciales pertinentes para controvertir la providencia judicial acusada y ha dejado vencer los términos correspondientes. Sin embargo, la Corte ha decidido que existen situaciones en las que, incluso sin haberse intentado recurso alguno, es procedente excepcionalmente la acción de tutela contra una providencia judicial, con fundamento en que, por ejemplo, la defensa técnica con que contó el accionante no fue adecuada, el mecanismo procesal que se omitió utilizar no es idóneo, o el demandante es un sujeto especialmente protegido por la Constitución”.

¹⁶³¹ Conforme al art.379 C.P.C. establecía: “Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores.

Se exceptúan las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia”. En la actualidad, con base en el C.G.P., según preceptúa el art.354 *ibidem*, dicho recurso procede contra las sentencias ejecutoriadas.

sería la causal del N°7 del art.380 C.P.C. (norma derogada por el N°7 del art.355 del C.G.P.) relacionada con la falta de notificación del proceso de pertenencia del inmueble de uso público, pudiendo entablarlo dentro del término de cuatro meses contra las sentencias objeto de debate y de esta forma se garantizaría el debido proceso a la entidad accionante, afectando en menor grado los principios y derechos constitucionales confrontados.

Un claro análisis sucinto de los antecedentes en la legislación ambiental colombiana se demuestra en la Sentencia T-774/04¹⁶³², además su debate se centra, al acudir a este mecanismo subsidiario para lograr establecer si la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado vulneró los derechos a la igualdad y el debido proceso del accionante al no acceder a sus pretensiones de la acción de cumplimiento impetrada, así mismo cuando fue aplicada y utilizada la expresión: “*de conformidad con los artículos anteriores*” indicada en el art.36 del Código de Minas –Ley 685 de 2001- siendo esta la base para motivar y decidir la sentencia del 1° de agosto de 2002 del citado Consejo, expresión declarada inexecutable mediante Sentencia C-339/02¹⁶³³, incurriendo en una vía de hecho por defecto sustantivo al existir trasgresión a la cosa juzgada constitucional ambiental de orden público y aplicación inmediata e interpretación inaceptable, igualmente se dio una vía de hecho por defecto fáctico por omisión, al no ser considerados los medios probatorios, v. gr. la ausencia de aprobación del plan de manejo y restauración ambiental en la actividad extractiva de material de construcción, una vía de hecho por defecto fáctico por omisión en decretar las pruebas solicitadas, al emitir el ad quem la sentencia dentro de un proceso de acción de cumplimiento (art.87 C.Pol.) interpuesta contra el Ministerio de Minas y Energía, en donde se solicitaba realizar el desalojo inmediato de las áreas ambientales protegidas¹⁶³⁴ por ser

¹⁶³² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-774/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Esta decisión es retomada como ejemplo en la Sentencia T-138/11, M.P. María Victoria Calle Correa, para exponer la procedibilidad de la A.T. contra providencias judiciales.

¹⁶³³ Sentencia C-339/02, M.P. Jaime Araújo Rentería. En ésta, tal como lo expone la Sentencia T-129/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, esa alta Corporación se refiere a la Constitución quien establece una serie de deberes y derechos, dando un alcance en el tema ambiental desde las ópticas ética, económica y jurídica así: “*Desde el plano ético se construye un principio bioecéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado (artículos 333 y 334). En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales (artículos 67 inciso 2, 79, 88, 95 numeral 8)*”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 685 de 2001 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9202>> [Consulta: 18 de enero de 2015].

¹⁶³⁴ Menciona dentro de la sentencia en estudio, sobre la ponencia para el primer debate en Plenaria Medio Ambiente y Recursos Naturales, los delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente, establecieron cuatro deberes del Estado en el ámbito ambiental, al tenor: “(i) el deber de preservar la diversidad e integridad del patrimonio ambiental de la Nación; (ii) el deber de mantener y restablecer los procesos que hacen posible la calidad de vida; (iii)

éstas reservas¹⁶³⁵ forestales y áreas de interés ecológico haciéndolas incompatibles con la actividad desarrollada, de acuerdo con el art.36 ibídem, ocupadas por la Sociedad Constructora Palo Alto y Cia. (S. en C.), respecto a los tres contratos (N° 16569, 16715 y 15148) de concesión minera¹⁶³⁶, vulnerando esta situación normas protectoras al medio ambiente, tales como la Resolución 76 de 1997 del Ministerio de Agricultura¹⁶³⁷, la misma

el deber de garantizar una especial protección del medio ambiente en áreas de singular biodiversidad o de particular importancia ecológica o cultural; (iv) el deber de promover la educación ambiental y la difusión de la información ambiental”.

¹⁶³⁵ Ya en la Sentencia C-649/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell, hubiera manifestado: “*Conviene anotar, acorde con lo expuesto, que la institución de las reservas no obedece a un criterio unívoco, pues pueden existir reservas relativas a ciertos recursos naturales vgr. reservas en flora, fauna, agua, etc. o en relación con determinadas áreas del territorio nacional que están destinadas a algunos grupos étnicos o asegurar el manejo integral y la preservación de recursos naturales, mediante la constitución de parques naturales u otras modalidades con idéntico propósito, o a la consecución de una finalidad de interés público o social. Por lo tanto, cabe aseverar que la noción de reserva abarca un género dentro del cual caben múltiples especies*”. Colombia en la actualidad viene adelantando por intermedio del MADS una prueba piloto del “Manejo Forestal Sostenible” en el área de Cocomacia en el Chocó con la Comunidad de Arenal, cuyo apoyo proviene de la ONF Andina Internacional, consistente en la protección de la integridad de sus bosques, su equilibrio, cuidado y manejo de los recursos provistos por los bosques, para todas las comunidades habitantes a su alrededor, buscando con ello un desarrollo sostenible, a través de una planeación ordenada con fundamento en la ley, remitase, MINAMBIENTE. *Manejo Forestal Sostenible en Colombia* [Video digital]. Mayo 28, (2015). Disponible en web: <https://youtu.be/xE4i40b95_8> [Consulta: 29 de mayo de 2015]; NAT GEO. *Destination Wild Colombia / Season 01 Episode 01 / The Choco Colombias Wild Coast* [Video digital]. Mayo 16, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/c7HjQleB5Gc>> [Consulta: 29 de mayo de 2015]; *Destination Wild: Colombia –Part 2: Serrania de la Maracarena –Natures Treasure Trove* [Video digital]. Junio 2, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/YwF-OPweqCo>> [Consulta: 07 de junio de 2015]. Vid. *ut supra*, nota 633.

¹⁶³⁶ Según jurisprudencia constitucional en Sentencia C-983/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sobre el contrato de concesión minera dijo: “*Esta Corporación ha evidenciado que el contrato de concesión para la explotación de recursos naturales no renovables tiene dos aspectos primordiales, (i) el derecho de explotación que nace con la inscripción del acto que otorga el título minero en el registro minero correspondiente, de conformidad con el código de minas, y (ii) la actividad propiamente dicha de exploración o explotación del bien público. Así mismo, además de las características propias del contrato de concesión, ya mencionadas, que se aplican igualmente a la concesión para la explotación de recursos naturales no renovables, la Corte ha insistido en que este tipo de contrato (i) comprende un conjunto amplio de deberes y derechos del concesionario; (ii) comprende igualmente un conjunto de facultades y obligaciones de la autoridad pública, (iii) tales derechos, facultades y obligaciones deben estar expresamente reguladas por la ley, (iv) la concesión no transfiere el dominio sobre los recursos al concesionario, y (v) las autoridades deben ejercer una permanente vigilancia sobre el concesionario con el fin de que cumpla adecuadamente sus obligaciones, dentro del marco constitucional y legal fijado para la explotación de los recursos naturales no renovables y con respeto de las normas ambientales*”. Si se desea consultar las reglas jurisprudenciales respecto a la propiedad y explotación minera en Colombia, obsérvese la Sentencia C-331/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y también respecto a las causales para declarar la caducidad de contrato de concesión minera, remitase, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “C”-. Radicación N°15001-23-31-001-2008-00520-01 (50.497). Asunto: Acción controversial contractual. Sentencia 26 de noviembre de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Vid. *ut infra*, N°5.2.6.3 del presente capítulo.

¹⁶³⁷ Es necesario subrayar según el Acuerdo 30 del 30 de septiembre de 1976, “Por el cual se declaran y alindan unas áreas de reserva forestal y se delegan unas funciones” fue aprobado por la Resolución Nacional 076 de 1977. Según manifiesta la Corte en la Sentencia T-774/04 objeto de análisis, este último acto administrativo mencionó en el art.10, que para efectos de validez, era indispensable la inscripción del mismo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, situación nunca realizada conforme lo informó el Jefe de la División Jurídica de dicha entidad, siendo ello oponible contra terceros. La inoponibilidad se promulga en beneficio del particular no del Estado. En este orden de ideas, el sustento jurídico de no poder proteger los Cerros Orientales de Bogotá debido a que el citado acto administrativo es “inválido, inaplicable o inoponible”, no se comparte, allí se afirmó: “*El argumento fundado en la imposibilidad de proteger los Cerros Orientales de Bogotá porque la Resolución 76 de 1977 es inválida, inaplicable o inoponible, no es suficiente para fundar válidamente la sentencia acusada. Varias razones llevan a esta conclusión. (1) La protección de los Cerros Orientales no depende de esta Resolución. Considerar que ello es así, conlleva inaplicar las disposiciones Constitucionales y legales, de orden público, sobre la materia. (2) El argumento de la sentencia toma el registro de la Resolución como requisito para su validez, cuando solo se trata de una forma de darle publicidad; (3) Por considerar que el problema era de validez y no de oponibilidad del acto, no se valoraron elementos de juicios como, por ejemplo, principios y valores constitucionales relevantes al*

delimitó zonas de protección ambiental o reservas forestales llamadas: “Bosque Oriental de Bogotá” y “Cuenca Alta del Río Bogotá”¹⁶³⁸; el art.61 de la Ley 99 de 1993 y las

caso: el principio de la instrumentalidad de las formas y la prevalencia del derecho sustancial, en especial las normas ambientales constitucionales y legales”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Resolución 0076 de 1977* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22592>> [Consulta: 18 de enero de 2015]. Para otras normas sobre la materia, consúltese, _____ *Documentos por subtema* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=18973>> [Consulta: 19 de enero de 2015].

Además, esa alta Corporación pudo comprobar, sobre la adjudicación realizada de la concesión minera a los contratos objeto de debate en la A.C., le fue coartado en forma grave y manifiesta el principio de gradación normativa y rigor subsidiario del Sistema Nacional Ambiental expuestos en el art.63 de la Ley 99 de 1993, cuando plasmó: “*Se desconoce el principio de gradación del Sistema ambiental al considerar que existe un conflicto normativo para regular una zona de interés ecológico nacional, entre una norma de carácter regional o nacional con una norma de carácter municipal, más aún si el “supuesto conflicto” se decide a favor de la regla municipal*”, además algunas autoridades encargadas en proteger el medio ambiente, desconocieron la Resolución 76 de 1977, relacionada con la protección de los Cerros Orientales de Bogotá, al considerar que su ausencia de inscripción no era posible su aplicación, situación completamente reprochable por parte de dichas autoridades ambientales. En otras oportunidades, se ha concedido la A.T. en las A.C., en donde los derechos vulnerados de connotación fundamental no alcanzan a ser protegidos mediante este último mecanismo, cuya orden a cumplir no es totalmente efectiva, así se evidenció en la Sentencia T-113/01, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

Finalmente encontramos dos fallos trascendentales a saber: a) Dentro de una A.P., el Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. NR: 2016664, Radicación N°25000-23-25-000-2005-00662-03(AP). Sentencia 05 de noviembre de 2013, C.P. María Claudia Rojas, se pronunció prohibiendo la construcción en zonas de reserva forestal de los cerros orientales de Bogotá D.C., así mismo determinó los “límites de la franja de adecuación que divide la zona construida”, debiéndose respetar aquellas licencias de construcción concedidas antes del fallo, vid. BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO. *Jurisprudencia del Consejo de Estado al día* [en línea]. N°136, enero 30 (2014):1-2. Disponible en web: <<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/136.pdf>> [Consulta: 19 de enero de 2015] y b) De acuerdo con otra decisión la cual marca un hito en materia ambiental, para poder recuperar y conservar el Río Bogotá en una forma integral, se decidió una A.P. por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación N°25000-23-27-000-2001-90479-01(AP). Sentencia 28 de marzo de 2014, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, vid. _____ *Jurisprudencia del Consejo de Estado al día* [en línea]. N°141, abril 11, (2014):1-5. Disponible en web: <<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/141.pdf>> [Consulta: 19 de enero de 2015]; VELILLA MORENO, Marco Antonio. *El juez contencioso administrativo y la protección del medio ambiente*. En: INNOVA Boletín Informativo del Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP) [en línea]. N°21, febrero, (2015):4-7. Disponible en web: <<http://www.procuraduria.gov.co/iemp/innova.page>> [Consulta: 25 de febrero de 2015]; EL TIEMPO. *Incautan material de construcción a casas de lujo en cerros orientales*. En: El Tiempo [en línea]. (Mayo 13, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/bogota/sellamiento-de-obras-de-lujo-en-los-cerros-orientales-de-bogota/16591390>> [Consulta: 14 de mayo de 2016]; REVISTA SEMANA. *Cinco mansiones se construyen sin licencia en los cerros orientales*. En: Revista Semana [en línea]. (Mayo 13, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/galeria/bogota-intervienen-viviendas-en-cerros-orientales/473420>> [Consulta: 16 de mayo de 2016]; _____ *Las lujosas viviendas que dañan el ecosistema en los cerros orientales*. En: Revista Semana [en línea]. (Mayo 14, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/galeria/cerros-orientales-construyen-viviendas-que-danan-el-ecosistema-en-la-reserva/473600>> [Consulta: 16 de mayo de 2016]; _____ *Los lios ambientales del Externado son de vieja data*. En: Semana Sostenible [en línea]. (Junio 10, 2016). Disponible en web: <<http://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/los-lios-ambientales-del-externado-son-de-vieja-data/35361>> [Consulta: 10 de junio de 2016].

¹⁶³⁸ Cfr. DAVE THAYER. *Documental Río Bogotá* [Video digital]. Mayo 30, (2012). Disponible en web: <<http://youtu.be/usWI4UUXsT4>> [Consulta: 19 de enero de 2015]; CAR. *Video obras y proyecto adecuación Río Bogotá* [Video digital]. Octubre 07, (2014). Disponible en web: <<https://www.youtube.com/watch?v=tjuP2fDHjY>> [Consulta: 17 de mayo de 2016]. En cuanto a la relevancia del recurso hídrico relacionado con la Cuenca del Río Negro ubicado en el municipio de Útica en el Departamento de Cundinamarca (Colombia), vid. MONTROYA ROJAS, Grace Andrea. *La zonificación ambiental en la cuenca hidrográfica media del Río Negro* [en línea]. Valentín Cabero Diéguez (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Salamanca. Facultad de Geografía e Historia. Salamanca (España), 2011:59-71. Disponible en web: <<http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/110545>> [Consulta: 19 de enero de 2015]. En ese mismo

Resoluciones 222 y 224 de 1994 respectivamente, a través de ellas se crearon y delimitaron un área de especial importancia recibiendo el nombre de “Sábana de Bogotá”. La Corte Constitucional sintetiza diciendo, la A.C. invocada en este caso, no es un proceso contencioso donde se entra a debatir el derecho, pues su objetivo fundamental es precisamente garantizar el cumplimiento de una norma o acto administrativo, por lo cual el accionante se equivocó en interponer esta acción cuya vía procesal era la A.P. para la defensa del medio ambiente, en este sentido, le asiste la razón al Consejo de Estado en forma autónoma y suficiente en considerar que no es el medio idóneo para obtener la protección de los derechos presuntamente conculcados. De todo lo anterior deduce la Corte, el Consejo de Estado fundó en cierta forma su decisión en una norma declarada inexecutable, no ostante dicho defecto no genera vicio en la sentencia acusada pues la misma contiene fundamentos autónomos y suficientemente razonables “ratio decidendi”

sentido, se realizó una investigación dentro de la cual se incluyó un tema denominado la “Dinámica económica agrícola, comercio internacional y uso del territorio y del agua en la Cuenca Hidrográfica del Río Bolo”, ubicado en el Departamento del Valle del Cauca (Colombia), para un mejor análisis, vid. PÉREZ RINCÓN, Mario Alejandro. *Comercio Internacional y Medio Ambiente en Colombia* [en línea]. Joan Martínez Alier (dir.). Tesis doctoral: Institut De Ciència I Tecnologia Ambientals (ICTA). Barcelona (España), 2006:171-186. Disponible en web: <<http://ddd.uab.cat/pub/tesis/2006/tdx-1123106-102821/mapr1de1.pdf>> [Consulta: 31 de enero de 2015]. Finalmente, de acuerdo con la Sentencia C-509/98, M.P. Mauricio González Cuervo, trajo a colación la definición de “cuenca” del CNRR literalmente: “Una cuenca es al tenor del artículo 312 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974) el área de aguas superficiales o subterráneas, que vierten a una red hidrográfica natural con uno o varios cauces naturales, de caudal continuo o intermitente, que confluyen en un curso mayor que, a su vez, puede desembocar en un río principal, en un depósito natural de aguas, en un pantano o directamente en el mar”.

Ahora bien, el Distrito Capital de Bogotá en cabeza del Alcalde Mayor Enrique Peñalosa Londoño, desea construir viviendas al norte de la ciudad en la Reserva Thomas Van Der Hammen, creada a través del Acuerdo 011 de 2011, cuyo plan de manejo fue efectuado en el Acuerdo 022 de 2014, ambos expedidos por la CAR, esto ha conllevado a que ambientalistas se opongan al proyecto por afectar los ecosistemas y perder un pulmón verde de la ciudad. Vid. ANDRADE CORREA, Miguel Gonzalo. *El soporte científico de la reserva van der Hammen que ignora el alcalde*. En: UN Periódico [en línea]. N°197, (Marzo, 2016):10-11. Disponible en web: <http://www.unperiodico.unal.edu.co/uploads/media/UNPeriodico197_01.pdf> [Consulta: 30 de marzo de 2016]; CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA –CAR-. 7. *Componente de ordenamiento: Plan de Manejo Ambiental de la Reserva Forestal Regional Productora de Bogotá D.C. “Thomas van der Hammen”* [en línea]. Disponible en web: <<https://www.car.gov.co/index.php?idcategoria=48655&download=Y%E2%80%AC%E2%80%AC%E2%80%AC>> [Consulta: 30 de marzo de 2016]; RCN RADIO. *Ausencia de Peñalosa para hablar de la Reserva Van Der Hammen genera polémica en el Congreso* [Video digital]. Marzo 29, (2016). Disponible en web: <http://canalnuestratele.com/video/ausencia-de-penalosa-para-hablar-de-la-reserva-van-der-hammen-genera-polemica-en-el-congreso?utm_source=taboola&utm_medium=referral> [Consulta: 31 de marzo de 2016]; NOTICIAS CARACOL. *Ministerio de Ambiente defiende reserva Van Der Hammen* [Video digital]. Abril 06, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/ministerio-de-ambiente-defiende-reserva-van-der-hammen>> [Consulta: 07 de abril de 2016]; _____. *Peñalosa dice que discusión sobre reserva Van der Hammen se volvió “política”* [Video digital]. Abril 08, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/penalosa-dice-que-discusion-sobre-la-reserva-van-der-hammen-se-volvio-politica>> [Consulta: 09 de abril de 2016]; _____. *¿Qué hay bajo la reserva forestal Thomas Van Der Hammen?* [Video digital]. Junio 01, (2016). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/colombia/que-hay-bajo-la-reserva-forestal-thomas-van-der-hammen>> [Consulta: 03 de junio de 2016]; REVISTA SEMANA. *La otra polémica propuesta de Peñalosa*. En: Revista Semana [en línea]. (Mayo 02, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/bogota-penalosa-plantea-urbanizar-la-van-der-hammen-en-plan-de-desarrollo/472079>> [Consulta: 03 de mayo de 2016].

otorgando consistencia en la validez de su fallo como lo fue la Resolución 76 de 1997, requiriéndose para su efectividad la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá y la Resolución 249 de 1994, respecto a las concesiones mineras concedidas previa a la Ley 99 de 1993, seguirían con la condición en tener un plan de manejo ambiental¹⁶³⁹ aprobado, pero se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en conexidad con el derecho al medio ambiente¹⁶⁴⁰ sano siendo necesario tutelarlos parcialmente, dejando sin efecto las consideraciones del Consejo de Estado respecto a la violación del debido proceso.

En ese orden de ideas, continuando con el estudio, en Sentencia T-576/05, se vuelve a insistir en la obligación por parte del perjudicado en demostrar de manera fehaciente la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, siendo procedente la A.T. cuando en forma indirecta se quebranten derechos colectivos, pero no acontecerá lo mismo, si se alegaren éstos últimos para su protección dentro del escrito de tutela, luego no es el mecanismo judicial para reconocerlos¹⁶⁴¹. De lo anterior se deduce, la Corte Constitucional mantiene los criterios dados en la Sentencia T-1451/00, relacionados con la procedibilidad de la acción de tutela en caso de amparar derechos colectivos, en dicha sentencia se observa, la transgresión del derecho a gozar de un medio ambiente sano, si no existen las pruebas de vulneración de los derechos a la vida y a la salud, genera esta situación la improcedencia de la acción de tutela, teniendo como vía apropiada la acción popular.

Siguiendo la misma línea argumentativa, mediante Sentencia T-514/07¹⁶⁴², se expone el caso de una mujer mayor de edad, quien actuó como agente oficiosa de sus nietos menores, con el fin de solucionar los problemas causados como consecuencia de la humedad, malos olores y propagación de insectos, generados por la ausencia de alcantarillado, desagües, canalización de aguas servidas y las deplorables vías del barrio, lo

¹⁶³⁹ El Plan de Manejo Ambiental establecido en el art.134 del Decreto 2150 de 1995, fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-433/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Decreto 2150 de 1995 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1208>> [Consulta: 31 de enero de 2015].

¹⁶⁴⁰ Cfr. MINAMBIENTE. *Saturbón es Vida* [Video digital]. Diciembre 19, (2014). Disponible en web: <<http://youtu.be/K5tZQVQD1mc>> [Consulta: 31 de enero de 2015].

¹⁶⁴¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-576/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶⁴² Sentencia T-514/07, M.P. Jaime Araújo Rentería. Sobre el particular se pronunció argumentando: *“El análisis efectuado por esta Corporación parte de una premisa, según la cual la acción de tutela, por regla general, no procede para la protección de los derechos colectivos, pues la Constitución ha previsto en su artículo 88 que este tipo de derechos podrán ser protegidos por las acciones populares, reguladas en la ley 472 de 1998. Así, con la entrada en vigencia de esta ley, la acción de tutela cobra definitivamente carácter subsidiario para la protección de los derechos colectivos, pues la ley precitada regula el procedimiento adecuado para hacerlos valer, de tal forma que la procedencia de la acción de amparo se torna, entonces, excepcional, razón por la cual los juzgadores deben ser especialmente cuidadosos al comprobar el requisito de conexidad con la afectación de derechos fundamentales”*.

cual produjo debilidad en la estructura de su vivienda¹⁶⁴³, viéndose vulnerada en los derechos a la salud, integridad física y vida. El análisis realizado por la Corte se basa primordialmente en la desidia de las autoridades locales en ofrecerle solución al inconveniente presentado siendo omisivas en su respuesta¹⁶⁴⁴, desde entonces, entra a

¹⁶⁴³ Tal como lo refiere la Sentencia T-199/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (reiterada en las Sentencias T-851/10 y T-530/11, del anterior magistrado; T-235/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-264/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, ésta última apila todos los instrumentos de derecho internacional sobre la vivienda adecuada, junto con la T-175/13, M.P. María Victoria Calle Correa; T-189/13, M.P. Mauricio González Cuervo; T-583/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos), fue en la Sentencia C-936/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en el art.51 constitucional y reconocido en el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, quedó consignado el derecho a la vivienda digna junto con los deberes estatales, pero dentro de su lectura no se alcanza a visualizar su contenido material, por tal razón y atendiendo al bloque de constitucionalidad del art.93 ibídem, donde los derechos constitucionales deben ser interpretados con base en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, se acudió para precisar el alcance y el contenido del derecho a la vivienda digna al párr.1º del art.11 del PIDESC, allí los Estados Partes reconocen entre otros el derecho de la persona a una “vivienda adecuada”, al igual la Observación General N°4 párr.8º expedida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1991, siendo considerada como el instrumento internacional para efectuar vía interpretación constitucional lo consagrado en el art.51 Superior. En ésta se estableció siete condiciones que forman parte del derecho a la “vivienda adecuada” en su orden: a) Seguridad jurídica de la tenencia; b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) Gastos soportables; d) Habitabilidad; e) Asequibilidad; f) Lugar y g) Adecuación cultural. Vid. UNIVERSITY OF MINNESOTA HUMAN RIGHTS LIBRARY. *Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Secon.htm>> [Consulta: 07 de febrero de 2015].

Respecto al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se dijo en Sentencia T-1077/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, estableciendo: “El Comité DESC es el órgano autorizado para interpretar las normas incorporadas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – instrumento que es parte del bloque de constitucionalidad y forma parte del ordenamiento interno, conforme al artículo 93 de la Constitución Política-, con el objetivo de lograr la plena efectividad de los derechos proclamados en este instrumento. La función interpretativa de este órgano es ejercida a través de observaciones generales, las cuales, aunque no forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sí forman parte del bloque como fuente interpretativa, conforme al artículo 93, inciso 2, de la Constitución Política. En consecuencia, la Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha adoptado los lineamientos proferidos por este órgano para determinar el alcance y contenido de derechos constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud”. Vid. *ut infra*, N°5.2.6.5 del presente capítulo.

¹⁶⁴⁴ Es indiscutible, la Alcaldía de la Cruz (Nariño) como bien lo expresó la sentencia, no dio cumplimiento a las normas constitucionales y legales en esta materia, entre ellas el art.315 C.Pol. al asignarle como función en este caso a la alcaldía local, “3. Asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo”, máxime que los N°2 y 5º del art.3º de la Ley 136 de 1994, consagra de manera particular al expresar: “(...) 2: Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal” y “5: Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley”, sin dejar de lado el art.5º de la Ley 142 de 1994, el cual sostiene: “Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos: // 5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente (...)”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 136 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=329>> [Consulta: 07 de febrero de 2015].

En sentido similar, será responsable el Estado de infringir derechos cuando tiene conocimiento de la afectación al medio ambiente y no adopta medidas tendientes para mejorarlo, así se expresó en la Sentencia T-618/11, M.P. María Victoria Calle Correa, reiterada en la T-661/12, M.P. Adriana María Guillén Arango, indicando: “6. Ahora bien, es importante señalar que ese derecho no sólo es desconocido cuando un particular o el Estado adelantan actuaciones encaminadas a contaminar el entorno ambiental de una vivienda. También lo es cuando el Estado es consciente de que el entorno ambiental de una vivienda está contaminado y no adopta las medidas adecuadas y necesarias para controlar las emanaciones pestilentes. De hecho, así lo ha entendido por ejemplo la Corte Europea de Derechos Humanos, entre

verificar los requisitos de procedibilidad de la A.T. cuando de por medio existen derechos colectivos, ajustándose cada uno de ellos a la protección efectiva de los derechos fundamentales. Estima al mismo tiempo esa alta Corporación, en garantizarle la reubicación de vivienda¹⁶⁴⁵ a la accionante, esto con miras a remediar de manera inmediata

otros, en el caso López Ostra contra España. En esa ocasión, la Corte Europea concluyó que el Estado le había violado a una persona su derecho a la vida privada, por no tomar las medidas razonables y necesarias para proteger su derecho a no soportar las emanaciones fétidas producidas por una previa afectación al entorno ambiental de su vivienda. Y esa doctrina, aunque no es definitiva para la Corte Constitucional, cuenta con autoridad persuasiva y debe ser tenida en cuenta, en tanto es regularmente tomada en consideración por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al momento de interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de adoptar decisiones vinculantes para el Estado colombiano". Consúltese sobre la remisión del caso López Ostra vs. España, en las Sentencias T-618/11 *ut supra*; T-576/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-154/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en ésta última decisión se toma como referente los instrumentos internacionales sobre la contaminación del aire, además de considerar sendos estudios investigativos adelantados por entidades estatales colombianas en esta materia, de otra parte, se expone varios casos europeos fallados por la Corte Europea de Derechos Humanos, relacionados con la protección del medio ambiente y su conexidad con la salud pública, los cuales fueron tomados de la doctrina citada a continuación. Vid. ORELLANA, Marco A. *Derechos humanos y ambiente: desafíos para el sistema Interamericano de Derechos Humanos* [en línea]. (s.d.):291-307. Disponible en web: <http://www.ciel.org/Publications/Morellana_DDHH_Nov07.pdf> [Consulta: 07 de febrero de 2015]; MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J. *Jurisprudencia al día. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Contaminación industrial*. En: Actualidad Jurídica Ambiental [en línea]. Noviembre 17, (2011). Disponible en web: <<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-contaminacion-industrial/>> [Consulta: 07 de febrero de 2015]. Vid. *ut supra*, nota 1472.

¹⁶⁴⁵ En otros eventos como es evidente en la Sentencia T-601/07, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, ha estimado la Corte en tutelar los derechos a la vida, a la integridad personal y a una vivienda digna de una persona mayor de edad, cuando una Entidad ha sido responsable ya sea por acción u omisión quien afectó en forma total o parcial su vivienda, lo cual trae como consecuencia el riesgo para la vida y la integridad personal de sus moradores, requiriéndose en adoptar las medidas necesarias de la administración municipal y así repeler el derrumbamiento del inmueble. Estas medidas fueron alegadas por la accionante con el fin de evitar la caída de su vivienda, sin haber reclamado la reparación de perjuicios y daños causados, razón suficiente para que la Corte diera viabilidad a la A.T. deprecada.

Se hace necesario recalcar, la prioridad en la protección de los derechos conculcados, cuando se trate de personas sujetas a especial protección constitucional quienes carezcan de los recursos económicos en trasladar su domicilio a otro lugar. Lo anterior no significa la intromisión por cuenta del juez de tutela en competencias ajenas a las asignadas y más cuando se trate de una obra, pero de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, le corresponde como deber dar órdenes en aras de proteger derechos fundamentales vulnerados así tengan las autoridades que modificar decisiones en el aspecto presupuestal. En similar pronunciamiento remítase a la Sentencia T-544/09, M.P. María Victoria Calle Correa y reiterada en la Sentencia T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se extracta de aquella, los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales constitucionales en este tema, para concretar lo siguiente: "*En resumen, de los parámetros constitucionales expuestos puede concluirse que el derecho a la vivienda digna (i) es objeto de tutela cuando se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales, en especial de sujetos de especial protección constitucional; (ii) debe ser tutelado no sólo ante amenazas plenamente ciertas, sino también ante riesgos e incertidumbres; (iii) contempla diversos aspectos, entre los que están la seguridad jurídica de la tenencia y la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; y (iv) su protección supone una orden que garantice el goce efectivo del derecho, pero que respete la autonomía y las competencias de las entidades de tomar las decisiones al respecto*". En otro sentido equivalente, mediante Sentencia T-264/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se promulgó respecto al derecho a la vivienda digna, ha tenido varias posiciones con el fin de ser protegido por medio de la tutela esbozando: "*Dichas teorías son: (i) la de conexidad con un derecho fundamental, (ii) la de transmutación hacia un derecho subjetivo, (iii) la de afectación al mínimo vital y (iv) la de fundamentalidad del derecho de manera autónoma*". Además en ella se afirmó la existencia de obligaciones por parte del Estado, aduciendo: "*(i) crear subsidios y sistemas de financiación para quienes no puedan sufragar los costos que conlleva la tenencia de un bien, de tal manera que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas; (ii) proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento; (iii) facilitar el acceso a materiales de construcción; (iv) garantizar la seguridad jurídica en la tenencia, lo cual implica que en sus distintas formas éstas se protejan jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal que quebrante el debido proceso*", reiterado en la Sentencia T-857/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Por eso ya se decía en Sentencia T-585/06, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, el carácter fundamental de la vivienda digna, lo cual según la doctrina constitucional ha seguido la teoría de la

y efectiva su situación, para ello acude al art.56 de la Ley 9 de 1989, el cual expresa sobre la obligación del alcalde en reubicar a los habitantes asentados en zonas de alto riesgo¹⁶⁴⁶, lo anterior, en aras de ofrecerles una vivienda digna¹⁶⁴⁷. En este orden de ideas, deja con esta decisión sentada la posición actual de la Corte Constitucional, relacionada sobre la protección al medio ambiente sano pudiendo acudir mediante el mecanismo de la acción de tutela, condicionada al cumplimiento de los requisitos descritos en la Sentencia

transmutación, señalando: “El derecho a una vivienda digna –como derecho económico, social y cultural- será fundamental cuando (i) por vía normativa se defina su contenido, de modo que pueda traducirse en un derecho subjetivo; (ii) cuando su no satisfacción ponga en riesgo otros derechos de naturaleza fundamental, como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, etc., y (iii) cuando se reclame la protección del derecho en cuestión frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales y de los particulares”. Obsérvese también la Sentencia T-029/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁶⁴⁶ Conforme lo previó la Sentencia T-1094/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en la T-041/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-467/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, estableció ciertas reglas respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las autoridades locales, con el fin de proteger a la población asentada en zonas de alto riesgo, al tenor se lee:

- “1) los alcaldes deben llevar a cabo un inventario de las zonas que presenten altos riesgos para la localización de asentamientos humanos, entre otros factores, por estar sujetas a derrumbes o deslizamientos;
- 2) los alcaldes deben adelantar programas de reubicación de los habitantes o desarrollar las operaciones necesarias para eliminar el riesgo en los asentamientos localizados en dichas zonas;
- 3) Los funcionarios públicos responsables que no den cumplimiento a lo anterior incurrir en causal de mala conducta;
- 4) Cualquier ciudadano puede presentar al alcalde o intendente la iniciativa de incluir en el inventario una zona o asentamiento determinado;
- 5) Se pueden adquirir los inmuebles y mejoras de las personas a ser reubicadas, mediante enajenación voluntaria directa o mediante expropiación;
- 6) Los inmuebles y mejoras así adquiridos pueden ser recibidos en pago de los inmuebles donde fueren reubicados los habitantes;
- 7) El inmueble adquirido debe pasar a ser un bien de uso público bajo la administración de la entidad que lo adquirió;
- 8) Si los habitantes de inmuebles ubicados en sitios de alto riesgo rehúsan abandonar el sitio, el respectivo alcalde debe ordenar la desocupación con el concurso de las autoridades de policía, y la demolición de las edificaciones afectadas;
- 9) Las autoridades que incumplen las obligaciones impuestas por el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989, modificado por el artículo 5º (sic) de la Ley 2ª de 1991, incurrir en el delito de prevaricato por omisión”.

Desde luego, sobre la competencia del municipio en otros sectores, remítase al art.76 de la Ley 715 de 2001, en esta se desarrolló varios artículos constitucionales y estableció en el art.3º ibídem, el Sistema General de Participaciones, compuesta por dos ítems con destinación específica: participación para educación y participación para la salud y una con destinación general, en ésta se encontraba los recursos para el agua potable y saneamiento básico denominada: “participación con propósito general”. Con la expedición de la Ley 1176 de 2007, en su art.1º se modificaron las anteriores participaciones incluyendo además, una cuarta con destinación específica llamada: “participación para agua potable y saneamiento básico” la cual se rige por ésta ley, al separarse quedó independiente la de “participación con propósito general”. Respecto a las demás participaciones, es decir, educación, salud y propósito general, se rigen por la Ley 715 de 2001. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 715 de 2001* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4452>> [Consulta: 07 de febrero de 2015]; *Ley 1176 de 2007* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=28306>> [Consulta: 07 de febrero de 2015]. Consúltese también la Sentencia T-312/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶⁴⁷ La jurisprudencia constitucional se pronunció en la Sentencia T-199/10, antes citada, al indicar los elementos constitutivos del derecho a la “vivienda adecuada” teniendo como referente el párr.1º del art.11 del PIDESC y la Observación General N°4, párr.8º, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1991, instituyendo esta última la base de interpretación constitucional en materia de habitabilidad en los siguientes términos: “A partir de esta descripción esta Corporación ha identificado, a su vez, dos elementos que configuran la habitabilidad: (i) la prevención de riesgos estructurales y (ii) la garantía de la seguridad física de los ocupantes, pero también ha señalado que esta dimensión de derecho a la vivienda digna “no es la única que se refiere o remite, directa o indirectamente, a la estabilidad y solidez de la estructura en la que se materializa el lugar de habitación. Todas, en conjunto, terminan por asegurar que a través de una forma particular de refugio será posible ejercer los demás derechos y atribuciones fundamentales”. En esta decisión se resalta la responsabilidad de las autoridades municipales en la atención y prevención de desastres, cuyo contenido normativo va ser reiterado en las Sentencias T-041/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-175/13, M.P. María Victoria Calle Correa.

SU.1116/01, la cual trajo consigo diferentes exigencias en la salvaguarda de derechos e intereses de carácter colectivos a través del citado mecanismo subsidiario. Dicha sentencia, en su parte resolutoria protegió los derechos fundamentales a la integridad física y la vida digna en conexidad con el derecho a la salud y a un ambiente sano, aún cuando este último no fue invocado por la accionante. De esta manera se observa la progresividad en materia jurisprudencial del medio ambiente sano¹⁶⁴⁸, el cual se ha visto reflejado en los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana, gracias a su creación en la Constitución Política de 1991, cuyo gran impacto ha sido, sin lugar a dudas, el mecanismo de la acción de tutela.

Otro claro precedente jurisprudencial en materia de servicios públicos domiciliarios se encuentra en la Sentencia T-581/08¹⁶⁴⁹. Se trata de una persona quien adquirió en el mes de julio del 2006, un bien inmueble en remate dentro de un proceso ejecutivo hipotecario adelantado ante el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla, y posteriormente a su compra se enteró que el anterior propietario adeudaba a la empresa Electrificadora del Caribe “Electricaribe S.A. E.S.P.” la suma de \$19.087.113,00 como consecuencia del no pago de las facturas de energía desde agosto de 1998. Dicha empresa prestadora, al haber ejercido la impugnación la adquirente del inmueble¹⁶⁵⁰, se remitió al inc.2° del art.155 de la Ley 142 de 1994, donde señala como requisito de procedibilidad para ejercer el recurso, el

¹⁶⁴⁸ No sólo se evidencia dicha progresividad jurisprudencial en Colombia sino también en otros países como Chile, vid. CORDERO VEGA, Luis. *Corte Suprema y Medio Ambiente. ¿Por qué la Corte está revolucionado la regulación ambiental?*. En: Anuario de Derecho Público [en línea]. (2012):359-375. Disponible en web: <http://www.udp.cl/facultades_carreras/derecho/pub_anuario.asp> [Consulta: 09 de febrero de 2015].

¹⁶⁴⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-581/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En este mismo sentido y a diferencia de la anterior decisión, en la Sentencia T-322/09, del mismo magistrado, se realizó una reseña de diferentes pronunciamientos efectuados por esa alta Corporación, en materia del rompimiento de la solidaridad art. 130 de la Ley 142 de 1994, modificando el art. 18 de la Ley 689 de 2001 (propietario o poseedor del inmueble –este último fue incluido-, el suscriptor del contrato de condiciones uniformes, los usuarios del servicio, son responsables solidarios en los servicios públicos domiciliarios frente a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, pudiendo esta reclamar lo adeudado a cualquiera de ellos), resaltando en el sentido, si bien es cierto se acude a este mecanismo subsidiario sobre el tema en comento, no significa siempre la procedencia de la tutela, exepcto cuando exista una vulneración flagrante de los derechos subjetivos del afectado o se alegue un perjuicio irremediable debiendo ser probado el mismo. Este fallo concluye argumentando que cuando se le niega el derecho al acceso de los servicios públicos domiciliarios comprometiendo con su actuar aspectos de la dignidad humana será viable este mecanismo, pero no sucede cuando con ocasión se vulneran obligaciones legales de las empresas prestadoras de servicios públicos, así el juez de tutela en cada caso concreto, analizará su procedencia en amparar derechos fundamentales.

¹⁶⁵⁰ Esta sentencia citada, resalta la necesidad en establecer la destinación del inmueble ya sea para vivienda o uso comercial, con el fin de poder verificar la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, sobre el particular sostuvo: “(...) resulta de gran importancia aclarar que, para determinar en cada caso concreto si existe o no vulneración del derecho de acceso a los servicios públicos domiciliario (sic) y sus derechos fundamentales conexos, debe hacerse la distinción entre si se trata de un inmueble destinado a vivienda o por el contrario, el bien esta dedicado al desarrollo de una actividad comercial, pues en el segundo evento resulta discutible que la no prestación del servicio de energía por parte de la demandada, guarde una relación de conexidad con derechos constitucionales fundamentales tales como la vida o la dignidad humana, dado que en estos caso resulta evidente que la afectación que pueda padecer el usuario es simplemente patrimonial, por la misma destinación del inmueble que no es otra que la meramente lucrativa o económica”.

pago de las sumas que no hayan sido objeto del recurso o del promedio de consumo de los cinco últimos periodos de facturación por parte del suscriptor o usuario, situación no aplicable a la reclamante, pues la deuda provenía del mes de agosto de 1998. Argumenta la actora la imposibilidad de haber efectuado reclamaciones anteriores toda vez que el bien inmueble fue adquirido en el mes de julio del año 2006 y solo hasta esa fecha obtuvo la calidad de propietaria, así las cosas, reclamó la protección de los derechos a la igualdad, el debido proceso y el derecho a la defensa contra la empresa prestadora del servicio, en consecuencia solicitó a la Corte, la reliquidación de la deuda del inmueble además de no cobrar las facturas causadas desde el mes de agosto de 1998. En su análisis esa Corporación se remitió al art.140 de la mencionada ley, indicando la obligación de las empresas prestadoras de servicios públicos en realizar la suspensión por incumplimiento cuando exista falta de pago hallándose causado: “dos periodos de facturación si es bimestral o de tres periodos si se realiza de forma mensual”¹⁶⁵¹, razón suficiente para declarar el

¹⁶⁵¹ En caso estudiado anteriormente (T-1205/01), la empresa Electrocosta S.A. E.S.P., no suspendió el servicio de energía eléctrica y se causó incumplimiento de pago del suscriptor o usuario por lapsos de 32 y 27 meses, en esa oportunidad no se invocó la ruptura de la solidaridad y más bien se remitió al N°99.9 del art.99 de la Ley 142 de 1994, alegando el deber de cumplimiento de los principios de solidaridad y redistribución conllevando a la no exención en el pago de los servicios públicos trátese de personas naturales o jurídicas. Vid. *ut supra*, nota 1613. Notamos, a partir de la Sentencia T-881/02, este tema ha sido progresivo en el sentido de darle relevancia a la invocación de los derechos a la vida y la dignidad humana al ser vulnerados o amenazados siendo clamados cuando surge una afectación a los derechos colectivos, específicamente en servicios públicos domiciliarios. En este tema, se tuteló el derecho a los reclusos, pero la Corte Constitucional instó la relevancia que tiene el pago de las obligaciones contractuales generadas por dicha prestación (contratos de condiciones uniformes o de contratos de prestación de servicios públicos), al ser éstas el fundamento del cumplimiento de las empresas, en la eficiente prestación del servicio público a los demás usuarios, luego deja de ser una obligación o deber contractual, para convertirse en una obligación constitucional amparada bajo el principio de la solidaridad. De hecho, el art.128 de la Ley 142 de 1994, definió el contrato de servicios públicos como: “*Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados*”. Remítase también sobre el principio de solidaridad en el contrato de servicios públicos, a la Sentencia C-636/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell. De otro lado, el art.141 de la Ley 142 ibídem, relacionado con el “incumplimiento, terminación y corte del servicio”, fue declarado exequible su contenido mediante Sentencia C-924/07, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Respecto a este asunto, es necesario observar la Sentencia C-150/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, replicada en la T-179/13, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, donde se declaró la exequibilidad condicionada de una serie de artículos de la Ley 142 de 1994; Ley 286 de 1996; Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, cuya interpretación deberá darse en el siguiente contexto: “*En conclusión, las normas acusadas serán declaradas exequibles, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1° de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo como el acto mediante el cual se suspende el servicio y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad*”.

Dicho criterio fue reiterado en la Sentencia T-740/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en este fallo llama la atención lo adoptado por esa alta Corporación, pues se trata de la suspensión del servicio del acueducto por mora en su pago, a pesar de tratarse de una mujer cabeza de familia de dos hijos menores,

rompimiento del vínculo de solidaridad entre el “propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio” conforme lo prevé el art.130 ibídem, en este sentido, la suspensión debe estar sujeta al cumplimiento de los principios constitucionales del debido proceso (art.29 C.Pol.) y la buena fe (art.83 ibídem), por tal motivo, mal haría la empresa prestadora en trasladar su responsabilidad de suspensión a terceras personas ya que con ello se evidenciaría una posición dominante frente a los usuarios o suscriptores, máxime de vulnerar con su conducta o decisión derechos para acceder a los servicios públicos domiciliarios agrediendo en conexidad derechos subjetivos, entre ellos la vida, igualdad, dignidad humana y debido proceso administrativo¹⁶⁵².

impedida para laborar quien padece una enfermedad y no tiene los recursos económicos para cancelar la deuda. Así las cosas, la solución se da en el sentido de ordenar a la empresa prestadora del servicio público en revisar nuevamente los acuerdos de pagos pactados, con el fin y teniendo en cuenta su capacidad económica, pueda ella lograr ponerse al día en sus obligaciones, pero si manifiesta y prueba la usuaria su incapacidad de pago, es deber de la empresa instalar un reductor de flujo, esto en aras de garantizarle al menos 50 litros de agua al día por persona, o en su caso suministrar una fuente pública de agua donde pueda obtener la misma cantidad del líquido evitándole vulnerar ese derecho fundamental a dicho recurso hídrico. Remítase también: Sentencia T-034/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En otro caso similar, en Sentencia T-385/11, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, presentó A.T. la cónyuge en representación de su esposo quien vive solo, es una persona de 82 años de edad y enfermo, a quien se le transgredieron los derechos a la vida, la salud, seguridad social, igualdad y asistencia a las personas de tercera edad, al ser suspendido en el bien inmueble donde habita el servicio de agua potable proveniente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB), a pesar de tener una cuenta de contrato diferente a la asignada para la prestación del servicio público domiciliario por dicha empresa en el mismo predio y estar al día en el pago del servicio público, esto debido a una deuda contraída por los anteriores residentes del edificio la cual no fue pagada. La Corte en esta oportunidad, tuteló los derechos a la vida digna, a la salud y la asistencia a personas de la tercera edad, al no poderle suspender los servicios las empresas de servicios públicos domiciliarios a los usuarios aun cuando exista incumplimiento de pago y dicha actuación conlleve una grave afectación en la vida de ellos mismos pudiéndose materializar en un perjuicio irremediable. Remítase también: Sentencia T-034/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁶⁵² En la Sentencia C-1189/05 y reiterada en las Sentencias T-322/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-983/10 y C-331/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, enunció los elementos del debido proceso indispensables en toda actuación administrativa, afirmando: *“El debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso. Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica”*. Así también en reiterada jurisprudencia como bien lo indica en la Sentencia T-851/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, se ha definido el concepto del debido proceso administrativo y el objeto de su garantía a nivel constitucional sosteniendo: *“Así, ha señalado que este derecho es (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal [T-552/92, M.P. Fabio Morón Díaz], el cual se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 constitucional*.

Se debe considerar, en Colombia no existían Juzgados Administrativos, quien conocía en aspectos relacionados con A.P., A.G. y A.C., en primera instancia eran los Tribunales Administrativos y la segunda instancia su competencia radicaba en el Consejo de Estado. Los Juzgados Administrativos fueron creados mediante el art.209Bis de la Ley 270 de 1996¹⁶⁵³ concordante con el prgf. del art.164 de la Ley 446 de 1998, pero sólo después de nueve años de instituida la anterior normatividad, fueron implementados según el art.1º de la Ley 954 de 2005¹⁶⁵⁴, allí se readecuaron temporalmente las competencias de la Ley 270 de 1996, tanto de los Tribunales Administrativos como del Consejo de Estado, mientras comenzaban a funcionar los citados juzgados, así las cosas y con base en el art.2º del Acuerdo N°. PSAA06- 3409 del 9 de mayo de 2006, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, iniciaron sus actividades a partir del 1º de agosto de 2006¹⁶⁵⁵.

La Sentencia T-191/09¹⁶⁵⁶, es una de las primeras decisiones en adecuarse a las competencias antes descritas, en este sentido, se trata de la Resolución N°CU2 del 2 de marzo de 1997-017, expedida por el curador urbano N°2, quien autorizó urbanizar un lote

El objeto de esta garantía superior es entonces (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados [T-522/92]”. Confróntese también, T-680/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, esta vino a complementar sobre las garantías mínimas asociadas al concepto, debiéndose tener en cuenta en toda actuación de esta índole, así arguyó: “Entre ellas se destacan el derecho a: (i) que el trámite se adelante por la autoridad competente; (ii) que durante el mismo y hasta su culminación se permita la participación de todos los interesados; (iii) ser oído durante toda la actuación; (iv) que la actuación se adelante sin dilaciones injustificadas; (v) ser notificado de las decisiones que se adopten de manera oportuna y de conformidad con la ley; (vi) solicitar, aportar y controvertir pruebas; (vii) en general, ejercer el derecho de defensa y contradicción, e (viii) impugnar las decisiones que puedan afectarle”. Además de lo anterior, en toda actuación judicial o administrativa es deber del juez garantizar el debido proceso a favor de los terceros interesados estando acorde con el art.29 C.Pol., ya que con la decisión adoptada pueden resultar afectados, pues si alguno de ellos no es notificado dentro del proceso, se produce ipso facto la nulidad de todo el trámite surtido al vulnerar el debido proceso y el derecho a la defensa según el artículo citado. Vid. A. 028/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-682/15, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶⁵³ Dicho artículo fue adicionado por el art.22 de la Ley 1285 de 2009. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 1285 de 2009 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34710#22>> [Consulta: 09 de febrero de 2015].

¹⁶⁵⁴ Ley 954 de 2005 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16373>> [Consulta: 09 de febrero de 2015], la anterior norma como el art.164 de la Ley 446 de 1998, fueron derogadas por el art.309 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

¹⁶⁵⁵ Cfr. VÁSQUEZ GÓMEZ, Jean Paul. *Los juzgados administrativos en el Estado colombiano: Reflexiones particulares en torno a la verdadera operatividad de los Juzgados Administrativos y algunas medidas aconsejables para enfrentar la creciente congestión procesal*. En: Justicia Juris [en línea]. Vol.9, abril-septiembre, (2008):23-37. Disponible en web: <http://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-5-no-9/art-3.pdf> [Consulta: 10 de febrero de 2015]; GARZÓN MARTÍNEZ, Juan Carlos. *Competencia de los jueces administrativos* [en línea]. Junio 2, (2006). Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=21058>> [Consulta: 10 de febrero de 2015]; GACETA DE LA JUDICATURA. *Acuerdo No. PS.AA06- 3409 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=~%2FAApp_Data%2FUpload%2FEXTR A22-06.pdf> [Consulta: 10 de febrero de 2015].

¹⁶⁵⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-191/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

de terreno llamado: “Nariño”, a favor de la firma Conformar S.A., ésta levantó el conjunto residencial “Pueblo Nuevo” ubicado en la localidad de Fontibón en la ciudad de Bogotá D.C., realizando más adelante la enajenación. En ese lugar se construyó viviendas de interés social las cuales fueron entregadas mediante escritura pública, pero según los accionantes el terreno fue inapropiado al estar en cercanías del río Fucha, causando problemas estructurales en sus viviendas entre ellos, inundaciones, enfermedades y deterioro ambiental siendo progresivo y sucesivo. Por tal razón, interpusieron una A.G.¹⁶⁵⁷ habiendo asumido conocimiento la Secc. 2 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, éste debió resolver sobre una excepción de caducidad resultando favorecidos los accionantes, determinando que no estaba llamada a prosperar por cuanto al momento de presentar la demanda: *“aún no había cesado la acción causante del daño, lo que desvirtúa la caducidad de la acción”*¹⁶⁵⁸. Posteriormente el Tribunal referido, ordenó continuar con el trámite procesal, celebrando audiencia de conciliación y aperturando el periodo probatorio, reiterando nuevamente los daños ocasionados a las viviendas, evidenciándose malos olores, filtraciones e inundaciones en los inmuebles de la agrupación residencial Pueblo Nuevo, de tal situación asintieron los peritos siendo de conocimiento de los residentes del sector.

Debido a la entrada en funcionamiento de los Jueces Administrativos, dicho expediente fue enviado al Juzgado 34 Administrativo de Bogotá, quien continuó el periodo probatorio encontrando probada la caducidad de la A.G. conforme al art.164 del CCA hoy “CPACA”, -desconociendo la excepción ya adoptada por el Tribunal-, luego no se pronunció sobre las demás excepciones de fondo al haber acaecido la caducidad de la acción, en este estado, profirió sentencia, habiendo sido apelada por los accionantes, conociendo la Secc. 1 del Tribunal Administrativo de Bogotá, quien confirmó el fallo adoptado por el a quo, diciendo que cuando la Secc. 2 del Tribunal tomó la decisión respecto a la excepción de caducidad la misma carecía de fuerza vinculante y de contera el

¹⁶⁵⁷ En la referida sentencia objeto de estudio, reiteró la importancia de las A.G. al enunciar: *“Esta Sala de Revisión reitera (i) la relevancia de las acciones de grupo para la implementación y desarrollo del Estado constitucional de Derecho y de sus principios esenciales de solidaridad, dignidad humana, acceso a la administración de justicia y eficacia de los derechos e intereses colectivos; (ii) la importancia de la acción de grupo en cuanto a la reparación del daño ocasionado a los derechos subjetivos de un número plural de personas, en la medida en que todas ellas fueron afectadas por un evento lesivo común, que amerita un tratamiento procesal unitario, aún cuando la determinación de la reparación del daño es en principio individualizada, en razón a que lo que se protege es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo; y (iii) el que el trámite de estas acciones debe realizarse atendiendo a los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial y de interpretación pro homine, interpretación conforme e interpretación razonable”*. Y más adelante subrayó: *“Por consiguiente, para esta Corte es claro que la acción de grupo constituye (i) una acción indemnizatoria, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial; y (ii) en una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios”*.

¹⁶⁵⁸ Vid. *ut supra*, nota 994.

juez tenía toda la facultad discrecional en revocarla. Con base en estos argumentos, los accionantes acudieron al mecanismo subsidiario contra el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá por el fallo proferido, en aras de solicitar la protección de los derechos al debido proceso y seguridad jurídica, donde se configuraba una vía de hecho por defecto sustantivo, procedimental y fáctico, además de ignorar el precedente judicial y existir una vulneración a la Norma Superior. Desde luego, la Corte Constitucional expresa en su análisis, se encontraba probada la configuración de una vía de hecho por defecto procedimental, pues el Juzgado señalado, se pronunció nuevamente sobre la excepción previa de caducidad de la A.G. cuando esta situación ya había sido resuelta por el Tribunal, siendo atentatorio al debido proceso. En síntesis, la citada sentencia resalta algo esencial y es, en primer lugar, la A.G. se encuentra sometida para su respectivo trámite no sólo al principio de prevalencia del derecho sustancial (art.228 C.Pol.)¹⁶⁵⁹, si no también hay otros principios de orden constitucional, no pudiéndose desconocer, entre ellos el principio de *interpretación pro homine*, el principio de *interpretación conforme* y el principio de *interpretación razonable*¹⁶⁶⁰. Pero además de lo anterior, se expone un tema interesante y es el relacionado con el art.47 de la Ley 472 de 1998, al concluir la existencia de dos líneas jurisprudenciales expuestas por el Consejo de Estado en materia de caducidad de la A.G., la una, inicia de la ocurrencia del daño cuyo perfeccionamiento se da por la sola acción u omisión y se concreta a través del tiempo; la

¹⁶⁵⁹ Mediante Sentencia C-029/95, M.P. Jorge Arango Mejía, sostuvo sobre el derecho sustancial y su prevalencia en los siguientes términos: “Cuando se habla de derecho sustancial o material, se piensa, por ejemplo, en el derecho civil o en el derecho penal, por oposición al derecho procesal, derecho formal o adjetivo. Estas denominaciones significan que el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos” y a renglón seguido acotó: “Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio”.

¹⁶⁶⁰ En este sentido en la sentencia materia de estudio, se afirmó: “El principio de *interpretación pro homine*, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social (sic) de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades.

El principio de *interpretación conforme* consiste en que la interpretación de la totalidad de los preceptos jurídicos debe hacerse de tal manera que se encuentre en armonía con las disposiciones constitucionales. Este principio implica entonces, que cuando exista una norma ambigua cuya interpretación razonable admita al menos dos sentidos diferentes, el intérprete debe optar por la interpretación que se adecúe mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales. Este principio representa un desarrollo del artículo 4º de la Constitución, según el cual, la Constitución es norma de normas, y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Así pues, el principio de *interpretación conforme* encuentra su fundamento en la supremacía y jerarquía normativa máxima de la Constitución Nacional, a partir de cuya premisa se deriva que toda interpretación jurídica debe arrojar un resultado que no sólo no debe ser contrario, ni solamente permitido, sino más allá debe estar ajustado a la Constitución Nacional.

El principio de *interpretación razonable*, supone que el juez debe aplicar las normas de derecho de una manera tal que se produzcan resultados proporcionados, razonables, equitativos y verdaderamente justos, de preferencia sobre el principio jurídico”. Consúltese sobre el alcance del principio “pro homine” la Sentencia C-438/13, M.P. Alberto Rojas Ríos.

otra, es cuando dicha ocurrencia del daño se realiza de manera continua o de tracto sucesivo sin que la acción vulnerante del daño haya cesado¹⁶⁶¹, en este sentido acoge la Corte ésta última línea interpretativa, aplicando el segundo requisito legal de caducidad de la normatividad *ut supra*, debido a que dicha caducidad no funciona en eventos de daño de tracto sucesivo siempre y cuando no se interrumpa la acción vulnerante causante del mismo, de esta forma se garantiza la protección de la A.G. y de otros derechos e intereses colectivos, es decir, para la época de interposición de la demanda, la acción vulnerante causante del daño no había cesado, en estos casos no se podrá hablar de caducidad, pues contrariamente, la causa del daño conducente a la indemnización aún sigue latente y la misma se prolonga de manera progresiva en el tiempo.

La Sentencia T-546/09¹⁶⁶², fija un precedente más de jurisprudencia constitucional junto con la Sentencia T-581/08 citada *ut supra*, respecto a los servicios públicos domiciliarios. Así en aquél fallo, es una decisión trascendental, nueva y progresista, además de ser interesante su análisis, pues a pesar de no haberse tutelado los derechos a la accionante incurriendo en una vía de hecho al reconectar el suministro de agua en forma ilegal, la Corte fue más allá y dijo que ante un incumplimiento involuntario o fuerza insuperable en el pago del servicio público domiciliario y debido a la existencia de menores de edad quienes son sujetos especialmente protegidos constitucionalmente,

¹⁶⁶¹ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente N°11.239, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, citada en la sentencia objeto de análisis, y reiterada en el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación N°18805. Sentencia 10 de noviembre de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez, en ésta se refirió haciendo alusión a los daños de tracto sucesivo indicando: “*En auto del 15 de febrero de 1996, expediente: 11.239, se decidió admitir una demanda que había sido rechazada por el a quo por caducidad, al considerar que si bien el hecho causante del daño había ocurrido varios años antes de la interposición de la demanda, de los efectos nocivos del hecho sólo se tuvo conocimiento en fecha posterior. En esa providencia se afirmó: (...)*”

En este momento del discurso judicial, la Sala reitera la pauta jurisprudencial en el sentido de que en casos como el presente, cuando los daños se van causando día a día, esto es en forma de tracto sucesivo, el término de caducidad no se agota mientras los daños se sigan produciendo. En esta materia la Sala hace suya la perspectiva doctrinaria que el Dr. Tomás Ramón Fernández maneja en su conferencia: ‘El contencioso administrativo y la responsabilidad del Estado’...

‘() el plazo no empieza a correr en tanto los daños se sigan produciendo por mucho que sea el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el hecho que los desencadenó’.

¹⁶⁶² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-546/09, M.P. María Victoria Calle Correa. Allí se dijo de la suspensión realizada por las empresas de servicios públicos domiciliarios frente al deudor moroso del servicio, encontrándose amparada en tres finalidades constitucionales admitidas a saber: “*En esencia, la Corporación ha sostenido que el derecho-deber de las empresas de servicios públicos domiciliarios de suspender el servicio al deudor moroso, tiene tres finalidades constitucionalmente permitidas y valiosas: (i) la de garantizar la prestación del servicio público a los demás usuarios; (ii) la de concretar el deber de solidaridad, que es un principio fundamental del Estado; y (iii) la de evitar que los propietarios no usuarios de los bienes, sean asaltados en su buena fe por arrendatarios o tenedores incumplidos en sus obligaciones contractuales*”. Reiterada en las Sentencias T-710/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-717/10, M.P. María Victoria Calle Correa y T-242/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Vid. *ut supra*, nota 1649.

Cosa diferente acontece en la Sentencia T-179/13, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, donde la accionante no acudió en ningún momento a reconectar el servicio del agua en forma ilegal, si así lo hubiere hecho, deslegitimaría reconocérsele tal derecho el juez de tutela, más bien, ella buscó fue obtener el líquido mediante las vías legales.

salvaguardándoles los derechos a la vida, la salud y la dignidad humana, de contera, al usuario no se le puede suspender de manera total el servicio, se debe más bien es cambiar la forma como se le suministra el servicio público y en consecuencia la empresa prestadora tendrá en cuenta el número de personas habitantes en la residencia con el fin de ofrecerle cantidades mínimas indispensables de agua (v. gr. instalando un restrictor en el flujo del agua) para satisfacer los usos personales y domésticos¹⁶⁶³, esto fue tomado como referente del Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en razón al acceso equitativo al agua potable y el saneamiento¹⁶⁶⁴.

¹⁶⁶³ En igual contenido se refirió la Sentencia T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa, cuando señaló sobre la suspensión del servicio público al existir mora por parte del usuario, en esos eventos, no siempre será viable la suspensión total del servicio, esto con el fin de evitar una posible vulneración a sus derechos fundamentales, expresando: *“Para que tal actuación prospere es necesario que se analice con detenimiento: (i) si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable, (ii) si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas sujetas a especial protección constitucional, (iii) si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión. De encontrarse probados los anteriores supuestos, lo que debe variarse es la forma de prestar el servicio público”*. Y más adelante agregó: *“Por ende y en aras de garantizar la satisfacción de una de las necesidades más básicas de un ser humano y evitar que no se sacrifique por completo la dignidad humana de tres personas, la empresa prestadora tiene la obligación de observar estrictamente (i) el procedimiento que les permite suspender el servicio, (ii) permitirle al usuario mediante el procedimiento administrativo previsto en la ley, oponerse al cobro de facturas durante los meses en que el servicio no le es prestado y (iii) respetar el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes”*.

¹⁶⁶⁴ Según los informes publicados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) manifestó: *“(…) [s]i bien incumbe a cada país determinar el volumen mínimo razonable de agua necesaria para satisfacer los usos personales y domésticos, las cifras suministradas en las publicaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) pueden servir de orientación útil. Por consiguiente, se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud (31). El umbral de 25 litros por persona por día representa el nivel mínimo para mantener la vida, pero esta cantidad plantea problemas de salud, ya que es insuficiente para atender las necesidades de higiene básica y consumo (32). En los casos de emergencia, tales como desastres naturales, conflictos o situaciones después de los conflictos, el Manual del Proyecto Esfera sugiere un abastecimiento básico de 7,5 a 15 litros mínimos por persona y por día, ya que puede no haber suficiente agua disponible para atender a todos los usos personales y domésticos (33). Estas diversas cantidades son indicativas, ya que pueden cambiar con arreglo a un contexto en particular, y pueden diferir en el caso de algunos grupos, debido a su estado de salud, trabajo, condiciones climáticas, exigencias culturales u otros factores”*. Remítase igualmente a las Sentencias T-546/09; T-077/13; T-179/13; T-946/13; T-028/14 y T-641/15. Este tema de cantidades mínimas de agua potable fue objeto de debate ante el Concejo de Bogotá D.C., habiendo sido ponente de ambos Proyectos de Acuerdo N°72 y N°84 de 2010 respectivamente, el Concejal Laureano Alexi García Perea, pero no tuvo acogida ninguno de ellos, luego se archivó. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Proyecto de Acuerdo 084 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39294>> [Consulta: 10 de febrero de 2015].

Más sin embargo, existía un antecedente y era el Acuerdo N°347 del 23 de diciembre de 2008, allí se creó los lineamientos para la Política Pública Distrital del Agua, vid. *Acuerdo 347 de 2008* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34265>> [Consulta: 10 de febrero de 2015]; pero en el Decreto Distrital N°485 del 3 de noviembre de 2011, se “adoptó el Plan Distrital de Agua”, vid. *Decreto 485 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44544>> [Consulta: 14 de febrero de 2015], en cuyo art.4° modificado por el art.1° del Decreto Distrital N°64 del 15 de febrero de 2012, reconoció el Distrito Capital de Bogotá, en cabeza de la empresa prestadora del servicio de acueducto (EAAB), sin costo alguno al suscriptor, el mínimo vital de agua potable en 6m³ para los estratos socioeconómicos uno y dos, con el fin de satisfacer necesidades básicas tales como la alimentación, salubridad y saneamiento. Vid. *Decreto 64 de 2012* [en línea]. Disponible en web:

Ahora bien, la Corte Constitucional censuró la posición adoptada en el recurso de alzada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al declarar la nulidad de todo lo actuado en Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro de una A.T. quien amparó los derechos de los accionantes, esto se dio con ocasión a la Sentencia T-203/10¹⁶⁶⁵, habiendo sido demandados la Alcaldía Distrital de Barranquilla, el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla (DAMAB), el Instituto Nacional de Concesiones (INCO), la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A. y la Sociedad Inversiones García Hermanos Michellmar Ltda. e Internacional Lines & Cia. S. en C., al violentar las mismas, derechos contra la vida, la salud y a gozar de un ambiente sano, al expeler un polvillo producto del carbón como consecuencia del descargue, almacenamiento y embarque en las instalaciones de la Sociedad Inversiones García Hermanos Michellmar Ltda. Se subraya de dicha decisión, mal haría una autoridad judicial en establecer previamente quienes deben ser los destinatarios de la protección constitucional (el Decreto 1382 de 2000, fija las reglas de reparto y no las de competencia en sede de tutela), siendo además competentes, al regirsen

<<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45989>> [Consulta: 14 de febrero de 2015].

Acorde con lo mencionado y tal como lo indica la Sentencia T-616/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada en la Sentencia T-312/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, según el art.67 de la Resolución N°1096 de 17 de noviembre de 2000, expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico hoy: “Ministerio de Comercio, Industria y Turismo” donde: “*se adopta el Reglamento Técnico para el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico –RAS*”, modificado por el art.1° de la Resolución N°2320 del 27 de noviembre de 2009, emitida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy: “Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible”, se estableció la cantidad mínima de suministro por parte de la Empresa de Acueducto (EAAB) siendo de 100 a 150 litros de agua por cada persona al día, teniendo en cuenta el nivel de complejidad del sistema. Vid. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38541> [Consulta: 14 de febrero de 2015]; <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38487> [Consulta: 14 de febrero de 2015]. Resolución N° CRA 750 de 8 de febrero de 2016 “*por la cual se modifica el rango de consumo básico*”, vid. CRA. Resolución CRA 750 de 2016 [en línea]. Disponible en web: <<https://tramitesccu.cra.gov.co/normatividad/fichaArchivo.aspx?id=2345>> [Consulta: 01 de marzo de 2016].

En este sentido, conforme a la Sentencia T-717/10, M.P. María Victoria Calle Correa, se afirmó sobre la suspensión del servicio público del agua pudiendo ser atentatoria a los derechos fundamentales de los usuarios, a pesar de haberle manifestado el usuario en forma oral o escrita a la empresa prestadora del servicio público, así las cosas, enfatizó: “*Sería naturalmente una carga demasiado onerosa para las empresas de servicios públicos la de indagar, de forma previa a cualquier suspensión, la concurrencia de estas tres condiciones en una determinada vivienda. Es preciso que quien pretende la protección de sus derechos fundamentales contribuya en el suministro de la información, apenas necesaria, a la empresa. En ese sentido, es necesario que el usuario cumpla al menos con la carga de informar a la empresa de servicios públicos la concurrencia de esas tres condiciones: 1) que la suspensión recaería sobre un sujeto de especial protección constitucional, 2) que de esa suspensión podría sobrevenir un desconocimiento de sus derechos fundamentales, y 3) que el incumplimiento se produjo por circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables. Todo usuario tiene, pues, al menos la carga de suministrar esa información vía oral o escrita, y puede cumplirla dentro del procedimiento debido que les impone la Constitución a las empresas de servicios públicos, cuando éstas deciden suspender el servicio público (de acueducto) de una persona*”. Dicha jurisprudencia ha sido reiterada entre otras, en las Sentencias T-471/11; T-928/11; T-179/13 y T-242/13. Vid. *ut supra*, nota 1651 y *ut infra*, N°5.2.6.1 del presente capítulo.

¹⁶⁶⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-203/10, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

por el principio de la “perpetuatio jurisdictionis”¹⁶⁶⁶. Con base en una aplicación sistemática, la Corte Constitucional dejó sin efecto tanto la sentencia dictada mediante sede de apelación en dicha Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia donde declaró la nulidad por supuesta omisión de una regla de reparto¹⁶⁶⁷ como la actuación inmediata, es decir, la realizada de acuerdo a la remisión del expediente a los Juzgados Municipales de Barranquilla, cuyo reparto le correspondió al Juzgado Séptimo Municipal de Barranquilla quien asumió la competencia conforme el art.1º del Decreto 1382 de 2000, (según criterio de la Corte Suprema de Justicia) y negó los derechos invocados por los accionantes, dicha decisión no fue apelada. En consecuencia de lo anterior entendió la Corte Constitucional, haberse surtido la segunda instancia, luego, procedió a pronunciarse en sede de revisión frente a la primera decisión adoptada en la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, encontrando respecto al fallo emitido por este Tribunal, se encontraba ajustado conforme a la ley al haber tutelado los derechos de los accionantes y en consecuencia lo confirmó, es decir, encontró vulnerado los derechos fundamentales a la intimidad, la salud y el goce de un ambiente sano.

Respecto a la Sentencia T-271/10¹⁶⁶⁸, de la misma se destaca, cuando las entidades tienen responsabilidades frente a la población y ninguna de ellas asume su competencia en el adecuado mantenimiento cuya obstrucción y descomposición de residuos orgánicos causan riesgos de salubridad para las personas quienes transitan en el espacio público, así las cosas, se trata entonces en el presente caso, de un ciudadano quien interpuso una A.T. contra la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P “ACUACAR”, el Distrito de Cartagena y el Establecimiento Público Ambiental EPA-CARTAGENA, al quebrantar los derechos fundamentales suyos y de su familia integrada por menores de edad, relacionados con la vida digna, la salud y la intimidad, provenientes como consecuencia de los malos olores y el desbordamiento de basura arrojada en el canal de aguas lluvias construido en el patio de su vivienda. En síntesis, esa alta Corporación estima quebrantados los derechos del accionante a la vida digna y la intimidad, encontrando que esta llamada a responder el Establecimiento Público Ambiental EPA-CARTAGENA, en cabeza de su directora, pues aparece como la más indicada en asumir dicha obligación en forma provisional y transitoria debiendo

¹⁶⁶⁶ Vid. *ut supra*, nota 792.

¹⁶⁶⁷ En este sentido sostuvo el citado fallo: “Por el contrario, declarar la nulidad por supuesta omisión de una regla de reparto sacrifica las mencionadas informalidad, sumariedad, celeridad y eficacia, propias del trámite de la acción de tutela. No actuar en consecuencia conlleva que un proceso que, por expreso mandato constitucional, debe ser resuelto en diez días, termina por ser solucionado mucho tiempo después, situación que altera gravemente la finalidad de la acción de tutela y puede llegar a generar adicionales violaciones a derechos fundamentales”.

¹⁶⁶⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-271/10, M.P. María Victoria Calle Correa.

realizar el mantenimiento del canal de aguas lluvias cercano al bien inmueble del accionante, impartiendo además la Corte, una serie de órdenes de obligatorio cumplimiento, acota además, si dicha entidad considera no serlo, esta autorizada en repetir contra la entidad competente conforme a la ley. En suma, no pueden las controversias suscitadas entre las tres entidades citadas, afectar de manera directa el derecho vulnerado reclamado por el afectado siendo necesario dar una solución oportuna y eficaz¹⁶⁶⁹ a su problema ambiental, en aras de evitar la consolidación del derecho alegado.

Veamos otra situación, se trata de la Sentencia T-605/10¹⁶⁷⁰ esta remite a varias sentencias, aquí la acción de tutela ha sido admitida con el fin de proteger derechos colectivos, específicamente del medio ambiente sano, y dentro de ellos se le desconozca un derecho fundamental, así será necesario acudir mediante el mecanismo transitorio otorgado por la norma constitucional y evitar un perjuicio que podría llegar a ser irremediable¹⁶⁷¹. Como bien comprobó esa alta Corporación, al no acreditarse los presupuestos de procedencia de la tutela contemplados en las Sentencias T-1451/00 y SU.1116/01¹⁶⁷², cuando se vean vulnerados derechos colectivos, se torna dicho mecanismo improcedente pues como ya se dijo su naturaleza es residual y subsidiaria. En este evento, llegado el caso, de sentirse el accionante vulnerado en el derecho al medio ambiente como consecuencia de la acción u omisión de una autoridad pública, éste se encuentra facultado legalmente para acudir a su protección a través de las A.P. esgrimida en el art.88 superior y desarrollada por la Ley 472 de 1998.

Conforme la Sentencia T-055/11¹⁶⁷³, esta hace referencia al arrendamiento de un bien inmueble de vivienda urbana del arrendador, el mismo debe gozar de las mínimas condiciones de habitabilidad, higiene y espacio, permitiendo su normal uso, así lo prevé el art.2º de la Ley 820 de 2003¹⁶⁷⁴, por ello el arrendador le corresponde brindar “los servicios, cosas o usos conexos” para el goce del respectivo inmueble. Efectuada la aclaración, en

¹⁶⁶⁹ Sobre este contenido se dijo en la sentencia *ut supra*, lo siguiente: “En casos de esa naturaleza, no debe ser el juez de tutela el instado para definir con carácter inmodificable el conflicto de competencias, aunque para proteger los derechos fundamentales del peticionario puede hacerlo. Lo que ocurre es, en un evento de esa índole, que el juez de tutela debe definir de forma provisional y transitoria cuál es la entidad obligada a responder y a adelantar las gestiones necesarias para conjurar la amenaza o hacer cesar la violación fundamental. Por lo tanto, y si existe desacuerdo en ese punto, la entidad que estime no ser la legal y reglamentariamente obligada a ello, puede repetir contra quien estime que sí lo es, de conformidad con el ordenamiento jurídico”.

¹⁶⁷⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-605/10, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁶⁷¹ Vid. *ut supra*, notas 805, 1497 y 1547.

¹⁶⁷² Vid. *ut supra*, nota 1527.

¹⁶⁷³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-055/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁶⁷⁴ Cfr. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 820 de 2003* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8738>> [Consulta: 16 de febrero de 2015].

este caso se trata de un propietario de un inmueble ubicado en el Barrio San Isidro, Sector Aranjuez, de la ciudad de Medellín, cuyo bien sólo cuenta con los servicios públicos de energía y telefonía fija, luego a pesar de los requerimientos efectuados ante las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (EPM) con el fin de la instalación del servicio de acueducto y alcantarillado le fue negado, cuyas aguas servidas generadas en el inmueble estaban siendo arrojadas a la quebrada El Aguacate, causando un riesgo para dicha vivienda. Advierte además el propietario, el quebrantamiento del derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que sus vecinos gozan del servicio público de acueducto, encontrándose él en las mismas condiciones de los demás. La arrendataria junto con el arrendador del inmueble impetraron A.T. contra la mencionada empresa, al quebrantar los derechos fundamentales a los niños, a la vida, a la salud y a la igualdad, solicitando en la demanda se realizará la conexión del servicio de acueducto a la vivienda y se instalará el contador efectuando las obras necesarias para el servicio de alcantarillado. De contera, la Corte recapitula mencionando que acoge el planteamiento expuesto de la EPM, pues es al propietario del inmueble quien le concierne ofrecer las mínimas condiciones técnicas con el fin de ser instalados los servicios públicos domiciliarios, en caso contrario, le corresponderá efectuar las adecuaciones pertinentes y así lograr ser conectados dichos servicios a la vivienda, luego mal haría el arrendador valerse de terceras personas (arrendatario y menores de edad) como aquí sucede, para lograr su propósito de instalación, cuando la misma EPM le había informado mediante escrito, su imposibilidad de conexión al encontrarse sus redes “por encima de la rasante de la vía”, en ese momento se le planteó dos alternativas a saber: la primera, era solicitar la autorización a la autoridad ambiental, esto es, al Área Metropolitana para seguir derramando a la quebrada El Aguacate (de plano se rechaza dicha propuesta, al contaminar las aguas servidas el medio ambiente, debiendo tener un tratamiento especial) y la segunda medida, también sería implementar un sistema de bombeo de aguas negras en la vivienda, con el fin de ser remitida mediante un sistema de drenaje hasta la red de alcantarillado cercano a su residencia “cobertura”, cuyos costos deberán ser asumidos por el propietario. Esta última propuesta fue acogida en su análisis por esa alta Corporación, ordenando además, prestar EPM la asesoría necesaria respecto a la instalación de acometidas hidráulicas en forma oportuna y eficiente preservando el medio ambiente, incumbiendo informar a la autoridad ambiental y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSP) de acuerdo con sus competencias y hacerle seguimiento; en el caso de omitir el arrendador con dichas obras sanitarias necesarias, se impondrían las sanciones si hubiere lugar a ello. Una vez realizado lo anterior y verificado el cumplimiento de las condiciones técnicas e hidráulicas

del inmueble, le correspondería a EPM efectuar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, la instalación del servicio público (acueducto) conforme lo prevé el art.4° de la Ley 142 de 1994.

La importancia de la Sentencia T-282/12¹⁶⁷⁵, obedece a la transversalidad de temas estudiados como la procedibilidad de la tutela desde el punto de vista subjetivo y objetivo¹⁶⁷⁶; los pilares del medio ambiente sano¹⁶⁷⁷; la vivienda digna reconocida como

¹⁶⁷⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁶⁷⁶ Para ilustrar la procedibilidad de la A.T. en los aspectos objetivo y subjetivo dice la citada sentencia: “La acción de tutela es entonces procedente desde el punto de vista objetivo, cuando se reclama la protección de derechos fundamentales, esto es, de facetas o posiciones jurídicas iusfundamentales de los derechos, cuya salvaguarda además no puede alcanzarse sino con la tutela, como mecanismo transitorio o definitivo, por ser el único capaz de ser eficaz, idóneo y en su caso evitar que se constituya un perjuicio irremediable”. Y más adelante consignó: “La procedibilidad desde el punto de vista subjetivo de la acción de tutela, depende entonces de que el accionante sea considerado no sólo como sujeto de derechos fundamentales en el proceso de tutela, sino también como sujeto víctima no responsable de la vulneración de sus derechos y sujeto diligente y cuidadoso en el ejercicio de las libertades y en la forma de acceder a los derechos. Interroga en concreto, frente a la parte activa de la acción, si no se ha roto la regla general de derecho de que no sea la propia negligencia, culpa o falta de diligencia, la causante de que se deban soportar las consecuencias adversas que reclama como violatorias de sus libertades o derechos básicos”. Este tema del derecho fundamental al agua ya había sido referido en la Sentencia T-916/11, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, vid. *ut infra*, nota 1738.

¹⁶⁷⁷ Debido a la importancia del asunto, reproduciremos una parte del texto de la Sentencia T-282/12 objeto de análisis, donde teniendo como base la Sentencia C-126/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero, efectúa una compilación de preceptos para llegar a establecer cinco (5) pilares primordiales que vienen a definir la estructura compuesta del régimen constitucional del medio ambiente sano, así: “41.1. Se trata de “un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. (...) 41.2. Es un “derecho de todas las personas” para “gozar de un ambiente sano”, el cual es exigible por diversas vías judiciales (art. 79 C.P.), dada su naturaleza ambivalente, que ha permitido evidenciar su condición de derecho fundamental y sobre todo de derecho colectivo. 41.2.1. Desde el punto de vista subjetivo, se protege como derecho fundamental con el argumento de la conexidad, al estar directamente vinculado con la protección de posiciones de tal carácter y, desde el punto de vista objetivo, se reputa dicha naturaleza al resultar esencial a la vida de la persona humana. 41.2.2. Lo segundo, como interpretación más frecuente, cuya defensa se ejerce de manera principal mediante las acciones populares, en cuanto representa un derecho que no garantiza la satisfacción exclusiva y excluyente en el patrimonio personal de alguien, sino la compartida, para todas y cada una de las personas, como beneficio general que no responde a pretensiones egoístas, sino al común interés de contar con las condiciones ambientales bienestar y pervivencia (...). 41.3. Con todo y lo anterior, también es esencial al bien jurídico ambiental de la Constitución, el reconocimiento de deberes públicos de protección de doble naturaleza. 41.3.1. De un lado, los deberes generales de protección, provenientes de: i) la cláusula general de intervención del Estado en la economía, al ser parte de una de sus finalidades constitucionales (art. 334, inc 1° C.P.); ii) ser una de las funciones expresas de las autoridades públicas del orden nacional y departamental, en la definición de planes y programas de desarrollo económico y social (arts. 339 y 300-2 C.P.) y se prevé para los concejos municipales como una función de regulación para el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico de la entidad territorial (art. 313-9 C.P.). iii) También cuando la valoración de los costos ambientales de la gestión fiscal es uno de los criterios constitucionales del control ejercido por las Contralorías (art. 267 C.P.) y es el interés colectivo que especialmente debe defender el Ministerio público (sic) (art. 277-4 C.P.). 41.3.2. De otro, el deber específico de protección para el Estado, que lo obliga a que planifique el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, con inclusión de mecanismos de prevención y control de los factores de deterioro ambiental, con imposición de sanciones y exigencia de reparación de daños causados (art. 80 C.P.). A estos tres elementos estructurales, se deben sumar las piezas que insertan la lógica de protección ambiental en la **dinámica social**. Se habla de tres nociones: desarrollo sostenible, función ecológica de la propiedad y de la empresa y deber constitucional de protección de todo sujeto de derechos. 41.4 El **desarrollo sostenible**, como noción determinante (art. 80 C.P.), que irradia la definición de políticas públicas del Estado y la actividad económica de los particulares, donde el aprovechamiento de los recursos naturales, no pueden dar lugar a perjuicios intolerables en términos de salubridad individual o social y tampoco acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad y la integridad del ambiente (...). 41.5. La **función ecológica** de la propiedad, inherente a la función social, que opera como límite intrínseco y también como delimitación legal del derecho sobre la cosa (art. 58 C.P.). Pero también esta noción se reconoce en la empresa como forma en que se dinamiza la propiedad (art. 333) y por consecuencia, en la actividad de los trabajadores de la misma o de quienes ejercen la libertad de profesión u oficio de manera independiente (arts. 25 y 26 C.P.). Y, finalmente, también es advertible dentro de los propios derechos del consumidor (art. 78 C.P.), en tanto derecho colectivo que impone deberes (...).”

parte del mínimo vital¹⁶⁷⁸ y el análisis pormenorizado de las licencias ambientales¹⁶⁷⁹. Aquí se trata de una accionante quien actúa por medio de apoderado e interpuso A.T. contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy MINAMBIENTE) y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN)¹⁶⁸⁰, con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales a “la vida digna, la salud, la integridad personal y familiar, al medio ambiente sano, a la propiedad privada, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad en consonancia con los derechos a las personas de la tercera edad y al saneamiento ambiental”, pues desde el año 1950 fue construida una cabaña en la Playa del Medio, Bahía Gairaca en el Parque Nacional Tayrona¹⁶⁸¹ en la ciudad de Santa Marta, Departamento del Magdalena, la cual tenía un pozo séptico pero debido a la necesidad de optimizar las condiciones higiénicas se hizo indispensable desocupar y realizar reparaciones, posteriormente cuando se pretendió iniciar las obras, la administración del Parque Nacional Tayrona le impidió efectuarlas, debiendo los ocupantes de la cabaña quienes son personas de tercera edad, incapacitadas en su movilidad, realizar a la intemperie sus necesidades fisiológicas, además alegaban que otras cabañas vecinas si les habían permitido efectuar las instalaciones sanitarias posteriormente a la obra suspendida por la administración referida. Así las cosas y antes de proseguir, parafraseando los pilares sobre el medio ambiente donde toma como referencia los preceptos constitucionales antes citados, constituyendo la “estructura constitucional de la protección ambiental” se destacan los siguientes: a) Es un principio, al ser obligación del Estado en resguardar las riquezas de la Nación. b) Es un derecho para todas las personas

¹⁶⁷⁸ Vid. *ut supra*, notas 199, 1451, 1643, 1645, 1647 y *ut infra*, N°5.2.6.5 del presente capítulo. Así mismo cuando una necesidad básica ha sido insatisfecha a cargo del Estado, el cual afecta a un grupo marginado o discriminado se procederá a dar aplicación a la “Cláusula de erradicación de las injusticias presentes”, para ello el juez deberá verificar judicialmente sobre el cumplimiento del mandato superior y agotará secuencialmente las siguientes etapas: “(1) identificación de un grupo de personas discriminadas o marginadas; (2) demostración de la existencia de una necesidad básica y de su falta de atención; (3) examen de los hechos y razones relativos a la respuesta dada por el Estado a la situación específica de marginación o discriminación; (4) calificación constitucional acerca del grado de cumplimiento histórico que en la situación concreta ha debido tener el mandato de erradicación de las injusticias presentes, atendidas las posibilidades legales y fácticas del momento”, consúltese la Sentencia SU.225/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶⁷⁹ Vid. *ut supra*, nota 716.

¹⁶⁸⁰ Cfr. PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA. *Parques Nacionales Naturales de Colombia* [Video digital]. Marzo 9, (2013). Disponible en web: <<http://youtu.be/gRqCA7e2XrE>> [Consulta: 18 de febrero de 2015]; CANAL DE GGTRAY. *Maravillas de Colombia* [Video digital]. Octubre 8, (2011). Disponible en web: <<http://youtu.be/084sjRUpnKI>> [Consulta: 18 de febrero de 2015]; NOTICIAS CARACOL. *El 10% de parques y playas propiedad de la Nación están en manos de particulares* [Video digital]. Septiembre 18, (2014). Disponible en web: <<http://noticias.caracol.com/colombia/el-10-de-parques-y-playas-propiedad-de-la-nacion-estan-en-manos-de-particulares>> [Consulta: 01 de junio de 2016].

¹⁶⁸¹ Cfr. PARQUES NACIONALES NATURALES. *Parques Nacionales Natural Tayrona* [Video digital]. Octubre 26, (2011). Disponible en web: <<http://youtu.be/3xGBsvONbU>> [Consulta: 18 de febrero de 2015]; QUELLEVAR TRAVEL. *Parque Nacional Natural Tayrona* [Video digital]. Marzo 9, (2011). Disponible en web: <<http://youtu.be/PrYm-ya6l-I>> [Consulta: 18 de febrero de 2015].

en tener un ambiente sano, de ahí se desprende su doble naturaleza¹⁶⁸²: ser un derecho subjetivo, amparándose en su fundamentalidad pero acudiendo a la conexidad, al proteger otros derechos y será objetivo al ser intrínseco de la persona humana para poder vivir. Súmele, esa protección de derechos colectivos se garantiza a nivel constitucional y legal a través de las A.P. mecanismo judicial ideado para tal fin. c) Ese bien jurídico ambiental constitucional tiene a la vez una doble naturaleza sobre el reconocimiento de los *deberes públicos de protección*. Estos se subdividen en: generales cuya esencia se encuentra en la intervención efectuada por el Estado a la economía; en la definición de planes y programas de desarrollo económico y social y la valoración de costos ambientales de la gestión fiscal. Respecto al deber específico de protección, obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. Esos tres elementos estructurales vienen a incluirse un aditamento como lo es la dinámica social, resultando tres nociones: el desarrollo sostenible, la función ecológica tanto de la propiedad como de la empresa y el deber de protección a nivel constitucional que le asiste a los sujetos de derechos. d) El desarrollo sostenible donde se van a definir las políticas públicas no sólo del Estado sino de los particulares en su actividad económica y e) La función ecológica de la propiedad siendo esta una función social implicando obligaciones¹⁶⁸³. Teniendo de presente las citadas consideraciones esa alta Corporación, decidió declarar improcedente la tutela deprecada desde el punto de vista subjetivo como objetivo al no cumplirse con los requisitos de ley relacionados con los deberes de garantía y protección de los recursos naturales, además de la inexistencia previa de autorización mediante licencia ambiental¹⁶⁸⁴ necesaria, al tratarse de

¹⁶⁸² En sentido similar, se ha pronunciado la doctrina al indicar: “La pretensión jurídica frente al Estado, en que se sustancia la relación jurídica de los derechos colectivos específicos, se debe entonces dividir. Por un lado, se articula en una legitimación colectiva del grupo social dirigida a exigir una obligación particular, pero por el otro, estos derechos implican una garantía objetiva institucional que tiene un aspecto indudablemente organizativo. Es por ello que las normas jurídicas que contienen estos derechos colectivos se reducen, con frecuencia, a garantías de institutos o instituciones, a imposición de obligaciones al Estado o a denunciaci3nes de programas o meras directrices para el legislador. // Esta doble y cabal perspectiva surge de la naturaleza compuesta de estos derechos. Este carácter complejo se traduce, así mismo, en una regulaci3n institucional a trav3s de diferentes t3cnicas normativas estrechamente unidas. // La controversia en la doctrina constitucional, en cuanto si los intereses colectivos deben elevarse a esa categor3a de derechos o consagrar su protecci3n como Fin de Estado. Pues bien, nuestra constituci3n utiliza ambas t3cnicas normativas frente algunos intereses colectivos, como el ambiente”. Vid. PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo. *Tratado de derecho ambiental: comentarios, jurisprudencia, doctrina, legislaci3n*, op. cit., p.191.

¹⁶⁸³ Una interesante decisi3n adoptada de la Corte Constitucional para realizar un plan maestro de protecci3n y restauraci3n del Parque Natural Tayrona, se encuentra en la Sentencia T-606/15, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Así mismo, otra herramienta valiosa que le puede servir aquellas personas quienes est3n implementando, redactando y evaluando proyectos de restauraci3n ecol3gica a ecosistemas terrestres, la puede consultar en: AGUILAR-GARAVITO, Mauricio y RAMÍREZ, Wilson (eds.). *Monitoreo a procesos de restauraci3n ecol3gica aplicado a ecosistemas terrestres* [en línea]. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. (2015). Disponible en web: <<http://www.humboldt.org.co/es/test/item/790-monitoreo-restauracion>> [Consulta: 11 de febrero de 2016].

¹⁶⁸⁴ La jurisprudencia constitucional en Sentencia C-746/12, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, estableci3 una serie de criterios sobre el concepto y funci3n de la licencia ambiental, sosteniendo: “Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, se concluye que la licencia ambiental: (i) es una autorizaci3n que otorga el Estado

un parque nacional natural de protección especial del Estado¹⁶⁸⁵ y con ello se estaría garantizando la preservación del medio ambiente y la salvaguardia de la biodiversidad.

El carácter progresivo de la jurisprudencia constitucional se demuestra en la Sentencia T-312/12¹⁶⁸⁶, en ella se expresa la degradación sufrida por el factor de conexidad al considerar los derechos como interdependientes e indivisibles cuya procedibilidad en la A.T. para amparar derechos colectivos, deben analizar si exceden aspectos de titularidad del derecho del accionante y la existencia de un riesgo o perjuicio y en segundo lugar, el

para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje (Ley 99/93 art. 49); (ii) tiene como propósitos prevenir, mitigar, manejar, corregir y compensar los efectos ambientales que produzcan tales actividades; (iii) es de carácter obligatoria y previa, por lo que debe ser obtenida antes de la ejecución o realización de dichas obras, actividades o proyectos; (iv) opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos constitucionales, entre ellos proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad; (v) es el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo que permite la participación ciudadana, la cual puede cualificarse con la aplicación del derecho a la consulta previa si en la zona de influencia de la obra, actividad o proyecto existen asentamientos indígenas o afrocolombianos; (vi) tiene simultáneamente un carácter técnico y otro participativo, en donde se evalúan varios aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental y, en ocasiones, con los diagnósticos ambientales de alternativas, en un escenario a su vez técnico científico y sensible a los intereses de las poblaciones afectadas (Ley 99/93 arts. 56 y ss); y, finalmente, (vii) se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización (Ley 99/93 art. 62). En estos casos funciona como garantía de intereses constitucionales protegidos por el principio de prevención y demás normas con carácter de orden público". Vid. ut supra, nota 716. En la actualidad cursa el proyecto de ley 059 de 2015 ante la Cámara de Representantes para crear los Consejos Ambientales Municipales, en aras lograr la participación de la comunidad y entidades territoriales en proyectos donde puedan verse afectados, vid. LEGISALDIA. Informe de Ponencia para primer debate al proyecto de ley 059 de 2015 Cámara [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/pl-059-15cpon1dte%28consejosambientalesmunicipales%29.pdf>> [Consulta: 01 de marzo de 2016].

¹⁶⁸⁵ Asimismo esa alta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de los criterios jurisprudenciales respecto al concepto y definición del Sistema de Parques Nacionales Naturales en la Sentencia C-746/12, antes citada, conviniendo transcribir el texto por su importancia, en los siguientes términos: "El Sistema de Parques Nacionales Naturales es un conjunto de áreas de diverso tipo: (i) que tiene un valor excepcional y que se reserva en beneficio de los habitantes del territorio colombiano y de la humanidad; (ii) que representa características y condiciones especiales y sus componentes han sido clasificados atendiendo la siguiente tipología: parque nacional, reserva natural, área natural única, santuario de fauna, santuario de flora y vía parque (Decreto 2811/1974 art. 329), cada una con un régimen de manejo particular según sus características especiales; (iii) cuyos componentes son reservados y delimitados por la autoridad nacional competente, y su administración y manejo corresponde a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (Decreto 2371/2010 art. 11); (iv) que está protegido de forma especial por la Constitución en los artículos 8, 63, 79 y 80 y por los tratados internacionales, en especial el Convenio sobre la diversidad biológica aprobado en la Ley 165 de 1994; (v) que se encuentra sometido a un régimen jurídico propio acorde con las finalidades específicas de conservación y protección, y en el que las únicas actividades permitidas son conservación, investigación, educación, recreación pasiva, cultura, y recuperación y control (Decreto 2811/1974 art. 332); (vi) cuyos componentes tienen el carácter de inembargables, imprescriptibles e inalienables; (viii) que desde una perspectiva macro-ecológica es entendido como un factor imprescindible del desarrollo sostenible, en tanto presta servicios ambientales de primer orden, sirve para proteger la biodiversidad y para atenuar los efectos del calentamiento global; (ix) de propiedad mixta, en la medida en que la titularidad de los derechos de dominio sobre los territorios que lo integran puede recaer en el Estado o en particulares; en este último caso, la propiedad opera bajo un régimen jurídico especial: su titular no puede enajenar sus derechos y se debe allanar a las finalidades del sistema y a las actividades allí permitidas; y por último, (x) cuya administración y protección le corresponde a autoridades ambientales del orden nacional, en especial al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Unidad Especial de Parques Nacionales Naturales. No queda duda que la conceptualización del Sistema de Parques Nacionales Naturales responde a la configuración de un tipo específico de reserva, la cual se constituye a su vez por distintas clases de áreas con diversas destinaciones, cuyo valor excepcional para el patrimonio nacional, por sus características naturales, culturales o históricas, demanda una especial protección acorde con lo previsto en los artículos 8, 63, 79 y 80 de la Constitución y en el Convenio sobre la diversidad biológica aprobado mediante la Ley 165 de 1994".

¹⁶⁸⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-312/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

principio de subsidiariedad¹⁶⁸⁷, valorando si la tutela es el mecanismo idóneo en proteger el derecho amenazado o más bien debe acudirse a las A.P. salvaguardando el interés colectivo en casos específicos. Sobre el particular se pronunció, teniendo como referente las Sentencias T-299/08, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-235/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: *“Sin embargo, la Sala estima pertinente indicar que, si se toma en cuenta el carácter interdependiente e indivisible de los derechos, el criterio de conexidad pierde cada vez más relevancia en el marco de la jurisprudencia constitucional, de manera que el análisis de procedibilidad de la tutela para la protección de derechos colectivos debe centrarse en evaluar si se sobrepasan, de un lado (i) los problemas de legitimación, es decir, de titularidad del derecho por parte del peticionario, y de presencia de un riesgo o un perjuicio directo para sus derechos, individualmente considerados; y de otra parte, (ii) las condiciones del principio de subsidiariedad, evaluando si la tutela es idónea para proteger el derecho amenazado -y en qué medida-, o si la adecuada protección del mismo solo puede lograrse mediante las acciones populares y de grupo en atención a las circunstancias del caso concreto”*. Se expone en esta decisión el caso de los habitantes de las veredas La Ceiba, La Horqueta y San Carlos pertenecientes a los municipios de Apulo y Tocaima, quienes actuaron a través de apoderado para interponer A.T. contra las Alcaldías de los Municipios de Apulo, Tocaima y Viotá; la Gobernación del Departamento de Cundinamarca; la “CAR” de Cundinamarca; la SSP y la Empresa de Aguas del Alto Magdalena, al quebrantárseles sus derechos al agua potable, la vida, la dignidad humana, la salud, la igualdad, la salubridad pública, además de los derechos a los niños y las personas de tercera edad. Relatan los accionantes, respecto a los habitantes de las veredas de la Ceiba y la Horqueta quienes forman parte del municipio de Apulo y los de la vereda de San Carlos pertenecientes al municipio de Tocaima, el servicio domiciliario de agua potable era suministrado por el municipio de Viotá. Debido a la antigüedad en la infraestructura del acueducto la cual tenía más de 27 años, era insuficiente para garantizar el cubrimiento a la población de las veredas demandantes encontrándose allí niños y personas mayores de edad, se quejaban pues el suministro de agua sólo le llegaba en tiempos muy cortos los días miércoles y sábados, viéndose los perjudicados en acudir a la recolección y almacenamiento de aguas lluvias pudiendo así garantizar las necesidades básicas,

¹⁶⁸⁷ Se hace indispensable acotar, la procedencia excepcional de la A.T., aún cuando el accionante tiene otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, en este sentido se pronunció mediante Sentencia T-983/07, M.P. Jaime Araújo Rentería, al afirmar: *“En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos: (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales. (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”*. Criterio retomado en la Sentencia T-583/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

agravándose mucho más en época de verano al ser muy difícil conseguir el líquido. En síntesis, la Corte en su análisis manifiesta la vulneración del derecho al agua¹⁶⁸⁸ a los habitantes de las veredas accionantes derivado de las tres Alcaldías accionadas, al no habersele dado solución alguna a dicho problema frecuentado, careciendo de la cantidad mínima de agua requerida para su uso personal y doméstico y de esta manera satisfacer sus necesidades básicas, de suyo, adquiere esta situación carácter fundamental al comprometer derechos como la vida, la salud y la dignidad humana.

De acuerdo a lo previsto en la Sentencia T-197/14¹⁶⁸⁹ y parafraseando algunos apartados, compila los criterios de la doctrina constitucional, indicando que tanto la A.P. como la A.T. tiene reglas generales para casos concretos en materia de protección de derechos colectivos estructuradas en dos formas así: la primera, deviene de la Ley 472 de 1998, siendo las A.P. el mecanismo idóneo en salvaguardar derechos e intereses de carácter colectivo; la segunda, será la A.T. al ser procedente de manera excepcional en amparar derechos fundamentales cuya lesión impactan derechos colectivos vulnerados. Este último elemento a la vez se genera dos subreglas provenientes del art.6° del Decreto 2591 de 1991, habiendo sido decantada por la jurisprudencia constitucional¹⁶⁹⁰ a saber: a) cuando se requiere la intervención del juez para evitar perjuicio irremediable y b) como consecuencia de dicha amenaza o vulneración del derecho colectivo, conlleva la afectación de un derecho fundamental, siendo indispensable acudir a los cinco criterios establecidos en las Sentencias T-1451/00 y SU.1116/01 ya estudiadas¹⁶⁹¹.

5.2.4 Tercera línea jurisprudencial: doble titularidad de los derechos subjetivos y colectivos

Las Sentencias C-377/02 y T-659/07¹⁶⁹², marcan un claro precedente jurisprudencial en materia de derechos colectivos, pues algunos de ellos, ocupan una posición intermedia

¹⁶⁸⁸ Vid. *ut infra*, N°5.2.6.1 del presente capítulo.

¹⁶⁸⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁶⁹⁰ Estas dos subreglas fueron claramente estudiadas en la Sentencia T-659/07 y T-135/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, tomando como referencia el art.6°, N°3 del Decreto 2591 de 1991, sobre la improcedencia de la A.T., cuando se trata de amparar derechos colectivos (art.88 C.Pol.), concordante con el art.4° de la Ley 472 de 1998, donde se estableció taxativamente una serie de derechos colectivos para ser protegidos mediante la A.P. Por tal razón y para poder determinar en un caso específico si es viable la A.T. o en su defecto la A.P., se requiere efectuar un análisis si el derecho tiene el carácter de fundamental o por el contrario, es colectivo, observando detalladamente la naturaleza y el contenido del derecho que se pretende proteger.

¹⁶⁹¹ Vid. *ut supra*, nota 1527.

¹⁶⁹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-377/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-659/07, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Esta posición ha sido otro lineamiento jurisprudencial adoptado, cuyo fin es poder establecer qué tipo de derecho se está protegiendo y diferenciar su núcleo esencial, luego es un

entre derechos individuales y colectivos, otras veces, ese derecho puede tener una connotación diferente clasificándose según el caso específico¹⁶⁹³, dándose un carácter “mixto”. En la AV del Mg. Juan Carlos Henao Pérez, sintetizó: *“Por último, es importante recordar que el derecho al medio ambiente sano es simultáneamente un derecho fundamental y un derecho colectivo, de manera que su violación puede afectar al mismo tiempo los derechos de un individuo y los derechos de una colectividad y que, por estas razones, podría ser protegido tanto mediante acción popular como mediante acción de tutela, según el caso. De este modo, si se afectan simultáneamente derechos colectivos y derechos individuales, la acción de tutela debe prevalecer por cuanto brinda una protección mucho más eficiente”*¹⁶⁹⁴. Desde luego, dice la Sentencia T-659/07, ambos derechos fueron considerados inicialmente como excluyentes en la protección de intereses de la persona, pero el juez entró en aprietos cuando un derecho definido como colectivo transitó a ser un derecho de esencia subjetiva al afectar su núcleo esencial, trae como ejemplo la situación del pescador al no ejercer su oficio por daño ambiental¹⁶⁹⁵ ocasionado al ecosistema, coartándole a esa persona su actividad para subsistir¹⁶⁹⁶; otro caso se dio, al ser un derecho

aditamento adicional necesario de valoración por el juez de tutela en cada caso concreto, en aras de conocer cuándo un derecho colectivo vulnerado permea un derecho de connotación subjetiva ya sea de una o varias personas individualizadas, y poder así conceder o no la tutela invocada. Remítase también, T-135/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. De acuerdo con la doctrina se ha referido expresando: *“Bajo la perspectiva analizada, el ambiente sano es un derecho constitucional fundamental, pues en él se cumplen tanto la dimensión axiológica como la subjetiva. Sin embargo, dada la misma definición de la Carta, que lo contempla como colectivo, es imperioso concluir que tiene simultáneamente ambas dimensiones, ya que tiene tanto las características de un Derecho Constitucional fundamental como de uno colectivo. Esta dualidad le es propia, sin que esto implique una contradicción”*. Vid. HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *Perspectiva Constitucional del derecho al ambiente sano en el ordenamiento jurídico colombiano*. En: Revista Corte Constitucional [en línea]. Enero, (2010):7-8. Disponible en web: <<http://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Revista+Corte+Constitucional.pdf/08ad6a04-1b16-45f0-b9c5-74251106a3d5>> [Consulta: 21 de febrero de 2015].

¹⁶⁹³ Conforme lo sostiene la doctrina: *“Este segundo sistema, que es propio de la Constitución de 91 (sic) y del Estado Social de Derecho, consiste entonces en solucionar buena parte de los derechos fundamentales, no a partir de normas específicas que solucionen el caso y que lo tengan previsto de antemano, sino a partir de principios, valores y textos constitucionales con una textura abierta, de tal manera que el juez después, con una gran discrecionalidad, analice los casos concretos y encuentre una solución específica y adecuada al caso. Ya la confianza entonces no se remite al texto, sino más bien o preponderantemente, en la actividad judicial. Esto es fundamental para poder entender el sentido, el alcance y la función que cumplen, tanto los derechos programáticos, como los derechos colectivos, (...)”*. Vid. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. “La acción de tutela en la protección del medio ambiente. Desarrollos jurisprudenciales”, en PALACIO, Germán [et al.]. *Derecho y medio ambiente II*. Diana Bernal Acevedo y Liliana Díaz Ramírez (eds.). 1ª ed. Medellín: Corporación Ecológica y Cultural Penca de Sábila: Proyecto Biopacífico: COLCIENCIAS: Defensoría del Pueblo: Universidad de Antioquia, 1994, p.275.

¹⁶⁹⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-800/10, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁶⁹⁵ En este sentido ha sostenido la jurisprudencia en Sentencia T-814/12, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, al exponer: *“Así, para alegar de manera exitosa la existencia de un daño ambiental que tiene efectos sobre otros derechos de carácter individual es necesario: (i) primero probar la existencia de un daño ambiental, (ii) demostrar la afectación a los derechos individuales de los terceros, (iii) evidenciar el nexo causal que existe entre el daño ambiental y la afectación de los derechos de terceros”*. Así mismo, respecto a la procedibilidad de la A.T. cuando se trata de un derecho colectivo como lo es la salubridad pública, se dijo: *“Por consiguiente, la procedibilidad de la tutela para efectos de amparar, por consecuencia, el derecho colectivo a la salubridad exige que (i) haya algún derecho fundamental involucrado producto de una amenaza o violación al derecho colectivo a un ambiente sano; (ii) existir legitimación por activa, esto es, que el demandante sea la persona afectada en la órbita de sus derechos fundamentales; y, finalmente, (iii) que se estructure la amenaza de un perjuicio irremediable que desplace a la acción popular en beneficio de la acción de tutela”*.

¹⁶⁹⁶ Al margen de las pautas generales de la jurisprudencia, trayendo a colación al ser humano y el ecosistema la Sentencia C-123/14, M.P. Alberto Rojas Ríos, se refirió: *“La sentencia T-154 de 2013, al conocer*

netamente fundamental se convierte en un derecho colectivo beneficiando a la comunidad derivado de la afectación individual originaria, aquí se trata, v. gr., el derecho al tránsito de las personas encontrándose conculcado por la ausencia de medios de transporte. Así las cosas, la doctrina constitucional al haber adoptado la citada posición intermedia entre los derechos individuales y colectivos, entendió también la posibilidad de que un derecho, puede situarse en cualquier clasificación obedeciendo a los hechos y circunstancias específicas. En este orden de ideas, desde sus inicios en el Principio 1° de la Declaración de Estocolmo de 1972¹⁶⁹⁷, ya se avizoraba del derecho al medio ambiente, era considerado como un derecho fundamental¹⁶⁹⁸ siendo indispensable para el ser humano, debiendo ser protegido no solo para las generaciones presentes sino futuras. Dentro de esta decisión, se observa un enriquecido antecedente jurisprudencial en materia de derechos colectivos, tan es así la cita relacionada con la Sentencia C-377/02, allí se afirmó sobre los mismos, al ostentar doble titularidad al ser individual y colectivo, caracterizándose al ser derechos solidarios, no siendo excluyentes debido a que pertenecen a todas y cada una de las personas, necesitando de la colaboración tanto de la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional¹⁶⁹⁹. A esa alta Corporación le surge una duda después del análisis efectuado y es: ¿cómo se puede entrar a diferenciar el núcleo de protección y su procedibilidad en las A.T y A.P.?, la respuesta se hallará en el derecho a proteger según el caso concreto, esto es, si se trata de una persona determinada o determinable pudiéndose individualizar, estamos en presencia de un derecho fundamental, en caso contrario, si la protección recae en un grupo de personas afectadas por los mismos hechos sin ser

sobre un caso de posible afectación del ambiente por actividades de minería, consagró “[b]ajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del actual régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8° Const.), en virtud de la cual la carta política recoge y determina, a manera de derechos colectivos, las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. /-Estas disposiciones establecen (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano; (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente; (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible; y (iv) la función ecológica de la propiedad”. Vid. ut supra, nota 1592 y la Sentencia T-294/14, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁶⁹⁷ Vid. *ut supra*, notas 448 y s.s.

¹⁶⁹⁸ En esta sentencia, expone la posición doctrinaria de PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 5ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1996, p.463, afirmando el carácter fundamental del derecho al medio ambiente al señalar: “En esta misma línea, por ejemplo, un sector de la doctrina española sostiene que al igual que los derechos de la tercera generación o derechos de solidaridad, el derecho al medio ambiente debe ser considerado un derecho fundamental, puesto que “la inmediata incidencia del ambiente en la existencia humana, su trascendencia para el desarrollo y la misma posibilidad, es lo que justifica su inclusión en el estatuto de derechos fundamentales”. De contera, la Sentencia T-724/11, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, indicara sobre el medio ambiente al considerarlo un derecho fundamental y cuyas bases se encuentran en los instrumentos internacionales, reseñando: “Lo anterior, teniendo en cuenta que desde la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Río y la Resolución 45/94 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (sobre la necesidad de asegurar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas) se reconoció la existencia de un lazo entre la verdadera realización global de la dignidad humana y un medio ambiente de calidad”. Si se desea revisar la Resolución 45/94, vid. ONU. *Asamblea General: Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante el 45° período de sesiones* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.un.org/es/documents/ag/res/45/list45.htm>> [Consulta: 21 de febrero de 2015].

¹⁶⁹⁹ Reiterada en la Sentencia T-312/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Vid. *ut supra*, nota 937.

específico en alguno de ellos, no pudiéndose dividir o materializar, será en consecuencia un derecho colectivo. La Corte concluye, a pesar de existir la A.P. la cual garantiza la protección de derechos colectivos, no obsta, la procedencia de la A.T. cuando esta se requiera al probarse la amenaza o vulneración de derechos de índole subjetivo, debiéndose individualizar en la persona quien presenta la tutela, pues si se utilizará la A.P. su protección no sería totalmente efectiva.

5.2.5 Cuarta línea jurisprudencial: carácter reiterativo y relevante a nivel constitucional de la subjetividad del medio ambiente sano proveniente de instrumentos internacionales

Esta connotación de fundamentalidad del medio ambiente, fue debatida y rectificada en la Sentencia SU.067/93¹⁷⁰⁰, pero nuevamente puesta en consideración en últimas jurisprudencias entre ellas la Sentencia T-299/08¹⁷⁰¹, en el sentido de considerar fundamental el medio ambiente¹⁷⁰², cuando este viene a constituir un elemento esencial en la vida humana, independiente de la restricción existente por vía de tutela para su efectiva protección. Nótese, a partir de la promulgación de la Carta Política, el medio ambiente tiene una doble figuración: no sólo es elevado a dicho rango constitucional como derecho, sino también, es considerado como un bien jurídico protegido¹⁷⁰³ mediante la Norma

¹⁷⁰⁰ A partir de la Sentencia SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Giro Angarita Barón, se cambia la línea jurisprudencial al dejar de ser el derecho al medio ambiente fundamental, convirtiéndose en un derecho colectivo cuya protección solo se otorga a través de las acciones populares, esto se inicia con las Sentencias T-229/93; T-231/93; T-254/93; T-257/93; T-366/93; T-376/93; T-444/93; T-449/93; T-471/93; T-014/94; T-140/94; T-219/94; T-262/94; T-482/94; T-500/94; T-125/95; T-213/95; T-226/95; T-703/98; T-123/99; entre otras. Vid. *ut supra*, nota 1521.

¹⁷⁰¹ Así lo ha sostenido la Sentencia T-299/08, M.P. Jaime Córdoba Triviño, citando además entre algunas Sentencias, C-431/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-671/01 y C-339/02, M.P. Jaime Araújo Rentería y T-666/02, M.P. Eduardo Montealgre Lynett. En igual sentido lo refiere la Sentencia T-329/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, además de lo anterior, se indica entre otras las siguientes: C-339/02; C-1063/03; T-1015/04; C-245/04; T-1158/05; C-554/07 y T-500/12.

¹⁷⁰² Cfr. VÁSQUEZ AVELLANEDA, Diana María, *op. cit.*, p.23. Sostiene teniendo como referencia las Sentencias T-092/93 y T-366/93, de las cuales concluye: “Este primer punto de vista habría permitido la posibilidad de considerar al ambiente sano por la vía jurisprudencial como un derecho fundamental, pese al reconocimiento expreso como derecho colectivo consagrado en la Constitución; es decir, se habría alimentado la idea de reconocer, por parte del legislador, un nuevo catálogo de derechos fundamentales en el texto Constitucional que no resulta imposible, ni mucho menos improcedente, siempre que se cumpla el procedimiento constitucional señalado para hacer esta inclusión. No obstante, esta posibilidad no fue ni ha sido valorada; es por ello que el derecho al ambiente sano sigue siendo catalogado como un derecho colectivo; en este punto sería oportuno reflexionar si el ambiente sano podría adquirir el status de derecho fundamental desde la perspectiva de la aceptación social en el orden moral, situación que sería posible si existe, en el colectivo, una suficiente sensibilidad por la protección al ambiente sano”. Vid. *ut supra*, nota 1476.

¹⁷⁰³ Por ello en la Sentencia C-632/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo reiterado en la T-348/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-135/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, exponiendo sobre la importancia de la participación de la comunidad en los proyectos ambientales que se adelanten, en donde se consideró el medio ambiente como un bien jurídico, se afirmó la concurrencia de varias dimensiones así: “4.6. En ese mismo contexto, la Corte ha calificado al medio ambiente como un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que concurren las siguientes dimensiones: (i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan

Superior¹⁷⁰⁴, siendo este un deber, debido a la exigencia tanto de las autoridades y particulares en establecer acciones para su defensa¹⁷⁰⁵.

Dentro de la Sentencia T-760/07¹⁷⁰⁶, se expone un caso muy particular y se refiere a la incautación de la autoridad policiva de una lora, especie protegida por el Estado, habiendo sido puesta a disposición de la autoridad ambiental “CORPOCALDAS”, esta situación le causó depresión a la dueña quien era mayor de edad, a tal punto de haber sido remitida a la Clínica Fame. Su esposo se dirigió a dicha Corporación con el fin de obtener la respectiva devolución del ave pero dicha petición le fue negada. Con fundamento en ello, interpuso la tutela en favor de su esposa, alegando la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la vida y a la dignidad humana. Este fallo es otro referente jurisprudencial en la invocación de sentencias en temas relacionados con la constitución ecológica; instrumentos internacionales sobre “gestión ambiental”; existencia sobre la vida y la garantía de un medio ambiente sano; la prohibición de venta de tierras del Sistema Nacional de Parques Naturales; “ecologización” de la propiedad privada¹⁷⁰⁷; sobre la riqueza actual en la amazonía y la protección que ésta merece, entre

salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; (iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección”. En ese segundo fallo (T-348/12), se citan otras Sentencias a saber: C-328/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-593/95, M.P. Fabio Morón Díaz y C-535/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero, relacionadas con la participación de comunidades y ciudadanos en los procesos de licenciamiento ambiental, cuyas decisiones y procesos de estructuración de políticas públicas pueden llegar a repercutir el medio ambiente.

Así mismo, es importante exponer lo plasmado en la Sentencia T-123/09, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, al no vulnerarse el derecho a la participación ciudadana debido a que la CAR no consideró tener en cuenta una consulta popular realizada a nivel municipal para evitar la construcción de un relleno sanitario en la vereda Cerro Verde en el municipio de Nemocón, respecto a la expedición de una licencia ambiental con ese fin, cuya consulta no puede ser considerada obligatoria para esa Corporación, encontrándose sujeta a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario, tal como lo dispone el art.63 de la Ley 99 de 1993, al tenor expresó: “*En síntesis, a juicio de la Corte no se vulnera el derecho fundamental a la participación ciudadana cuando una Corporación Autónoma Regional no atiende una consulta popular del nivel municipal, para efecto de la expedición de una licencia ambiental, pues se trata de esferas competenciales diferentes, conforme a lo previsto en el artículo 105 de la Constitución, la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana (art.51) y las normas que regulan el sistema de protección al medio ambiente*”. Consúltense también, Sentencia T-135/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Vid. *ut supra*, notas 695 y 1684.

¹⁷⁰⁴ En Sentencia T-055/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sostuvo sobre el particular: “*A partir de los postulados contenidos en la Constitución de 1991 en torno al medio ambiente sano, surgen claras obligaciones en cabeza del Estado y de los particulares. El medio ambiente no sólo es un derecho sino también un bien jurídico constitucionalmente protegido, cuya preservación debe procurarse no sólo mediante acciones estatales, sino también mediante el concurso de todas las autoridades y el diseño de políticas públicas ajustadas a tal objetivo*”.

¹⁷⁰⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-245/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁷⁰⁶ Sentencia T-760/07, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. De la misma forma remítase a las Sentencias T-608/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y reiterada en T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁷⁰⁷ Refiriéndose al alcance de la función ecológica de la propiedad, en Sentencia T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, manifestó: “*La función ecológica de la propiedad, inherente a la función social, que opera como límite*

otros aspectos, es decir, esta decisión constituye la base para describir el contexto jurisprudencial constitucional y normativo relacionado con el aprovechamiento de fauna silvestre y flora en Colombia; de otro lado, despliega diferentes decisiones adoptadas por esa alta Corporación en señalar la progresividad del derecho fundamental a la salud¹⁷⁰⁸. Del análisis juicioso realizado, se desprende la obligatoriedad del cumplimiento de las normas protectoras del medio ambiente donde se establecen algunas limitaciones y restricciones entre ellas la caza¹⁷⁰⁹ o comercialización de especies exigiéndose previamente permiso, de no tenerlo, da lugar al decomiso de los animales¹⁷¹⁰ y las sanciones penales a que hubiere lugar. En suma, es legítima la actuación adelantada por las autoridades ambientales quienes

intrínseco y también como delimitación legal del derecho sobre la cosa (art. 58 C.P.). Pero también esta noción se reconoce en la empresa como forma en que se dinamiza la propiedad (art. 333) y por consecuencia, en la actividad de los trabajadores de la misma o de quienes ejercen la libertad de profesión u oficio de manera independiente (arts. 25 y 26 C.P.). Y, finalmente, también es advertible dentro de los propios derechos del consumidor (art. 78 C.P.), en tanto derecho colectivo que impone deberes. La función y la delimitación ecológica generalizada sobre las libertades económicas se configura desde la Constitución, por el impacto ambiental que en todo caso produce su ejercicio, uso y goce para el colectivo social y también para las generaciones futuras. En ese sentido determinan la ecologización que tales libertades, las cuales se reconocen cada vez más, como “derechos-deber”, en los que el principio de libertad pueda ceder ante in dubio pro natura o principio de precaución. Y por esta función ecológica se han reducido aspectos del derecho liberal de la propiedad privada, hasta el punto de admitirse para el caso de predios privados en parques naturales, una limitación intensa sobre parte de libre disposición y afectación de la propiedad”. Consúltense también: Sentencias C-126/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-1172/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁷⁰⁸ Vid. *ut infra*, N°5.2.6.2 del presente capítulo.

¹⁷⁰⁹ Para que la caza sea legal debe cumplir ciertos requisitos establecidos en esta sentencia, (esto al carecer a nivel constitucional y legal regulación sobre la caza indiscriminada de animales), en este sentido se pronunció: “Nótese que a pesar de los profundos cambios normativos relativos al manejo y aprovechamiento de la fauna silvestre, las figuras jurídicas que por excelencia rigen el disfrute de las especies animales son la cacería y la zootecia (Ley 84 de 1989, Ley 611 de 2000 y Decreto 4688 de 2005). No obstante, es necesario insistir, la caza indiscriminada de animales, entendida como el acceso libre o arbitrario del hombre sobre cualquier recurso faunístico de la naturaleza no tiene soporte legal o constitucional actual. Ésta, en sus diferentes especialidades, tiene que cumplir con varias condiciones generales para que se considere legítima: (i) la obtención de la autorización, permiso o licencia que define las circunstancias bajo las que se podrá acceder al recurso faunístico, precedida por la determinación de las especies y los cupos globales de aprovechamiento; (ii) garantizar que las condiciones bajo las que se manejarán los animales permiten el bienestar de cada especie y el desarrollo sostenible del recurso; y (iii) evitar que el aprovechamiento del animal comporte actos de crueldad que perjudiquen el “bienestar” de éste o que su permanencia contrarie la tranquilidad de otras personas”. De otro lado, es necesario subrayar que Costa Rica, considerado como un país biodiverso del mundo, con el fin de proteger los animales silvestres, expidió la Ley de Conservación de la Vida Silvestre N°7317, publicada el 7 de diciembre de 2012, donde se prohíbe la caza comercial y deportiva de especies silvestres al igual el tráfico y posesión de las mismas como mascotas, siendo el primer país latinoamericano en restringir dicha caza de animales, remítase, EFE. *Costa Rica se convierte en el primer país de América en prohibir la caza*. En: Expansión [en línea]. (Diciembre 13, 2012). Disponible en web: <<http://expansion.mx/planetacnn/2012/12/13/costa-rica-se-convierte-en-el-primer-pais-de-america-en-prohibir-la-caza>> [Consulta: 10 de mayo de 2016]; LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. *Ley de Conservación de la Vida Silvestre* [en línea]. Disponible en web: <http://www.inbio.ac.cr/es/biod/estrategia/Paginas/PDF/Marco%20legal%20en%20biodiversidad/LEY_Vida_silvestre.pdf> [Consulta: 10 de mayo de 2016]. Vid. *ut infra*, notas 1729 y 1730.

¹⁷¹⁰ Haciendo alusión a la tenencia de animales domésticos en una propiedad horizontal, en Sentencia T-035/97, M.P. Hernando Herrera Vergara, se sostuvo al ser un libre ejercicio de derechos ostentado por el dueño teniendo ciertas limitaciones que debe cumplir, siendo sujeto a protección constitucional invocando el libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar. Vid. REVISTA SEMANA. *El CSI animal*. En: Revista Semana [en línea]. (Mayo 23, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/multimedia/policias-forenses-para-combatir-trafico-de-flora-y-fauna/474965>> [Consulta: 24 de mayo de 2016].

no solamente realizaron la tarea del decomiso, sino además se le brindó el tratamiento especial para rescatar a dicha especie silvestre y retornarla a su medio natural¹⁷¹¹.

Uno de los aspectos más relevantes destacados se pueden observar en la Sentencia T-299/08¹⁷¹², pues por primera vez se recurrió al principio de precaución para ser utilizado como criterio hermenéutico con el fin de establecer el sentido a nivel constitucional de un presupuesto normativo, además de las desplegadas sentencias¹⁷¹³ anotadas en este tema. Por su parte, la Corte Constitucional sostuvo trayendo a colación los deberes en materia de protección ambiental¹⁷¹⁴, estos provienen en forma directa de los artículos 78, 79 y 80 del

¹⁷¹¹ Por tal razón y a diferencia del caso expuesto, la Corte ha reconocido a nivel jurisprudencial el principio según el cual nadie puede alegar en su provecho la propia culpa *“Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, según Sentencia T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, citando las Sentencias T-347/07, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-1231/08, M.P. Mauricio González Cuervo, allí surgieron reglas ya decantadas en este sentido: *“(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante”*.

¹⁷¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-299/08, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁷¹³ La Sentencia C-293/02, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se pronunció en la exequibidad del N°6, art.1° de la Ley 99 de 1993, relacionado con el principio de precaución, disgregando el citado artículo para indicar los requisitos contenidos allí, en este sentido dijo: *“Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos:*

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

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”.

¹⁷¹⁴ Según Sentencia C-431/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y reiterado en la C-123/14, M.P. Alberto Rojas Ríos, al ser considerado el medio ambiente un “derecho-deber” existen unos deberes atribuidos al Estado, así manifestó: *“Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano 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 impone al Estado los deberes correlativos de: 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”*. Consúltese también la Sentencia C-894/03, M.P. Rodrigo Escobar Gil, allí se señala la consagración del medio ambiente a nivel constitucional donde estipuló deberes, obligaciones y derechos tanto para el Estado como los particulares acorde con los arts.79, 88 y 85 constitucional, entre otros, para su protección efectiva, asignándole competencias a entidades del orden nacional y territorial, esto es retomado en la Sentencia T-123/09, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-154/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Obsérvese también la Sentencia C-1340/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero. No se escapa a lo anterior, el deber de progresividad en materia de protección ambiental a nivel constitucional, en este sentido se afirmó en la Sentencia C-123/14, M.P. Alberto Rojas Ríos, lo siguiente: *“Finalmente, entre los elementos que para el caso en estudio resultan relevantes, debe mencionarse que de las disposiciones constitucionales se desprende el deber de progresividad en la protección del ambiente, en tanto principio constitucional y derecho con facetas prestacionales que generan deberes de actuación a las autoridades estatales. En este sentido manifestó “[a]hora bien, a pesar de que en nuestro ordenamiento constitucional este derecho tiene el carácter de un derecho colectivo esta naturaleza no excluye la aplicación del principio de progresividad, debido a que precisamente el Protocolo de San Salvador, en su artículo 1.1, señala la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”*. Vid. *ut supra*, nota 652.

ordenamiento superior y se consolidan primordialmente en el principio de precaución¹⁷¹⁵. Este principio agrega esa Corporación, genera algunas inquietudes, entre ellas: a) da lugar a remover la *certeza científica*, impactando la investigación y deteniendo las actividades de esa índole; b) del principio emanan medidas pudiendo ser “caprichosas e injustificadas”, esto debido a la impredecibilidad del daño que se desea evitar, y c) al utilizarse ese principio resulta muy honeroso comparado con los beneficios recibidos, por ser *beneficios supuestos o potenciales*. En suma, argumenta diciendo: en cuanto al primer planteamiento, las decisiones adoptadas frente a este principio siempre serán provisionales al estar la certeza científica por encima del mismo. Respecto a la segunda inquietud, cuando se acude a dicho principio es fundamental tener los elementos científicos quienes van a señalar la importancia de intervención. Desde luego, la carencia en información no es sustento para acudir al principio, más bien, es la valoración de indicios los cuales van a establecer el riesgo de un daño. Finalmente, sobre los costos (se refiere a la intervención), al igual la intromisión de derechos e intereses de grupos sociales, los mismos estarán sujetos al análisis jurídico o administrativo de acuerdo con las proyecciones deseadas a realizar del principio de precaución. En este sentido, cuando se adopta algún tipo de medida, deben ser idóneas y ajustadas al principio de proporcionalidad¹⁷¹⁶ con el fin de amparar el medio ambiente y la salud cuyos beneficios recibidos en la aplicación, estarán por arriba de los costos “constitucionales” de la intervención.

Esta Sentencia T-1047/08¹⁷¹⁷, es precursora sobre la recopilación de diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia relacionada con el ruido y la

¹⁷¹⁵ Allí se detalla algunas conclusiones del alcance del principio de precaución a la cual se llega: “*En relación con el alcance del principio en el ordenamiento interno, se presentan las siguientes conclusiones: (i) el Estado colombiano manifestó su interés por aplicar el principio de precaución al suscribir la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; (ii) el principio hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993; (iii) esta decisión del legislativo no se opone a la Constitución; por el contrario, es consistente con los principios de libre determinación de los pueblos, y con los deberes del Estado relativos a la protección del medio ambiente (C-073/95); (iv) el Estado ha suscrito otros instrumentos internacionales, relativos al control de sustancias químicas en los que se incluye el principio de precaución como una obligación que debe ser cumplida de conformidad con el principio de buena fe del derecho internacional; (v) de acuerdo con recientes pronunciamientos (C-071/03 y C-988/04), el principio de precaución se encuentra constitucionalizado pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266 CP) y de los deberes de protección y prevención contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta*”. Reiterada en la Sentencia T-154/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁷¹⁶ Vid. *ut supra*, notas 1240 N°10, 1522 y 1586.

¹⁷¹⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-1047/08 y reiterada en la T-166/09, M.P. Mauricio González Cuervo. En estos casos se ha tomado como referencia normativa la Resolución N°8321 de agosto de 1983, expedida por el Ministerio de Salud (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social), así el art.17 ibídem, establece el nivel de emisión de ruido expresado en decibeles correspondiente a zonas residenciales y la Resolución N°0627 del 7 de abril de 2006, emitida del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial “por la cual se establece la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental”. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Resolución 8321 de 1983* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6305>> [Consulta: 25 de febrero de 2015]; *Resolución 0627 de 2006* [en línea]. Disponible en web:

libertad religiosa¹⁷¹⁸. Así se acude a los instrumentos internacionales para poder decantar lo desarrollado al ruido excesivo, llegando a la conclusión de ser una “injerencia arbitraria” en la intimidad de la persona, conduciendo a la exclusión de los ruidos molestos e ilegítimos, esto se da a través del bloque de constitucionalidad (art.93 C.Pol.) y a la luz de los arts.12 y 29 N°2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, junto con el art.18 N°3° del PIDCP de 1966 y el art.11 N°2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Por eso, la preeminencia de este fallo obedece a que en ella se estableció reglas sentadas en la doctrina constitucional para resolver casos relacionados con el enfrentamiento entre los derechos a la intimidad personal, a la tranquilidad personal¹⁷¹⁹ (injerencia arbitraria ocasionada por el ruido) y la libertad de cultos¹⁷²⁰.

<<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19982>> [Consulta: 25 de febrero de 2015].

¹⁷¹⁸ No sobra recordar, una de las primeras sentencias que se pronunció en aspectos relacionados con el ruido y la libertad de cultos se dio con la T-210/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, vid. *ut supra*, nota 1575. Además respecto a las exenciones tributarias y específicamente en la sobretasa ambiental, la cual debería cobijar a todas las iglesias no solamente la católica, uno de los primeros pronunciamientos fue con la Sentencia T-621/14, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reiterada en la T-073/16, M.P. Alberto Rojas Ríos, vid. JARAMILLO LEMOS, Carolina y VILLA POSADA, Marcela I. *La sobretasa ambiental al Impuesto Predial: Una propuesta de análisis desde la política ambiental y la hacienda pública*. En: *Ecología y Economía* [en línea]. N°17, octubre, (2003):109-129. Disponible en web: <http://www.cifor.org/pes/publications/pdf_files/colombia_experience.pdf> [Consulta: 15 de abril de 2016].

En cuanto a los límites establecidos a la libertad de religión, en Sentencia C-088/94, M.P. Fabio Morón Díaz, se expusieron tres premisas a saber: “*Los límites al ejercicio de la libertad religiosa están en tres postulados: 1) La presunción debe estar siempre a favor de la libertad en su grado máximo, 2) Esta sólo puede restringirse en la medida en la que, racional y objetivamente, "la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática", 3) Las posibles restricciones deben ser establecidas por la ley, no arbitrarias ni discrecionales, como corresponde a un verdadero Estado de Derecho*”.

¹⁷¹⁹ Vid. *ut supra*, nota 1456.

¹⁷²⁰ En este sentido la Corte Constitucional apiló los diferentes pronunciamientos en esta materia y estableció reglas concretas para dirimir al existir roces entre estos derechos (intimidad personal y libertad de cultos), siendo esta la base jurisprudencial del juez de tutela cuando deba decidir sobre ello, así sostuvo: “*Frente al conflicto de estos derechos, debe intentarse una solución que no sacrifique el núcleo esencial de ninguno de ellos y que atienda la importancia y la función que cada uno de estos derechos cumple en una sociedad democrática. Lo que procede entonces es armonizar ambos derechos fundamentales, para que los dos sean protegidos. La orden que se imparta no debe intentar establecer la prevalencia de la intimidad sobre la libertad de cultos, sino limitar la actividad sonora de quien la genera en exceso, de tal manera que el ruido emitido no sobrepase el nivel de sonido tolerable (...)*.”

- *Con el propósito entonces de ponderar los derechos en conflicto - intimidad y libertad de cultos -, se impone considerar la periodicidad del ruido, el lugar en el que se encuentra el centro de culto y los medios técnicos utilizados para la expresión de las prácticas religiosas (...)*.

- *Las prácticas rituales, en consecuencia, tales como la alabanza y cantos a Dios, están protegidas por la Carta, en tanto que son elementos necesarios de la libertad de cultos. El núcleo esencial de la indicada libertad está constituido precisamente por las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de autorizar el testimonio externo de las creencias, en espacios abiertos o cerrados, siempre que al expresar las convicciones espirituales que se profesan, no se cercenen ni amenace los derechos de otros, ni se cause agravio a la comunidad, ni se desconozcan los preceptos mínimos que hacen posible la convivencia social (...)*.

- *La medición del ruido, además, puede ser decisiva para establecer si existe un ejercicio abusivo del derecho a la libertad de cultos, ya que un nivel de ruido que sobrepase los niveles autorizados por la ley, puede impedir el libre desenvolvimiento de la vida privada y constituye por lo tanto, una injerencia arbitraria que vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar. De ahí que constituya un uso abusivo de la libertad de cultos, un ejercicio de ese derecho que produzca ruido por fuera de los parámetros normativos máximo (sic) establecidos en la ley.*

No obstante, las restricciones a la utilización concreta de medios técnicos de los cultos en la práctica, deben cumplir tres requisitos desde la perspectiva de una eventual limitación: (1) deben ser neutrales o independientes del contenido del culto; (2)

El derecho al medio ambiente sano comienza a complementarse y fortalecerse a través de los instrumentos internacionales apuntándose con carácter fundamental, esto se desprende de las Sentencias T-851/10 y T-608/11 que serán dadas a conocer a continuación. Así el Estado colombiano a través de su bloque de constitucionalidad ha ratificado varios tratados relacionados con este tema¹⁷²¹, el primero de ellos se dio en la Declaración de Estocolmo de 1972, fue allí donde surgió el principio en considerar el derecho al medio ambiente como un derecho humano de esencia fundamental, además de otros principios tales como el de precaución (1°), racionalidad (2°) y desarrollo sostenible (4°). De otro lado, se ubica la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro de ella provino la Declaración de Río relacionada con el medio ambiente y ésta desarrolló a su vez la Declaración de Estocolmo, específicamente en materia de desarrollo sostenible. Después fue mediante la Resolución 45 de la Asamblea General de Naciones Unidas quien declaró la importancia en mantener un ambiente sano en búsqueda de la salud y bienestar de las personas, súmele la Cumbre del Milenio del 2000, donde prevenía el daño ambiental generado por el hombre cuya consecuencia sería la insatisfacción de sus propias necesidades básicas. No se podría desconocer la relevancia del art.11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o también llamado: “Protocolo de San Salvador”¹⁷²², reiterando el derecho de cualquier persona a tener un ambiente sano y gozar de los servicios públicos esenciales, debiendo los Estados Partes, en promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

De acuerdo con la Sentencia T-851/10¹⁷²³, insiste en considerar el medio ambiente como un derecho humano conforme lo indica el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirmando que de él se desprende tres obligaciones esenciales:

deben servir a la protección de un valor o interés constitucional significativo; (3) deben dejar alternativas viables para la divulgación del mensaje. En suma, las restricciones a los medios, no pueden ser una censura “instigada por quienes no comparten una fe o creencia” religiosa.

- En cuanto al lugar de celebración del culto, debe considerarse si se trata de un foro público o privado. Si dicha emisión se realiza en un “foro público”, esto es, calles, parques y plazas públicas, “está excluido por definición el derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que allí se dice o muestra”. Si el foro es privado se justifican las restricciones, siempre que no constituyan una interferencia sustancial del proceso de comunicación del culto.

- Por otra parte, la periodicidad y el grado de perturbación por ruido pueden significar claramente un ejercicio abusivo del derecho (...).

- La decisión de una comunidad religiosa de radicarse en una zona de la ciudad calificada con un uso restrictivo del suelo, incide igualmente en el ejercicio del culto, ya que la escogencia de un lugar específico queda sujeta a la regulación urbanística y sanitaria establecida para ese sector. La posibilidad de fijar la sede en una zona menos limitada, permite un ejercicio más amplio de los derechos fundamentales”.

¹⁷²¹ Vid. *ut supra*, N°2.1.3 y N°2.3.2 del Capítulo II.

¹⁷²² Vid. *ut supra*, nota 1486.

¹⁷²³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-851/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

respetar, proteger y cumplir¹⁷²⁴. Entrando en detalle al caso, se acude mediante el mecanismo subsidiario para solicitar la salvaguarda del derecho fundamental al medio ambiente pues la Alcaldía Municipal de Barbosa (Santander) no realizó la inspección, vigilancia y control relacionado con el servicio de aguas residuales y pluviales del barrio “Ciudad Metropolitana” ocasionando un deficiente manejo del alcantarillado y como consecuencia se generó empozamiento de aguas negras, malos olores y proliferación de insectos causantes de enfermedades. En este orden de ideas, la Corporación Autónoma Regional de Santander (CAS), asumió su competencia en aras de solucionar los problemas acaecidos sobre contaminación ambiental y expidió las Resoluciones N°249 y 354 de 2009 respectivamente, sin haberse cumplido las mismas, a la fecha de interposición de la demanda de tutela. Con fundamento en esto, la Corte no acogió las pretensiones alegadas por la accionante en la vulneración del derecho subjetivo, sino más bien observó el incumplimiento de las órdenes emanadas por la autoridad administrativa (la vía procesal sería la acción de cumplimiento), cuyo desacato daba lugar tanto al quebrantamiento del derecho al debido proceso administrativo, del medio ambiente sano y de la vivienda digna por la insalubridad pública desatada. Así las cosas, esa alta Corporación al efectuar su análisis, tomó como referencia el principio *iura novit curia*¹⁷²⁵ y el principio de congruencia “no existe facultad alguna a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional”, y de esta forma conceder el amparo con el fin de solucionar la contaminación ambiental, ordenando en consecuencia el cumplimiento de los actos administrativos citados.

¹⁷²⁴ Nótese de este fallo en comento, cita la obra: AAVV; *Protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema interamericano*; Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 2008. pp. 130 y sostiene sobre el derecho al medio ambiente, derivándose tres obligaciones trascendentales así: “Al erigirse como un derecho, éste al igual que el resto de derechos humanos, de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se compone de tres tipos de obligaciones “respetar”, “proteger” y “cumplir”. Criterio reiterado en la Sentencia T-608/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Así en la decisión objeto de estudio, en cuanto a la obligación de respetar adujo: “(...) De esta manera, la obligación de respeto en lo que respecta al derecho al ambiente se configura como un deber de abstención por parte del Estado, con el objetivo de que éste se abstenga de interferir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute del derecho a disponer de un ambiente sano (...)”. Y respecto a la obligación de proteger anotó: “(...) esta obligación se concreta, en un deber del Estado de regular el comportamiento de terceros, ya sean individuos, grupos, empresas y otras entidades, con el objetivo de impedir que estos interfieran o menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho. // Esta obligación implica el deber de los Estados de generar un sistema normativo que obligue a los particulares a no dañar el ambiente, así como de instituir políticas que permitan el control del cumplimiento de tales disposiciones”. Y concluye frente a la obligación de cumplir: “Finalmente, la obligación de cumplir esta encaminada a que el Estado realice acciones positivas con el fin de facilitar, proporcionar y promover la plena efectividad del derecho por medio de medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, que posibiliten a los individuos y comunidades el disfrute del derecho al ambiente e impone al Estado adopte medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el este (sic) derecho, adopte medidas para que se difunda información adecuada sobre la conservación del ambiente, la protección de éste y los métodos para reducir la contaminación ambiental”. Vid. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema Interamericano* [en línea]. San José, Costa Rica, (2008):297-312. Disponible en web: <<http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1794/proteccion-internacional-desc-2008.pdf>> [Consulta: 25 de febrero de 2015].

¹⁷²⁵ Vid. *ut supra*, inc. final nota 1218.

Ahora bien, la Sentencia T-608/11¹⁷²⁶ es otro de los tantos precedentes jurisprudenciales que enmarcan las tres facetas del medio ambiente sano desde la expedición de la Constitución Política, así: a) la garantía que tiene el ser humano de gozar de un ambiente sano, b) la obligación tanto del Estado como de los particulares en salvaguardar la diversidad e integridad medioambiental y c) la protección a nivel constitucional del medio ambiente. En consideración a ello se sostuvo en dicha decisión: *“Teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a partir de la expedición de la Constitución de 1991, el derecho al medio ambiente se compone de tres facetas: i) proporciona la facultad a cada individuo de gozar de un medio ambiente sano, derecho que es exigible por medio de acciones judiciales; ii) dispone una obligación a todos los ciudadanos nacionales y al Estado, de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, estableciendo respecto del Estado que dichos deberes son “calificados de protección” y finalmente, iii) determina la protección del derecho al medio ambiente, como principio constitucional que irradia todo el ordenamiento jurídico, y por tanto debe ser protegido de manera transversal”*. Su temática se desarrolla al ser interpuesta A.T. por intermedio de agente oficioso¹⁷²⁷ contra “CORPOCALDAS” y quebrantar los derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana de su esposo, quien padece un TEC severo, con cuadraplesia espástica y afasia mixta, encontrándose inmovilizado, en vista de lo anterior, los galenos le sugirieron como tratamiento a su cónyuge realizar terapias con animales entre ellos: delfines, caballos, perros o loros. Inicialmente se dio el tratamiento con un perro pero le produjo alergia debiendo suspender la terapia, posteriormente se realizó con un loro el cual dió excelentes resultados en su parte motora, pero debido al decomiso de la entidad accionada, le causó obstrucción en su desarrollo motriz. De contera, esa alta Corporación admite la necesidad de efectuar terapias no convencionales con animales, esto en búsqueda de amparar los derechos como la salud y la vida digna de aquéllas personas discapacitadas, condicionado a ser un tratamiento ordenado por el galeno en la rehabilitación del paciente, así las cosas, estos procedimientos se deben llevar a cabo en instituciones especializadas en esta materia y no otra. Es de resaltar, la importancia de la protección del medio ambiente a nivel internacional, pues el mismo, a través de sus instrumentos internacionales tiene una connotación de fundamental, conduciendo a los diferentes Estados la obligatoriedad en garantizar de forma eficaz la defensa no solo para las generaciones presentes sino futuras,

¹⁷²⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-608/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Vid. *ut supra*, nota 1706.

¹⁷²⁷ Vid. *ut supra*, nota 825.

evitando conductas atentatorias contra la naturaleza¹⁷²⁸, logrando respetar y cuidar con el fin de mantener la sostenibilidad del medio al cual hacen parte, en este sentido, el hombre no puede considerarse superior a la naturaleza, sino aquél viene a ser un elemento complementario a ella. En suma y según palabras textuales de la Corte en la sentencia analizada manifestó: “Así, se concluye, que a nivel internacional la protección del medio ambiente se entiende como un derecho fundamental, por el cual los Estados deben procurar su defensa con el fin de proteger generaciones futuras, de tal forma que se debe abstener de desarrollar conductas que atenten contra la naturaleza y se logre la sostenibilidad de la misma”. De otro lado y afín a lo antepuesto, el art.687 del C.C. establece la definición de “animal”, allí se realiza su clasificación encontrando a los animales “domesticados”, cuya propiedad¹⁷²⁹ solo se da en dos formas: animales de zoológicos teniendo sus permisos o animales cazados en zonas específicas debiendo poseer permiso, autorización o licencia¹⁷³⁰; situación anterior, que no se ajusta al

¹⁷²⁸ Cfr. POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. *Campaña Policía Ecológica y Ambiental “Video educativo policía ambiental”* [Video digital]. Junio 6, (2009). Disponible en web: <http://youtu.be/VMkLhok_0Ck> [Consulta: 25 de febrero de 2015].

¹⁷²⁹ Acorde con la función social y ecológica de la propiedad, el titular tiene una serie de obligaciones frente a la comunidad, visto de esta forma la Sentencia C-666/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso: “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, proclamado en el artículo 1° de la Carta y desarrollado en el 95 *Ibidem* -aplicable a conflictos tales como el que ahora debe dilucidarse- 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”, y más adelante sintetizó: “En cuanto deber constitucional, y por consiguiente mandato abstracto, la protección que se debe a los animales resulta una norma de obligatoria aplicación por parte de los operadores jurídicos y de los ciudadanos en general. Sin embargo, al igual que ocurre con las otras normas que tienen una estructura principal, este deber en sus aplicaciones concretas es susceptible de entrar en contradicción con otras normas, también de origen o rango constitucional, lo que obligará a realizar ejercicios de armonización en concreto con los otros valores, principios, deberes y derechos constitucionales que en un determinado caso pueden encontrarse en pugna con el deber de protección animal. Es esta la razón para que en el ordenamiento jurídico sea posible identificar normas infra-constitucionales que constituyen hipótesis de limitación al deber de protección animal”. Vid. *ut infra*, nota 1818 apartado 2.

¹⁷³⁰ Conforme lo prevé la Ley 84 de 1989, se adoptó el Estatuto Nacional de Protección de Animales, habiendo sido demandado el art.7° *ibidem*, en Sentencia C-761/09, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, e inhibida la Corte Constitucional para pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 84 de 1989* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8242>> [Consulta: 28 de febrero de 2015]. Pero más adelante nuevamente se demandó la inexecutable del art.7° de la citada normatividad, en Sentencia C-666/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, allí se declaró su executable debiéndose entender como lo indica esa alta Corporación. Así mismo, mediante la Ley 1638 de 2013, “se prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos e itinerantes”, remítase igualmente a la Sentencia C-283/14, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, donde declaró executable el art.1° de la Ley 1638 de 2013. Vid. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Ley 1638 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/2013/LEY%201638%20DEL%2024%20DE%20JUNIO%20DE%202013.pdf>> [Consulta: 28 de febrero de 2015]. Consúltese también, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso, Sección Primera. Expediente N°2006-00350-00. Acción: Nulidad. Sentencia 26 de noviembre de 2015, C.P. María Elizabeth García González.

Teniendo en cuenta lo anterior y gracias a que Perú en la primera “Disposiciones Complementarias Finales” de la Ley N°29763 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de julio de 2011, llamada: Ley Forestal y de Fauna Silvestre y Colombia posteriormente tal como se reseñó, efectuó la prohibición de usar animales silvestres en los circos, se logró rescatar 24 leones de Perú y 9 leones de Colombia, que estaban en los circos en cautiverio, los cuales serán liberados en Johannesburgo (Sudáfrica) allí estarán hasta octubre de 2016, para luego ir a su hogar final llamado Santuario de Emoya (Emoya Big Cat Sanctuary) habiéndose

caso concreto, en suma, la entidad accionada actuó en pleno derecho al decomisar la lora para preservar el medio ambiente de especies protegidas catalogadas como de “fauna silvestre”¹⁷³¹.

denominado ésta operación conjunta entre los dos países citados y la organización por la ONG Animal Defender International (ADI): “Espíritu de libertad”, de otro lado, en Colombia específicamente en Garagoa (Boyacá), existe una de las mejores clínicas adaptadas para animales silvestres, vid. DIARIO OFICIAL EL PERUANO. *Ley N°29763 Ley Forestal y de Fauna Silvestre* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29763.pdf>> [Consulta: 29 de abril de 2016]; NOTICIAS CARACOL. *De Bucaramanga a Sudáfrica: leones incautados a circos tendrán una nueva vida* [Video digital]. Abril 27, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/de-bucaramanga-sudafrica-leones-incautados-circos-tendran-una-nueva-vida>> [Consulta: 29 de abril de 2016]; _____. *Ya están en Perú los nueve leones que viajarán a Sudáfrica para ser libres* [Video digital]. Abril 29, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/comenzo-el-viaje-de-los-9-leones-colombianos-africa>> [Consulta: 30 de abril de 2016]; _____. *Seis leones rescatados en Barranquilla esperan que alguien quiera adoptarlos* [Video digital]. Abril 28, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/seis-leones-rescatados-en-barranquilla-esperan-que-alguien-quiera-adoptarlos>> [Consulta: 30 de abril de 2016]; _____. *Observación de aves, otra atracción turística en La Guajira* [Video digital]. Junio 09, (2016). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/gente-que-le-pone-el-alma/observacion-de-aves-otra-atraccion-turistica-en-la-guajira>> [Consulta: 09 de junio de 2016]; P&G TELEVISIÓN. *Centro de atención valoración y rehabilitación CORPOCHIVOR parte 1* [Video digital]. Octubre 04, (2012). Disponible en web: <<https://youtu.be/L-OjS3kNE-E>> [Consulta: 17 de mayo de 2016]; RCN RADIO. *Garagoa en Boyacá tiene una de las mejores “clínicas” para animales silvestres de Colombia* [Video digital]. Abril 22, (2016). Disponible en web: <<http://www.rcnradio.com/noticias/garagoa-boyaca-una-las-mejores-clinicas-animales-silvestres-colombia/>> [Consulta: 30 de abril de 2016]. Se subraya, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la Resolución 2064 de 2010, “Por la cual se reglamentan las medidas posteriores a la aprehensión preventiva, restitución o decomiso de especímenes de especies silvestres de Fauna y Flora Terrestre y Acuática”, vid. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. *Resolución Número 2064 del 21 de octubre de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article?id=404:plantilla-bosques-biodiversidad-y-servicios-ecosistematicos-9#documentos>> [Consulta: 17 de mayo de 2016].

No sobra advertir, que países como Austria, Dinamarca, Finlandia, Singapur y Suecia, ya habían proclamado la prohibición del uso de animales salvajes o de ciertas especies en los circos, y en el continente americano lo sería: Argentina: en el Municipio de Buenos Aires (Ley N°1.446 del 2 de septiembre de 2004) y la Provincia de Mendoza (Ley N°7887 del 13 de agosto de 2008); Brasil (Decreto Federal sobre Anti-Crueldad N°24.645 del 10 de julio de 1934); Chile (Modifica Ordenanza N°2 de 2005); Costa Rica (Ley N°7317 de 1998); Ecuador (Acuerdo Ministerial N°062 del 14 de abril de 2010); México (Reforma adelantada el 9 de enero de 2015 al segundo párrafo del art.87 Bis 2 y publicada en DOF-09-01-2015 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente del 28 de enero de 1988); Panamá (Resolución N°0149 del 27 de julio 2014); Paraguay (Resolución N°2002 del 05 de junio de 2012); El Salvador (Decreto 844 del 25 de mayo de 1994), pero es de resaltar a Bolivia llevando avanzada en su legislación al promulgar la Ley N°4040, del 17 de junio de 2009, siendo el único país latinoamericano en restringir totalmente el uso de animales salvajes y domésticos en los circos, vid. ANIMANATURALIS. *Perú prohíbe el uso de animales salvajes en los circos* [en línea]. Julio 22, (2011). Disponible en web: <http://www.animanaturalis.org/n/12058/peru_prohibe_el_uso_de_animales_salvajes_en_los_circos> [Consulta: 30 de abril de 2016]; CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* [en línea]. Disponible en web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148_090115.pdf> [Consulta: 30 de abril de 2016]; OCHOA, Gabriel. *Estos países de América Latina están ayudando a los animales en los circos*. En: PELATINO [en línea]. (s.d). Disponible en web: <<http://www.petalatino.com/blog/estos-paises-de-america-latina-est-an-ayudando-a-los-animales-en-los-circos/>> [Consulta: 30 de abril de 2016].

¹⁷³¹ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación N° 25000-23-42-000-2015-01496-01(AC), Sentencia 18 de junio de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Remítase también: LA F.M. *Consejo de Estado negó entrega de mico aullador a familia que lo crió*. En: La F.m. [en línea]. (Agosto 27, 2015). Disponible en web: <<http://www.lafm.com.co/justicia/noticias/consejo-de-estado-neg%C3%B3-entrega-189434>> [Consulta: 09 de marzo de 2016]; NOTICIAS CARACOL. *Familia que cuidó a mico aullador ahora llora su liberación en el Amazonas* [Video digital]. Marzo 09, (2016). Disponible en web:

5.2.6 Quinta línea jurisprudencial: equivalencia en fundamentalidad de derechos y transversalidad del medio ambiente con los demás derechos prestacionales

Aquí se encuentran ubicados como derechos fundamentales el derecho al agua, a la salud y la consulta previa a las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas para adelantar proyectos que impacten el medio ambiente, junto con otros derechos sociales, económicos y culturales y derechos solidarios pues todos ellos de acuerdo con la actual línea jurisprudencial vienen a ser catalogados como derechos fundamentales, v. gr. la educación, la vivienda digna, el saneamiento básico, entre otros¹⁷³².

5.2.6.1 El derecho fundamental al agua potable y saneamiento básico

Uno de los primeros antecedentes relacionados con el agua potable y saneamiento básico se dio a través de la Sentencia T-406/92¹⁷³³, al ser pionera en dicho estudio, sin

<<http://www.noticiascaracol.com/colombia/familia-que-cuido-mico-aullador-ahora-llora-su-liberacion-en-el-amazonas>> [Consulta: 09 de marzo de 2016]. Para evitar la extinción de un animal salvaje del bosque tropical de Colombia denominado la “Guartinaja”, a pesar de no ser reconocida como especie amenazada por la UICN, a nivel local presenta un riesgo de extinción, su problema radica en que este animal tiene una cría por parto y el intervalo entre parto es de 214 días, además de ser apetecida su carne como medio de subsistencia para los indígenas o cazadores, siendo también vendida a sus compradores, vid. MINAMBIENTE. *Crónicas de la Vida Silvestre. Especies amenazadas: Guartinaja* [Video digital]. Abril 27, (2009). Disponible en web: <<http://youtu.be/QAHvB3mWPYQ>> [Consulta: 28 de febrero de 2015]; INFORMADOR.MX. *Descubren en Perú a un perro de monte que se creía en extinción*. En: Informador.Mx [en línea]. (Abril 29, 2016). Disponible en web: <<http://www.informador.com.mx/tecnologia/2016/658570/6/descubren-en-peru-a-un-perro-de-monte-que-se-creia-en-extincion.htm>> [Consulta: 02 de mayo de 2016]; LOS INFORMANTES GRANDES HISTORIAS. *Los enemigos del delfín rosado del Amazonas* [Video digital]. Cap.82, Julio 19, (2015). Disponible en web: <<http://losinformantes.noticiascaracol.com/los-enemigos-del-delf%C3%ADn-rosado-del-amazonas-1645-historia>> [Consulta: 17 de abril de 2016].

Obsérvese en este aspecto las Sentencias C-074/07, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-123/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, ambas relacionadas con la Ley 1011 de 2006, mediante la cual se autoriza y reglamenta la actividad de la Helicicultura. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1011 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45541>> [Consulta: 28 de febrero de 2015]. Vid. *ut supra*, nota 300 y 338. Consúltese también: Sentencia C-439/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁷³² Respecto a la fase prestacional de los derechos fundamentales y su desarrollo progresivo viéndose reflejado en la adopción de políticas públicas, en Sentencia T-595/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, estableció ciertos criterios necesarios para su realización, con el fin de garantizar los derechos de connotación constitucional, siendo ellos: “*Primero, debe existir una política pública, generalmente plasmada en un plan. Segundo, el plan debe estar encaminado a garantizar el goce efectivo del derecho. Tercero, el plan debe ser sensible a la participación ciudadana cuando así lo ordene la Constitución o la ley*”. Reiterada en la Sentencia T-312/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, donde cita entre otras las Sentencias T-792/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-133/06 y T-884/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Sobre el particular en Sentencia T-707/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, enfatizó: “*La Sala no es ajena al hecho de que buena parte de las obligaciones mencionadas [saneamiento básico] es de carácter prestacional, esto es, que requieren de rubros presupuestales, en ocasiones elevados, cuya apropiación tiene como lugar privilegiado los órganos representativos a nivel municipal, departamental y nacional*”.

¹⁷³³ Vid. *ut supra*, notas 1467 y 1620 inc. final.

desconocer igualmente las Sentencias T-578/92, allí se afirmó la fundamentalidad del agua al ser fuente de vida¹⁷³⁴ y la T-523/94, quien efectuó un análisis sobre el agua dulce¹⁷³⁵.

Así mismo, se subraya de la Sentencia T-888/08¹⁷³⁶, constituyendo un precedente constitucional, pues en esta decisión se efectuó una detallada recopilación de jurisprudencia

¹⁷³⁴ Vid. *ut supra*, nota 1561.

¹⁷³⁵ Retomando el Diccionario de la Lengua Española según la Sentencia T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, se encuentra definido el “agua” como: “una sustancia cuyas moléculas están formadas por la combinación de un átomo de oxígeno y dos de hidrógeno, líquida, inodora, insípida e incolora. Es el componente más abundante de la superficie terrestre y, más o menos puro, forma la lluvia, las fuentes, los ríos y los mares; es parte constituyente de todos los organismos vivos y aparece en compuestos naturales”. Vid. CORTE CONSTITUCIONAL. X Conversatorio de la Jurisdicción Constitucional: Encuentro Constitucional por la Tierra [Video digital]. Septiembre 17, 18 y 19, (2014). Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/xencuentro/xvideos.php>> [Consulta: 28 de febrero de 2015]; NOTICIAS CARACOL. *El agua potable y el alcantarillado, un lujo en San Andrés* [Video digital]. Marzo 19, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/el-agua-potable-y-el-alcantarillado-un-lujo-en-san-andres>> [Consulta: 17 de abril de 2016]; *Carroceros intentan paliar falta de agua potable en San Andrés* [Video digital]. Abril 17, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/con-carroceros-intentan-paliar-falta-de-agua-potable-en-san-andres>> [Consulta: 17 de abril de 2016]; *¿Cómo preservar efectivamente el agua? Estos campesinos le enseñan* [Video digital]. Mayo 13, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/gente-que-le-pone-el-alma/como-preservar-efectivamente-el-agua-estos-campesinos-le-ensenan>> [Consulta: 14 de mayo de 2016]; *Estudiantes y maestros protegen los siete ríos que atraviesan Cali* [Video digital]. Mayo 12, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/gente-que-le-pone-el-alma/estudiantes-y-maestros-protegen-los-siete-rios-que-atraviesan-cali>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].

De otro lado, haciendo alusión al saneamiento básico en Sentencia T-707/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó: “El saneamiento básico, entendido como el acceso a un sistema para la colección, transporte, tratamiento, y disposición o reutilización de las excretas humanas y otras asociadas, genera obligaciones en materia de derechos fundamentales indispensables para garantizar la dignidad humana, pues las personas que no cuentan con sistemas adecuados para este fin, carecen de condiciones higiénicas y seguras que les permitan desarrollar sus proyectos de vida en espacios libres de enfermedades y olores nauseabundos”. Y más adelante acuñó sobre las características que debe cumplir el saneamiento básico así: “Para salvaguardar la dignidad de los titulares del derecho, teniendo en cuenta los derechos fundamentales que la Corte ha considerado se ven directamente afectados cuando las obligaciones en materia de saneamiento básico son incumplidas, los sistemas de saneamiento deben cumplir al menos con las siguientes características, verificadas en cada caso en concreto: (i) cumplir con todas las normas técnicas y/o contractuales relativas al tipo de solución de saneamiento básico instalado en un bien inmueble, teniendo en cuenta los principios que rigen la prestación de los servicios públicos; (ii) garantizar la seguridad personal e higiene del conjunto de instalaciones que componen el sistema; y (iii) garantizar la intimidad del sujeto titular del saneamiento básico. Además, conforme lo exigen los tratados internacionales referidos anteriormente, adquiere especial relevancia garantizar estas características cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, por ejemplo, las mujeres, los niños y las niñas”. Para finalmente concluir: “Por estas razones, cuando una persona demuestre que se encuentra desprovista de acceso físico a sistemas básicos de colección, transporte, tratamiento, y disposición o reutilización de las excretas humanas y otras asociadas, en condiciones de calidad, intimidad, seguridad e higiene, se desconoce su derecho a la dignidad y, por lo tanto, es procedente la acción de tutela, pues esta vulneración afecta las facetas amparables de otros derechos tales como la vivienda, la salud, la integridad física, la intimidad y el ambiente sano. No obstante, cuando lo que la persona pretende con la acción de tutela es la construcción de obras públicas de alcantarillado y saneamiento básico cuyo alcance exceda las obligaciones inmediatas en materia de saneamiento básico previstas anteriormente, la tutela se torna improcedente y debe solicitarse la protección a través de los demás medios de defensa judicial previstos en la legislación nacional, excepto que en el caso concreto se establezca que estos medios no son idóneos y eficaces”. Vid. *ut supra*, notas penúltimo inc. 1474, 1570 y 1579.

Si se desea efectuar un análisis relacionado con los antecedentes históricos del servicio de acueducto y alcantarillado y específicamente del agua en la ciudad de Bogotá D.C. desde la época precolombina hasta el siglo XXI, consúltese: VILLEGAS, Benjamín. *El agua en la historia de Bogotá*. Juan Camilo Rodríguez Gómez (dir.), 2ª ed. Bogotá: Villegas Editores, t. I. (1538-1937), t. II. (1938-1985), t. III. (1986-2003), 2003.

¹⁷³⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-888/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En dicha sentencia, sostuvo entre otros aspectos: “Así las cosas, la Corte ha determinado que procede la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al agua potable cuando: (i) se demuestre que se requiere para el consumo humano, pues en caso contrario no se trata de un derecho fundamental y, por lo tanto, no debe utilizarse este mecanismo procesal sumarial sino la acción popular; (ii) se pruebe que el agua que se ofrece al accionante y/o a una comunidad determinada se encuentra contaminada o no se

de los criterios expuestos por la Corte, relacionados con el derecho al consumo de agua potable considerado como fundamental para la supervivencia del hombre. Desde luego, el derecho al agua constitucionalmente no es un derecho fundamental, este toma tal connotación a través del art.93 C.Pol. (bloque de constitucionalidad) y el art.94 íbidem. Sobre el particular señala la Sentencia T-082/13 y T-790/14, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, lo siguiente: “(..) esta garantía hace parte del catálogo de derechos fundamentales que cualquier ciudadano puede invocar para solicitar su protección bajo nuestro ordenamiento constitucional, teniendo en cuenta que es reconocida en varios instrumentos internacionales de derechos humanos (...)”¹⁷³⁷.

Siguiendo nuestro estudio, la Sentencia T-418/10¹⁷³⁸, es una de las primeras decisiones que apiló la normatividad nacional, los instrumentos internacionales y la

presta en condiciones aptas para el consumo de las personas y, iii) los usuarios cumplen con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público, pues este derecho también implica el deber de acatar las normas técnicas especializadas para la correcta prestación del servicio”. Señala además los diferentes postulados enunciados sobre el derecho fundamental del agua, lo indicado en la Observación General N°15 de 2002, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, quien supervisa el PIDESC cuando dedujo: “El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos (...)”. Según el citado fallo, dicho Comité estableció ciertos elementos del derecho al agua, el cual se lee textualmente: “Para lograr dichos objetivos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dijo que el derecho al agua debe cumplir los siguientes elementos: i) debe ser adecuado a la dignidad, la vida y la salud humana, ii) el agua debe tratarse como un bien social y cultural y no como un bien económico, iii) El ejercicio del derecho al agua debe ser de tal forma que sea sostenible tanto para las generaciones actuales como para las futuras”. Criterio reiterado en la Sentencia T-369/13, M.P. Alberto Rojas Ríos. Vid. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Avance del derecho humano al agua: en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales 2005-2011* [en línea]. Bogotá, diciembre (2012). Disponible en web: <<http://www.defensoria.gov.co/attachment/87/avance%20del%20derecho%20humano%20al%20agua.pdf>> [Consulta: 28 de febrero de 2015]; EQUIPO NIZKOR. *Instrumentos de Derechos Humanos* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen1.html>> [Consulta: 28 de febrero de 2015].

¹⁷³⁷ Así del art.94 íbidem, *loc. cit.*, nota 661, se lee textualmente: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Lo citado se complementa con la Sentencia T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa, al afirmar: “Aunque el agua no es reconocida como un derecho constitucional autónomo, en una disposición específica de la Constitución Política, así se deduce de una lectura sistemática de la misma. Así se concluye, si se tiene en cuenta el Preámbulo, la fórmula política de un estado social y democrático de derecho, las funciones esenciales del Estado, la dignidad humana, el respeto a los derechos fundamentales y el lugar privilegiado que se da a los recursos y competencias necesarias para el goce efectivo del servicio público del agua potable y saneamiento básico”. Allí además extractó sistemáticamente por primera vez en su jurisprudencia, derechos constitucionales relacionados con el agua, al enunciar: “Entre los derechos constitucionales relevantes en materia del agua, vale la pena al menos mencionar los siguientes: el (1) derecho a la vida, que se consagra como ‘inviolable’; y (2) a que ‘nadie será sometido’ a ‘tratos crueles, inhumanos o degradantes. (3) El derecho a la igualdad, lo cual contempla, entre otras dimensiones, (i) ser ‘iguales ante la ley’ y a recibir ‘la misma protección y trato de las autoridades’; (ii) a gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, ‘sin ninguna discriminación’, en especial, ‘por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica’; (iii) a que el Estado promueva ‘las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva’, teniendo que ‘adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados’; y (iv) a que el Estado proteja ‘especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta’. (4) Los derechos de las niñas y de los niños; (5) al ‘saneamiento ambiental’ como un servicio público a cargo del Estado; (6) a una vivienda digna; (7) el derecho de ‘todas las personas’ a ‘gozar de un ambiente sano’, y a que la ‘comunidad’ participe en ‘las decisiones que puedan afectarlo’”. Vid. FORVM. *Contenido del derecho fundamental al agua: Corte Constitucional [Derecho Público]* [Video digital]. Enero 08, (2015). Disponible en web: <<http://youtu.be/TPkLp3sU6mQ>> [Consulta: 28 de febrero de 2015].

¹⁷³⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-418/10, M.P. María Victoria Calle Correa. Se tomó en consideración pues para garantizar la protección del derecho al agua mediante la A.T. debe estar de por medio el mínimo vital y la dignidad, teniendo en cuenta además lo esgrimido a continuación: “En conclusión, (i) una

jurisprudencia constitucional en materia de agua potable cuya finalidad es el consumo humano teniendo la connotación de ser fundamental, por ello en este fallo se diga, la titularidad del derecho al agua tiene doble naturaleza al ser un derecho individual y colectivo¹⁷³⁹, habiendo sido además precisado el contenido fundamental del derecho al agua, a través de la Observación General N°15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷⁴⁰.

persona puede reclamar mediante acción de tutela que se le proteja judicialmente aquellas dimensiones del derecho al agua que comprometan su mínimo vital en dignidad. (ii) Toda persona tiene derecho a que la Administración atienda adecuadamente su petición de acceder al servicio de agua, y a que, por lo menos, exista un plan que asegure, progresivamente, el goce efectivo de esta dimensión del derecho al agua. Esta dimensión positiva del derecho al agua supone, por lo menos () contar con un plan, (**) que permita, progresivamente, el goce efectivo del derecho, y (***) que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan, en este caso en los términos de las leyes vigentes que desarrollan la Constitución en este ámbito. (iii) Las personas que habitan en el sector rural y tienen limitados recursos económicos, tienen derecho a ser protegidas especialmente, asegurándoles que no sean 'los últimos de la fila' en acceder al agua potable. (iv) Mientras se implementa el plan que asegure el goce efectivo de los derechos a los accionantes, deberán adoptarse medidas paliativas que aseguren algún mínimo acceso de supervivencia a agua potable. (v) Se viola el derecho al agua de una persona, al emplear los trámites y procedimientos ante la administración como obstáculos para impedirle acceder al servicio de agua. (vi) Reconocer que se desconoce un derecho constitucional no es una razón que pueda ser usada como justificación para desconocer otro derecho constitucional".* Por ello en Sentencia T-916/11, citando la Sentencia C-220/11, reiterada en T-082/13, todas del M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-256/15, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez, (en ésta última se dio el "plan de agua potable para el sur de La Guajira") dijera respecto al derecho al agua, es un derecho fundamental de gran relevancia para el consumo humano en sus distintas condiciones, con la finalidad de preservar la salud y la salubridad pública, así estipuló: "En resumen, la protección del derecho fundamental al agua, en su contenido de aseguramiento para el consumo humano (i) hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas; (ii) su protección es aún más reforzada tratándose de la población que habita en zonas rurales. (iii) Por último, la prestación del servicio de acueducto implica una corresponsabilidad entre varios actores y un compromiso frente al medio ambiente". Y más adelante acotó: "Como derecho fundamental, el derecho al agua tiene tanto un **alcance subjetivo como objetivo**. La **dimensión objetiva** de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador. Como **derecho subjetivo**, la tutela del derecho al agua puede ser reclamada ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, especialmente cuando se trata de agua para consumo humano. El reconocimiento de su naturaleza subjetiva ha dado lugar, por ejemplo, al desarrollo de una línea jurisprudencia (sic) amplia de protección por medio de la acción de tutela". Remítase también, SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*, op. cit., pp.119-121; NOTICIAS CARACOL. *Pozos de agua con sistema de bombeo solar, esperanza para la Guajira* [Video digital]. Febrero 13, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/pozos-de-agua-con-sistema-de-bombeo-solar-esperanza-para-la-guajira>> [Consulta: 25 de mayo de 2016].

¹⁷³⁹ Consiguientemente se mencionó en la Sentencia T-418/10 citada, consignando: "El derecho al agua es un derecho humano, un derecho fundamental de toda persona, para poder contar con una existencia digna. Sin embargo, como se indicó previamente, es un derecho que tiene también facetas de carácter colectivo. Hay dimensiones del derecho que generan obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de las cuales no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones, hace parte, sin duda, de los ámbitos de protección del derecho al agua, pero no se trata de un derecho individual".

¹⁷⁴⁰ Cfr. CDESC. *Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html> [Consulta: 02 de marzo de 2015]; OBSERVATORIO DE POLÍTICA SOCIAL Y DERECHOS HUMANOS. *Cuestiones Sustantivas que se Plantean en la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 15 (2002): El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)* [en línea]. Enero 20, (2003). Disponible en web: <<http://observatoriopoliticasocial.org/observaciones-generales-comite-desc/>> [Consulta: 02 de marzo de 2015]. Allí se mantuvo en el apartado 2° ibídem: "El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica". Criterio reiterado en la

Sentencia T-082/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Así mismo la Sentencia T-179/13, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, citando la T-974/12, M.P. Alexei Julio Estrada, se refiriera sobre las características para acceder al agua por el ser humano señalando: “La necesidad del hombre a acceder al agua goza de tres características, a saber: (i) universalidad, toda vez que este fluido es indispensable para la subsistencia de todas las personas, sin excepción alguna; (ii) inalterabilidad, por cuanto nunca será posible desaparecerla ni reducirla más allá de los topes biológicos y; (iii) objetividad, ya que es una condición ineludible para todos los individuos, independiente de la concepción subjetiva del mundo o de un concepto indeterminado preestablecido”.

Acorde con lo anterior, mediante Sentencia T-381/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reiterada en la T-055/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-733/15, M.P. María Victoria Calle Correa, se consolidó todo el aspecto jurisprudencial en este tema argumentando: “(i) el derecho al agua sólo tiene el carácter de fundamental **cuando está destinada al consumo humano**, pues únicamente entonces está en conexión con el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud; (ii) por lo anterior, la acción de tutela resulta procedente para hacer efectivo el derecho fundamental al agua potable, solamente **cuando ella es necesaria para preservar la vida**, la salud o la salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados; (iii) cuando el agua es necesaria para preservar a la vida, la salud o la salubridad de las personas, el derecho fundamental que recae sobre ella **puede ser protegido a través de la acción de tutela, que resulta procedente tanto contra la autoridad pública como contra el particular o particulares que estén afectando arbitrariamente el derecho**; (iv) el derecho al consumo humano de agua potable **puede ser protegido por vía de tutela, que desplaza la acción popular**, cuando existe afectación particular del derecho fundamental en cabeza de una, varias o múltiples personas, o cuando existe la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable en la órbita de este derecho fundamental; (v) de conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua **implica la disponibilidad continua** y suficiente de agua para los usos personales y domésticos, la calidad salubre del agua, y la accesibilidad **física, económica e igualitaria a ella**”. Por eso en las Sentencias T-616/10 y T-279/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada en la T-179/13, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se expusieron los factores mínimos para el suministro del líquido, debiendo ser garantizados a través del Estado, siendo ellos: a) La disponibilidad, b) la calidad del servicio del agua, c) La accesibilidad y d) La no discriminación en la distribución. Dichos factores fueron citados además en las Sentencias T-077/13, M.P. Alexei Julio Estrada; T-369/13, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa.

Sobre los criterios establecidos en la calidad del agua para el consumo humano y los parámetros plasmados con el fin de medir el índice de riesgo del agua, remítase al Decreto 1575 de 2007 y la Resolución 2115 de 2007, vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 1575 de 2007* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30007>> [Consulta: 02 de marzo de 2015]; *Resolución 2115 de 2007* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30008>> [Consulta: 02 de marzo de 2015]. Vid. *ut supra*, nota 1664.

Pero como complemento de esta decisión, la jurisprudencia de la Corte en Sentencia T-546/09, reiterada en la T-418/10, ambas de la M.P. María Victoria Calle Correa; T-458/11, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-179/13, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, ratificaron los pronunciamientos y la interpretación dada por medio de los Tratados Internacionales en esta materia, y prueba de ello, se mencionan algunos: a) El PIDESC, arts.11 y 12 *ibidem*; b) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N°15; c) Convención sobre los Derechos del Niño, art.24.2 (ratificado por Colombia mediante la Ley 12 de 1991); d) Corte Interamericana de Derechos Humanos en las diferentes órdenes específicas dictadas; e) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en inglés Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women cuya sigla es “CEDAW”), en el art.14 y 25 (aprobado por Colombia a través de la Ley 51 de 1981 y reglamentada por el Decreto 1398 de 1990); f) El Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua; g) El Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su publicación A/HRC/6/3 del 16 de agosto de 2007 y h) El Informe sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio de 2010 de Naciones Unidas. Vid. PNUD. *Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua* [en línea]. Nueva York, (2006):75-107. Disponible en web: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2006_es_completo.pdf> [Consulta: 02 de marzo de 2015]. Basta mencionar en la Sentencia T-418/10 *ut supra*, recopila de manera minuciosa decisiones trascendentales sobre diferentes pronunciamientos en el tema del derecho al agua que vale la pena rescatar, por lo cual consideramos es la más relevante en su análisis jurisprudencial y normativo, todo ello va ser reiterado en las Sentencias T-616/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-055/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-740/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, ésta última además de lo suscitado, va a complementar con el “*Soft Law*” de instrumentos internacionales tales como: declaraciones, resoluciones o planes de acción, viniendo a ser adoptados en Conferencias Internacionales de Naciones Unidas y la importancia del derecho fundamental del agua en el derecho comparado. Confróntese entre otras: T-916/11; T-188/12; T-312/12; T-500/12; T-707/12 y T-908/12.

Con base en lo anterior, la Corte respecto al uso del agua, haya amparado ese derecho, preferenciando cuando su destinación sea para uso doméstico por encontrarse estrechamente ligado con el derecho a la vida, a la salud y la salubridad pública, no aconteciendo lo mismo cuando se utiliza para uso como el turismo, industrial o agropecuario pasando consecuentemente a un segundo plano, pues de existir excedente de agua, podrá ser reglamentado su uso para ser aprovechada¹⁷⁴¹.

De contera y retomando la naturaleza jurídica a nivel nacional e internacional, según la Sentencia T-179/13, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, el acceso al agua goza de varias prerrogativas: “En relación con la naturaleza jurídica del acceso al agua, es importante referir que dentro del ordenamiento jurídico tanto colombiano como internacional, esta garantía goza de varias connotaciones: (i) la de derecho colectivo que forma parte del derecho al ambiente sano; (ii) la de servicio público, cuya regulación, inspección y vigilancia se encuentra a cargo del Estado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; (iii) la de derecho fundamental cuando está destinada para el consumo humano, que se traduce en que todas las personas deben poder acceder al servicio de acueducto en condiciones de cantidad y calidad suficientes para el uso personal o doméstico y; (iv) la de derecho económico y social, conforme a los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC–”. Finalmente, respecto a este tema particular, puede consultarse, RODRÍGUEZ, Gloria Amparo; LOZANO ACOSTA, Carlos y GÓMEZ REY, Andrés. *Protección jurídica del agua en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario: Grupo Editorial Ibañez, Colección Ambiente y Desarrollo Sostenible 1, 2011.

¹⁷⁴¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-232/93 y T-413/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-244/94, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-375/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-309/99, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-410/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-616/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Es necesario acotar que mediante la Ley 373 del 6 de junio de 1997, se “establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua”, vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 373 de 1997* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=342>> [Consulta: 02 de marzo de 2015].

De otro lado, es importante subrayar, fue una decisión trascendental de la Corte Constitucional la Sentencia C-035/16, M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado, al observar en los incs.1º, 2º y 3º del primer prgf. del art.173 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Ley 1753 de 2015), van en contravía del ordenamiento superior, pues con la explotación minera y de hidrocarburos en páramos, se está dejando de proteger las áreas de especial importancia ecológica, conduciendo a colocar en riesgo a la población y vulnerando el acceso de ese derecho fundamental al agua en condiciones de calidad, esto conllevó a declararlos inexecutable. Además, en la citada sentencia se indicó sobre la finalidad de la creación de las áreas de especial importancia ecológica lo siguiente: “La creación de las áreas de especial importancia ecológica persigue distintas finalidades, tales como: (i) asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos naturales para mantener la diversidad biológica; (ii) garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el bienestar humano; y (iii) garantizar la permanencia del medio natural, o de alguno de sus componentes, como fundamento para el mantenimiento de la diversidad cultural del país y de la valoración social de la naturaleza”. Vid. *ut supra*, notas 633, 651, 699; lit. d) 1093, 1635 y *ut infra*, nota 1826; CORTE CONSTITUCIONAL. *Comunicado No.4 febrero 8 de 2016: Expediente D-10864- Sentencia C-035/16* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2004%20comunicado%2008%20de%20febrero%20de%202016.pdf>> [Consulta: 11 de febrero de 2016]; HEISSON MORRIS. *La intolerancia que padece la Laguna de Fúquene. Capítulo-1* [Video digital]. Abril 28, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/MI9XX8jbfWA>> [Consulta: 17 de mayo de 2016]; _____. *La intolerancia que padece la Laguna de Fúquene. Capítulo-2* [Video digital]. Abril 28, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/Vny7wfd4cUE>> [Consulta: 17 de mayo de 2016]; NOTICIAS CARACOL. *Laguna de Fúquene está en riesgo de desaparecer* [Video digital]. Abril 27, (2016). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/colombia/laguna-de-fuquene-esta-en-riesgo-de-desaparecer>> [Consulta: 09 de junio de 2016]; _____. *La agonía de la laguna de Fúquene: un desastre que podría ser irreversible* [Video digital]. Junio 09, (2016). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/colombia/lagonia-de-la-laguna-de-fuquene-un-desastre-que-podria-ser-irreversible>> [Consulta: 09 de junio de 2016].

Finalmente, en el ámbito internacional, un grupo de científicos de la Universidad de Salamanca (España), se ha puesto en la tarea de evaluar el estado de conservación y ecosistema acuático del mayor Lago glacial de España denominado: “Sanabria”, investigación apoyada por la Confederación Hidrográfica del Duero, vid. SUÁREZ, María. *Científicos de la Usal evalúan el estado de conservación del Lago de Sanabria con un inédito y detallado análisis de su ecosistema acuático*. En: Comunicación Universidad de Salamanca [en línea]. (Mayo 12,

5.2.6.2 La salud como derecho fundamental

Este derecho fundamental tiene su antecedente inmediato en la Sentencia T-415/92¹⁷⁴², quien manifestó la protección de los derechos al medio ambiente y la salud, a través de la A.T. siempre y cuando se alegue como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. Posteriormente, con las Sentencias T-484/92 y C-615/02¹⁷⁴³, se vislumbraba la doble naturaleza del derecho a la salud como derecho fundamental y como derecho prestacional, al estar conectado con el derecho a la vida y a la dignidad personal, además de ser un derecho asistencial, aunque es variante de acuerdo a sus circunstancias. Así las cosas, se agrupa en dos bloques a saber: en primer lugar, al ser la vida un derecho inmediato, de modo que si se atentara contra la salud de la especie humana inevitablemente se estaría trasgrediendo la vida. Luego, al amenazar el medio ambiente sano (saneamiento ambiental inc.1º del art.49 C.Pol.) se da la concurrencia de problemas relacionados con la salud, acarreando responsabilidades de tipo civil y penal a quienes causen dicho perjuicio; esta es la razón de considerarse la salud como derecho fundamental siendo esencial para el hombre en su supervivencia. El segundo bloque, al ser prevista la salud como un derecho asistencial, en el sentido de corresponderle al Estado, su obligación de asumir la carga en la prestación del servicio público tanto en el goce de atención a los pacientes como de los derechos relacionados con la hospitalización, laboratorios y de medicamentos. Se reitera nuevamente ese carácter de fundamental en la Sentencia T-536/92 y T-092/93¹⁷⁴⁴, pues al ser amenazado el ambiente sano se atentaría contra el ser humano y en consecuencia vulneraría el derecho fundamental a la vida. Así mismo señaló en Sentencia T-1085/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, tomando como referencia las Sentencias T-092/93, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez y C-671/01, M.P. Jaime Araújo Rentería, sobre la protección del medio ambiente habiendo sido entronizado en la Carta Política, este ha tenido un papel importante en el ordenamiento jurídico colombiano, desde entonces, esa alta Corporación: *“ha reconocido el carácter ecológico de la Constitución, el talante fundamental del derecho al ambiente sano y su conexidad con los derechos fundamentales a la vida y a la salud, entre otros, que impone deberes correlativos al Estado y a los habitantes del territorio nacional”*. En este orden de

2016). Disponible en web: <<http://saladeprensa.usal.es/node/101083>> [Consulta: 14 de mayo de 2016]; USAL TV. *La USAL participa en un proyecto de investigación para dar a conocer el estado ecológico del Lago de Sanabria* [Video digital]. Mayo 12, (2016). Disponible en web: <<http://saladeprensa.usal.es/atom/59023>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].

¹⁷⁴² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-415/92, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Vid. *ut supra*, notas 274, 1473 y 1481.

¹⁷⁴³ _____ . Sentencias T-484/92, M.P. Fabio Morón Díaz y C-615/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁷⁴⁴ _____ . Sentencias T-536/92 y T-092/93, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

ideas, tanto el derecho a la vida y la salud (aunque este último es un derecho constitucional que en principio no ostenta el carácter de fundamental el cual puede llegar a ser considerado como tal, si compromete derechos fundamentales) al ser los mismos indispensables para la existencia de la especie humana. La salud junto con el medio ambiente se encuentra interconectada entre sí, y de acuerdo a las condiciones ofrecidas por éste, podrá evolucionar en el aspecto económico y social permitiendo su supervivencia¹⁷⁴⁵.

¹⁷⁴⁵ Queda aún más claro cuando en la Sentencia T-116/93, M.P. Hernando Herrera Vergara, se pronunció: *“El derecho a la salud tiene como fundamento constitucional los artículos 1o. (dignidad humana), 11 (vida), 13 (igualdad); y su desarrollo en los artículos 48 (seguridad social), 49 (la salud como servicio público a cargo del Estado), 50 (atención a los niños menores de un año) y 366 (mejoramiento de la calidad de vida)”*. Y más adelante adicionó: *“Todo lo anterior permite concluir que en la Constitución de 1.991 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas”*. Es por esto y de acuerdo con la doctrina el art.49 C.Pol., viene a conformar esas “prestaciones constitucionales” impuesta al Estado para la prestación del servicio público en aras de otorgar atención en salud y así promocionar, proteger y recuperar a la población colombiana, ofreciendo sus cuidados paliativos si a ello hubiere lugar, siendo considerada como tal, una actividad de hacer o dar, es un “derecho-deber” o un “derecho obligación”, cuyo desarrollo constitucional le corresponde al legislativo, encontrándose en consonancia con la Sentencia T-231/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Así mismo cabe resaltar, el art.25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y la Observación General N°14, del art.12, N°1 del PIDESC de 1966, según las Sentencias T-471/93 y T-140/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-372/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, mencionan respecto a la salud y las debidas condiciones humanas, son consideradas como un derecho fundamental por ser inherente al derecho a la vida. La categoría de derecho fundamental a la salud, se ejercerá para su protección ante eventos de vulneración o amenaza del mismo, esto va ser reiterado en las Sentencias T-415/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero y unificado en la Sentencia SU.225/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Finalmente poco a poco se va denotando la evolución progresiva del derecho a la salud en sus diferentes pronunciamientos, ya en las Sentencias T-1005/04, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-573/05 y T-307/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en esta última, dicha fundamentalidad del derecho a la salud fue extendida de la siguiente manera: *“La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad”*. Y plasmó más adelante: *“Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozarse de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales”*. En este mismo sentido, obsérvese las Sentencias T-085/07 y T-347/07, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Y es a partir de la Sentencia T-016/07, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, que no exige como requisito de procedibilidad para interponer A.T. en materia de salud, la existencia de conexidad con un derecho fundamental, pero se encuentra condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos: *“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos -unos más que otros- una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho”*. Así en la Sentencia T-530/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, citando la anterior sentencia, dijera: *“Este fallo permitió desligar dos categorías conceptuales que hasta entonces habían sido asimiladas en la jurisprudencia constitucional: de un lado, el carácter fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales y de otro, las vías que éstos requieren para su efectivo cumplimiento”*. Ahora bien, en la Sentencia T-189/13, M.P. Mauricio González Cuervo, citando las Sentencias T-597/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-361/07 y T-407/08, M.P. Jaime Araújo Rentería, definió el derecho a la salud como:

5.2.6.3 La consulta previa a grupos étnicos

Entre las primeras decisiones en materia de consulta previa cabe subrayar la Sentencia T-428/92 ya analizada¹⁷⁴⁶, además es menester considerar la Sentencia SU.383/03, pues fue quien compiló toda la normatividad nacional e instrumentos internacionales¹⁷⁴⁷ partiendo del Convenio 169 de la OIT, arts.6° y 7°, aprobado por la Ley 21 de 1991, sin desconocer la Convención de Viena de 1988, art.14 N°2¹⁷⁴⁸ y los diferentes pronunciamientos decantados a nivel de la jurisprudencia constitucional. Esa alta Corporación, siguiendo los parámetros trazados, de un lado, establece una restricción mucho mayor en relación con la protección e intereses colectivos a través de la acción de tutela, indicando que no es un mecanismo idóneo ni eficaz para proteger ese tipo de derechos¹⁷⁴⁹. Pero de otro lado, se desprende de dicho instrumento internacional acogido en el ordenamiento interno mediante bloque de constitucionalidad (art.93, 94 y 214 C.Pol.)¹⁷⁵⁰, la fundamentalidad de la consulta previa para los pueblos indígenas y tribales especialmente al caso aplicado de la amazonía colombiana buscando así mantener la integridad cultural, social y económica de dichos pueblos. Aquí se trata en detener la orden y autorización de fumigación aérea con glifosato en los territorios de las comunidades indígenas, con el fin de erradicar los cultivos ilícitos en los Departamentos del Putumayo, Guaviare, Guanía, Vaupés, Amazonas y Caquetá, acudiendo dichas comunidades a la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana “OPIAC”,

“la facultad que tienen todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”. Con todo lo anterior es preciso anotar, será a partir de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en el art.1°, el derecho a la salud deja de tener una doble naturaleza y conexidad con otros derechos, ostentando desde ya el carácter fundamental. Dicha normatividad fue declarada exequible mediante Sentencia C-634/15, M.P. Mauricio González Cuervo. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley Estatutaria 1751 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=60733>> [Consulta: 07 de marzo de 2015]. Sobre el particular, consúltese, DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2014* [en línea]. Bogotá, julio (2015). Disponible en web: <<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/LatutelaylosderechosalaSalud.pdf>> [Consulta: 21 de agosto de 2015].

¹⁷⁴⁶ Vid. *ut supra*, nota 1492.

¹⁷⁴⁷ Cfr. ÖZDEN, Melik y GOLAY, Christophe. *El derecho de los pueblos a la autodeterminación: y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales desde la perspectiva de los derechos humanos* [en línea]. (s.d.):1-64. Disponible en web: <<http://www.cetim.ch/es/documents/bro12-auto-A4-es.pdf>> [Consulta: 07 de marzo de 2015].

¹⁷⁴⁸ Cfr. ONU. *Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas* [en línea]. (1988):15. Disponible en web: <http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf> [Consulta: 07 de marzo de 2015].

¹⁷⁴⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU.383/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En este sentido se pronunció: “La Corte no concederá la protección transitoria de los intereses colectivos de los habitantes de la región amazónica, incluidos los pueblos indígenas y tribales de la región a la vida, a la salud y a un ambiente sano, porque para el efecto el artículo 88 constitucional prevé el mecanismo de las Acciones Populares, el que, además, permite al juzgador adoptar medidas cautelares, para evitar la realización de daños ambientales inminentes e irreparables”. Reiterada en la Sentencia T-657/13, M.P. María Victoria Calle Correa. Consúltese también: C-423/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁷⁵⁰ Vid. *ut supra*, nota 1233.

interponiendo acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales a la vida, existencia comunitaria, medio ambiente sano, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y el derecho a la participación de los pueblos indígenas en aquéllas decisiones y medidas administrativas y legislativas que puedan llegar a ser afectados, esto debido a la negativa previa de consulta a las comunidades indígenas sobre el programa de erradicación y fumigación de cultivos ilegales en sus territorios¹⁷⁵¹. Así las cosas, esa Corporación tuteló parcialmente los derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural, a la participación

¹⁷⁵¹ La coca en la comunidad indígena ha sido considerada desde sus ancestros una planta sagrada, siendo utilizada para prácticas medicinales y rituales, apartándose de la connotación dada por el hombre actual, como una planta que al ser tratada químicamente se convierte en ilegal derivándose la cocaína, produciendo efectos alucinógenos en su consumo. Consúltese en contenido similar, las Sentencias C-176/94, M.S. Alejandro Martínez Caballero y C-377/94, M.P. Jorge Arango Mejía, citadas en la Sentencia SU.383/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, acató las órdenes emanadas por la Corte Constitucional en materia del uso del glifosato categoría 2A de la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer, cuya sigla en inglés (IARC), utilizado para la aspersión aérea con el fin de erradicar los cultivos ilícitos, así las cosas, acogió el concepto emitido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) respecto al uso del mismo, al indicar la probabilidad de causar cáncer en las personas, esto hizo que ese Ministerio enviara su concepto al Ministerio de Justicia para suspender la Resolución N°013 del 27 de junio de 2003, la cual revocó las Resoluciones N°001 de 1994 y 005 de 2000, habiéndose adoptado un nuevo procedimiento para el programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos con el herbicida Glifosato –PECIG- emitidas por el Consejo Nacional de Estupefacientes, dicha medida comenzaría a regir una vez la ANLA suspendiera o revocara el Plan de Desarrollo Ambiental. Vid. NOTICIAS CARACOL. *El impacto de los cultivos ilícitos en el medio ambiente* [Video digital]. Noviembre 22, (2011). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/la-finca-de-hoy/el-impacto-de-los-cultivos-ilicitos-en-el-medio-ambiente>> [Consulta: 17 de abril de 2016]; NOTICIAS RCN. *Colombia perdió en 15 años 600.000 hectáreas de bosque por siembra de coca*. En: Noticias RCN [en línea]. (Marzo 2, 2015). Disponible en web: <<http://www.noticiasrcn.com/nacional-pais/colombia-perdio-15-anos-600000-hectareas-bosque-siembra-coca>> [Consulta: 17 de abril de 2016]; EL TIEMPO. *Es oficial: termina era del glifosato en fumigaciones en Colombia*. En: El Tiempo [en línea]. (Mayo 15, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/colombia-dejara-de-fumigar-con-glifosato/15757420>> [Consulta: 15 de mayo de 2015]; NOTICIAS CARACOL. *¿cómo afecta el glifosato los cultivos del suelo colombiano?* [Video digital]. Mayo 22, (2015). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/como-afecta-el-glifosato-los-cultivos-del-suelo-colombiano>> [Consulta: 17 de abril de 2016]; POLICÍA NACIONAL DIRECCIÓN DE ANTINARCÓTICOS. *Coca: Deforestación, contaminación y pobreza* [en línea]. 1ª ed., (2014). Disponible en web: <<http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/oferta/estudios/OF5022014-coca-deforestacion-contaminacion-pobreza.pdf>> [Consulta: 17 de abril de 2016].

Pero después de haberse culminado hace un año las fumigaciones aéreas con glifosato ahora se pretende combatir la plantaciones de coca de manera manual con el glufosinato de amonio, herbicida que mata dicha planta pero puede acarrear problemas en la salud, lo cual ha causado nuevamente polémica por su uso, vid. NOTICIAS CARACOL. *Este químico que reemplazará al glifosato para combatir cultivos ilícitos* [Video digital]. Mayo 04, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/este-es-el-quimico-que-reemplazara-al-glifosato-para-combatir-cultivos-ilicitos>> [Consulta: 10 de mayo de 2016]; _____ . *Regreso de fumigación terrestre prende las alarmas entre contradictores* [Video digital]. Mayo 05, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/regreso-de-fumigacion-terrestre-prende-las-alarmas-entre-contradictores>> [Consulta: 10 de mayo de 2016]. Obsérvese también: UPRIMNY YEPES, Rodrigo [et al.]. *Derecho de petición*. En: Dejusticia [en línea]. (Abril, 2015). Disponible en web: <http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.716.pdf> [Consulta: 15 de mayo de 2015]. Remítase: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B”-. Proceso N°41-001-23-31-000-2000-02956-01 (29028), Sentencia 20 de febrero de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; _____ . Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “A”-. Radicación Expediente N°34.797, Sentencia 27 de enero de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón.

(consulta previa)¹⁷⁵² y al libre desarrollo de la personalidad tanto de los integrantes de pueblos indígenas como tribales de la amazonía colombiana, debiéndose adelantar el proceso de participación bajo el principio de la buena fe (art.83 C.Pol.) y de esta forma tal como lo reseña el fallo, auspiciar la efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas en aras de respetar su identidad social y cultural, costumbres, tradiciones e instituciones indígenas, pero además declaró improcedente la protección transitoria solicitada a los intereses colectivos invocados tales como la vida, la salud y un ambiente sano, cuya vía procesal de protección, lo será las acciones populares, tal como se indicó al inicio del análisis de esta decisión.

De gran trascendencia es la Sentencia T-129/11¹⁷⁵³, esta marca otros precedentes jurisprudenciales importantísimos en cuanto a temas relacionados con la constitución ecológica o verde¹⁷⁵⁴; la constitución cultural¹⁷⁵⁵; la necesidad de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes¹⁷⁵⁶ y las licencias ambientales¹⁷⁵⁷. En este orden

¹⁷⁵² Esta consulta previa conforme lo consignó la sentencia en comento, debía desarrollarse en dos etapas a saber, respecto a la adopción de medidas necesarias y así dar su cumplimiento: “*Abora bien, tal como quedó explicado, las consultas se adelantarán en dos fases, la primera comprenderá a las autoridades y organizaciones indígenas y permitirá determinar el método de (sic) se aplicará para adelantar la consulta definitiva, el ámbito territorial de la misma, y los medios adecuados para la erradicación de los cultivos en los territorios delimitados. // Y, la segunda fase, o definitiva, permitirá adelantar la consulta efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales, sobre todas las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete, “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 aprobado por la Ley 21 de 1991*”.

¹⁷⁵³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-129/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁷⁵⁴ Vid. *ut supra*, notas 264, 600, 638, 642 y 1474.

¹⁷⁵⁵ Vid. *ut supra*, nota 1474. En la mencionada sentencia se afirmó sobre el particular: “*En suma, la Constitución cultural es parte sustancial de la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho que conlleva el mandato de proteger el derecho a la cultura como una garantía que determina valores y referentes no sólo para quienes hacen parte del presente, sino como un mecanismo de diálogo constante con el pasado y el futuro de las generaciones y su historia*”.

¹⁷⁵⁶ No sobra recordar, mediante la Resolución N°000002 del 4 de enero de 1973, el Ministerio de Gobierno hoy “Ministerio del Interior” expidió dicho acto administrativo “por el cual se demarca la Línea Negra o Zona Teológica de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta”. Vid. WORDPRESS.COM. Resolución N°000002 de 1973 [en línea]. Disponible en web: <<https://gonawindwa.files.wordpress.com/2015/07/resolucic3b3n-000273-demarcacic3b3n-linea-negra-snsnm.pdf>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].

La Sentencia T-129/11 *ut supra*, tomó como referente pronunciamientos anteriores sobre el aspecto de la consulta previa, fueron desarrollados en las Sentencias C-461/08, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-175/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y que en aquélla los apiló y complementó con otros, reiterada en la T-680/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-657/13, M.P. María Victoria Calle Correa, cuyas reglas aplicar son las siguientes: “*En síntesis, todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:*

(i) *La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.*

(ii) *No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.*

(iii) *No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.*

(iv) *Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.*

(v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.

(vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.

(vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

(viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: **(a)** implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; **(b)** esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o **(c)** representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparición de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine.

(ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.

(x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.

(xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación". En suma, esa alta Corporación afirma en la sentencia en comento, que se ha considerado a la consulta previa como un derecho fundamental, del cual gozan de dicho privilegio todos los grupos étnicos del país, entre ellos se destacan las "comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas". Por otra parte, las comunidades indígenas y afrodescendientes han sido reconocidas en el ordenamiento constitucional otorgándole a ellas el derecho fundamental a la participación cuya fuente proviene del Convenio 169 de la OIT. Consúltense las Sentencias T-359/15, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-660/15, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-661/15, M.P. María Victoria Calle Correa y T-764/15, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-197/16, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Así mismo Colombia comprometida con la protección del ambiente ha firmado por ejemplo, instrumentos internacionales entre ellos tenemos la Ley 1360 de 2009, mediante el cual se aprobó el "Acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la República de Colombia" suscrito en Lima (Perú) el 21 de noviembre de 2008, y el "Canje de notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009 por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la República de Colombia", habiendo sido declarada exequible en la Sentencia C-915/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, pero exequible condicionada en los arts. 8° y 16 del citado Acuerdo realizado entre las partes.

En otros fallos se le da también la importancia a la consulta previa de las comunidades étnicas, remítase a las Sentencias C-196/12, M.P. María Victoria Calle Correa, allí se declaró exequible tanto el Acuerdo suscrito como la Ley 1458 de 2011, donde se aprobó el "Convenio Internacional de Maderas Tropicales", realizado en Ginebra el 27 de enero de 2006; C-293/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, por la cual se declaró exequible el Acuerdo y la Ley 1461 de 2011, relacionado con "el establecimiento de la Red Internacional del Bambú y el Ratán", firmado en Beijing (China) el 6 de noviembre de 1997; C-331/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-540/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-943/12, M.P. María Victoria Calle Correa. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1360 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38509>> [Consulta: 07 de marzo de 2015]; SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Ley 1458 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1458_2011.html> [Consulta: 07 de marzo de 2015]; _____ . *Ley 1461 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1461_2011.html> [Consulta: 07 de marzo de 2015]. Vid. *ut supra*, notas 695, 1491, 1495, 1660 y 1703.

Para ilustrar visualmente este tema, se expone un interesante documental efectuado a la comunidad indígena los Arhuacos respecto al proceso de consulta previa y concertación realizado al sur de la Sierra Nevada de Santa Marta (Colombia), específicamente en el municipio del Copey, sobre la construcción de la línea Primavera-Bolívar, del corredor eléctrico el cual une al centro del país con la Costa Atlántica, proyecto adelantado por Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. (ISA) de noviembre 2003 a marzo de 2007. En dicho

municipio fue hallado un cementerio arqueológico indígena que data de los siglos XI y XVI, encontrándose ubicado en la “Línea Negra o territorio ancestral de las etnias de la Sierra”. Vid. CANALL SAAVANZA. *Documental “La Línea Negra” (Parte 1)* [Video digital]. Agosto 28, (2014). Disponible en web: <https://www.youtube.com/watch?v=ovTa_4C9Yl0> [Consulta: 27 de marzo de 2015]; *Documental “La Línea Negra” (Parte 2)* [Video digital]. Agosto 28, (2014). Disponible en web: <<https://www.youtube.com/watch?v=Hpipk9MfbMo>> [Consulta: 27 de marzo de 2015]; NOTICIAS CARACOL. *Indígenas arhuacos ganan tutela para revocar licencia minera en la sierra* [Video digital]. Julio 06, (2015). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/indigenas-arhuacos-ganan-tutela-para-revocar-licencia-minera-en-la-sierra>> [Consulta: 07 de agosto de 2015].

En este mismo sentido, un análisis más exhaustivo sobre los megaproyectos adelantados por el Estado en esas tierras sagradas indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, se encuentra en: DUQUE CAÑAS, Juan Pablo. *Lo sagrado como argumento jurisdiccional en Colombia. La reclamación de tierras indígenas como argumento de autonomía cultural en la Sierra Nevada de Santa Marta* [en línea]. Roch Little (dir.). Tesis doctoral: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Departamento de Historia. Bogotá (Colombia), 2009:258-305. Disponible en web: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/2440/1/469031.2009.pdf>> [Consulta: 27 de marzo de 2015]. Consúltese también: CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAIRONA – CIT-. *Propuestas para el programa de garantías de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de Colombia* [en línea]. Junio, (2011):258-269. Disponible en web: <https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/programa_indigenas_tayrona_0.pdf> [Consulta: 27 de marzo de 2015]; MININTERIOR. *Certificación de Presencia de Grupos Étnicos* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.mininterior.gov.co/mision/direccion-de-consulta-previa/certificacion-de-presencia-de-grupos-etnicos-ano-2013-mayo/certificaciones-de-presencia-de-grupos-etnicos>> [Consulta: 27 de marzo de 2015], en esta página encontrará documentos mediante el cual el Ministerio del Interior certifica “sobre la presencia o no de grupos étnicos en las zonas de proyectos, obras o actividades a realizarse”; OEA. *La memoria como forma cultural de resistencia: los Arhuacos* [en línea]. (2008):23-37. Disponible en web: <<https://mamosyogisporlapaz.wordpress.com/descargas/>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].

De acuerdo con el pueblo indígena de los Arhuacos, a través de los líderes espirituales denominados: “Mamos”, en los meses de mayo y junio de 2007, una comitiva de ellos y representantes de la Asociación Tierra UNA Colombia, recorrieron diversas ciudades españolas y francesas tales como: Bilbao, Barcelona, Andorra, Valencia, Alicante y París, cuya finalidad fue compartir sus conocimientos ancestrales y la necesidad en reivindicar la preservación de la Tierra degradada que viene sufriendo causada por el hombre, además explicando la “Ley del origen”, dicho documental fue posible gracias a la colaboración entre Tierra UNA Colombia, es una Asociación colombiana y Tierra de tod@s, es una Asociación alicantina española. Vid. DAVDOMMED. *Documental “El canto del origen”* [Video digital]. Noviembre 23, (2007). Disponible en web: <<http://youtu.be/yV6W7Ot4ZcQ>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].

Una trascendental decisión sobre la suspensión de la explotación de un yacimiento de materiales de construcción que se venía adelantando, autorizada por la Corporación Autónoma Regional del César “CORPOCESAR”, mediante licencia ambiental global según Resolución 1646 del 13 de diciembre de 2010, a las empresas Agregados del César EU, y Pavimentos y Construcciones El Dorado Ltda Ingenieros Contratistas, dentro de la llamada “Línea Negra”, es decir, en las tierras de las comunidades indígenas entre ellos Koguis, Arhuacos de la Sierra Nevada de Santa Marta; acción de tutela interpuesta por Rogelio Mejía Izquierdo quien actuó en nombre propio y en representación del Resguardo Indígena Arhuaco contra el Ministerio del Interior y “CORPOCESAR”, allí se ampararon los derechos fundamentales “a la autodeterminación, a la subsistencia, a la diversidad étnica y a la consulta previa”, de comunidades indígenas que gozan de protección especial constitucional dentro del territorio habitable considerado como sagrado en la Sierra Nevada de Santa Marta, esto se dio en la Sentencia T-849/14, M.S. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez.

Si se desea efectuar una consulta más detallada sobre la normatividad en este campo, vid. UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, FACULTAD DE JURISPRUDENCIA. *Legislación colombiana para comunidades étnicas* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/Legislacion-colombiana-para-comunidades-etnicas/>> [Consulta: 27 de marzo de 2015]. Obsérvese también: Sentencias C-418/02, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-891/02, Jaime Araújo Rentería; C-366/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-348/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-680/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Vid. *ut supra*, nota 1495.

Según avizora la Sentencia T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, la participación en materia ambiental se da igualmente en documentos internacionales, tal es el caso del principio décimo de la Declaración de Río de Janeiro de 1992; así mismo ese presupuesto se encuentra ratificado en: “*la Agenda 21 de la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro (1992), en la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible (2002), en las Decisiones 20/4, 21/23, 21/24, y 22/17 del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), y en la Declaración de Malmö, entre otras*”. Muy importante referenciar la Sentencia T-135/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, pues allí se toma como sustento dos documentos de índole internacional plasmado en un pasaje

de ideas se interpone A.T. a través de un representante y otros integrantes de los resguardos indígenas Chidima-Tolo y Pesacadito quienes forman parte de la etnia Embera-Katío¹⁷⁵⁸, dicha acción fue elaborada contra los siguientes: Ministerio de Transporte; Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy MINAMBIENTE); Ministerio del Interior y de Justicia (actualmente MININTERIOR); Ministerio de Minas y Energía; Ministerio de Agricultura; Ministerio de Defensa Nacional; además del Consejo Asesor de Regalías adscrito al DNP; las alcaldías de Unguía y Acandí; la Corporación Autónoma Regional del Chocó (CODECHOCÓ), el Ejército Nacional de Colombia, la Brigada XVII y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, buscando la protección de los derechos presuntamente vulnerados a la consulta previa, a la participación de proyectos, a la propiedad colectiva y a la integridad étnica y cultural, generados como consecuencia de dos problemáticas a conocer: la primera, relacionada con el proyecto para ejecutar obras de infraestructura y la explotación de recursos naturales, las cuales afectarían cierta área de sus territorios entre ellos están: a) la construcción de una carretera que cruzaría por las tierras

superior de ésta investigación: el informe sobre el estudio realizado de los tipos de proyectos de grandes represas hidroeléctricas, efectuado por la CMR y el informe elaborado por AIDA en el año 2009, como complemento del anterior documento, aplicado específicamente a la construcción de cinco megaproyectos en casos latinoamericanos. En suma, estos produjeron un gran impacto en las comunidades afectadas al no haber sido consultados previamente los proyectos en donde impliquen la intervención de recursos naturales, generando la no participación y concertación oportuna, conduciendo en consecuencia la vulneración en sus derechos fundamentales, pues muchos de ellos fueron desplazados por la construcción de las represas hidroeléctricas, de contera expuso: “*Se recuerda entonces que, cada vez que se vaya a realizar la ejecución de una obra que implica la intervención de recursos naturales, los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar (sic) según qué personas vayan a verse afectadas; si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que se pretende intervenir, y en esa medida, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado*”. En otra decisión de tutela impugnada ante el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación N°47001-23-31-000-2013-2013-00008-01(AC). Sentencia 20 de febrero de 2014, C.P. Susana Buitrago Valencia, reiteró nuevamente la necesidad en efectuar consulta previa a las comunidades indígenas que habitan en el Parque Nacional Tayrona de la Sierra Nevada de Santa Marta, quienes podrían verse afectados si se llegare a realizar el Proyecto Ecoturístico los Ciruelos, vid. BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO. *Jurisprudencia del Consejo de Estado al día* [en línea]. N°141, abril 11, (2014):5-6. Disponible en web: <<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/141.pdf>> [Consulta: 27 de marzo de 2015]. Consúltese también: T-005/16, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Vid. *ut supra*, nota 831.

¹⁷⁵⁷ Vid. *ut supra*, nota 716.

¹⁷⁵⁸ Cfr. CANAL DE ESTIVENXOLOROJO1. *Cultura Embera y Raizal* [Video digital]. Abril 19, (2012). Disponible en web: <<http://youtu.be/UMUeLlRm0k4>> [Consulta: 27 de marzo de 2015]; MAKEKA STUDIOS. *Documental –Danza Embera Chami- Wara Shake* [Video digital]. Noviembre 05, (2013). Disponible en web: <http://youtu.be/Vl31iI0_xk0> [Consulta: 27 de marzo de 2015]. No sobra advertir, haciendo referencia a la legitimación de los pueblos indígenas y de sus integrantes al igual de las Organizaciones que los agrupan, ya se había buscado anteriormente mediante A.T., obtener la protección constitucional a su integridad cultural (derecho fundamental a la diferencia, arts.7°, 286, 287, 329 y 330 C.Pol.) sin cercenar su existencia colectiva de las Organizaciones Indígena de Antioquia y Nacional Indígena, al igual del señor Amado de Jesús Carupia Yagari, entre otros, pues fueron ellos demandantes quienes obtuvieron dicha protección a nivel constitucional sobre los pueblos Emberá Katío del río Chajeradó en Sentencia T-380/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Emberá Katío del Alto Zinú, por medio de la Sentencia T-652/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz y Embera Katío de Cristianía a través de la Sentencia T-428/92, M.P. Ciro Angarita Barón, tal como lo refiere la Sentencia SU.383/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

de las comunidades indígenas, b) un proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá y c) los trámites relacionados con el fin de obtener licencia ambiental en la concesión de explotación de oro. Respecto al segundo inconveniente, teniendo en cuenta la fragmentación de su territorio por reconocimiento de sus resguardos, esto conllevó la intromisión de otros colonos quienes invadieron en forma irregular sus territorios ancestrales¹⁷⁵⁹ explotando sus recursos naturales y dañando el medio ambiente en las áreas ocupadas por ellos y cercanas al resguardo. De otro lado, debido a los proyectos que se pretendían adelantar y encontrarse en esa zona grupos al margen de la ley, se vieron amenazadas las comunidades indígenas al estar en inminente peligro de desplazamiento, a pesar de haberse denunciado esta situación ante las entidades competentes, fue inane la acción del Estado. La Corte Constitucional afirma mediante esta decisión, el carácter fundamental de la consulta previa, basada primordialmente en una interpretación sistemática con fundamento en los diversos principios, valores, deberes y obligaciones de los distintos preceptos constitucionales en temas relacionados con la ecología, ambiental y cultural, además dichas comunidades étnicas gozan constitucionalmente de un protección especial como bien lo afirma el ordenamiento superior, tanto en sus costumbres, autonomía y su territorio, razón suficiente para que no se pueda sólo plasmar en la ley la consulta previa, sino deberá las autoridades hacer efectiva su protección. De no realizarse, estaría en riesgo la identidad de los pueblos étnicos impactando enormemente su propia independencia, causando con ello un menoscabo en la conservación y desarrollo de su cultura étnica y creencias. Luego de lo anterior se deduce, la propiedad colectiva sobre un territorio étnico es un derecho como tal y en consecuencia le corresponde tanto a las autoridades como a los particulares, brindarles el respeto y la defensa de sus propios derechos. En suma, esa alta Corporación acude a los tratados internacionales en derechos humanos ratificados por Colombia, en especial el Convenio 169 de la OIT de 1989 art.7.4¹⁷⁶⁰, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Constitución Política y la ley, para efectuar

¹⁷⁵⁹ Mediante el Decreto 2333 de 2014, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, expidió “*los mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente por los pueblos indígenas acorde con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, y se adicionan los artículos 13,16 y 19 del Decreto 2664 de 1994*”. Vid. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2333 de 2014 [en línea]. Disponible en web: <<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/decretos/2014/Decretos2014/DECRETO%202333%20DEL%2019%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202014.pdf>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].

¹⁷⁶⁰ Vid. *ut supra*, nota 1495. Según la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, afirma que cuando un país ha ratificado un Convenio de este organismo internacional, está en la obligación de presentar memorias regulares respecto a las medidas adoptadas para cumplirlo, consúltese, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of>

el proceso de consulta previa en aras de contar con la participación y el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades étnicas antes de adelantar cualquier proyecto u obra que implique impacto ambiental en sus territorios interesando el grado de afectación y así encontrar alternativas menos dañinas para ellos. En la Sentencia T-129/11, materia de análisis, se subrayó la importancia de la consulta previa a las comunidades étnicas en algunos eventos tales como: “(i) impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (ii) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (iii) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros”¹⁷⁶¹. Así la Corte protege los derechos fundamentales invocados por los accionantes, resaltando el de “la consulta previa con las comunidades étnicas y a la existencia, autonomía, integridad e identidad cultural y social de tales pueblos, en ese mismo sentido el de protección de las riquezas naturales y culturales de la Nación” y en consecuencia revoca el fallo adoptado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁷⁶². Súmele, entre las quince órdenes dadas en dicha decisión trascendental, se encuentra entre otras, la obligación del INCODER en expedir un acto administrativo debidamente motivado, con el fin de lograr establecer si hay lugar o no para efectuar el englobe o ampliación de los Resguardos Pescadito y Chidima, siendo necesario implementar como medida urgente de protección, la adopción del Plan Integral al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (CNAIPD), según el A. 004/09¹⁷⁶³, donde el Estado está obligado a evitar las causas de desplazamiento forzado de los indígenas, exigiendo un aditamento adicional en la atención a esa misma población con un enfoque diferencial frente a los demás.

Con base en lo suscitado, finalmente, la Corte Constitucional revocó la tutela denegada por el ad quem, es decir, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en consecuencia la concedió amparando tanto los derechos fundamentales a la consulta previa de las comunidades étnicas salvaguardando las riquezas naturales y culturales de la Nación, a razón de ello, se efectuó advertencias a las entidades estatales quienes deberían cumplir sus funciones conforme a las competencias asignadas, en aras de proteger y conservar el medio ambiente, entre algunas, solicitó al Ministerio del Interior y de Justicia priorizar mecanismos de protección adecuados y efectivos para garantizar la supervivencia

experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm> [Consulta: 01 de abril de 2015].

¹⁷⁶¹ Vid. *loc. cit.* nota 1756.

¹⁷⁶² Vid. *ut supra*, notas 833 y 953.

¹⁷⁶³ Cfr. Corte Constitucional. A. 004/09, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

de las comunidades étnicas. Así mismo, allí exhortó al Congreso y la Presidencia de la República con base en las competencias constitucionales y legales asignadas, procediera a regular la “*consulta previa y el consentimiento, libre, previo e informado de los grupos étnicos que hacen parte de la Nación*”, pero sólo se vino a materializar esta solicitud con la expedición del Decreto 2613 del 20 de noviembre de 2013, “*Por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para consulta previa*”¹⁷⁶⁴.

5.2.6.4 La educación escolarizada

La Sentencia T-329/10¹⁷⁶⁵, es otro de los tantos referentes jurisprudenciales del derecho de protección al derecho a la educación de los menores de edad¹⁷⁶⁶ a nivel nacional

¹⁷⁶⁴ Cfr. MININTERIOR. *Decreto 2613 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <https://www.minambiente.gov.co/images/normativa/decretos/2013/dec_2613_2013.pdf> [Consulta: 01 de abril de 2015]. Si se desea estudiar sobre la jurisdicción indígena, remítase a la Sentencia C-139/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁷⁶⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-329/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En este mismo sentido, consúltese la Sentencia T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁷⁶⁶ Además de ser constitucionalmente protegido el derecho a la educación de los niños según el art.44, existen instrumentos internacionales que los garantizan, como la Convención sobre los Derechos del Niño suscrita por Colombia en Nueva York, el día el 20 de noviembre de 1989, habiendo sido aprobada mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991 y ratificada el 28 de enero de ese mismo año, en cuyo art.18 de la citada Convención, se estableció el derecho a la educación de los menores al ser obligatoria, gratuita, accesible y esencial para la dignidad humana. Súmele el Código de la Infancia y la Adolescencia, aprobado mediante Ley 1098 de 2006, establece en el art.28, como deberes del Estado la garantía del acceso a la educación de los menores y su gratuidad en instituciones públicas impartiendo de manera idónea y con calidad en su aprendizaje. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 12 de 1991* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10579>> [Consulta: 01 de abril de 2015]. Dicha Ley 1098, fue modificada en algunos apartes por la Ley 1453 de 2011. Vid. UNICEF. *Convención sobre los Derechos del Niño: Versión adaptada para jóvenes* [en línea]. Nuevo Siglo, (2005). Disponible en web: <http://www.unicef.org/honduras/convencion_derechos_nino.pdf> [Consulta: 01 de abril de 2015]; ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Ley 1098 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22106>> [Consulta: 01 de abril de 2015]. Por otra parte y acogiendo los citados instrumentos internacionales, mediante Sentencia T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, señaló entre otros los siguientes: art.1º y 7º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, respecto a las garantías a la igualdad y a la dignidad, específicamente el art.26, indicando sobre la gratuidad obligatoria en la educación al menos en la instrucción elemental; art. XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, donde la educación debe tener sus bases en la libertad y solidaridad, con el fin que toda persona reciba capacitación y así pueda tener “digna subsistencia y ser útil para la sociedad”; art.2º del PIDCP, exhortando a todos los Estados Partes a respetar y garantizar los derechos de los niños sin distinción ni discriminación alguna (art.26), acorde con el art.19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todo lo anterior es reiterado en el art.10 del PIDESC en cuanto a las medidas especiales de protección que gozan los menores de edad y adolescentes no debiendo existir discriminación alguna y las garantías mínimas establecidas del derecho a la educación según el literal a), Nº2 del art.13 ibídem y el art.13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), promoviendo la educación básica para quienes no hayan recibido o cumplido el ciclo de instrucción primaria, reconociendo la obligatoriedad de recibir cuidados especiales los niños acorde con el Nº2º, art.23 ibídem, desde luego, sin duda alguna la normatividad esgrimida, viene a constituir el bloque de constitucionalidad conforme lo prevé el art.93 superior.

Por ello teniendo como punto de referencia la Sentencia T-1077/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y acorde con el art.13 constitucional, es al Estado a quien le corresponde adoptar medidas para aquellas personas en situación de debilidad manifiesta, así mismo para algunos grupos discriminados o marginados, de contera, dicha igualdad material conlleva la obligación del Estado en realizar “acciones

e internacional¹⁷⁶⁷, de la megabiodiversidad¹⁷⁶⁸ y la implementación de aulas ambientales¹⁷⁶⁹.

En este orden de ideas, expuso el presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda

afirmativas”, buscando en dichas personas poder lograr una condición de igualdad en dignidad y derechos, debiendo ser real y efectiva. En ésta decisión se citó la Sentencia C-371/00, M.P. Carlos Gaviria Díaz, definiendo el citado concepto así: *“Con la expresión acciones afirmativas se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación. Los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas. Pero también lo son, aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian de las otras citadas por dos razones: 1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, y 2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras”*.

Cita a su vez sobre el tema en comentario, la Sentencia T-680/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras, las Sentencias C-258/08 y T-1258/08, M.P. Mauricio González Cuervo; T-030/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-293/10, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en ésta última se afirmó que ese concepto fue acuñado por el sistema jurídico de los Estados Unidos a mediados del siglo XX con el fin de superar la discriminación y los prejuicios de la población negra, posteriormente se extendió a Europa habiéndose desarrollado dicho espacio especialmente en las mujeres en los aspectos profesional y laboral y de participación política; de otro lado se sostuvo: *“En Colombia, si bien existen normas anteriores a 1991 que podrían ser entendidas como acciones afirmativas, este concepto gana especial notoriedad sobre todo a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política, cuyo artículo 13 resalta el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas a favor de los grupos discriminados o marginados. El texto superior contiene además otras disposiciones que de manera específica plantean el mismo mandato frente a colectividades específicas, entre ellas los artículos 43 a favor de las mujeres, 47 a favor de las personas discapacitadas y 171 y 176 sobre circunscripciones especiales para determinados grupos étnicos para la elección del Senado y la Cámara de Representantes. A partir de estas pautas, la Corte Constitucional se ha ocupado con frecuencia del tema, tanto en decisiones de constitucionalidad sobre la exequibilidad de medidas legislativas de este tipo o su eventual omisión como en decisiones de tutela en las que se ordena adelantar acciones concretas o abstenerse de afectar de manera negativa a grupos o personas merecedoras de especial protección constitucional”*. Vid. A. 275/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁷⁶⁷ En este sentido respecto al tema de la educación integral en la niñez y acogiendo los parámetros esbozados por la doctrina nacional e internacional (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N°13, Párr. 2° del art.13) según cita la Sentencia T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, estas cuatro dimensiones de contenido prestacional del derecho a la educación encuentran su base en la Sentencia T-1030/06, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, afirmando: *“Como derecho y como servicio público, la doctrina nacional e internacional han entendido que la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema educativo, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse”*. Criterio igualmente expuesto en la Sentencia T-636/13, M.P. María Victoria Calle Correa, además en ésta indicó: *“Todas las personas deben concurrir en la protección de los niños y de las niñas, y están llamadas a ejercer acciones para que cesen las situaciones de vulneración o amenaza que afectan el desarrollo armónico de los menores o el pleno ejercicio de sus derechos. La Sala de Revisión considera que este deber se puede concretar mediante tres tipos de actos: ejerciendo directamente las acciones para eliminar la afectación o amenaza de un derecho; colaborar con las autoridades competentes en la búsqueda de acciones prontas para que no se perpetúe la violación o se elimine la amenaza; o simplemente, poniendo en conocimiento de las autoridades la situación, para que éstas tomen las medidas adecuadas en el marco de sus competencias. Los derechos a la integridad y a la educación no son derechos colectivos. Son derechos fundamentales que son protegidos de forma eficaz a través de la acción de tutela. Y en tal evento la legitimación por activa puede configurarse a partir de figuras como la representación o la agencia oficiosa, más aún si se trata de proteger las garantías fundamentales de personas que por su edad o estado de salud, o cualquier otra justificación legítima, no pueden acudir directamente a la administración de justicia, como sería el caso de los niños o las personas que por problemas de salud no pueden valerse por sí mismas”*.

De contera en esta decisión, cuando se ejerce la agencia oficiosa para proteger a menores de edad, tiene sus bases en el art.44 constitucional, señalando que cualquier persona podrá interponer las acciones respectivas en aras de amparar los derechos fundamentales de los niños los cuales son prevalentes, estando acorde dicho precepto, con el art.13 superior, al corresponderle al Estado la protección de aquellas personas

ya sea por su condición económica, física o mental, están en una situación de debilidad manifiesta, todo ello sin importar si se encuentran o no individualizados cada menor de edad, luego eso no significa que la vía sea la A.P. sólo por estar dirigido a un grupo con un interés común, pues aquí se afectan diferentes derechos fundamentales. Así mismo dice la Corte, la integralidad de la educación no sólo se da con los requisitos señalados de *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad*, sino además, el desarrollo del proceso educativo se realiza sin ningún tipo de obstáculo, respetando igualmente otros derechos subjetivos entre ellos la integridad, la salud, la recreación y la alimentación.

Finalmente y en complemento de lo antecedido, en la Sentencia T-348/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, respecto al derecho a la alimentación considerado como derecho fundamental, existen varios instrumentos internacionales de derechos humanos entre ellos se mencionan: “*La Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25)*, la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (preámbulo)*, la *Convención sobre Derechos del Niño de 1989 (artículos 6 y 24)*, la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 (artículo 28)*, el *Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de “San Salvador” de 1988 (artículo 12)*, entre otros”, pero al igual hay otros documentos internacionales que hablan sobre el derecho a la alimentación, tales como: el art.11.1 del PIDESC, la Observación General N°12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la “*Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición de 1974*, la *Declaración Mundial sobre la Nutrición de 1992*, la *Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial de 1966*, la *Resolución 2004/19 de la Asamblea general (sic) de las Naciones Unidas y las Directrices Voluntarias de la FAO de 2004*”.

Consúltese en cuanto al Convenio Marco de la OMS para el control de tabaco y su prohibición de venta en menores de edad, realizado en Ginebra el 21 de mayo de 2003 y adoptado mediante la Ley 1109 de 2006, el cual fue declarado exequible mediante la Sentencia C-665/07, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Vid. [_____](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22663). *Ley 1109 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22663>> [Consulta: 01 de abril de 2015]. En sentido similar la Ley 1335 de 2009, previno daños en la salud de menores de edad, la población no fumadora y se adoptan políticas públicas para su no consumo del tabaco. El prgf. del art.3° ibídem, fue demandado respecto a la prohibición de la venta por unidad de cigarrillo, habiendo sido declarado exequible en la Sentencia C-639/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Esta última normatividad fueron demandados los artículos 14, 15, 16 y 17 ibídem, declarados exequibles en Sentencia C-830/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Vid. [_____](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36878). *Ley 1335 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36878>> [Consulta: 01 de abril de 2015].

¹⁷⁶⁸ Vid. *ut supra*, nota 703; GERLACH997. *Documental: La Superpotencia de la Biodiversidad* [Video digital]. Marzo 25, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/yYTYQAkziG0>> [Consulta: 16 de mayo de 2016]; MINAMBIENTE. *Colombia, Colombia, biodiversidad y vida* [Video digital]. Marzo 8, (2013). Disponible en web: <[https://youtu.be/xAFZw02\]hGk](https://youtu.be/xAFZw02]hGk)> [Consulta: 16 de mayo de 2016]; REVISTA SEMANA. *La exploración medioambiental más grande de los últimos 150 años*. En: Revista Semana [en línea]. (Mayo 24, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/vida-moderna/articulo/inicia-exploracion-medioambiental-mas-grande-de-los-ultimos-anos/474969>> [Consulta: 24 de mayo de 2016].

¹⁷⁶⁹ La Secretaría Distrital de Ambiente “SDA” ha sido pionera en implementar las “Aulas Ambientales” en la ciudad de Bogotá D.C., habiéndose establecido cuatro categorías de acción a saber: “(…)

- *Gestión Interinstitucional: consiste en el acercamiento que se realiza a los diferentes actores de la ciudad, para vincularlos a actividades educativas*
- *Investigación: son las iniciativas de profundización en alguna temática específica del aula ambiental de tipo investigativo (suelo, flora, fauna, etc.).*
- *Calendario Ambiental: se refiere a la celebración de las fechas del calendario ambiental a través de actividades educativas.*
- *Planeación estratégica: son las reuniones internas que se realizan con el equipo pedagógico para planear, hacer seguimiento y evaluar las acciones educativas implementadas en el aula ambiental”.*

Así mismo se tienen cuatro centros de acopio de “Aulas Ambientales” en la ciudad de Bogotá D.C., como bien se describen: a) Aula Ambiental Soratama; b) Parque Mirador de los Nevados; c) Parque Ecológico Distrital de Humedal Santa María del Lago y d) Parque Ecológico Distrital de Montaña Entrenubes. Vid. SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE. *Educación ambiental* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.ambientebogota.gov.co/web/sda/educacion>> [Consulta: 11 de abril de 2015]; [_____](http://www.ambientebogota.gov.co/web/sda/educacion). *Oficina de Participación, Educación y Localidades* [en línea]. (2013.). Disponible en web: <http://issuu.com/sda2015/docs/portafolio_opel/19?e=17042598/13872263> [Consulta: 11 de abril de 2015]; SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA NACIÓN. *Infoteca Virtual de Educación Ambiental* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.ambiente.gov.ar/infotecaea/>> [Consulta: 11 de abril de 2015]; OSORIO, Carlos. *Ética y Educación en Valores sobre el Medio Ambiente para el siglo XXI*. En: Ponencia presentada en el Segundo Encuentro Latinoamericano y Caribeño de Jóvenes por el Medioambiente, la Vida y la paz, en el marco del Tercer Foro

Campo Hermoso, sector alto, del municipio de Suaza (Huila), actuando en representación de veinticinco (25) niños y niñas, se acudió a la A.T. en contra de la Gobernación del Huila y la Alcaldía de Suaza, al considerar que las citadas entidades transgredieron el derecho fundamental al acceso a la educación de estos menores. Es menester indicar, el préstamo realizado de un docente por parte del municipio de Florencia y el Departamento del Caquetá, con el fin de impartir las clases a sus alumnos en una caseta fabricada en madera la cual no cumplía las mínimas condiciones pedagógicas, éstas entidades manifestaron al accionante, la imposibilidad en el año 2010 de continuar con el docente para suplir la necesidad educativa de los menores, debido a las medidas adoptadas de racionalización en el gasto público. Otro indicativo importante manifestado por la Alcaldía de Suaza, es en primer lugar, el carácter de “zona de reserva forestal”¹⁷⁷⁰ de la Vereda Campo Hermoso sector Alto, encontrándose ubicada en su totalidad dentro de la Reserva Forestal de la Amazonía, declarada como tal mediante la Ley 2 de 1959, siendo un terreno baldío de propiedad de la Nación¹⁷⁷¹, allí se asienta una invasión irregular de población rural desde hace aproximadamente diez años, cuya escuela está ubicada en la vereda Campo Hermoso sector bajo; en segundo lugar, se había elaborado un proyecto con el fin de construir la escuela pero no se pudo viabilizar debido a la ubicación de la misma en zona de reserva forestal además de no tener el título de idoneidad como propietario del bien para ejecutar el proyecto. La Sentencia T-329/10 *ut supra*, ha enfatizado, se podrá sustraer áreas protegidas teniendo la calidad de reserva forestal nacional siempre y cuando no esté dentro de un parque natural para garantizar el derecho a la educación de los menores, así se pronunció: *“Estos aspectos permiten idear como una de las estrategias de armonización la posibilidad de sustracción de áreas protegidas como reserva forestal nacional que no se encuentren dentro de un parque natural, siempre y*

Regional de Jóvenes de América Latina y el Caribe [en línea]. Santafé de Bogotá, noviembre 15 de 2000. Disponible en web: <<http://www.oei.es/valores2/boletin11.htm>> [Consulta: 11 de abril de 2015].

¹⁷⁷⁰ Vid. *ut supra*, nota 633.

¹⁷⁷¹ Vid. *ut supra*, nota 1627; NOTICIAS CARACOL. *Incendio de una semana ha arrasado fauna y en Parque Isla de Salamanca* [Video digital]. Junio 03, (2014). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/nacion/incendio-de-una-semana-ha-arrasado-fauna-y-flora-de-parque-ista-de-salamanca>> [Consulta: 01 de junio de 2016]; _____. *Humo de incendio en Parque Isla de Salamanca está llegando a Barranquilla* [Video digital]. Junio 04, (2014). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/nacion/humo-de-incendio-en-parque-ista-de-salamanca-esta-llegando-barranquilla>> [Consulta: 01 de junio de 2016]; _____. *Incendio en Parque Isla de Salamanca estaría asociado a invasión de tierras* [Video digital]. Junio 04, (2014). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/nacion/incendio-en-parque-ista-de-salamanca-estaria-asociado-invasion-de-tierras>> [Consulta: 01 de junio de 2016]; _____. *Barranquilleros, desvelados por humo del incendio en el Parque Isla Salamanca* [Video digital]. Agosto 16, (2014). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/nacion/barranquilleros-desvelados-por-humo-del-incendio-en-el-parque-ista-salamanca>> [Consulta: 01 de junio de 2016]; _____. *Habrían provocado incendio en Isla de Salamanca para preparar terreno de cultivo* [Video digital]. Mayo 10, (2015). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/colombia/habrian-provocado-incendio-en-ista-de-salamanca-para-preparar-terreno-de-cultivo>> [Consulta: 01 de junio de 2016].

cuando: (i) se persigan razones de interés público (ii) se realice en debida forma la solicitud, (iii) tal solicitud se realice a nombre de un ente territorial para que éste pueda invertir los recursos necesarios para garantizar a los menores residentes el acceso a la educación en condiciones dignas”. Por su parte, manifiesta el accionante la necesidad en fabricar una escuela debiendo cumplir con todas las condiciones de mobiliario y textos educativos básicos, además de ser indispensable efectuar el nombramiento de un docente quien impartiría la educación a los menores. En suma, estima la Corte el carácter esencial de la educación en un Estado Social de Derecho y máxime cuando se encuentran niños, debiéndose garantizar su protección. Al igual que otros derechos, ha enfatizado esa alta Corporación la doble connotación constitucional¹⁷⁷² del derecho a la educación, esto es, de un lado: un derecho-deber¹⁷⁷³, se consolida como “derecho”, al garantizar el derecho a la educación sin discriminación alguna protegiendo otros derechos fundamentales y se materializa como “deber” al momento mismo de protegerlo el Estado. De otro lado, se constituye como un servicio público, al corresponderle al Estado además de regular la educación, ejercer la inspección y vigilancia, buscando la calidad y garantizando el cubrimiento del servicio a la población, en especial aquellos menores siendo de obligatorio cumplimiento mantener el acceso y permanencia en su educación. Así las cosas, existen dos derechos en pugna¹⁷⁷⁴, el derecho a la educación y el derecho al medio ambiente sano, debiendo ser armonizados constitucionalmente, a través de los principios de ponderación y proporcionalidad¹⁷⁷⁵. Esta es la razón para que la Corte Constitucional acogiera la propuesta en implementar las “aulas ambientales” pues con las mismas se mitiga el derecho a la educación de los menores el cual le esta siendo vulnerado, protegiendo igualmente el derecho a un medio ambiente sano y en consecuencia permitiendo mantener un entorno adecuado pudiendo desarrollar la educación de los menores, ofreciendo alternativas sostenibles con el fin de preservar el medio ambiente a la sociedad, en este sentido significaría, al ser sustraída el área¹⁷⁷⁶, conservaría las condiciones de cuidado y manejo de la zona considerada como reserva forestal del orden nacional. Además de lo anterior observa esa alta Corporación, si llegare a existir asentamientos irregulares deberá tanto la Alcaldía municipal de Suaza como el Departamento del Huila y la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, reubicar a esa población en un

¹⁷⁷² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-805/07, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, citada en el fallo en comento. Según esta decisión el doble carácter “derecho-deber” del derecho a la educación, encuentra su respaldo en la Sentencia T-002/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero y respecto a los servicios públicos, tienen sustento constitucional en el art.365, tal como lo refirió la Sentencia C-671/01, M.P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁷⁷³ Vid. *ut supra*, notas 1482, 1484 y 1714.

¹⁷⁷⁴ Vid. *ut supra*, notas 1521 y 1720.

¹⁷⁷⁵ Vid. *ut supra*, nota 1586.

¹⁷⁷⁶ Vid. *ut supra*, nota 633.

término no mayor a seis (6) meses, sin desproteger a los menores de edad en el derecho a la educación, caso contrario de no haber asentamientos irregulares, impartió ciertas órdenes a cumplir¹⁷⁷⁷.

5.2.6.5 La vivienda digna

Esta Sentencia T-530/11¹⁷⁷⁸, da un giro trascendental en la línea jurisprudencial sostenida por la Corte en tratándose de los derechos sociales, económicos y culturales, específicamente el de la vivienda digna (art.51 C.Pol.)¹⁷⁷⁹, pues aquí se adopta otra teoría de

¹⁷⁷⁷ Dichas órdenes dadas a las entidades accionadas en el fallo T-329/10 *ut supra*, fueron las siguientes: “a) En el evento de no poderse realizar la adecuación de un lugar apto para brindar a los menores el acceso al derecho a la educación, de manera alternativa se deberá garantizar el suministro de transporte escolar bajo estándares de calidad y seguridad hasta la institución más cercana con las condiciones necesarias para la satisfacción del derecho a la educación. b) No obstante, como la Sala encuentra necesario brindar una solución definitiva a la situación de los menores, se deberá ordenar al municipio de Suaza (Huila), conjuntamente con el departamento del Huila y la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, que dentro de la órbita de sus competencias exploren la posibilidad de sustracción del terreno protegido como reserva forestal en el que se encuentran ubicados los menores para posteriormente implementar el proyecto, “aulas ambientales” y así garantizar la optimización de su derecho procurando la protección del medio ambiente. c) Ahora bien, de no ser posible la sustracción del área y construcción del proyecto de “aulas ambientales”, en todo caso se deberá garantizar el derecho a la educación brindando una solución definitiva con otras alternativas concertadas entre la comunidad, las entidades territoriales y las autoridades responsables de la salvaguarda del medio ambiente, para que dentro de un término que no supere los 6 meses los menores obtengan las posibilidades propicias para recibir sus clases en condiciones dignas. d) Por último, para garantizar el cumplimiento de lo ordenado se solicitará el respectivo acompañamiento de parte del Ministerio Público, en cabeza de la personería municipal de Suaza (Huila)”.

¹⁷⁷⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-530/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Es importante acotar, sobre la vivienda digna y la posición adoptada por el PIDESE, ya había tenido sus antecedentes remotos en la Sentencia T-199/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuesta anteriormente. Así mismo la Sentencia T-530/11, citada, remite entre otras a las siguientes: T-408/08; T-473/08; T-585/08; C-444/09 y T-036/10; además en ella, se efectúa un exhaustivo análisis jurisprudencial y de instrumentos internacionales aplicables a esta materia, indicando que será procedente la A.T. al derecho a la vivienda adecuada así: “(...) el amparo constitucional sólo será procedente en esta materia cuando se trate de (i) hipótesis referidas a la faceta de abstención o derecho de defensa de la vivienda digna, (ii) pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios que conlleven a superar la indeterminación inicial en cuanto al contenido normativo propio del derecho a la vivienda digna y (iii) eventos en los cuales las circunstancias de debilidad manifiesta en los que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional, a la luz de las normas superiores y de la jurisprudencia de esta Corporación, tornan imperiosa la intervención del juez de tutela con miras a la adopción de medidas que permitan poner a estas personas en condiciones de igualdad material haciendo efectiva, en el caso concreto, la vigencia de la cláusula del Estado Social de Derecho (artículo 1º superior)”. Lo importante de esta sentencia la cual marca una línea jurisprudencial, hace referencia a la invocación de la protección del derecho a la vivienda, el juez de tutela no podrá argumentar su improcedencia por no tratarse de un derecho fundamental, ni tampoco podrá acudir al criterio de conexidad para negar la admisibilidad de la misma, en este sentido afirma: “Corresponderá de acuerdo con lo anteriormente expuesto, identificar –en atención a las circunstancias del caso concreto- si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional resulte necesaria de cara a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado”. Vid. *ut supra*, notas 1643, 1645 y 1647.

¹⁷⁷⁹ Según reza el art.51 superior: “Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”. La vivienda de interés social y proyectos de vivienda de interés prioritario para aquellas familias de escasos recursos económicos, fue desarrollada en la Ley 1537 de 2012 y reglamentada parcialmente por el Decreto 2088 de 2012. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. Ley 1537 de 2012 [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=47971>> [Consulta: 11 de abril de 2015]; [Decreto 2088 de 2012](#) [en línea]. Disponible en web:

la jurisprudencia constitucional. Se trata en este caso de una acumulación de tutelas por el mismo objeto, la primera, es una persona quien actúa por sí misma y en representación de su familia, en contra del Municipio de San José de Albán (Nariño), vulnerando los derechos a la vivienda digna y a la vida debido al peligro, viéndose amenazados por un nuevo deslizamiento de tierra sobre la vivienda donde habitan, solicitando al municipio se adelanten obras para un muro de contención y se reubique el sistema de acueducto de riego cercano a su vivienda; el segundo caso, en las mismas condiciones anteriores pero se interpone contra el Municipio de Yumbo y el Instituto Municipal de Reforma Urbana y de Vivienda de Interés Social de Yumbo “IMVIYUMBO”, allí se invoca la trasgresión del derecho a la vivienda al no ser reubicada definitivamente tanto ella como su grupo familiar como consecuencia de la pérdida de su vivienda a raíz de una avalancha de la quebrada Peñalisa en el año 2007, lo cual originó regresar nuevamente a dicha zona de alto riesgo. Al respecto, varios datos merecen tomarse en cuenta de esa alta Corporación, sintetizando: a) Será procedente la A.T. en materia de vivienda digna no para cualquier tipo de pretensión donde se alega su protección, sino para ciertas facetas prestacionales como: la identificación del caso específico; las pretensiones relacionadas con derechos subjetivos y los aspectos sobre debilidad manifiesta de aquellos sujetos quienes gozan de protección especial constitucional¹⁷⁸⁰. b) En consecuencia, esto conlleva a que el juez de tutela no pueda desconocer su procedibilidad del derecho a la vivienda digna al no ostentar el carácter de fundamental¹⁷⁸¹, ni mucho menos podrá acudir al criterio de conexidad con el fin de negar

<<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=49821#0>> [Consulta: 11 de abril de 2015]. Remítase también: OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *El derecho fundamental a la vivienda digna, seña del Estado social de Derecho*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°14, junio, (2003):95-110. Disponible en web: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/813>> [Consulta: 11 de abril de 2015].

¹⁷⁸⁰ La teoría expuesta por esa alta Corporación en la sentencia en estudio, es que para ser tutelados esos derechos prestacionales en especial el de la vivienda digna, no se da para cualquier tipo de pretensión donde solicita su protección, siendo únicamente viable en estos eventos: “*Lo anterior, no implica sin embargo perder de vista que tal calificación no lleva per se a admitir en sede de tutela cualquier pretensión relacionada con su protección, pues como antes se anotó el amparo constitucional sólo será procedente en esta materia cuando se trate de (i) hipótesis referidas a la faceta de abstención o derecho de defensa de la vivienda digna, (ii) pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios que conlleven a superar la indeterminación inicial en cuanto al contenido normativo propio del derecho a la vivienda digna y (iii) eventos en los cuales las circunstancias de debilidad manifiesta en los que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional, a la luz de las normas superiores y de la jurisprudencia de esta Corporación, tornan imperiosa la intervención del juez de tutela con miras a la adopción de medidas que permitan poner a estas personas en condiciones de igualdad material haciendo efectiva, en el caso concreto, la vigencia de la cláusula del Estado Social de Derecho (artículo 1° superior)*”.

¹⁷⁸¹ Se subraya de la Sentencia T-175/13, M.P. María Victoria Calle Correa, las diferentes etapas encauzadas al derecho de la vivienda digna, retomadas de la Sentencia T-530/11 objeto de análisis, así: “*La Corte en sus inicios consideró que el derecho a una vivienda digna no era un derecho fundamental susceptible de ser amparado a través del mecanismo de la acción de tutela, argumentando precisamente su indeterminación, porque para su efectivo cumplimiento requeriría de un desarrollo legal y la implementación de ciertas políticas, siendo entonces un derecho de contenido prestacional. Sin embargo, la Corte atemperó su postura en aras de ofrecer una efectiva salvaguarda de garantías constitucionales que pueden terminar afectadas como resultado de su desconocimiento, y adoptó la tesis de la conexidad [T-544 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa y la T-036 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio], en virtud de la cual, un derecho, como el de la*

la admisibilidad para su protección, deberá entonces, en estos casos, identificar las pretensiones y si las mismas se encauzan en las facetas prestacionales antes descritas, con el fin de conceder el correspondiente amparo¹⁷⁸² de su derecho a la vivienda digna. La sentencia T-530/11 materia de consulta, sintetizó lo siguiente: *“Como corolario de lo anterior, cuando la protección del derecho a la vivienda digna sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Corresponderá de acuerdo con lo anteriormente expuesto, identificar –en atención a las circunstancias del caso concreto- si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional resulte necesaria de cara a las circunstancias de*

vivienda digna, por más que tuviera un carácter prestacional, era exigible a través de la acción de tutela cuando su desconocimiento comprometiera derechos consagrados en la Carta como fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la integridad personal y al mínimo vital [T-323/10, M.P. Nilson Pinilla Pinilla], por mencionar algunos.

*Posteriormente, esta Corporación en su desarrollo doctrinario advirtió como “artificioso” [T-016 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T- 907 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo] la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales, como presupuesto para amparar por vía de tutela un derecho de contenido prestacional, como el derecho a la vivienda digna, ya que todos los derechos, unos más que otros, contienen una connotación prestacional evidente, y porque restarle el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales no armoniza con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial, que hoy resulta en desuso así sea explicable desde una perspectiva histórica [T-016/07, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]”. Con base en lo anterior, dicha línea jurisprudencial se viene aplicando para los DESC, específicamente en la salud (Sentencia T-016/07, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y el derecho a la vivienda digna, considerados como fundamentales debido al vínculo existente con la dignidad humana. Vid. *ut supra*, nota 1745.*

Pero nuevamente refuerza esa línea jurisprudencial en la Sentencia T-189/13, M.P. Mauricio González Cuervo y T-583/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, al señalar respecto al derecho a la vivienda digna tiene connotación iusfundamental en primer lugar, para sujetos especialmente protegidos quienes reclamen el derecho; en segundo lugar, en cuanto al contenido mínimo del derecho según las políticas públicas definidas en él y finalmente, con el fin de satisfacer el derecho a la vivienda por medio del factor de conexidad con derechos fundamentales tales como la vida digna, la integridad física, o la salud, debiendo en consecuencia las autoridades administrativas, actuar en debida forma evitando injerencias arbitrarias y garantizando su ejercicio de manera eficaz.

¹⁷⁸² Alguna parte de la doctrina ha sostenido que este mecanismo subsidiario no solo sirve para garantizar derechos fundamentales sino que a su vez, para aquellos casos específicos cuando al no protegerse efectivamente los primeros, salen afectados v. gr. derechos prestacionales, por ello es deber del Estado desarrollar políticas públicas de acuerdo con el mandato constitucional, de contera ha dicho: *“Así, los mecanismos específicos de protección de los derechos fundamentales (recurso de amparo, mandato de seguridad, acción de tutela, acción de inconstitucionalidad, etc.), han de servir no sólo como instrumentos de tutela individual frente aquellos derechos fundamentales que encajan en la noción de derechos subjetivos, sino que también han de dirigirse hacia la protección de aquellas situaciones jurídicas de ventaja que derivan de todos los derechos fundamentales. A manera de ejemplo, se tiene que el derecho a la vivienda, consagrado por numerosas constituciones como derecho fundamental, no es, sin embargo, un derecho subjetivo en el sentido de atribuir al ciudadano poder para exigir al Estado el suministro de una unidad habitacional. Pero sí consagra una situación jurídica de ventaja, en virtud de la cual los poderes públicos están obligados a atender los déficit de vivienda con la prioridad característica de un mandato constitucional de derechos fundamentales. Las garantías propias de estos derechos han de servir como instrumentos, en consecuencia, para obtener de los poderes públicos, especialmente del ejecutivo y del legislativo, un cumplimiento satisfactorio del derecho fundamental, mediante la instrumentación de políticas adecuadas de construcción, subsidio, crédito, etc., así como para reprimir todo comportamiento de los sujetos pasivos del derecho, que constituyan atentado contra una prerrogativa derivada del derecho fundamental en cuestión”,* vid. OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Apuntes sobre el Concepto de Derechos Fundamentales*, op. cit., pp.39-40.

*debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado*¹⁷⁸³. c) La conexidad de derechos se desplaza y no se tiene en cuenta al carecer de todo sentido, pues ya los derechos sin importar su grado generacional vienen a ser catalogados todos como fundamentales, si se le sustrayera tal carácter a los derechos prestacionales¹⁷⁸⁴, no serían armónicos de acuerdo con el bloque de constitucionalidad (art. 93, 94 y 214 C.Pol)¹⁷⁸⁵, donde los instrumentos internacionales sobre derechos humanos superó esta barrera de diferenciación siendo “desueta” dicha confrontación al haber sido reemplazada mediante otro prototipo conceptual. En suma, la Corte constató, las entidades accionadas no cumplieron la obligación de reubicar a las familias en otras viviendas en forma definitiva¹⁷⁸⁶, viéndose resquebrajado su derecho a la habitabilidad¹⁷⁸⁷, siendo procedente conceder el derecho fundamental a la vivienda digna a los accionantes.

¹⁷⁸³ Vid. *ut supra*, nota 1678.

¹⁷⁸⁴ Cfr. MOLLER, Max. *La aplicabilidad de los derechos sociales prestacionales en los sistemas jurídicos contemporáneos* [en línea]. Nuria Bellosó Martín (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Burgos. Facultad de Derecho. Burgos (España), 2008:379-396. Disponible en web: <<http://riubu.ubu.es/bitstream/10259/88/1/M%C3%B6ller.pdf>> [Consulta: 11 de abril de 2015].

¹⁷⁸⁵ Vid. *ut supra*, nota 1233.

¹⁷⁸⁶ El Gobierno Nacional a través del Decreto 4580 de 2010, debido a la fuerte ola invernal denominada: “Fenómeno de la Niña”, fue necesario “declarar la emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública” y en consecuencia expedir el Decreto Legislativo 4821 de 2010, con el ánimo de colaborar con los proyectos de construcción de viviendas destruidas y averiadas, pudiendo así reubicar a las personas perjudicadas por causas de desastres naturales. Así mismo se dictó, el Decreto 4824 de 2010, declarado exequible mediante Sentencia C-297/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, sobre “disposición temporal de escombros y la utilización de fuentes de materiales para atender la emergencia invernal”, exepo la expresión “*los precios de mercado vigentes en el primer semestre del año 2010 y en caso de discrepancia se tomarán como referencia*”, declarada inexecutable del N°1 del art.4° *ibidem*. Obsérvese también la Sentencia T-188/16, M.P. María Victoria Calle Correa. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 4580 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40910>> [Consulta: 11 de abril de 2015]; *Decreto 4821 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41077>> [Consulta: 11 de abril de 2015]; *Decreto 4824 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41071>> [Consulta: 11 de abril de 2015]; remítase también a la Sentencia C-299/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Vid. *ut supra*, notas 659, 803, 812, 1237, 1238, 1239 y 1240. Respecto al “Protocolo sobre el programa para el estudio regional del fenómeno “El Niño” en el Pacífico Sudeste, remítase a la Sentencia C-142/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁷⁸⁷ Teniendo en cuenta los desalojos de vivienda según la Sentencia T-349/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, citada en la T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y reiterada por la T-135/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sostuvo sobre el particular: “*Así, de acuerdo con el Comité DESC y los Principios de Pinheiro, las autoridades deben, entre otros aspectos, (i) garantizar el debido proceso, (ii) consultar previamente a la comunidad afectada, (iii) notificarla de la decisión de desalojo en un plazo suficiente y razonable, (iv) suministrar a los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y a los fines que se destinarán las tierras o las viviendas; (v) estar presentes durante la diligencia; (vi) identificar a todas las personas que efectúen el desalojo; (vii) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; (viii) ofrecer recursos jurídicos efectivos a los afectados; y (ix) ofrecer asistencia jurídica a la comunidad para solicitar la garantía de sus derechos y, si es del caso, la reparación de los daños que les sean causados*”. El principio de Pinheiro según la Sentencia C-280/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla indica en la nota 15: “*Se conoce con esta denominación los Principios de las Naciones Unidas sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas*”, en esa misma decisión se dice sobre el principio Deng en nota 74 lo siguiente: “*Se da esta denominación al Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas, señor Francis M. Deng en 1998*”. Obsérvese también

5.2.6.6 Derechos prestacionales en igualdad frente a los derechos fundamentales

Finalmente, se cierra este capítulo con la Sentencia T-197/14¹⁷⁸⁸, ella recoge hasta nuestros días, las diferentes etapas acaecidas en materia de protección derechos económicos, sociales y culturales, cuando se acude a través de la A.T., así las cosas, en un primer momento, tanto la doctrina y la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre los derechos civiles y políticos frente a los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo éstos últimos ser salvaguardados a través de la A.T. haciendo la salvedad de existir conexidad entre un derecho prestacional con un derecho fundamental, teoría a la cual se le denominó: “*la tesis de la conexidad*”, cuyo caso aplicable se dio en el momento, v. gr. al derecho a la salud. Esto condujo a la clasificación de los derechos humanos en categorías de primera, segunda y tercera generación, pudiendo ser judicializados o no, lo cual iba en contravía con el mismo concepto de derechos humanos siendo propio del hombre, encontrando su fundamento en la dignidad y caracterizándose al ser interdependientes, indivisibles e interrelacionados¹⁷⁸⁹. En una segunda etapa, los derechos económicos, sociales y culturales adquieren su protección en forma independiente a través del “*criterio de la trasmutación*”, teniendo como base la Sentencia SU.819/99¹⁷⁹⁰, pues de acuerdo con el desarrollo normativo de esos derechos sociales (prestacionales) donde se consolidan obligaciones específicas, se transformaran en derechos de índole subjetiva siendo exigibles en forma directa. Sobre el particular indicó: “*Según lo ha expresado la jurisprudencia constitucional, estos derechos son prestacionales propiamente dichos, para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimientos y organización, que hagan viable el servicio público de salud y que sirvan, además, para mantener el equilibrio del sistema. La implementación de este servicio requiere, entre otros aspectos, de la creación de estructuras destinadas a atenderlos y de la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios. Por ello, en principio los derechos de contenido social, económico o cultural, no involucran la posibilidad de exigir del Estado una pretensión subjetiva. Empero, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en manifestar que “la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a*

la Sentencia T-264/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, allí se afirmó: “*En consecuencia, siempre que se presente una situación en la que sea imposible evitar una medida de desalojo, es dable al juez de tutela, en primer lugar, verificar si se llevó a cabo bajo el respeto del debido proceso, y adicionalmente, observar si se configuran los elementos originarios de la confianza legítima, con el objetivo de determinar la obligación del Estado con posterioridad a los desalojos*”.

¹⁷⁸⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁷⁸⁹ Cfr. NACIONES UNIDAS. *¿Qué son los derechos humanos?* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>> [Consulta: 15 de abril de 2015]. Documento citado en la Sentencia T-197/14, objeto de análisis.

¹⁷⁹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU.819/99, M.P. Álvaro Tafur Glavis.

transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”. Finalmente, la jurisprudencia constitucional actual ha sido progresista al denotar que tanto derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, se caracterizan por ser fundamentales teniendo obligaciones de tinte negativo como positivo, deduce la Corte, independientemente sin importar su naturaleza, todos los derechos fundamentales tiene una connotación prestacional, pues para ponerlos en marcha se sujetará a una mayor o menor erogación presupuestaria. Desde luego, si no se adoptará esta tesis de la fundamentalidad de los derechos prestacionales, sería confuso y a su vez contradictorio, esto debido, v. gr. ni el derecho a la vida podría considerarse como fundamental, además de no armonizar con los demás derechos adoptados en bloque de constitucionalidad conforme lo prevé el art.93 superior¹⁷⁹¹. En síntesis, el carácter fundamental de los derechos

¹⁷⁹¹ Es interesante ver en la Sentencia SU.111/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la asentada posición de los derechos económicos sociales y culturales al ser considerados como un derecho prestacional no siendo de aplicación inmediata y teniendo su sustento en un mandato legal, al tenor señaló: *“Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtir para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial”*. Pero esta concepción fue evolucionando a través de la jurisprudencia constitucional para ser denominados no solo los derechos civiles y políticos sino que ya se insertan también los derechos económicos sociales y culturales, como derechos fundamentales al tener obligaciones de tendencia positiva y negativa y formar parte del derecho prestacional, esto por cuanto la fundamentalidad de los derechos no pueden depender de cómo se hacen efectivos en la realidad, así en las Sentencias T-160/11 y T-530/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, reiterada en la T-197/14 *ut supra*, se transmutó la línea jurisprudencial sostenida por esa alta Corporación al manifestar: *“En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de esta Corte -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros reconocidos en su calidad de derechos fundamentales susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, vistos como derechos de orden prestacional requeridos, por tanto, de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento. Desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió, sin embargo, que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y el derecho fundamental a la vida u otro derecho fundamental, postura que se denominó “la tesis de la conexidad”. En pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional. En este sentido, todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional, y por ello su implementación práctica siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria. En este orden de ideas, despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resulta no sólo confuso sino contradictorio, pues si se adopta esta tesis de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos ya mencionados, que hacen parte del bloque de constitucionalidad según el artículo 93 de la Constitución. De acuerdo con la línea jurisprudencial expuesta y que reitera la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes*

no van a depender de la forma que los mismos se hacen exigibles en la práctica¹⁷⁹², al estar aquéllos vinculados directamente a los valores¹⁷⁹³ realzados como bienes, quienes gozan de amparo especial a nivel constitucional, pudiéndose acudir al mecanismo subsidiario con el fin de darle efectividad al derecho subjetivo¹⁷⁹⁴. En el caso sub examine, se trata de un accionante mayor de edad, acude mediante A.T. en contra del municipio de Ibagué; la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado (IBAL S.A.) y la Sociedad Cano Sanz y

quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria. Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz". Vid. CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. *¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?*. En: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Biblioteca Jurídica Virtual [en línea]. N°12, enero-junio, (2005):99-129. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/indice.htm?n=12>> [Consulta: 15 de abril de 2015]; SUR. *Revista Internacional de Derechos Humanos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.surjournal.org/esp/numant19.php>> [Consulta: 15 de abril de 2015].

¹⁷⁹² Para poder establecer la diferenciación entre la fundamentalidad de los derechos y la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la A.T., en Sentencia SU.062/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, consignó: *"Una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela. Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cual es el contenido prestacional constitucionalmente determinado. En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional"*.

¹⁷⁹³ Vid. *ut supra*, nota 1468.

¹⁷⁹⁴ De acuerdo con lo anterior y en tratándose del derecho a la educación, en Sentencia T-743/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, y acogida nuevamente en el fallo objeto de estudio, afirmará: *"Ese nuevo discurso genera una consecuencia práctica: ante una acción de tutela cuyas pretensiones involucren la protección de la faceta prestacional de un derecho constitucional, el juez no tendrá la carga de justificar las razones por las cuales el mismo se considera fundamental. Su tarea, en esos casos, consistirá en verificar qué tipo de deberes tiene el Estado frente a la faceta exigida y determinar, además, si la misma es justiciable, en el marco de las directrices contempladas sobre el particular en el ámbito internacional y en el derecho interno". Y más adelante concluyera: "La labor de identificar las facetas de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) que pueden ser exigidas por esta vía excepcional enfrenta obstáculos concretos, relacionados con la dificultad que entraña para el juez de tutela determinar si el Estado tiene la capacidad material de satisfacer la faceta exigida y con las imprecisiones o vacíos normativos que pueden existir en torno a la definición de las prestaciones que contribuyen a materializar cada derecho y la responsabilidad de las diferentes instancias del Estado en su garantía. A la complejidad que suele involucrar dicha tarea se ha referido la doctrina en distintas oportunidades. La Serie Estudios y Perspectivas de la CEPAL sobre política pública y justiciabilidad de los DESC, por ejemplo, relaciona tales dificultades con cuatro factores específicos: i) la imprecisión de los derechos (cuál es el derecho específico o la obligación correlativa, cómo se tasan, cómo se dimensionan, cómo se miden); ii) la viabilidad económica (puede ser clara la existencia del derecho, así como su perfil y contenido, pero no la posibilidad de satisfacerlos de forma inmediata); iii) la incertidumbre sobre el obligado a satisfacer el derecho y iv) sobre los mecanismos procesales que le dan vía. (Derechos Económicos, Sociales y Culturales, política pública y justiciabilidad, CEPAL, Serie Estudios y Perspectivas, Oficina de la CEPAL en Bogotá, 2004)". Vid. DE ROUX, Carlos Vicente y RAMÍREZ J., Juan Carlos (eds.). *Derechos económicos, sociales y culturales, política pública y justiciabilidad* [en línea]. Serie Estudios y perspectivas. Bogotá: Naciones Unidas: CEPAL, noviembre, (2004):19-22. Disponible en web: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4822/S0411889_es.pdf?sequence=1> [Consulta: 15 de abril de 2015].*

Cía. S.C.S., al verse conculcados sus derechos a la “vida digna, salud, igualdad, ambiente sano, derechos de los niños y dignidad humana” de su núcleo familiar compuesto por su esposa y sus dos hijos menores, quienes residen en la manzana 20, Casa 1 del barrio Villa Café, Cuarta Etapa de Ibagué, lo anterior tiene como origen, las aguas lluvias y negras son discurridas por el canal Kentucky (o denominado también Papayo y/o Cano) saliéndose de su cauce, en consecuencia, fluyen las aguas por la calle cuya contaminación implica malos olores y proliferación de vectores contagiosos (insectos, ratas, etc.), penetrando en su vivienda afectándole en su salud y la de sus familia, además de inestabilizar los cimientos del inmueble. Súmele, se interpuso una A.P. en contra de las entidades accionadas pero fue infructuosa para salvaguardar derechos fundamentales del actor, su familia y los habitantes del sector. La Corte Constitucional en su análisis sostiene que las tres entidades accionadas no adoptaron medidas eficaces lo cual condujo a la conculcación de los derechos fundamentales “a la vida, a la dignidad humana, a la salud, al ambiente sano, a la vivienda digna, a la intimidad y a gozar de un saneamiento básico” debiendo ser salvaguardados, de contera, se deberá efectuar una serie de órdenes complejas¹⁷⁹⁵ para su respectivo cumplimiento y garantizar con ello su efectiva protección.

5.3. Actual posicionamiento de la Corte Constitucional sobre las tendencias en materia del medio ambiente sano

Como se ha argüido en este capítulo es menester puntualizar los siguientes aspectos principales relacionados con las cinco líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional expuestas en las tendencias analizadas sobre el medio ambiente sano del cual refulge la incuestionable grandeza ecológica en nuestra Constitución Política. Así las cosas, vimos como se realizó en sus inicios del año 1992 después de haberse promulgado la Constitución Política, al ser un derecho de carácter fundamental siendo esencial en la existencia del hombre no solo para el presente sino también de las generaciones futuras, retomando conforme lo previó el Principio 1º de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, conocida comúnmente como: “Declaración de Estocolmo” de 1972¹⁷⁹⁶, por eso ya desde sus argores la jurisprudencia constitucional en las Sentencias T-002/92 y T-406/92¹⁷⁹⁷, se establecieron criterios determinantes y vinculantes pudiendo identificar derechos subjetivos debiendo existir dos factores necesarios para su consolidación, el hombre como dimensión social y a su vez ser reconocido dentro del texto

¹⁷⁹⁵ Vid. *ut supra*, nota 1620.

¹⁷⁹⁶ Vid. *ut supra*, notas 1485 y ss. y 1721.

¹⁷⁹⁷ Vid. *ut supra*, notas 1466 y 1467.

constitucional mediante el bloque de constitucionalidad (art.93 *ibídem*), en este sentido, el juez de tutela debe valerse de los criterios auxiliares como son los instrumentos internacionales relacionados con temas de derechos humanos, ocupando así el medio ambiente un papel relevante.

La primera línea jurisprudencial en considerar al medio ambiente sano como un derecho fundamental se marca a partir de la Sentencia T-411/92¹⁷⁹⁸, trayendo con ella el concepto de “Constitución Ecológica” agrupando los treinta y cuatro cánones constitucionales en materia ambiental, desarrollando el “tríptico económico” derivado de los derechos al trabajo, a la propiedad privada y la libertad de empresa debiendo estar en completo equilibrio con la función ecológica asignada al hombre siendo ello el eje esencial para su protección. Se entrelaza la salvaguarda ambiental en bloque de constitucionalidad con instrumentos internacionales ratificados por Colombia cuya característica primordial sean los derechos humanos pues éstos y la protección ambiental son quienes vienen a mantener la supervivencia humana, esa es la razón de asignársele inicialmente la connotación subjetiva al medio ambiente. Así las cosas, también encontrará sustento constitucional en el factor de conexidad con derechos fundamentales de aplicación inmediata (art.85 *ibídem*) de acuerdo con la Sentencia T-415/92¹⁷⁹⁹, debiendo el juez de tutela en su análisis e interpretación tomar aspectos relacionados con los valores, principios, reglas del ordenamiento superior y la realidad fáctica, de no hacerlo, estarían condenados esos derechos a desaparecer o en su evento no se daría una protección eficaz como se requiere. Por consiguiente, salta a la vista la imprecisión en poder establecer la caracterización del derecho a gozar de un medio ambiente sano como un derecho fundamental y a su vez por el factor de conexidad con derechos subjetivos de aplicación inmediata, en donde se dieron posiciones a favor y en contra, pero se finiquitó esa disyuntiva a través de la sentencia SU.067/93, al considerar el derecho al medio ambiente sano, no como un derecho subjetivo.

Esto repercute y surge una segunda línea jurisprudencial, siendo inevitable acudir al “factor de conexidad”, la importancia obedece a que el medio ambiente catalogado como un derecho colectivo, su protección sólo se brindará siempre y cuando estos afecten o vulneren de manera directa derechos de índole subjetivo. De contera, la primera decisión en definir el concepto de los “derechos fundamentales por conexidad” se dio con la

¹⁷⁹⁸ Vid. *ut supra*, nota 1474.

¹⁷⁹⁹ Vid. *ut supra*, nota 1481.

Sentencia T-491/92¹⁸⁰⁰, afirmando, a pesar de no ser llamados como tales en el contenido del ordenamiento superior, tomará tal vínculo de fundamentalidad por la relación indispensable cuando se acude a ellos, pues aún cuando se trate de otros derechos prestacionales o solidarios su ausencia de protección, ipso facto, afectarían derechos subjetivos. Debido a esa circunstancia unificó los postulados la jurisprudencia constitucional mediante la Sentencia SU.067/93¹⁸⁰¹, desarrollando una serie de principios y criterios necesarios en la interpretación de sentencias debiendo ser aplicados por el juez de tutela al momento de decidir temas sobre la protección medioambiental y así determinar si es viable o no este mecanismo subsidiario sobre un caso concreto, ya se había dicho antes, sólo será procedente si afecta o amenaza de manera directa derechos con rango de fundamentalidad. En este orden de ideas, precisó igualmente la jurisprudencia los criterios de procedibilidad en aras de proteger mediante el mecanismo subsidiario los derechos colectivos, así lo realizó en su primera oportunidad en la Sentencia T-437/92 y las apiló en las Sentencias T-453/98¹⁸⁰², (se debe tener en cuenta la puesta en ejecución de la Ley 472 de 1998, relacionada con las A.P. y A.G., allí cambió la tesis adoptada por cuanto antes de su expedición no estaba regulada la A.P. siendo indispensable recurrir a la A.T.) y la T-1451/00¹⁸⁰³, retomando los tres requisitos expuestos en dicha decisión pero agregando uno más y ajustándolo a las A.P., siendo relevante la identificación de la naturaleza del derecho que se pretende salvaguardar, en este sentido, se va a considerar ese requisito diferenciador, recurriendo a la A.T. cuando se protejan derechos fundamentales, en tanto para las A.P. lo serán cuando conlleve la vulneración de derechos colectivos, con base en estos antecedentes jurisprudenciales se unificó su lineamiento en la Sentencia SU.1116/01¹⁸⁰⁴, al aportar un quinto requisito adicional en el sentido de indicar dicha procedencia del mecanismo subsidiario cuando quede totalmente comprobado de facto, la carencia de idoneidad de la A.P. para proteger derechos fundamentales en conexidad con un derecho de naturaleza colectiva, correspondiéndole al juez proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado y no el derecho colectivo, esto debido, a que el mecanismo adoptado para ello sería las A.P.

Se avizora una tercera tendencia jurisprudencial única (de por sí muy escasa), y hace referencia a la doble titularidad de los derechos fundamentales y colectivos a partir de la

¹⁸⁰⁰ Vid. *ut supra*, nota 1505.

¹⁸⁰¹ Vid. *ut supra*, nota 1521.

¹⁸⁰² Vid. *ut supra*, nota 1603.

¹⁸⁰³ Vid. *ut supra*, nota 1531.

¹⁸⁰⁴ Vid. *ut supra*, notas 1527 y 1539.

Sentencia C-377/02¹⁸⁰⁵, va a enfatizar respecto a los derechos colectivos su carácter de solidaridad, no siendo excluyentes al formar parte de cada una de las personas teniendo lazos estrechos entre la misma sociedad, el Estado y el conglomerado internacional, de ahí su doble titularidad al ser individual y colectivo difundiéndose en el orden interno. Posteriormente, en la Sentencia T-659/07¹⁸⁰⁶, ubica dichos derechos en una posición intermedia, luego, entendió la Corte Constitucional que un derecho puede hallarse en cualquier clasificación individual o colectiva dependiendo de las circunstancias del caso, en este sentido, ambos derechos son excluyentes entre sí para resguardar los intereses de la persona, allí el juez se vio enfrentado a un dilema de doble dirección: un derecho definido como colectivo se transmutó en un derecho fundamental al afectar su núcleo esencial (la imposibilidad del pescador en ejercer su oficio por daño ambiental) o también, en aquél caso donde siendo un derecho subjetivo transitó a convertirse en un derecho colectivo resultando beneficiada la comunidad como consecuencia de la afectación individual originaria (derecho a la libertad de locomoción por ausencia de medios de transporte).

Nuevamente retoma en una cuarta línea jurisprudencial, la subjetividad del derecho al medio ambiente pero acudiendo al bloque de constitucionalidad, esta interpretación nace con la Sentencia T-299/98¹⁸⁰⁷, al incorporar los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el ordenamiento interno, ya que ellos consideran al medio ambiente un elemento de vital importancia para el ser humano. Así mismo, se dará una doble configuración del medio ambiente proveniente de la Constitución Política, estando consagrado como derecho en el texto constitucional y ostentar a su vez el carácter de bien jurídico protegido, siendo exigible tanto para las autoridades¹⁸⁰⁸ como los particulares en aras de su defensa.

Una última línea adoptada por la Corte Constitucional es la igualdad o equivalencia en derechos fundamentales frente a los derechos prestacionales en transversalidad con el derecho al medio ambiente, pero acudiendo mediante bloque de constitucionalidad (arts.93 y 94 C.Pol.) a los tratados o convenios internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos sociales, económicos y culturales, teniendo tal connotación de fundamentalidad para la supervivencia de la especie humana los siguientes: el derecho al

¹⁸⁰⁵ Vid. *ut supra*, nota 937.

¹⁸⁰⁶ Vid. *ut supra*, nota 1692.

¹⁸⁰⁷ Vid. *ut supra*, nota 1701.

¹⁸⁰⁸ Cfr. AMAYA NAVAS, Oscar Darío (N. del E.). *La Procuraduría General de la Nación y su papel en la protección de los recursos naturales*. En: INNOVA Boletín Informativo del IEMP [en línea]. N°21, febrero, (2015):1-2. Disponible en web: <[http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)> [Consulta: 29 de abril de 2015].

agua potable y saneamiento básico (Sentencia T-888/08)¹⁸⁰⁹; el derecho a la salud, este desde sus inicios a través de las Sentencias T-415/92 y junto con la T-484/92 y C-615/02¹⁸¹⁰, se dijo sobre su doble naturaleza al ser un derecho prestacional y ser también un derecho subjetivo debido a la inminencia de estar ligado con la vida y la dignidad humana; así mismo encuentra espacio en esta descripción, la consulta previa para comunidades indígenas y afrodescendientes habiéndose materializado la subjetividad del derecho en una de las primeras Sentencias T-428/92, tomando como punto de referencia el Convenio 169 de la OIT, pero fue ya en la Sentencia T-129/11, quien marcó las reglas a tener en consideración el juez de tutela al momento de acudir a esta figura jurídica¹⁸¹¹. Otro derecho considerado como fundamental es la educación preescolar, adquiriendo como referente de partida la Sentencia T-329/10¹⁸¹², siendo allí donde se empezó a implementar las aulas ambientales pues ellas deben buscar el equilibrio y la armonía con la naturaleza, protegiendo así el medio ambiente y los recursos existentes¹⁸¹³, desde luego, a pesar de enfrentarse dos derechos como la educación y el medioambiental, los mismos se armonizaran constitucionalmente acudiendo a los principios de ponderación y proporcionalidad. Además y en la misma línea de protección fundamental, la vivienda digna, no escapa de ser considerada como derecho prestacional pero no se le puede restar su importancia de tener esa subjetividad incumbiéndole ajustarse con los instrumentos internacionales inherentes a los derechos humanos, en este sentido, a pesar de haber fluctuado, este derecho en la Sentencia T-175/13¹⁸¹⁴, fijó su posición al ser considerado subjetivo en el aspecto de la dignidad humana. Y finalmente este conjunto de derechos prestacionales contenidos en el DESC y los derechos civiles y políticos serán todos juntos de acuerdo con la Sentencia T-197/14, derechos fundamentales sin entrar a verificar su naturaleza, luego, los mismos tienen connotación prestacional cuya puesta en marcha tendrá una mayor o menor erogación presupuestaria¹⁸¹⁵.

¹⁸⁰⁹ Cfr. EMBID IRUJO, Antonio. *El derecho humano al agua y el saneamiento básico*. En: INNOVA Boletín Informativo del IEMP [en línea]. N°21, febrero, (2015):14-15. Disponible en web: <[http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)> [Consulta: 29 de abril de 2015]. Vid. *ut supra*, nota 1633.

¹⁸¹⁰ Vid. *ut supra*, notas 1742 y 1743.

¹⁸¹¹ Vid. *ut supra*, notas 1746 y 1753.

¹⁸¹² Vid. *ut supra*, nota 1765.

¹⁸¹³ Cfr. MORA PADILLA, Christian José. *El derecho a un ambiente sano y el deber de preservarlo*. En: INNOVA Boletín Informativo del IEMP [en línea]. N°21, febrero, (2015):3. Disponible en web: <[http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)> [Consulta: 29 de abril de 2015].

¹⁸¹⁴ Vid. *ut supra*, nota 1781.

¹⁸¹⁵ Vid. *ut supra*, nota 1791. Remítase también: BRUZÓN VILTRES, Carlos Justo y ANTÚNEZ SÁNCHEZ, Alcides Francisco. *Reflexiones en torno a la Protección de los Derechos Humanos desde la Perspectiva del Derecho Ambiental Internacional*. En: Revista de Derecho Ambiental [en línea]. Año IV, N°4, diciembre, (2012):73-92. Disponible en web:

Consideramos frente al análisis expuesto en esta investigación, y tal como se desprende de la jurisprudencia constitucional, el derecho al medio ambiente ha sido fluctuante desde la expedición de la Constitución Política hasta nuestros días, pues a pesar de considerarse un derecho de tercera generación de carácter solidario cuyo medio de defensa son las acciones populares, siempre será considerado como derecho fundamental mediante bloque de constitucionalidad (art.93, 94 y 214 C.Pol.) al estar de por medio la dignidad humana, siendo procedente acudir al mecanismo subsidiario en conexidad con derechos subjetivos.

A lo largo de esta investigación se pudo constatar que el término “Estado Social”¹⁸¹⁶ y los derechos fundamentales tienen un gran arraigo del sistema constitucional alemán (art.19.2 Ley Fundamental de Bonn) y español (art.53.1 C.E.)¹⁸¹⁷, es tan así, nuestra Constitución Política acopló figuras jurídicas como el contenido esencial, en donde el juez constitucional juega un papel de vital importancia a través de la interpretación del ordenamiento superior debiéndole dar sentido a los derechos aun cuando no teniendo el carácter de fundamental adquiere tal aproximación en consideración al factor de conexidad al salvaguardar derechos humanos, así las cosas, el derecho al medio ambiente ha sido catalogado como un derecho de tercera generación de naturaleza colectiva cuyo mecanismo de protección son las acciones populares, pero podrá acudir a la protección eficaz e inmediata de derechos fundamentales, cuando estos se vean inmersos y trasciendan a los derechos colectivos cuyo desconocimiento afectarían a los primeros, pues de no hacerlo, prácticamente desaparecerían. Así mismo, no se escapa la figura importada del texto constitucional español en el art.10.2 e insertada en nuestro ordenamiento superior colombiano en el art.93 ibídem, al referirse sobre la remisión expresa de preceptos en materia de derechos humanos, los cuales serán interpretados bajo la normativa de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado Parte.

Más sin embargo, dentro del constitucionalismo alemán y español, una vez positivizado en la norma superior el medio ambiente, ha existido controversia y se dan tendencias diferentes en considerarlo como un “derecho humano” de esencia fundamental

<http://cl.boell.org/sites/default/files/libro_justicia_ambiental_final_2_de_enero_2013.pdf> [Consulta: 29 de abril de 2015].

¹⁸¹⁶ Vid. *ut supra*, nota 157.

¹⁸¹⁷ Vid. *ut supra*, N°5.2.1 del presente capítulo y también *ut supra*, N°1.2. del Capítulo I. Recuérdese, en ambos países, el catálogo de derechos fundamentales es completamente cerrado, es decir taxativo, situación diferente acontece en nuestro ordenamiento superior, en donde a pesar de encontrarse enunciados los derechos fundamentales en el Tít. II, Cap. I, esto no es óbice de considerarlos como tales, aquellos no ubicados en dicho título y que se encuentran disgregados en el texto constitucional, luego el carácter fundamental no se dará a través de su ubicación sino por la naturaleza a proteger.

autónomo en consideración a la Declaración de Estocolmo (art.1° y principio 1°) e igualmente la Declaración de Río (principios 1°, 2° y 3°), esta última, su importancia estriba en el desarrollo sostenible para las generaciones no sólo presentes sino futuras, deduciéndose de todo ello la necesidad de brindarle su máxima protección; otros en cambio insisten, al ser catalogado el medio ambiente como un bien colectivo o difuso, cuya titularidad recae en todas las personas impidiendo en consecuencia establecer quien sea su titular, luego sería inaceptable otorgar la protección de carácter subjetivo. En este estado de cosas, no sobra advertir, como bien lo refiere el profesor Simón Yarza en el N°6 de sus conclusiones finales de la obra precitada: “Medio ambiente y derechos fundamentales”, las obligaciones positivas de protección en materia de medio ambiente en el espacio del CEDH ha sido más decantada que en la propia jurisprudencia alemana, pues a pesar de ser desarrollada, sus resultados no han sido los esperados, al no haber ni una sentencia en donde se declare el incumplimiento de la “obligación iusfundamental protectora”, a contrario sensu, el TEDH ha sido más activo en declarar incumplimiento a los Estados en este aspecto.

Bajo esta perspectiva, mientras que en Europa el acercamiento de la protección del medio ambiente alcanza su esplendor a través de la jurisprudencia del TEDH, específicamente en el art.8.1 del CEDH, relacionados con el derecho a la vida privada y familiar, en Colombia el medio ambiente tiene una defensa casi integral, esto por cuanto como ya se estudió en los Caps. III y V de la presente investigación, nuestro texto constitucional en el art.88 ibídem, desarrollado por la Ley 472 de 1992, consagró su protección para los derechos e intereses colectivos siendo la vía procesal las acciones populares, pero esto no significa, al verse afectados derechos de índole colectivo que trascienden más allá, impactando derechos de esencia fundamental, le corresponderá al juez de tutela salvaguardarlos mediante la “conexión de derechos fundamentales”, - independientemente de tratarse de un derecho colectivo pasando a un segundo plano-, esta circunstancia hace viable utilizar el mecanismo subsidiario denominada “acción de tutela”. Desde luego, en nuestro constitucionalismo colombiano juega un papel relevante los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República en materia relacionada con los derechos humanos acudiendo consecuentemente mediante bloque de constitucionalidad (art.93, 94 y 214 C.Pol.) resguardando derechos fundamentales, esto se vislumbra, en documentos internacionales tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el PIDESC, el PIDCP, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, entre otros, sin duda alguna,

estas tesis han sido reiterativas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien a través de sus diversos pronunciamientos de índole ambiental, se le haya estimado como “progresista en su activismo judicial”, llevando cierta ventaja en otros ordenamientos jurídicos.

5.4. Algunos avances en materia de protección ambiental

Ahora bien, Colombia en materia de protección ambiental, preocupada de la importancia para nuestras generaciones presentes y futuras, logrando así mantener un desarrollo sostenible, ha venido adaptando y ajustando políticas públicas en aras de una mejor conservación y cuidado ambiental, como corolario de lo anterior, se expidió el nuevo Decreto 2041 de 2014, relacionado con las licencias ambientales como eje transversal al desarrollo sostenible indispensable en establecer unos lineamientos entre el sector económico, al igual el uso eficiente de los recursos naturales renovables siendo no solo un medio de vital importancia del Estado, sino también, para el cumplimiento de los fines propuestos a nivel internacional sobre el equilibrio del medio ambiente y su protección. Además, es relevante advertir que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió el Decreto N°1076 del 26 de mayo de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”, allí efectuó una recopilación de normas de carácter ambiental, posteriormente se dictó el Decreto 1850 del 16 de septiembre de 2015 “Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con el trámite de elección de los representantes del Sector Privado ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales” y luego se emitió el Decreto 1956 del 5 de octubre de 2015 “Por el que se efectúan unas precisiones al Decreto 1076 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible” y finalmente emanó el Decreto N°2220 del 20 de noviembre de 2015, “Por el cual se adiciona una sección al Decreto 1076 de 2015 en lo relacionado con las licencias y permisos ambientales para Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE)”¹⁸¹⁸.

¹⁸¹⁸ Cfr. HURTADO MORA, Jorge Iván. *Reflexiones sobre la licencia ambiental, breves consideraciones al Decreto 2041 de 2014*. En: INNOVA Boletín Informativo del IEMP [en línea]. N°21, febrero, (2015):43-46. Disponible en web: <[http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)> [Consulta: 29 de abril de 2015]. Consúltese también, MINAMBIENTE. *Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible* [en línea]. Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/normativa/decretos>> [Consulta: 24 de noviembre de 2015]; EL TIEMPO. *Crearán consejo técnico para ponerle lupa a las licencias ambientales*. En: El Tiempo [en línea]. (Mayo 20, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/consejo-de-ministerio-de>

ambiente-para-analizar-las-licencias-ambientales/16598679> [Consulta: 25 de mayo de 2016]. Vid. *ut supra*, N°2.6 del Capítulo II.

Hay más todavía a nivel Nacional y Distrital, en primer lugar, el Legislativo logró aprobar el Proyecto de Ley 172 de 2014, de autoría del Representante a la Cámara Juan Carlos Lozada, siendo ponente el Senador Juan Manuel Galán que buscaba proteger contra el maltrato animal “Ley animalista” al ser considerados en el Código Penal como “seres vivientes y no objetos” modificando así la Ley 84 de 1989, así las cosas, se expidió la Ley 1774 del 6 de enero de 2016, “Por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones”, con la finalidad de efectuar un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial. Vid. *ut supra*, notas 1093 y 1730; REDACCIÓN POLÍTICA. *Congreso aprueba histórico proyecto que castiga con cárcel maltrato animal*. En: El Espectador [en línea]. (Diciembre 2, 2015). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/noticias/politica/congreso-aprueba-historico-proyecto-castiga-carcel-malt-articulo-601537>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015]; PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Ley 1774 de 2016* [en línea]. Disponible en web: <<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/LEY%201774%20DEL%206%20DE%20ENERO%20DE%202016.pdf>> [Consulta: 15 de enero de 2016]; NOTICIAS CARACOL. *Caballo con signos de maltrato y deshidratación se desplomó en Barranquilla* [Video digital]. Abril 22, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/caballo-con-signos-de-maltrato-y-deshidratacion-se-desplomo-en-barranquilla>> [Consulta: 22 de abril de 2016]; *Animalistas insisten en que acuario de Miami liberen a la orca Lolita* [Video digital]. Mayo 19, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/mundo/animalistas-insisten-en-que-acuario-de-miami-libere-la-orca-lolita?cid=1>> [Consulta: 20 de mayo de 2016]. Remítase también sobre espectáculo taurino: Sentencia T-296/13 y A.060/15, M.P. Mauricio González Cuervo. Al igual, cursa ante la Cámara de Representantes el Proyecto de Ley 210/16C del 29 de marzo de 2016, donde se busca realizar lineamientos para la formulación de la política nacional en materia de construcción sostenible pudiendo establecer parámetros generales con el fin de dar beneficios e incentivos aquellos empresarios que fomenten esta infraestructura en el país, vid. LEGISALDIA. *Proyecto de ley No.210/16C de 2015 “Por medio del cual se establecen los lineamientos para la formulación de la Política Nacional de Construcción Sostenible, se otorgan beneficios e incentivos para su fomento e implementación* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/pl-210-16c-proyectedeley-construccionsostenible.pdf>> [Consulta: 20 de abril de 2016].

Además el ex Personero de Bogotá D.C., interpuso ante la Corte Constitucional el día 15 de diciembre de 2015, demanda de inconstitucionalidad parcial contra los arts. 655 y 658 del Código Civil, al ser considerados los animales como bienes muebles, vid. LEGISALDIA. *Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 655 y 658 (parciales) del Código Civil* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/d-11189-15.pdf>> [Consulta: 15 de marzo de 2016]. El Procurador General de la Nación el día 4 de abril de 2016, rindió concepto N°006075 ante la Corte Constitucional, desconociendo la Ley 1774 del 6 de enero de 2016, pues allí los animales no son cosas sino seres sintientes y oponiéndose a las pretensiones de la demanda por razones de forma y de fondo, solicitando además declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda, obsérvese, NOTICIAS CARACOL. *Procurador Ordóñez reitera que los animales deben ser percibidos como cosas* [Video digital]. Abril 29, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/procurador-ordonez-reitera-que-los-animales-deben-ser-percibidos-como-cosas?cid=1>> [Consulta: 30 de abril de 2016]; PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Demanda de inconstitucionalidad contra unos apartados de los artículos 655 y 658 del Código Civil* [en línea]. Abril 4, (2016). Disponible en web: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/concepto_procurador//822_D-11189.pdf> [Consulta: 29 de abril de 2016]. Vid. *ut supra*, nota 630.

De otra parte, se hizo partícipe Colombia en la Cumbre de Cambio Climático celebrada en París “COP21” desde el 29 de noviembre de 2015, el cual se extendió más de lo previsto, pues culminaba el 10 de diciembre, pero fue necesario ampliar el término hasta el día 12 de diciembre de 2015, fecha en la cual se logró consolidar las negociaciones de los 195 países reunidos en París, con el objetivo de elaborar el primer acuerdo global contra el cambio climático, y poder disminuir con ello en menos de dos grados de temperatura las emisiones de gases de efecto invernadero, habiendo sido apoyado por todos los Estados Partes. Allí Colombia comprometida con el Protocolo de Kyoto, hizo su aporte al lanzar la iniciativa “Colombia Sostenible”, como estrategia sombrilla cuya finalidad es armonizar el postconflicto con el medio ambiente viéndose beneficiados actores a nivel local después del Acuerdo de Paz que se llegue lograr en la Habana (Cuba), además de buscar fondos internacionales pudiendo con los mismos, hacer inversión en proyectos ambientales, esto lo ha venido canalizado en el Programa Visión Amazonía, propuesta acogida por Alemania y Noruega quienes firmaron un Acuerdo de financiación no reembolsable, en aras de reducir la deforestación en la Amazonía colombiana y así disminuir la emisión de gases de efecto invernadero, cuyo mecanismo es conocido como REDD+ (Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación de Bosques), en igual sentido acogió la propuesta, el Reino Unido efectuando una inyección económica a través del programa Redd

Early Movers “REM” Colombia, cuyos cinco pilares son: a) Mejora de la gobernanza forestal, b) Planeación y desarrollo sectorial sostenible, c) Desarrollo con enfoque agroambiental, d) Gobernanza ambiental con pueblos indígenas y e) Actividades habilitantes. Vid. MINAMBIENTE. *París2015: un climate change conference COP21 • CMP11* [en línea]. Disponible en web: <<http://educacion-ambiental.minambiente.gov.co/>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015]; _____ . *Los compromisos de Colombia en la Cumbre de cambio climático COP21* [Video digital]. Abril 19, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/z8nrsHfVOwA>> [Consulta: 20 de mayo de 2016]; _____ . *¿Qué logros tuvo Colombia en la última Cumbre de París COP21?* [Video digital]. Abril 19, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/XQCg6xSjKQQ>> [Consulta: 20 de mayo de 2016]; MINISTERIO FEDERAL ALEMÁN DE COOPERACIÓN ECONÓMICA Y DESARROLLO (BMZ). *Redd Early Movers (REM)-recompensar a los pioneros de la protección de los bosques: ¡REM remunera éxitos en la mitigación del cambio climático!* [en línea]. Abril, (2012). Disponible en web: <https://www.bmz.de/en/publications/archiv/topics/climate/FlyerREDD_lang1.pdf> [Consulta: 08 de diciembre de 2015]; AGENCIA EFE. *Santos lanza en París la iniciativa “Colombia Sostenible”* [Video digital]. Diciembre 1, (2015). Disponible en web: <<https://www.youtube.com/watch?v=ANT6LMIsM4c>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015]; EFE. *Santos lanzó en París ‘Colombia Sostenible’ a la busca (sic) de donantes*. En: El Tiempo [en línea]. (Diciembre 1, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/multimedia/especiales/santos-lanzo-en-paris-colombia-sostenible-a-la-busca-de-donantes/16445959>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015]; CANAL ONCE. *Especial Noticias –COP21 de París. Un nuevo pacto para salvar al planeta (06/12/2015)* [Video digital]. Diciembre 7, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/UEW7YVWgJ4c>> [Consulta: 12 de diciembre de 2015]; EL PAÍS. *La Cumbre de París cierra un acuerdo histórico contra el cambio climático*. En: El País [en línea]. (Lunes 14 de diciembre de 2015). Disponible en web: <http://internacional.elpais.com/internacional/2015/12/12/actualidad/1449910910_209267.html> [Consulta: 14 de diciembre de 2015]; ONU. *Convención Marco sobre el Cambio Climático: Conferencia de las Partes 21^{er} período de sesiones* [en línea]. París, 30 de noviembre a 11 de diciembre (2015). Disponible en web: <<http://ep00.epimg.net/descargables/2015/12/12/309247098000efeb0f32f285e8b18471.pdf>> [Consulta: 14 de diciembre de 2015]; EL TIEMPO. *Las acciones de las ciudades para combatir el cambio climático*. En: El Tiempo [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/multimedia/infografias/las-acciones-de-las-ciudades-para-combatir-el-cambio-climatico/16591696>> [Consulta: 14 de mayo de 2016]; WWF COLOMBIA. *¿Qué han hecho las ciudades colombianas para enfrentar el cambio climático?* [en línea]. Marzo 15, (2016). Disponible en web: <<http://www.wwf.org.co/?263432/Concurso-Desafo-de-Ciudades-La-Hora-del-Planeta-Qu-han-hecho-las-ciudades-colombianas-para-enfrentar-el-cambio-climtico>> [Consulta: 14 de mayo de 2016]; MSN NOTICIAS. *Enterrar el CO2, posible solución contra el cambio climático*. En: ABC 17 News - LocalNewsRSS [en línea]. (Junio 10, 2016). Disponible en web: <<http://www.msn.com/es-co/noticias/tecnologia/enterrar-el-co2-posible-soluci%C3%B3n-contra-el-cambio-clim%C3%A1tico/ar-AAgU4FW?li=AAgFp8&OCID=mailsignoutes>> [Consulta: 11 de junio de 2016].

El día 22 de abril de 2016, considerado el “Día de la Tierra” se suscribió el Acuerdo de París en la ONU (Nueva York) por 165 países contra el calentamiento global, vid. NOTICIAS CARACOL. *Se firma en París (sic) el pacto mundial contra el calentamiento global* [Video digital]. Abril 22, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/se-firma-en-paris-el-pacto-mundial-contra-el-calentamiento-global>> [Consulta: 22 de abril de 2016].

No sobra advertir a nivel local, la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., mediante Decreto 579 del 22 de diciembre de 2015, adoptó “el Plan Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático para Bogotá D.C., 2015-2050”, con la finalidad de asociarse a los demás “procesos del ordenamiento ambiental, territorial y de desarrollo, siendo una herramienta de seguimiento y evaluación de estrategias y programas de gestión de riesgo, mitigación y cambio climático”. Remítase, ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 579 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=64194>> [Consulta: 15 de enero de 2016]. Vid. *ut supra*, nota 486.

En segundo lugar, el Concejo de Bogotá, mediante proyecto de Acuerdo aprobado por ese recinto en diciembre 6 de 2015, cuya autoría fue del Concejal Jorge Durán Silva, se creó la figura de “Cuidadores Ambientales” destinado a la “prestación del servicio social estudiantil obligatorio en el Distrito Capital” con la finalidad que los estudiantes de grado 10 y 11 del ciclo de Educación Básica Secundaria y Media Vocacional, sean constructores en la defensa del medio ambiente, esto acorde con la Resolución 4210 del 12 de septiembre de 1996, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, “Por la cual se establecen reglas generales para la organización y el funcionamiento del servicio social estudiantil obligatorio”, así fue sancionado por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., el Acuerdo 621 del 21 de diciembre de 2015, “Por medio del cual se crea la estrategia “cuidadores ambientales”, para la prestación del servicio social estudiantil en el Distrito Capital”. Vid. LEGISALDIA. *Concejo aprueba nuevo censo para carreteros que no recibieron sustitución de vehículos tracción humana y animal* [en línea]. Disponible en web:

Así mismo se implementó la propuesta del pago de servicios ambientales¹⁸¹⁹, iniciativa de la Corporación Autónoma Regional Rionegro Nare “CORNARE” efectuada entre otras, en una vereda del municipio de Alejandría del Departamento de Antioquia (Medellín), al ser este un mecanismo que busca la protección del medio ambiente, en este caso v. gr. los bosques, evitando la deforestación y en consecuencia realizar una acción positiva de distribución de la riqueza en igualdad de condiciones con la población rural campesina de escasos recursos económicos quienes a través de su cuidado y preservación de la naturaleza reciben una compensación económica a su labor, dichos dineros provienen del sector económico o de quienes se benefician de la prestación de servicios, siendo los responsables en generar emisiones de gases de efecto invernadero o alteraciones a los ecosistemas, habiendo obtenido grandes resultados en los compromisos adquiridos. Para lograr este reto fue creado BanCO2¹⁸²⁰, entidad bancaria de servicios ambientales

<<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/comunicado-concejodebogotaapruebanuevocensodecarreterosycreaciondelserviciodeciudadoresambientales-15%20.pdf>> [Consulta: 12 de diciembre de 2015]; ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Acuerdo 621 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=64255>> [Consulta: 15 de enero de 2016]; MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. *Resolución 4210 de 1996* [en línea]. Disponible en web: <http://www.mineduacion.gov.co/1621/articulos-96032_archivo_pdf.pdf> [Consulta: 15 de enero de 2016]. Vid. *ut supra*, notas 705 y 876.

Este servicio ambiental ya se había establecido para los bachilleres quienes prestarán el servicio militar obligatorio según el art.102 de la Ley 99 de 1993, allí se consignó: “*Del Servicio Ambiental. Un 20% de los bachilleres seleccionados para prestar el Servicio Militar Obligatorio, prestarán servicio ambiental, preferiblemente entre quienes acrediten capacitación en las áreas de que trata esta Ley. // El servicio ambiental tiene por objeto prestar apoyo a las autoridades ambientales, a las entidades territoriales y a la comunidad en la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables. Tendrá las siguientes funciones: (a) educación ambiental; (b) organización comunitaria para la gestión ambiental; (c) prevención, control y vigilancia sobre el uso del medio ambiente y los recursos naturales renovables.*”

El servicio ambiental estará dirigido por el Ministerio de Defensa en coordinación con el Ministerio del Medio Ambiente, será administrado por las entidades territoriales y se validará como prestación del Servicio Militar Obligatorio”.

¹⁸¹⁹ Cfr. MINAMBIENTE. *Conoce qué es el pago por servicios ambientales* [Video digital]. Julio 06, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/J1Yju4GgJqU>> [Consulta: 20 de julio de 2015]; JAMES HUTTON INSTITUTE Y GRID ARENDAL. *Pago por servicios ambientales* [Video digital]. Mayo 12, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/CBLL7nM3Gk>> [Consulta: 29 de abril de 2015]; CONTRERAS GONZÁLEZ, Angélica [et al.]. *Servicios ambientales* [Video digital]. Octubre 19, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/necpr88ZDhI>> [Consulta: 29 de abril de 2015]. Si se desea efectuar una consulta más detallada sobre el servicio de pagos ambientales hídricos, remítase al Decreto 953 de 2013. Vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Decreto 953 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=53140>> [Consulta: 29 de abril de 2015].

¹⁸²⁰ Cfr. BANCO2. *Video Banco2* [Video digital]. Mayo 15, (2014). Disponible en web: <<http://youtu.be/tMuD5pEVGEc>> [Consulta: 30 de abril de 2015]; BANCO2. *Video V2* [Video digital]. Marzo 20, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/RPvORoqMfjs>> [Consulta: 30 de abril de 2015]; ZULUAGA GÓMEZ, Carlos Mario. *BanCO2: proyecto de paz, equilibrio y compensación entre el hombre y el medio ambiente*. En: INNOVA Boletín Informativo del IEMP [en línea]. N°21, febrero, (2015):15-17. Disponible en web: <[http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)> [Consulta: 30 de abril de 2015]. En la actualidad cursa el Proyecto de ley 215/16C del 25 de abril de 2016 ante la Cámara de Representantes, con el fin de regular el funcionamiento del programa BanCo2 “Servicios Ambientales Comunitarios” estando bajo la dirección del Minambiente, teniendo como objetivo principal la preservación de las fuentes hídricas y la biodiversidad del territorio, vid. CÁMARA DE REPRESENTANTES. *215/2016C Programa BanCo2*. En: Congreso de la República de Colombia: Cámara de Representantes [en línea]. (Marzo 30, 2016). Disponible en web: <http://www.camara.gov.co/portal2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com_proyectosdeley&view=ver_proyectodeley&idpry=1994> [Consulta: 27 de abril de 2016]. Si se desea consultar el V Informe Nacional de Biodiversidad de Colombia del

comunitarios encargada de recepcionar y recibir ese tipo de donaciones realizando pagos directos destinados con este único fin, a las cuentas bancarias de los campesinos¹⁸²¹. Otra situación de pago de servicios ambientales que se muestra como ejemplo, fue la contaminación atmosférica ambiental azotada por décadas en el municipio de Sogamoso y Nobsa (Departamento de Boyacá)¹⁸²², dicho lugar era considerado el más contaminante del país, debido a la abundante polución de gases emitidos al quemar residuos, generados en la producción de la alfarería y la cal, entre otras actividades¹⁸²³, pero la Corporación Autónoma Regional de Boyacá “CORPOBOYACA” comprometida con el cuidado del medio ambiente emitió la Resolución 0618 del 30 de abril de 2013 “Por medio de la cual se adoptan medidas de control ambiental para el sector de producción de cal, ladrillo y teja en hornos artesanales”, habiendo solucionado en gran parte problemas ambientales al adoptar

2014, remítase: MINAMBIENTE y PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *V Informe Nacional de Biodiversidad de Colombia: ante el Convenio de Diversidad Biológica* [en línea]. (2014). Disponible en web: <<http://www.undp.org/content/dam/colombia/docs/MedioAmbiente/undp-co-informe-biodiversidad-2014.pdf>> [Consulta: 27 de abril de 2016]. Vid. *ut supra*, notas 484 y 485.

¹⁸²¹ Esta propuesta recientemente fue premiada por Beyondbanking del BID al ser la “Mejor iniciativa de sostenibilidad financiera en 2014”, vid. CORNARE. *Bancolombia y BanCO2 extienden el premio Beyondbanking del BID a los campesinos* [en línea]. Abril, (2015). Disponible en web: <<http://www.cornare.gov.co/sala-de-prensa/informativo/noticias-corporativas/337-bancolombia-y-banco2-extienden-el-premio-beyondbanking-del-bid-a-los-campesinos>> [Consulta: 30 de abril de 2015]. Remítase también: DW (ESPAÑOL). *Colombia: microcréditos ecológicos / Global 3000* [Video digital]. Abril 12, (2016). Disponible en web: <<http://www.msn.com/es-co/dinero/video/colombia-microcr%C3%A9ditos-ecol%C3%B3gicos-global-3000/vi-BBrFE2h?OCID=mailsignoutes>> [Consulta: 12 de abril de 2016].

¹⁸²² Cfr. HIJOS DEL SUR. *Sogamoso: Niebla sobre el Valle* [Video digital]. Junio 26, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/rJq1IeIlhk4>> [Consulta: 30 de abril de 2015]; QUESADA, Javier. *Las Caleras [Nobsa, Boyacá]* [Video digital]. Septiembre 01, (2011). Disponible en web: <https://www.youtube.com/watch?v=R_-sRhJ4Fj8&feature=youtu.be> [Consulta: 30 de abril de 2015]; PANORAMA REGIONAL BOYACÁ. *Avanza con éxito descontaminación del Valle de Sogamoso* [Video digital]. Diciembre 09, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/YPUjGvaOuN8>> [Consulta: 30 de abril de 2015]; RAMÍREZ MARÍN, Oscar. *Contaminación del valle de Sugamuxi*. En: INNOVA Boletín Informativo del IEMP [en línea]. N°21, febrero, (2015):83. Disponible en web: <[http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)> [Consulta: 30 de abril de 2015].

¹⁸²³ El Legislativo ha sido renuente en estudiar problemas de índole ambiental, ejemplo de ello, esta el aspecto de la explotación bioenergética del país aplazada en tres oportunidades por ausencia de quorum no prestandole mayor importancia a este tema y solo hasta el 5 de junio de 2013, día Mundial del Medio Ambiente, lo empezaron a discutir sin mostrar mucha voluntad política. De contera, no desconoce el Estado la presencia de multinacionales dejándolas a sus anchas explotar nuestros recursos naturales, generándoles grandes recursos económicos a cambio de contaminar sin ningún control el medio ambiente, esto se observa en el municipio de Nobsa (Boyacá), allí esta asentada la empresa Suiza Holcim Colombia S.A., quien es productora de cemento, así mismo el Estado vende empresas públicas como lo hizo con el Grupo brasileño Votorantim Metais quien el 16 de marzo de 2007 adquirió el 52.1% de las acciones de Acerías Paz del Río, por una operación realizada en la Bolsa de Valores de Colombia. Vid. ALCALDÍA DE NOBSA - BOYACÁ. *Empresarios* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.nobsa-boyaca.gov.co/Emp_enlac.shtml> [Consulta: 30 de abril de 2015]; VOTORANTIM. *Acerías Paz del Río S.A.* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.pazdelrio.com.co/quienesSomos.htm>> [Consulta: 30 de abril de 2015]. De otro lado, la Alcaldía de Bogotá D.C. en aras de evitar más contaminación ambiental con el problema de llantas usadas en la ciudad, realizó un Acuerdo con Cementos Argos, logrando utilizarlas en materia prima como combustible alternativo en los hornos cementeros, vid. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. *Se acaba el problema de llantas usadas en Bogotá* [en línea]. Abril 11, (2016). Disponible en web: <<http://www.bogota.gov.co/article/temas-de-ciudad/ambiente/se-acaba-el-problema-de-las-llantas-usadas-en-bogota>> [Consulta: 13 de abril de 2016]; AFP TV. *Enorme incendio en vertedero de llantas en España* [Video digital]. Mayo 13, (2016). Disponible en web: <<http://www.msn.com/es-co/video/watch/enorme-incendio-en-vertedero-de-llantas-en-esp%C3%B1a/vi-BBt17Gm?OCID=mailsignoutes>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].

políticas tendientes a optimizar procesos productivos e implementar sistemas de producción más limpia¹⁸²⁴, no obstante lo anterior, nos falta mucho por hacer.

Después de un largo rodeo, hemos vuelto a nuestro punto de partida, el compromiso del medio ambiente es de todos los seres humanos requiriendo indispensablemente un cambio de actitud¹⁸²⁵, pues si sólo esperamos del Estado la promoción y divulgación de políticas públicas ambientales y quedamos inermes frente a la situación de destrucción medio ambiental del mundo donde vivimos¹⁸²⁶, siendo nosotros partícipes directos de ello,

¹⁸²⁴ Cfr. CANALCNCBOYACA. *CORPOBOYACA esta satisfecho con el cumplimiento de los alfareros* [Video digital]. (s.d.). Disponible en web: <https://youtu.be/X-4_SgD8Nj4> [Consulta: 30 de abril de 2015]; CORPOBOYACA. *Resolución No. 0618 del 30 de abril 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.corpoboyaca.gov.co/index.php/es/normatividad/resoluciones/item/221-resolucion-no-0618-del-30-de-abril-2013>> [Consulta: 30 de abril de 2015].

¹⁸²⁵ Cfr. ANDRES PHANTOM. *Colombia Magia Salvaje HD* [Video digital]. Enero 30, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/kGLPyMEpNgw>> [Consulta: 11 de febrero de 2016]; CATHCART, Spencer. *Mira El Video Que Puede Revolucionar El Mundo (The Lie We Live)* [Video digital]. Abril 04, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/ZSMophkVYDQ>> [Consulta: 01 de mayo de 2015]; CIENCIA CANAL. *“Abandonar el planeta tierra” (Documental 2014 HD)* [Video digital]. Mayo 14, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/a5nasHNDuUs>> [Consulta: 01 de mayo de 2015]; CINECOLOR FILMS COLOMBIA. *El abrazo de la serpiente –Tráiler Oficial* [Video digital]. Mayo 11, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/kDHtrXTmobU>> [Consulta: 11 de febrero de 2016]; NAT GEO. *Plantea Nat Geo. Días extraños en el planeta Tierra* [Video digital]. Mayo 05, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/t4JLTYB0-Rs>> [Consulta: 01 de mayo de 2015]; MAGIC MARKERS. *¿Por qué es indispensable la conectividad entre los Andes, la Amazonía y el Atlántico?* [Video digital]. Diciembre 10, (2015). Disponible en web: <https://youtu.be/SOlq_3fgfn4> [Consulta: 11 de febrero de 2016]; NOTICIAS CARACOL. *Este boyacense se consagró como el guardián del lago de Tota* [Video digital]. Abril 18, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/gente-que-le-pone-el-alma/este-boyacense-se-consagro-como-el-guardian-del-lago-de-tota>> [Consulta: 18 de abril de 2016].

¹⁸²⁶ Cfr. NOTICIAS CARACOL. *Atribuyen al ELN nuevo atentado contra el oleoducto Caño Limón - Coveñas* [Video digital]. Abril 29, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/atribuyen-al-eln-nuevo-atentado-contra-el-oleoducto-cano-limon-covenas>> [Consulta: 30 de abril de 2016]; _____. *Emergencia ambiental en Arauca por atentado al oleoducto Caño Limón - Coveñas* [Video digital]. Abril 30, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/emergencia-ambiental-en-arauca-por-atentado-al-oleoducto-cano-limon-covenas?cid=1>> [Consulta: 30 de abril de 2016]; EL CANAL DE DARWIN VALDERRAMA. *¿porque los colombianos son pobres?* [Video digital]. Diciembre 8, (2011). Disponible en web: <<https://youtu.be/PvNeaqb7IN4>> [Consulta: 01 de mayo de 2015]; LOS INFORMANTES GRANDES HISTORIAS. *La ruta del oso de anteojos: esta es la lucha de un grande por sobrevivir* [Video digital]. Cap.116, Abril 04, (2016). Disponible en web: <<http://losinformantes.noticiascaracol.com/la-ruta-del-oso-de-anteojos-esta-es-la-lucha-de-un-1919-historia>> [Consulta: 04 de abril de 2016]; NOTICIAS CARACOL. *Comunidad rechaza desvío de arroyo para producción de carbón en La Guajira* [Video digital]. Mayo 09, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/comunidad-rechaza-desvio-de-arroyo-para-produccion-de-carbon-en-la-guajira>> [Consulta: 11 de mayo de 2016]; _____. *Este río del César se desviará para beneficiar a la Drummond* [Video digital]. Mayo 21, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/este-rio-del-cesar-se-desviara-para-beneficiar-la-drummond>> [Consulta: 25 de mayo de 2016]; _____. *¿Qué busca la Drummond con desvío de río César?* [Video digital]. Mayo 24, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/que-busca-la-drummond-con-desvio-de-rio-en-cesar>> [Consulta: 25 de mayo de 2016]; _____. *Daño ambiental, minería ilegal desapareció importante río en el Cauca* [Video digital]. Abril 06, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/dano-ambiental-mineria-ilegal-desaparecio-importante-rio-en-el-cauca>> [Consulta: 07 de abril de 2016]; LOS INFORMANTES GRANDES HISTORIAS. *Minería ilegal, la dolorosa agonía de los Farallones de Cali* [Video digital]. Cap.118, Abril 04, (2016). Disponible en web: <<http://losinformantes.noticiascaracol.com/reviva-el-cap%C3%ADtulo-118-de-los-informantes-1925-capitulo?historia=1927>> [Consulta: 18 de abril de 2016]; _____. *No todo lo que brilla es oro: los peligros de la minería en Colombia* [Video digital].

la naturaleza se encargará de recobrar lo que algún día le quitamos y no supimos aprovechar y valorar¹⁸²⁷.

Cap.49, Noviembre 2, (2014). Disponible en web: <<http://losinformantes.noticiascaracol.com/reviva-el-cap%C3%ADulo-49-de-los-informantes-1343-capitulo?historia=1346>> [Consulta: 17 de abril de 2016]. Vid. *ut supra*, inc. final nota 651; penúltimo y último inc. nota 699; 1093, 1635 e inc. final nota 1741; MAGIC MARKERS. *¿Qué es el Fracking?* [Video digital]. Agosto 02, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/RPDtD0IP110>> [Consulta: 11 de noviembre de 2015]; NOTICIAS CARACOL. *Minminas enciende polémica al defender el fracking para explotación petrolera* [Video digital]. Abril 26, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/minminas-enciende-polemica-al-defender-el-fracking-para-exploracion-petrolera>> [Consulta: 27 de abril de 2016]; REVISTA SEMANA. *Los ríos en llamas que traería el fracking a Colombia*. En: *Semana Sostenible* [en línea]. (Mayo 05, 2016). Disponible en web: <<http://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/fracking-los-rios-en-llamas-que-traeria-el-fracking-a-colombia/35071>> [Consulta: 10 de mayo de 2016]; NOTICIAS CARACOL. *Contaminación obliga a peces de esta ciénaga a buscar oxígeno fuera del agua* [Video digital]. Abril 24, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/contaminacion-obliga-peces-de-esta-cienaga-buscar-oxigeno-fuera-del-agua>> [Consulta: 27 de abril de 2016]; _____ . *Explotación petrolera tiene en jaque la fauna y flora de ciénaga de Palagua* [Video digital]. Abril 24, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/explotacion-petrolera-tiene-en-jaque-la-fauna-y-flora-de-cienaga-de-palagua>> [Consulta: 27 de abril de 2016]; _____ . *Denuncian que construcción de una vía afecta un humedal en Jamundí, Valle* [Video digital]. Marzo 30, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/denuncian-que-construccion-de-una-afecta-un-humedal-en-jamundi-valle-del-cauca>> [Consulta: 04 de abril de 2016]; _____ . *Alerta ambiental por vertimiento de tinta en humedal Jaboque en Bogotá* [Video digital]. Abril 02, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/alerta-ambiental-por-vertimiento-de-tinta-en-humedal-jaboque-en-bogota>> [Consulta: 04 de abril de 2016]; _____ . *Flora y fauna en tres departamentos del Caribe, amenazadas por incendios* [Video digital]. Febrero 4, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/flora-y-fauna-en-tres-departamentos-del-caribe-amenazadas-por-incendios>> [Consulta: 17 de abril de 2016]; _____ . *Incendio en cerros de Bogotá afectó 20 hectáreas de bosque nativo* [Video digital]. Febrero 4, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/incendio-en-cerros-de-bogota-afecto-20-hectareas-de-bosque-nativo>> [Consulta: 17 de abril de 2016]; _____ . *Para preservar fauna y flora, estos chocoanos cultivan sus propios alimentos* [Video digital]. Octubre 24, (2014). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/gente-que-le-pone-el-alma/para-preservar-fauna-y-flora-estos-chocoanos-cultivan-sus-propios>> [Consulta: 17 de abril de 2016]; _____ . *Tome conciencia: así ha impactado a Colombia el cambio climático* [Video digital]. Febrero 8, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/tome-conciencia-asi-ha-impactado-colombia-el-cambio-climatico>> [Consulta: 17 de abril de 2016]; REVISTA SEMANA. *Bahía Solano, un paraíso amenazado*. En: *Revista Semana* [en línea]. (Abril 30, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/galeria/pacifico-colombiano-deforestado-y-sin-agua/471612>> [Consulta: 02 de mayo de 2016].

¹⁸²⁷ Cfr. CANAL CHILE TUTV. *Tierra Sin Humanos History Channel Latino Completo* [Video digital]. Noviembre 28, (2012). Disponible en web: <<http://erenovables.tv/videos/tierra-sin-humanos-documental-history-ch>> [Consulta: 01 de junio de 2016]; NOTICIAS CARACOL. *¿Qué sería la tierra sin humanos? Así se la imaginan los expertos* [Video digital]. Junio 01, (2016). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/lomastrinado/que-seria-de-la-tierra-sin-humanos-asi-se-la-imaginan-los-expertos>> [Consulta: 01 de junio de 2016]; ROBERTOCANTORAL. *1 Colombia que lindo país 1/6 –Reseña General-* [Video digital]. Noviembre 4, (2009). Disponible en web: <<https://youtu.be/qt1THTjBtUc>> [Consulta: 12 de diciembre de 2015]. Sobre el particular, en la nueva Encíclica *Laudato Si'*, del Papa Francisco, publicada el 18 de junio de 2015, hace un llamado frente a los problemas ocasionados al medio ambiente cuyo deterioro ha sido partícipe el hombre, preocupado de la ausencia de ética ambiental. Enfatiza la importancia de comenzar a cambiar los hábitos y tendencias negativas en cada persona logrando así un mejor vivir, para ello expone cinco formas específicas a saber: a) Ser agradecido y practicar la gratuidad. b) Educarse en los diferentes ámbitos. c) Se debe desechar el consumismo compulsivo. d) Olvidar el egoísmo y e) Realizar una conversión interior. Vid. ACIPRENSA. *Más que cuidar el planeta: Cinco cambios de vida que el Papa pide en Laudato Si'* [en línea]. Junio 18, (2015). Disponible en web: <<https://www.aciprensa.com/noticias/mas-que-cuidar-el-planeta-cinco-cambios-de-vida-que-el-papa-pide-en-laudato-si-86170/>> [Consulta: 25 de junio de 2015]; CATHOLICLINK. *Todo lo que necesitas saber para explicar la nueva encíclica del Papa Francisco* [en línea]. Junio 18, (2015). Disponible en web: <



link.com/2015/06/18/resumen-de-la-nueva-enciclica-del-papa-francisco/> [Consulta: 25 de junio de 2015]; ROME REPORTS. *Claves de encíclica ecológica del Papa: Que la tierra no se convierta en un montón de escombros* [Video digital]. Junio 18, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/wJxuTg3yT0k>> [Consulta: 25 de junio de 2015]; SANTO PADRE FRANCISCO. *Carta Encíclica «Laudato Si’, mi Signore»: Sobre el cuidado de la Casa Común* [en línea]. Disponible en web: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf> [Consulta: 27 de junio de 2015].

CONCLUSIONES

La declaración de derechos tuvo sus inicios con el derecho inglés derivado del Parlamento y del “common law” cuya protección de libertades civiles se plasmaron a través de documentos como lo fue la Magna Carta de 1215, la Petición of Rights de 1628, el Habeas Corpus de 1619 y el Bill of Rights de 1689, más adelante y teniendo influencia de este modelo, se transportó esas Cartas coloniales inglesas a Norteamérica, para ser adaptadas y cambiar su nombre por el de “Constitución”, en este estado de cosas, nació la Carta de Connecticut de 1662 y la Carta de Rhode Island de 1663, siendo estas constituciones escritas consideradas como las más antiguas del mundo. Así también lo hizo después, la Constitución de Virginia y la Constitución de Maryland de 1776, donde luego surgieron las diez enmiendas de la Constitución Federal de 1787, aprobadas en 1791, pero a su vez, en consonancia ya en el continente europeo, específicamente en Francia en 1789, devenía un maremágnum al haberse dado la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, todo ello encuentra su fundamento en la primera generación de derechos relacionados con las libertades de carácter individual o derechos políticos, estos igualmente serán considerados por la comunidad internacional como la Organización de Estados Americanos y la Organización de Naciones Unidas, por medio de sus documentos, v. gr. la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, respectivamente.

Nuestro constitucionalismo colombiano tiene sus antecedentes en el “Estado Liberal de Derecho” fórmula marcada en la Revolución francesa, la cual deja el régimen absolutista para dar paso a un régimen liberal, viéndose reflejado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, trazando algunas características esenciales como el obediencia a la ley, la tridivisión de los poderes representativos a nivel ejecutivo, legislativo y judicial, el principio de legalidad y los derechos y libertades fundamentales, entre otros. Pero debido a las diferentes revoluciones, crisis económica e insatisfacción política en Francia en el siglo XIX, como consecuencia de ello surgió la Revolución de París de 1848 y más adelante se daría la derrota de la “Comuna de París” de 1871, ésta marcó la culminación de las revoluciones iniciando una nueva época de “paz social” y la transformación a nivel social, económica y cultural, dando surgimiento a lo que Lorenz

Von Stein denominaría: “Estado Social”. Por otra parte, el constitucionalismo social nació con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en sus arts. 3º, 27 y 123, conocida comúnmente como de Querétaro; la Constitución alemana de 1919, llamada también de (Weimar) y posteriormente la Constitución española de 1931, las cuales no incluyeron textualmente el término “social”. Así mismo, con la terminación de la I Guerra Mundial, el movimiento obrero europeo fue apoyado en el aspecto político y social por los países industrializados, hasta cuando aconteció la crisis económica mundial derivada de la caída de la bolsa en el Wall Street el 24 de octubre de 1929, la misma se extendió inclusive a la II Guerra Mundial. Para ese mismo año, el alemán Hermann Heller, sería el autor de la fórmula de “Estado Social de Derecho”, habiendo sido constitucionalizada por primera vez al terminar la II Guerra Mundial en el año 1949. De lo antes dicho, podemos concluir indudablemente respecto a la fórmula: “Estado Social de Derecho” del art.1º de la Constitución Política de 1991, denota una prevalencia de los derechos fundamentales teniendo relevancia como máximo valor constitucional los principios de solidaridad y dignidad humana, sin desconocer naturalmente, el principio de legalidad, el impulso y difusión de la justicia social a través de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Con base en lo anterior, la cláusula fue importada del art.1.1. de la Constitución española de 1978, cuya expresión devino del Preámbulo de la Constitución francesa de 1946 al considerar la República como: “social”, e igualmente del art. 20.1 de la Constitución alemana de Bonn de 1949, teniendo la connotación de ser un: “Estado federal, democrático y social”. Desde luego, la segunda generación de derechos considerados como de tinte económicos, sociales y culturales tendrán suficiente arraigo después de finalizada la II Guerra Mundial en las diferentes constituciones promulgadas a nivel mundial y el nacimiento de organismos internacionales ya citados, así por ejemplo, en el PIDESC de 1966, se vinieron a materializar y poner en ejecución estos derechos de segunda generación.

A posteriori, se clasifica una tercera generación de derechos, dicho término fue acuñado por Karel Vasak en el año 1972, los cuales nacen por la misma necesidad en establecer “nuevos derechos” provenientes de la realidad y los acontecimientos sociales, así se ubican: la tecnología, el medio ambiente, la paz, el patrimonio común de la humanidad, entre otros. Este encuentra su soporte en instrumentos internacionales tales como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas en Estocolmo de 1972; la Carta Africana de Derechos Humanos y Pueblos de 1981; la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo o “Declaración de Río de Janeiro”,

jugando un papel esencial el medio ambiente, siendo indispensable para la vida del ser humano.

En este sentido, la generación de los derechos nace como resultado de la evolución y desarrollo de los derechos humanos, pues a la medida del tiempo se han ido decantando, surgiendo tres generaciones así: la primera generación, ubicando aquéllos derechos que son atributos de la persona tales como la libertad y la participación en la política, indispensables para un Estado de Derecho y cuyo reconocimiento es de carácter internacional; la segunda generación, encontramos los derechos prestacionales, asistenciales o programáticos relacionados con la igualdad y entran a formar parte de los derechos económicos sociales y culturales, concurriendo el Estado a ser el garante en cumplir con dicha obligación de protegerlos, en caso de sufrir mengua los mismos, no procede su salvaguarda mediante vía judicial por depender de los recursos provenientes del Estado y finalmente, los de tercera generación, conocidos como derechos de solidaridad o colectivos, cuya particularidad es la fraternidad y la solidaridad de las personas, tomando asentamiento en esta clasificación el derecho al medio ambiente sano, de vital importancia la Sentencia T-008/92, M.P. Fabio Morón Díaz, de contera, se dio por primera vez la categorización de los derechos humanos a nivel jurisprudencial.

La positivización del medio ambiente en el texto constitucional tal como lo refiere Philippe Sands, es notorio en todas las constituciones del mundo ya sea reconociéndolo como un derecho de esencia fundamental; otras ni siquiera lo consagran; pero algunas constituciones, el Estado garantiza su protección y conservación; así mismo hay quienes expresan en su ordenamiento superior, responsabilidades por parte del Estado y los ciudadanos; de manifiesto contemplan dentro de su texto la obligación de cumplimiento sólo para el ciudadano; consideran igualmente que las personas poseen un derecho sustantivo frente al medio ambiente; o se da la existencia tanto de derechos individuales como colectivos de las personas quienes les corresponde proteger el medio ambiente y finalmente hay constituciones donde fusionan obligaciones recíprocas entre el Estado y las personas frente a un derecho individual.

De lo predicado en la presente investigación, podemos deducir de acuerdo a los vestigios narrados que los precedentes del derecho ambiental se remontan al derecho romano siendo el caso citar por ejemplo, la redacción de algunos de los apartes del Digesto en incluir aspectos relativos a las actividades contaminantes, así, no era indispensable la prevención del medio donde habitaban ni mucho menos le prestaban relevancia a definir el

medio ambiente al no ser considerado como una necesidad para aquél momento, pero en cambio, si lo fue el derecho de propiedad de sus cosas al existir intereses económicos. De otro lado, más adelante en España, tendría su asidero la prevención en el ambiente, al expedir en 1548, normas proteccionistas en materia ambiental a través de una ordenanza territorial intitulada “Nueva Recopilación”, allí se consagró la protección de animales y plantaciones para evitar daños, la prohibición de arrojar cal u otras sustancias contaminantes en aras de proteger al pescado, entre otras, sobreviniendo de ella una serie de ordenanzas relacionadas con la salubridad, imposición de multas por daños causados, protección de suelos y la explotación controlada de recursos naturales madereros.

En América Latina el derecho ambiental encuentra inicialmente su soporte al proferir en el siglo XIX, diferentes normas legislativas relacionadas con los códigos civiles y nacientes constituciones originando de ellas, normas relativas al uso de recursos naturales no teniendo aún la trascendencia ni la preocupación al definir el derecho ambiental. Una segunda etapa surgiría a partir del siglo XX, derivada de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano efectuada en Estocolmo en 1972, siendo ésta el ápice del nacimiento de un “nuevo derecho ambiental” al considerarlo como punto de referencia en muchos países y comenzar a expedir normatividad de contenido ambiental a través de leyes y códigos, pero a pesar de sus esfuerzos, se vio estancada la protección ambiental por ausencia de voluntad política al no inyectar recursos públicos en las políticas públicas adoptadas en los gobiernos de turno, conllevando más adelante a centrar la atención en la crisis ambiental la cual repercute no solo en los Estados sino también se propaga a nivel internacional, a raíz de esto, condujo el interés por parte de la Comisión Mundial de Medio Ambiente en 1987, en plasmar mediante un documento “Nuestro Futuro Común” y llevarlo a la Cumbre de la Tierra realizado en Río de Janeiro en 1992, cuyo resultado fue la emisión de instrumentos internacionales relevantes a saber: la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo; Convenio sobre la Diversidad Biológica; Declaración sobre los Bosques y Masas Forestales y el Convenio Marco sobre el Cambio Climático. Se viene a finalizar la última etapa, al ser catalogado el derecho ambiental ya sea como un derecho de esencia fundamental o un derecho de índole colectivo reflejado e insertado en los textos constitucionales de los distintos países del planeta.

En el derecho colombiano podemos tomar como centro de atención el Memorial de Agravios escrito por Camilo Torres en 1809, donde al exponer a la Junta de Sevilla de España, daba a conocer todas las riquezas naturales contenidas en las Américas y

específicamente en el Nuevo Reino de Granada (actual territorio colombiano) en flora, fauna, piedras preciosas y biodiversidad, sin desconocer igualmente las investigaciones adelantadas en el año 1783, ordenadas por Carlos III de España con el fin de realizar la Expedición Botánica considerada como fuente principal en la enseñanza de las ciencias naturales, aunado a ello, más adelante sería relevante las Actas y Constituciones promulgadas a partir de 1810 hasta 1886, ocupando un papel esencial en sus textos: el aprovechamiento de la tierra a través de la agricultura al ser medio de producción pues además era una forma de obtener la titularidad de la propiedad privada teniendo un valor de interés económico; el recurso del agua utilizado no solo para la vida humana sino también como medio de transporte, entre otros aspectos, esto condujo a dar los primeros pasos para el surgimiento del medio ambiente considerándolo como una forma de explotación en la supervivencia del hombre, ya que en ese entonces, la protección no ocupaba un lugar privilegiado al no existir contaminación ambiental. Se enfatiza la despreocupación del legislador en incluir al ordenamiento constitucional mandatos de índole ambiental, no abarcando la importancia en tratar este tipo de aspectos político-jurídicos, los cuales serían trascendentales sólo hasta después de celebrada la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en 1972, donde varios países de Latinoamérica tales como: Chile (1980); Brasil (1988); Venezuela (1999); Ecuador (2008) y del continente ibérico: Portugal (1976), España (1978), entre otros, entrarían al campo en expedir nuevas constituciones insertando preceptos ambientales y emitiendo leyes; de contera, sería nuestro país el primero en promulgar la Ley 23 de 1973, pues allí se definió el concepto de medio ambiente teniendo un valor moral, preceptuando ser patrimonio común de toda la humanidad, desprendiéndose de él la relevancia de los deberes y obligaciones del Estado y de los particulares para su protección, además de considerar como principal objetivo el de prevenir y proteger el medio ambiente. Esta disposición fue desarrollada en el Decreto 2811 de 1974, al habersele denominado: Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio de Ambiente, viniéndose a consolidar la transversalidad del derecho ambiental desde ese momento y considerarse como el eje esencial de la política ambiental colombiana, como también lo es el Código Sanitario Nacional (Ley 9ª de enero 24 de 1979). Por ello el legislador colombiano después de convocada y celebrada la Convención de Estocolmo, no fue ajeno en preocuparse de incluir y comenzar a desarrollar en el ordenamiento interno, normatividad de índole ambiental, así se expresó anteriormente, desde luego, fue asumido como un “derecho nuevo” sólo hasta la expedición de la Constitución Política de 1991, catalogada por muchos

exponentes al llamarla: “Constitución ecológica o Constitución verde”, cuyo fundamento es la Sentencia T-411/92, pues bien lo afirma esa alta Corporación, al realizar una lectura de manera “sistemática, axiológica y finalista” al ordenamiento superior, se establece dentro de su contenido treinta y cuatro disposiciones relacionadas con el medio ambiente, eso da el carácter de ostentar la progresividad tanto constitucional como jurisprudencial en dicha materia e implementó además mecanismos de protección constitucional ambiental y más adelante adoptaría mediante bloque de constitucionalidad, los principios de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de 1992, sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, coincidiendo paralelamente todo lo anterior, con las tres etapas del Derecho Internacional Ambiental expuestas por Philippe Sands. Es a partir de la expedición de la Carta Política, donde surgen una variedad de normas de diversa índole tales como: la creación del hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la organización del Sistema Nacional Ambiental –SINA- (Ley 99 de 1993); el establecimiento del comparendo ambiental a los infractores (Ley 1259 de 2008), y su procedimiento sancionatorio ambiental (Ley 1333 de 2009) e imposición de las sanciones en materia ambiental (Decreto 3678 de 2010), entre otras tantas, a esto se le suma últimamente el esfuerzo realizado por el Gobierno Nacional en consolidar en una norma única aspectos ambientales y desarrollo sostenible (Decreto 1076 de 2015), logrando con ello realizar una evolución progresiva en materia de protección medioambiental.

Nuestra actual Constitución Política de 1991, trajo consigo diferentes acciones constitucionales en defensa de derechos individuales y colectivos, aunque algunos de ellos como la acciones populares y la acción pública de inconstitucionalidad fueron previstas en el Código Civil de Andrés Bello y en el Acto Legislativo N°1 de 1910 respectivamente, pero no habían tenido suficiente desarrollo e interés tal como se la dio el constituyente derivado, así las cosas, se retomaron los anteriores mecanismos y nacieron otros como: la acción de tutela, acciones de grupo y la acción de cumplimiento, siendo los mismos, instrumentos idóneos, eficaces y contundentes, permitiéndole a cualquier ciudadano acceder de manera directa al sistema de justicia, esto anteriormente era imposible para las personas del común.

El derecho al medio ambiente sano fue consignado en el artículo 79 de la Constitución Política desarrollado por la Ley 472 de 1998, estableciéndose como un “nuevo derecho” categorizado en los denominados derechos de tercera generación, no teniendo el carácter de fundamental pues así lo expresó el constituyente. Esta protección de

derechos genera un gran avance para el constitucionalismo colombiano, debido a que en la anterior Constitución Nacional de 1886, ni tan siquiera se consideraba amparar varios derechos, era muy limitada y específicamente respecto al medio ambiente no se visualizaba. Más sin embargo, la protección en materia de medio ambiente encuentra su total respaldo al haberse consagrado constitucionalmente las acciones populares como mecanismo procesal para garantizar su protección pero como toda norma general tiene su excepción, la Corte Constitucional en su sana crítica, ha sentado jurisprudencia de manera reiterada en afirmar la procedencia de la acción de tutela en materia ambiental, en dos oportunidades: la primera vía se da cuando se afecte de manera directa derechos fundamentales y a su vez se encuentren inmersos derechos de índole colectivo, los cuales sin su debida protección afectarían a los primeros, denominada comúnmente la conexidad de derechos y como segunda medida, se provera en el caso de invocarse la vulneración de derechos fundamentales pudiendo llegar a causarse un perjuicio irremediable estando en transversalidad con derechos e intereses colectivos.

Estos mecanismos de protección de derechos humanos concuerdan en tener un origen común, el derecho inglés, buscando todos ellos la salvaguarda del hombre en contra de las injusticias sociales derivadas del poder del Estado, dejándose influenciar de una u otra forma por la tradición inglesa así: la Carta Magna de 1215, la Petición de Derechos y el Writ of Habeas Corpus, ambos de 1627, y el Bill of Rights de 1688, documentos que mediaron inmensamente en Norteamérica para expedir luego las Declaraciones de Derechos de Virginia de 1776, la Declaración de Derechos de Massachusetts de 1780, la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y sus diez enmiendas de 1791 (Carta de Derechos) y a la par en el continente europeo, se daría en Francia en 1789, al promulgarse la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, para ya finalizar en México con la Constitución de Yucatán en 1841 junto con las Actas de Reforma de 1857, considerados estos textos, la fuente directa para el juicio de amparo de las garantías individuales y posteriormente ser insertado en la Constitución de 1917. Así mismo, dichas medidas de amparo se han denominado de diferentes formas en otros países, v. gr., en sus inicios en Roma por medio de la intercessio; en España a través de los procesos forales y diferentes procedimientos de amparo, actualmente se denomina recurso de amparo; en Brasil toma el nombre de mandamiento de seguridad; en Colombia fue titulada como acción de tutela; en Ecuador se llama acción de protección; en México mediante el juicio de amparo; en Perú conocida como acción de amparo y Venezuela la acción de amparo constitucional, entre otros. En síntesis, nuestro país adoptó los mecanismos de protección

de derechos humanos elevándolos a rango constitucional jugando un papel primordial las demás fuentes internacionales en esta materia, formando parte del bloque de constitucionalidad entre ellos el PIDCP y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” conduciendo a posicionarse a la vanguardia de otros países.

Uno de los impulsores del amparo de derechos subjetivos, se le debe al exconstituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, aunque el gobierno nacional de turno elevara también esa propuesta para su aprobación, quiso darle un nombre diferente al utilizado en los distintos países quienes la consagran, por ello la denominó: “acción de tutela”, haciendo de esta figura jurídica distinta a las demás en su protección caracterizándose al ser identificable y única del modelo colombiano, encontrándose acorde con el control de legalidad y constitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico, ésta se implementó en el artículo 86 constitucional, al distinguirse como un mecanismo jurídico de carácter residual y subsidiario, teniendo un procedimiento preferente y sumario, cuya finalidad es ofrecerle la máxima protección a los derechos fundamentales viéndose vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas o privadas, siempre y cuando éstas últimas cumplan funciones administrativas, siendo procedente inclusive en los estados de excepción, esta fue desarrollada en el Decreto 2591 de 1991 y reglamentada por el Decreto 306 de 1992, así mismo se instituyeron las reglas de reparto en el Decreto 1382 de 2000. Es lamentable saber cómo un mecanismo subsidiario garantista en proteger los derechos fundamentales (este ha solucionando muchos problemas de índole social los cuales antes ni tan siquiera eran amparados en forma efectiva por los jueces, ahora cualquier persona puede acceder a la administración de justicia sin trámites engorrosos en aras de hacer valer sus derechos), ha causado molestias en la clase política al no poderla manipular en forma clientelista para manejo de su poder y a pesar de algunos intentos en reformarla ha sido declinada por la misma presión del pueblo quien tiene ese privilegio como constituyente primario, en suma, si el mismo Estado satisficiera en mayor parte las necesidades esenciales de las personas de manera íntegra y eficaz, solucionaría de alguna manera los problemas sociales y se dejaría en cierta forma de acudir a este medio de defensa judicial que ha sido muy productivo en beneficio de la sociedad, descrita como una de las figuras jurídicas actuales más importantes en nuestro ordenamiento constitucional.

Las acciones populares tienen su origen más próximo en el derecho romano surgiendo de él la figura jurídica de los “interdictos”, las acciones pretorianas y edilicias,

cuya esencia fundamental y común era la defensa de los intereses del pueblo y las cosas públicas, posteriormente fue desarrollada por el derecho anglosajón teniendo influencia Inglaterra y los Estados Unidos de América, conocidas con el nombre de acciones representativas o de clase “class actions”, las cuales se asemejan mucho más con las acciones de grupo. En Colombia recoge el articulado del Código Civil chileno de 1855, adoptado en nuestro ordenamiento interno, acogiendo preceptos de dicha normatividad y este a su vez se había refugiado en las normas del Código Napoleónico de 1804, en este estado, las acciones populares nacen a su vida jurídica a través de los arts. 1005 y 2350 del Código Civil colombiano mediante la Ley 57 de 1887 y más adelante sería elevada a rango constitucional en el art.88, figura jurídica de carácter preventivo encargada de salvaguardar los derechos e intereses de índole colectivo, cuando se halla amenazado o vulnerado, restituyendo las cosas al estado anterior si existe la posibilidad de hacerlo, entre los cuales se resalta el medio ambiente, así mismo regula las acciones originadas por daños ocasionados a un número plural de personas a través de las acciones de grupo, teniendo su desarrollo mediante la Ley 472 de 1998. Desde luego, se acota los primeros intentos de colocar en ejecución a la acción popular y ello se evidencia en otros tipos de normas de distinta índole, en aspectos relacionados como: las aguas marinas (Decreto 2811 de 1974), aguas del territorio nacional (Ley 23 de 1973), la protección al consumidor (Decreto 3466 de 1982), las acciones populares agrarias (Decreto 2303 de 1989) y los planes de desarrollo municipal (Ley 9 de 1989), constituyendo las mismas parte del desarrollo normativo en esta materia. Uno de los principales llamativos de esta figura jurídica para las personas, fueron los incentivos económicos otorgados al demandar cuando se atentaba contra los derechos e intereses colectivos, estos fueron derogados a través de la Ley 1425 de 2010, ya que según el legislador generaban un mayor impacto en lucro a nivel personal, esto no es óbice para seguir aun continuando en la defensa de ese derecho. Finalmente, el constituyente delegado unió a la figura jurídica expuesta en el artículo 88 constitucional, la acción de grupo, encaminada primordialmente a obtener la indemnización de perjuicios de un grupo plural de personas quienes han sido afectadas por el daño en forma colectiva de un mismo hecho generador, siendo igualmente desarrollada como ya se dijo en la Ley 472 de 1998.

Otro mecanismo de defensa se ubica en la acción de cumplimiento cuyo antecedente recae en dos figuras jurídicas del derecho anglosajón la “writ mandamus” y la “writ of injunction”, además de otros documentos procesales extraordinarios concebidos en el “common law” de los ingleses, destinados a la defensa de los derechos humanos, cumpliendo cada uno de ellos una función distinta, de estos se vendrían a derivar en el

sistema americano otros instrumentos considerados como ordinarios pues a diferencia del inglés, se protegen derechos e intereses de distinta jerarquía sin ser limitativos para los actos y resoluciones de las autoridades públicas, a saber: Writ of Habeas Corpus, Writ of Certiorari, Writ of Prohibition, Declaration o Declaratory Judgment, Subpoena y Warrant. El nacimiento de la acción de cumplimiento se dio del constituyente en poder mediante este mecanismo adoptar medidas con el fin de dar cumplimiento a las leyes y actos administrativos expedidos, los cuales muchas veces eran inaplicados y no se le daba ejecución a los mismos siendo inoperante e inútil la normatividad expedida por el legislador y las autoridades, así se realizó al art.87 constitucional, para ser desarrollado materialmente. Lo paradójico de ésta figura una vez prevista en el texto constitucional, fue no haberse puesto en marcha debido a la inexistencia de norma reglamentaria alegando algunos operadores jurídicos su incompetencia, sólo vino a tomar verdadera forma con la Ley 393 de 1997.

Ahora bien, la acción pública de inconstitucionalidad, proviene su origen de Norteamérica con el mecanismo de excepción constitucional denominado: “judicial review” o control judicial, originado como consecuencia de la jurisprudencia del juez Jhon Marshall sobre el caso Marbury vs. Madison en 1803, donde se pidió la revisión de las leyes y en consecuencia procedió a declarar la inconstitucionalidad de las mismas cuando fueran evidentemente contrarias a la Constitución. En nuestro constitucionalismo colombiano tiene sus primeros vestigios dicha figura jurídica en la Constitución de la República de Colombia de 1821; la Constitución Política de la Nueva Granada de 1853; la Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858; la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 ó “Constitución de Rionegro”; v. gr., se entregaron facultades a la Corte Suprema de Justicia para decidir nulidades municipales y la suspensión de los actos legislativos de las asambleas de los Estados, luego se prescindiría del sistema de “control constitucional” en la Constitución de la República de Colombia de 1886, allí dio lugar a expedir normas contrarias al ordenamiento superior, estando sujeta al principio de la superioridad de la ley, este abrupto jurídico, solo vino a ser superado en el art.2° de la Ley 2 de 1904, estableciendo el control de constitucionalidad para los decretos leyes, dicha norma fue derogada por la Ley 8 de 1904 y se afianzaría aún más con el art.40 del Acto Legislativo 3 de 1910, otorgándole nuevamente la superioridad al texto constitucional sobre las otras normas y el art.41 ibídem, para los actos legislativos del gobierno considerados como inconstitucionales y las demás leyes o decretos, ejerciendo el control constitucional de la Acción Pública de Inconstitucionalidad, dejando en cabeza de la Corte Suprema de Justicia

la custodia de la integridad de la Constitución, pudiendo decidir sobre la exequibilidad de los actos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional y así conservó esta figura solo hasta la expedición del Acto Legislativo 1 de 1945, en este caso, el control judicial de los decretos expedidos por el Presidente de la República, pasarían a ser de responsabilidad del Consejo de Estado y luego vendría más adelante el Acto Legislativo de 1968, cuya variación fue crear una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia quien se encargaría de continuar con el control judicial de las distintas leyes y decretos, esta función fue desempeñada sólo hasta la expedición de la Constitución Política al surgir a la vida jurídica la Corte Constitucional asumiendo en el art.241 constitucional dichas funciones asignadas a la Corte Suprema de Justicia, pero seguiría el Consejo de Estado en lo de su competencia entregada. De contera, podemos deducir sin llegar a equivocarnos, Colombia con su actual Constitución Política, el ciudadano goza de muchas prerrogativas en defensa de los intereses y derechos de carácter individual y colectivo haciéndola ver ante los demás países del continente y porque no decirlo del mundo, en ser quien más prevé en su contenido constitucional acciones públicas de toda índole enmarcadas dentro de un Estado Social de Derecho, en este sentido, se incluye una gran diversidad de preceptos constitucionales relacionados con el medio ambiente, ratificando una vez lo avizorado por la Corte Constitucional en considerar su contenido y recibir el nombre de “Constitución ecológica o Constitución Verde”.

Colombia al constituirse como un Estado Social de Derecho bajo el amparo de la Constitución Política, abrió una gran brecha de participación a las personas pudiendo las mismas, lograr acudir al sistema de justicia sin necesidad de apoderado, garantizándole con ello la igualdad y la posibilidad de reconocimiento en sus derechos vituperados pues antes de su expedición no existían mecanismos suficientes en defensa de derechos humanos y de índole colectivo y era casi imposible acceder a la justicia, situación prevista por el constituyente quien plasmó una serie de garantías constitucionales, entre ellas las acciones constitucionales y la necesidad de crear nuevas instituciones para la defensa de los derechos cuando fueran amenazados o vulnerados, en este sentido, nace a la vida jurídica la Corte Constitucional como máxima institución unificadora de la jurisprudencia formando parte de la Jurisdicción Constitucional, además de ser órgano de cierre de dicha Jurisdicción, esta depende de la Rama Judicial del Poder Público, es la encargada de velar por la guarda y la protección de la Constitución, caracterizándose al tener un sistema mixto o integrado de control jurisdiccional de constitucionalidad, es decir, por un lado, un control concentrado proveniente del Acto Legislativo N°3 de 1910, mucho más antes de los postulados del

derecho austriaco de Hans Kelsen, recayendo el control en cabeza de la Corte Constitucional colombiana, siendo considerada la Constitución Política, norma de normas y por otro lado, sobre el control difuso, de origen norteamericano desarrollado a través de la figura jurídica del “judicial review” a partir del juicio *Marbury vs. Madison*, cuyo antecedente tuvo influencia en nuestro derecho, así las cosas, el juez de tutela será el encargado de aplicar e interpretar los preceptos constitucionales con la finalidad de preservar los derechos fundamentales vituperados, realizándolo igualmente mediante vía residual el Consejo de Estado, ejerciendo el control de legalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional. En este orden de ideas, el conglomerado social ha empezado a creer y confiar en la justicia específicamente con la implementación del mecanismo de la acción de tutela, siendo ella la tabla salvadora del reconocimiento de derechos fundamentales quebrantados habiendo sido desconocidos desde mucho tiempo en el anterior Ordenamiento Superior, imprimiéndole un carácter progresista y muchas veces intimidatorio a la seguridad jurídica por la existencia del cúmulo de demandas de tutelas reposantes en los despachos judiciales atentando al debido proceso y las garantías procesales al fragmentar la formalidad de un proceso cursante en un juzgado, obedeciendo a su procedimiento preferente y sumario; estas son algunas de las razones por las cuales algunos opositores han deseado reformarla en aras de reducirle garantías, inclusive van más allá, cuando se resisten a la autonomía otorgada a la Corte Constitucional, quienes buscan la supresión, pero no ha sido posible a pesar de sus desaveniencias, debido a que la Corte, sí ha tomado en serio las funciones asignadas del constituyente. Además de lo anterior, con la reforma constitucional realizada surge la Jurisdicción Especial ubicándose dentro de la misma la Justicia Penal Militar, la Justicia Indígena y los Jueces de Paz, estos últimos, son los encargados de resolver en equidad conflictos ya sean individuales o comunitarios estando investidos de autoridad judicial. No sobra advertir, la creación de otras entidades tales como: la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Consejo Superior de la Judicatura actualmente Consejo de Gobierno Judicial, entre otras, todo esto dio lugar, a un fortalecimiento en el sistema de justicia al ser considerado un instrumento esencial para el ciudadano teniendo un acercamiento más real y efectivo respecto a las acciones constitucionales como también a las demás instituciones del Estado.

En cuanto al impacto en la reforma de la justicia, se crearon otros mecanismos exógenos al sistema judicial, valiendo la pena mencionar, la figura de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos desplegándose entre ellos: la conciliación, el arbitramento, la amigable composición y la transacción, cuya finalidad es otorgar la

posibilidad en solucionar diversos conflictos sociales a través de una persona denominado conciliador o árbitro, designado por acuerdo entre las partes, pudiendo administrar justicia de manera temporal y así obtener un fallo en derecho o equidad. De contera, se ha dado un activismo judicial, al desempeñar el juez un papel significativo en las decisiones y la orientación de sus fallos judiciales, imprimiéndole cierto carácter de autonomía logrando una interlocución entre el mismo Estado y la sociedad, legitimando su función constitucional y en consecuencia recomponiendo tejido social mediante sus decisiones judiciales. En este sentido, la Corte Constitucional con su precedente constitucional deja sentado un verdadero activismo judicial estableciendo un presupuesto primordial del Estado Social de Derecho al hacerse vinculante al ordenamiento jurídico, supliendo en algunos casos, aquellos vacíos dejados por el legislador siendo negligente o apático en asumirlo evitando en desarrollar cánones constitucionales, debiendo ser subsanados por el juez constitucional al instante de su aplicación, acudiendo a los principios y/o reglas desplegadas por esa alta Corte “gobierno de los jueces”, haciéndola desde luego, un creador de derecho en cierta manera “positivo”, cuyos opositores ratifican su actuación al considerar algunos eventos cuando: a) interviene vulnerando los principios de separación de poderes, de legalidad y seguridad jurídica, esto se da al interpretar y señalar el alcance de la Norma Superior; b) se ve inmersa en la fijación y ejecución de políticas públicas del país; c) establece estado de cosas inconstitucional, o d) realiza la modulación de los efectos de los fallos, entre otros, todo lo anterior, basado en el art.4º constitucional al ser considerada “norma de normas” y en consecuencia ser fuente de derecho otorgándole eficacia directa y aplicación inmediata del juez de tutela, a pesar de lo anterior, no deja de ser como se ha caracterizado desde su comienzo, el legislador negativo cuyo antecedente remoto fue dado inicialmente a la Corte Suprema de Justicia en el art.41 del Acto Legislativo N°3 de 1910, cuando era la guardiana y ejercía la supremacía constitucional.

Esta situación ha conllevado a repeler las sentencias judiciales de la Corte Constitucional por las demás altas Cortes, al no acatar sus decisiones cuando dentro los mismos están comprometidos la vulneración de los derechos fundamentales o también frente a la misma modulación de los efectos de los fallos en los diferentes tipos de sentencias de control constitucional. El argumento de su no acatamiento, se basa en la intromisión de competencias hacia los demás órganos máximos de cierre en cada jurisdicción, cuyas sentencias son contradictorias con las providencias adoptadas por las demás altas Cortes, lo cual surge como se ha denominado periodísticamente el “choque de trenes”.

No se puede descartar indudablemente, la Corte Constitucional adquiere una doble mixtura tanto judicial como política teniendo como soporte los principios de autonomía e independencia, el primero obedece a la misma revisión de constitucionalidad de las leyes ejercido a través de la Acción Pública de Inconstitucionalidad, asumiendo una connotación democrática pues cualquier ciudadano la puede ejercer; pero no escapa de estar impregnada políticamente la acción al momento de emitir el fallo, mandato dado por el mismo ordenamiento superior. Respecto al aspecto político, a pesar de no ser considerada como tal tiene sus visos, en primer lugar, no es un órgano elegido democráticamente, ya que las ternas son enviadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, luego su legitimidad de elección no recae en el pueblo sino en el Senado de la República siendo un órgano netamente político; en segundo lugar, la Constitución, es un programa netamente político poseyendo una naturaleza normativa correspondiéndole al juez efectuar una labor hermenéutica mediante un juicio de valor para aplicar el ordenamiento superior y finalmente, se denota su carácter político, al ordenar en forma directa a las demás ramas del poder público, dentro de la parte resolutive de su fallo, suplir vacíos existentes de índole normativo, v. gr. políticas públicas, económico o social, entre otros, con la finalidad de corregir yerros en aras de garantizar los principios constitucionales enmarcados en un Estado Social de Derecho, en suma, así como el legislativo adopta decisiones de carácter político conforme a la normatividad, no le es indiferente este carácter al juez constitucional, cuando arroga sus fallos como órgano político de manera negativa.

A diferencia de otras constituciones como España y Alemania, en nuestra Constitución no se establece un catálogo cerrado de derechos fundamentales a pesar de preverlos en el Título II, Capítulo I, los mismos se pueden encontrar esparcidos en el mismo ordenamiento superior, por tal razón, discurrió el constituyente de no considerar la fundamentalidad del derecho según la ubicación del texto sino se va adquirir de acuerdo a su misma naturaleza, esto fue lo que en sus inicios denominó la doctrina constitucional “especial labor de búsqueda” si se trata de un derecho fundamental o no, teniendo un rol importante la Corte Constitucional al interpretar bajo los valores, principios y reglas, dándole sentido armónico y sistemático al ordenamiento constitucional, interactuando de esta forma con las demás generaciones de derechos, de todo esto se desprende su clasificación y es ahí donde empieza a jugar un papel esencial los derechos de aplicación inmediata reseñados en el art.85 constitucional, aquéllos referidos de carácter fundamental en su contenido constitucional, así refulge incuestionablemente los derechos fundamentales

por el factor de conexidad con otros derechos y lo será en igual forma los derechos humanos de normas y tratados internacionales ratificados por Colombia a través del bloque de constitucionalidad, todos ellos en conjunto forjarán una protección más eficaz y garantista en la defensa de los derechos humanos dentro de un Estado Social de Derecho.

No podemos desmentir del análisis argüido, la jurisprudencia constitucional del medio ambiente ha fluctuado desde los inicios de haber sido promulgada la Carta Política en 1991, así lo hizo al catalogarse como derecho fundamental y proclamarse al estar inmerso en una “Constitución Ecológica”, habiéndose calificado como un “derecho-deber”, será un derecho, al ser consagrado en norma expresa y encontrarse en consonancia directa con la vida y la salud de las personas, esto conlleva a la adopción de mecanismos constitucionales para su protección a través de las acciones populares y la acción de tutela, pero se considerará un deber, respecto a la obligación que le asiste tanto a las autoridades como a los particulares en conservarlo no solo ahora sino hacia el futuro, existiendo una protección efectiva de derechos. En este sentido, el ambiente es el eje primordial para la vida de todo ser humano garantizándole su supervivencia, y se va a desarrollar aun más cuando se establece la prevalencia en el orden interno de las normas y tratados internacionales relacionados con derechos humanos ratificados por Colombia, todo ello tiene sus antecedentes remotos en el Principio N°1 de la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, allí no solo surge su fundamentalidad siendo el medio ambiente inherente al ser humano, sino también su conexidad, al salvaguardar otros tipos de derechos transversales como es la vida y la salud.

En desarrollo de la doctrina constitucional la Corte Constitucional definió la importancia de los derechos fundamentales por conexidad, pues efectivamente el medio ambiente va a recobrar mayor categoría al descartarse su naturaleza, es decir, como derecho colectivo de tercera generación, sino más bien se acudirá según las circunstancias del caso, luego el juez de tutela en su sana crítica, deberá observar y analizar si se trata evidentemente de un derecho colectivo cuya desprotección implica vulnerar o amenazar de manera directa derechos de índole fundamental siendo procedente en este caso la acción de tutela por su carácter subsidiario y residual y no las acciones populares, así las cosas, cualquier tipo de derechos inmerso en el ordenamiento constitucional puede estar incurso a convertirse en un derecho fundamental teniendo como soporte el factor de conexidad. Posteriormente, ese derecho fundamental del medio ambiente, se transforma convirtiéndose en un derecho colectivo al formar parte de un conglomerado social, cuya protección ya no se da a través

de la acción de tutela sino mediante las acciones populares, este cambio jurisprudencial en cierta manera fue influenciado al desarrollar el art.88 de la C.Pol., mediante la Ley 472 de 1998, relacionada con las acciones populares y de grupo.

Si se trata de derechos colectivos, específicamente el medio ambiente, lo será aún más con los principios y criterios de interpretación de sentencias trazadas en este tema por la Corte Constitucional debiendo ser considerados por el juez de tutela al momento de sentar su fallo, haciendo de ello una constitucionalización del derecho, a esto se le suma, los criterios de procedibilidad de la acción de tutela siendo indispensables cuando se encuentren en amenaza o vulneren derechos de carácter colectivo y afecten de manera directa un derecho fundamental, sino se observare el cumplimiento estricto de cada uno de ellos, el mecanismo subsidiario sería improcedente, esto no significa desplazar la protección de los derechos colectivos cuya vía judicial para su reconocimiento es la acción popular tal como fue prevista en la Ley 472 de 1998, así mismo, se podrá acudir en dicho amparo cuando se solicite en aras de evitar un perjuicio irremediable, en este caso, el juez valorará las pruebas aportadas en el expediente de tutela y decidirá conforme a los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o amenazados, todo lo anterior lo ha realizado con base en su jurisprudencia, en las Sentencias T-437/92; SU.067/93; T-453/98; T-1451/00 y SU.1116/01.

Otra de las tendencias fluctuantes del medio ambiente en la jurisprudencia constitucional, arribó en ser un derecho ambivalente manteniendo doble titularidad, en otras palabras, estuvo en una posición intermedia entre derechos individuales y colectivos siendo ambos excluyentes entre sí en la protección de intereses del ser humano, lo cual le ocasionó una disyuntiva al juez de tutela cuando un derecho definido como colectivo se transformaba en un derecho individual al impactar su núcleo esencial el derecho subjetivo, así mismo aconteció, en el caso de un derecho fundamental al convertirse en un derecho colectivo beneficiando a un conglomerado como consecuencia de la afectación individual originaria. Más adelante vino el interrogante de la Corte Constitucional de ¿cómo poder diferenciar el núcleo de protección y procedibilidad entre la acción de tutela y la acción de grupo?, dicha solución fue hallada según el derecho a proteger, si se trata de un sujeto determinado o determinable, es decir, individualizable, nos encontraremos frente a la salvaguarda de derechos fundamentales, por el contrario, si dicha protección se ubica en un grupo de personas sin ser específica ni individualizable en cada uno de los sujetos que lo conforman, estaría en presencia de un derecho colectivo. En suma, la Corte reitera la vía

procesal para proteger derechos colectivos lo serán las acciones populares, pero no se descarta la procedibilidad del mecanismo subsidiario cuando al desconocerse estos últimos derechos, se vean amenazados o vulnerados derechos fundamentales.

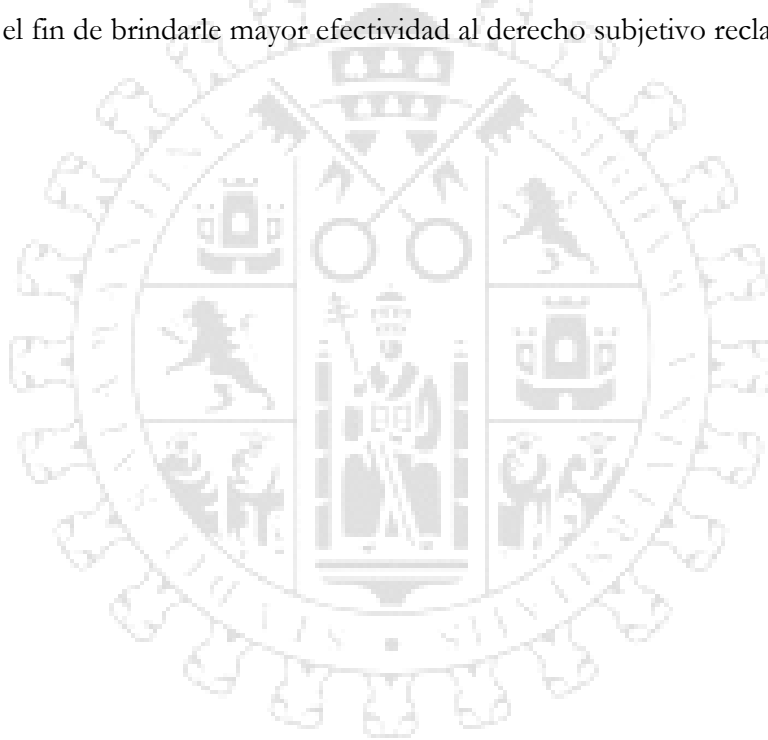
Retomando nuevamente las primigenias en mantener el medio ambiente como un derecho de carácter fundamental, se traza una cuarta línea jurisprudencial pero con un enfoque proveniente del bloque de constitucionalidad a través de los instrumentos internacionales al ser estimado de vital necesidad para la supervivencia del hombre, por ello en la Constitución Política se le dio una connotada relevancia otorgándole al medio ambiente una doble configuración, de un lado, haber sido consagrado a rango constitucional constituyéndolo como un derecho y a su vez, ser tratado como un bien jurídico protegido por el ordenamiento superior, sin dejar de lado la doble vía de protección de derechos y deberes constitucionales tanto de las autoridades como los particulares en salvaguardar la diversidad e integridad ambiental. En este orden de ideas, en esta etapa jurisprudencial se subraya temas como el aprovechamiento de fauna silvestre y flora en Colombia, el principio de precaución, la injerencia arbitraria por ruidos molestos e ilegítimos, entre otros, notando con ello una progresividad en la protección ambiental a la luz de los instrumentos internacionales mediante el bloque de constitucionalidad, observándose por ejemplo su carácter subjetivo, en la Declaración de Estocolmo de 1972 (Principio 1); en el N°15 de la Observación General N°12 de 1999 “El derecho a una alimentación adecuada”; en el N°50 de la Observación General N°13 de 1999 “El derecho a la educación”; el N°33 de la Observación General N°14 de 2000 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, el N°20 de la Observación General N°15 de 2002 “El derecho al agua”; el N°17 de la Observación General N°16 de 2005 “La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos, económicos, sociales y culturales”; el N°28 de la Observación General N°17 de 2005 “Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a)”; el N°22 de la Observación General N°18 de 2005 “El derecho al trabajo”; el N°43 de la Observación General N°19 de 2007 “El derecho a la seguridad social”; el N°48 de la Observación General N°21 de 2009 “Derecho de toda persona a participar en la vida cultural”; emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en estas se señaló que cualquier derecho humano tiene tres obligaciones: respetar, proteger y cumplir, así mismo, en diferentes documentos se plasmará la preocupación debiendo los Estados Partes en resguardar, preservar y mejorar el medio ambiente (desarrollo sostenible), tales como la

Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, la Declaración de Río, la Resolución 45 de la Asamblea General de Naciones Unidas, la Cumbre del Milenio del 2000 y el Protocolo del San Salvador, entre otros.

Clausuramos nuestra investigación, en denotar un precedente jurisprudencial en el aspecto del medio ambiente, demarcando una posición respecto a su transversalidad y equivalencia de los derechos fundamentales con los demás derechos sociales, económicos y culturales, en este sentido, la Corte Constitucional tomando como soporte el bloque de constitucionalidad ha seguido la posición adoptada de ser estimado un derecho fundamental, así el derecho al agua, a pesar de no estar expresamente advertido en el ordenamiento superior, lo calificó al ser fuente de vida siendo un líquido esencial para la supervivencia del hombre estando íntimamente vinculado con el derecho a la vida, la salud y la salubridad pública, por ello su preferencia de viabilidad de amparo sólo se dará cuando se trate para el consumo humano y no comercial. Si nos remitimos al derecho a la salud, este fue consagrado inicialmente como un derecho prestacional pero desde sus inicios hizo alarde la Corte en acudir igualmente a documentos internacionales de lo cual sustrajo, agrupando en dos bloques así: el primero, donde transgredir la salud atentaría indudablemente contra la vida, luego, la salud se considera desde este aspecto como fundamental, pues si se llegara a frentar el medio ambiente resultaría perjudicado el ser humano vulnerando los derechos a la vida y la salud; el otro bloque se dará, al ser un derecho asistencial cuya carga debe ser asumida por el Estado en la prestación de su servicio, en síntesis, la salud no se puede desligar del medio ambiente siendo vital para la supervivencia del ser humano, pues de hacerlo se vería afectado en su esencia el derecho subjetivo a la vida, por eso el legislador reparó la necesidad en modificar su contenido prestacional otorgándole al derecho a la salud la naturaleza de fundamental mediante el desarrollo de la Ley 1751 de 2015. Este carácter subjetivo igualmente se aplica a la consulta previa, dirigida a las comunidades indígenas y afrodescendientes en aquellos proyectos de infraestructura donde puedan verse afectados los grupos étnicos y consecuentemente el medio ambiente, así se podrá mantener su integridad cultural, social y económica, cuya protección se brindará mediante el Convenio 169 de la OIT de 1989 art.7.4, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, habiendo implementado la Corte Constitucional reglas previas en este tema, indispensables al inicio de una obra o proyecto, evidenciándose en la Sentencia T-129/11.

Ahora bien, los derechos sociales, económicos y culturales no escapan de ser derechos fundamentales mediante bloque de constitucionalidad, así la educación de los menores de edad promoviendo aspectos de igualdad, dignidad humana, gratuidad, libre de discriminación, garantías mínimas de educación, entre otros, hallan su fundamento de protección en la Convención sobre los Derechos del Niño; los arts.1º, 7º y 26, de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; art.XII de la Declaración Americana de de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; art.2º y 10 del PIDESC; art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art.13 del Procolo de San Salvador. En este estado de cosas, el derecho a la educación escolarizada se ha consolidado como un derecho-deber; será “derecho”, al garantizarle la educación a los menores sin discriminación alguna salvaguardándoles con ello otros derechos subjetivos; respecto al “deber”, es el Estado quien avala su protección haciendo de este derecho, un servicio público, cuando además de regular, ejerce inspección y vigilancia en aras de ofrecer una mejor de calidad de educación buscando un cubrimiento total en especial a los menores de edad sobre su acceso y permanencia. Junto a este derecho prestacional comparte la misma tesis de derecho fundamental la vivienda digna, al tomarlo de los instrumentos internacionales así: el art.25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, pero se precisó su alcance y contenido en el párr.1º del art.11 del PIDESC y en la Observación General N°4, párr.8º emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1991, siendo esta la base para efectuar vía interpretación constitucional conforme lo previó el art.51 del ordenamiento superior, pero por tener el carácter prestacional si se desea acudir a su protección mediante el mecanismo subsidiario, deberá sujetarse al criterio planteado por la Corte, todo lo anterior llama la atención, que al juez de tutela le esta vetado desconocer la procedibilidad y no podrá alegar su ausencia de fundamentalidad ni tampoco será permitido remitirse al criterio de conexidad para negar la admisibilidad, la solución se dará en identificar las pretensiones verificando si las mismas encuadran en las facetas prestacionales tales como identificación específica del caso, peticiones subjetivas y debilidad manifiesta, luego, todos los derechos sin tener en cuenta su grado generacional son considerados fundamentales, sin duda alguna, los derechos prestacionales estarían inmersos y si se le quitara esa condición resultaría contradictorio con la armonización de los instrumentos internacionales a través del bloque de constitucionalidad, por ello el juez de tutela debe analizar estas circunstancias y en consecuencia sería viable su protección mediante vía de tutela.

Finalmente, trayendo a colación los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales de acuerdo con la actual jurisprudencia constitucional, se caracterizan ambos al tener obligaciones tanto negativas como positivas, así sin interesar la naturaleza de los derechos, todos ellos tienen ciertos rasgos prestacionales, de suyo, para poderlos ejecutar se requiere una mayor o menor erogación presupuestal, al desconocerse la fundamentalidad en los derechos prestacionales sería confuso y contradictorio pues ni siquiera el derecho a la vida tendría tal connotación, igualmente no armonizaría con los documentos internacionales adoptados en bloque de constitucionalidad. A grosso modo, la fundamentalidad de los derechos no estriba en la manera de hacerse exigibles en la práctica, debido a que los mismos están intrínsecamente relacionados con los valores, gozando de una especial protección a nivel constitucional y de tal manera, podría concurrir a la acción de tutela con el fin de brindarle mayor efectividad al derecho subjetivo reclamado.



BIBLIOGRAFÍA INDEXADA

PRIMER CAPÍTULO

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Luigi Ferrajoli (pról.). Madrid: Editorial Trotta, 2002.

_____ y COURTIS, Christian. “Fuentes de interpretación de los tratados internacionales de los derechos humanos por los órganos internos. El caso de los derechos económicos, sociales y culturales” en ANÓN, María José. *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*. Valencia: Tirant lo Blanch, Universitat de Valencia, 2004.

AFTALIÓN, Enrique R. *Introducción al derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1988.

ALEMANY VERDAGUER, Salvador. *Curso de derechos humanos*. 1ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1984.

ALEXY, Robert. *El concepto y la naturaleza del derecho*. Carlos Bernal Pulido (trad. y estudio introductorio). Madrid: Marcial Pons, 2008.

_____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Ernesto Garzón Valdés versión castellana, Ruth Zimmerling (rev.), 3ª reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

_____. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Carlos Bernal Pulido (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

ÁLVAREZ DÍAZ, Oscar Luis. *Estado social de derecho, Corte Constitucional y desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores: Universidad Nacional de Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

ATIENZA, Manuel. *Introducción al derecho*. 1ª ed. corregida. México: Distribuciones Fontamara S.A., 1998.

ARAGÓN REYES, Manuel. *Constitución y democracia*. 1ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1989.

BALDASSARRE, Antonio. *Derechos sociales*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N°20. Santiago Perea Latorre (trad.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. DAS, Kamleshwar. “11. Instituciones y procedimientos de las Naciones Unidas basados en convenios sobre derechos civiles y libertades fundamentales” en VASAK, Karel (ed.). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Hernán Sabate y María José Rodellar (trads.). Barcelona: Serbal: Unesco, vol. II, 1984.

BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El neoconstitucionalismo a debate*. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita: Universidad Externado de Colombia, 2006.

_____. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*. José Luis Cascajo Castro (pról.), 4ª ed. actualizada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

BERZOSA, Carlos. “Crisis económica y retroceso del Estado de Bienestar” en CASILDA BÉJAR, Ramón y TORTOSA, José María (eds.) y (pról.). *Pros y contras del Estado de Bienestar*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1996.

BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo [et al.]. *Lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid: McGraw Hill, 1997.

BIDART CAMPOS, Germán José. *Teoría general de los derechos humanos*. 1ª reimp. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006.

BISCARETTI DI RUFFÍA, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado: las “formas de Estado” y las “formas de gobierno”*. *Las constituciones modernas y 1988-1990 un trienio de profundas transformaciones constitucionales en occidente, en la URSS y en los estados socialistas del este Europeo. Actualización de la “Introducción al derecho constitucional comparado”*. Estudio preliminar Héctor Fix-Zamudio, 1ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. Jorge Guerrero R. (trad.), 3ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2007.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Rafael de Agapito Serrano (trad.) y (pról.). Madrid: Editorial Trotta, 2000.

BOROWSKI, Martín. *La estructura de los derechos fundamentales*. Carlos Bernal Pulido (trad.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, en Serie de Teoría Jurídica y Filosófica del Derecho, N°25, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. *Cómo nace el derecho*. Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín (trads.). Bogotá: Editorial Temis, Monografías Jurídicas, N°54, 1989.

- CASCAJO CASTRO, José Luis y GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel B. (eds.). *Constituciones extranjeras contemporáneas*. 2ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1991.
- CEPEDA E., Manuel José. *Los derechos fundamentales en la constitución de 1991*. 2ª ed. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1997.
- CIFUENTES MUÑOZ, Manuel Enrique. *Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas: Título III De los habitantes y el territorio*. Santa Fe de Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 1998.
- COSSIO DÍAZ, José Ramón. *Estado social y derechos de prestación*. Manuel Aragón (pról.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 1ª reimp. Madrid: Taurus Ediciones S.A., 1983.
- DÍAZ GAMBOA, Luis Bernardo. *Constitucionalismo social: hacia un nuevo estado social, democrático de derecho*. 1ª ed. Bogotá: Instituto María Cano, ISMAC, 2001.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. 2ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2005.
- DOEHRING, Karl. “Estado social, estado de derecho y orden democrático”, en ABENDROTH, Wolfgang; FORSTHOFF, Ernst y DOEHRING, Karl. *El Estado Social*. Bruno Heck (pról.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos: el derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*. José María Baño León (pról.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Marta Guastavino (trad.), 5ª reimp. Barcelona: Editorial Ariel, 2002.
- ESPADA, Joao Carlos. *Derechos sociales del ciudadano*. Madrid: Acento Editorial, 1999, pp.35-40.
- ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio. *La crisis del estado de derecho liberal: Schmitt en Weimar*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1989.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Tomás y GARCÉS FERRER, Jordi (coords.) y BAYLOS GRAU, Antonio Ramón [et al.]. *Crítica y futuro del Estado Bienestar: Reflexiones desde la izquierda*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La jurisdicción constitucional en España*. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Perfecto Andrés Ibañez (pról.). Madrid: Editorial Trotta, 1999.
- _____ [et al.]. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (ed.) y (pról.). Madrid: Editorial Trotta, 2001.
- FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*. Legaz Lacambra, Garrido Falla y Gómez de Ortega y Junge (trads.). Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- FORSTHOFF, Ernst. “Concepto y esencia del estado social de derecho”, en ABENDROTH, Wolfgang; FORSTHOFF, Ernst y DOEHRING, Karl. *El Estado Social*. José Puente Egido (trad.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- FRANCO DEL POZO, Mercedes. *El derecho humano a un ambiente adecuado*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2000.
- GARCÍA COTARELO, Juan. “Socialidad y sociologismo del Estado. Apuntes para una consideración del estado social de derecho”, en IV Congreso Nacional de Ciencia Política. *Problemas actuales del Estado social y democrático de derecho*. Alicante: Universidad de Alicante, 1985.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Revolución francesa y administración contemporánea y la formación del sistema municipal francés contemporáneo*. 2ª ed. Madrid: Taurus Ediciones, 1981.
- _____ y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Bogotá: Editorial Temis: Palestra, t. I, 2008.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Algunos aspectos de la doctrina kelseniana: exposición y crítica*. 1ª ed. México: Editorial Porrúa, 1978.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 1ª reimp., 2ª ed. Madrid: Alianza Universidad, 1987.
- GARRORENA MORALES, Ángel. *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*. 1ª ed. 1984, 5ª reimp. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1992.
- GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.) *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. 2ª ed. México: Editorial Porrúa, 2004.
- GÓMEZ SERRANO, Laureano. *Teorías de los derechos fundamentales: volumen II*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, 2009.
- GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, Jesús. *Autonomía, dignidad y ciudadanía: una teoría de los derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

- GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel. *El Tribunal Constitucional alemán en la construcción del espacio europeo de los derechos*. 1ª ed. Navarra (Pamplona): Editorial Aranzadi S.A., 2012.
- GONZÁLEZ RAMÍREZ, Augusto. *Introducción al derecho*. 10ª ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2010.
- GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. *Derecho constitucional*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997.
- GUTIÉRREZ BEDOYA, Claudia Irene. *Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano*. 1ª ed. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006.
- GROSS ESPIELL, Héctor. *Estudios sobre derechos humanos I*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana, 1985.
- _____. *Los derechos económicos sociales y culturales: en el sistema interamericano*. San José de Costa Rica: Asociación Libros Libre, 1986.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *El concepto de derecho*. Genaro R. Carrió (trad.), 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009.
- HELLER, Hermann. *La justificación del Estado*. 1ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Estudios Jurídicos N°6, 2002.
- _____. *Teoría del Estado*. Gerhart Niemeyer (ed.) y Luis Tobío (trad.). México: Fondo de Cultura Económica, 1942.
- HERRERA, Carlos Miguel. *Los derechos sociales, entre Estado y doctrina jurídica*. Mónica C. Padró (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, en Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N°52, 2009.
- HOBBS, Thomás. *Leviatán*. Antonio Escotado (trad.) y Carlos Moya (ed.), 2ª ed. Madrid: Editora Nacional, 1980.
- HORN, Wolfgang. "Estado de derecho y Estado social: El Estado social de derecho como principio constitucional", en FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER STIFTUNG. *Estado de derecho y democracia*. Josef Thesing (ed.) y (comp.). Buenos Aires: CIEDLA, 1987.
- HUERTAS DÍAZ, Omar [et al.]. *Manual pedagógico y didáctico para la formulación en derechos humanos*, t. I, 1215-1948. Guillermo Escobar Roca (pról.). Bogotá: Corporación de Juristas Siglo XXI: Universidad de Alcalá: Universidad Autónoma de Colombia: Grupo Editorial Ibañez, 2008.
- HUMBOLDT, Wilhelm von. *Los límites de la acción del Estado*. Joaquín Abellán (trad.). Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1988.
- IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. *Estudios de derecho constitucional y administrativo*, 2ª ed. Bogotá: Legis, 2007.
- IGLESIAS BÁREZ, Mercedes. *Estructura orgánica y derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. 1ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2010.
- JELLINEK, George. *Teoría general del Estado*. Fernando de los Ríos (pról.) y (trad.), 1ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- JESSOP, Robert. *Crisis del estado de bienestar: hacia una nueva teoría del estado y sus consecuencias sociales*. Alberto Supelano Guevara (trad.) y Jorge Iván Bula (comp.). Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad Nacional de Colombia, 1999.
- JIMÉNEZ, Eduardo Pablo. *Los derechos humanos de la tercera generación: medio ambiente, derechos del usuario y del consumidor. Acción de amparo - Jurisprudencia*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1997.
- JORDANO FRAGA, Jesús. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1995.
- JULIO ESTRADA, Alexei. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Roberto J. Vernengo (trad.), 8ª ed. México: Editorial Porrúa, 1995.
- _____. *Teoría general de las normas*. Hugo Carlos Delory Jacobs (trad.), 1ª reimpresión. México: Editorial Trillas, 2003.
- LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los derechos: fundamento, historia, declaración universal de 10 de diciembre de 1948*. 1ª ed. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998.
- LEAL ANGARITA, Manuel. "La tercera generación del derecho espacial: el transporte espacial comercial" en APARICIO GALLEGO, Javier [et al.]. *Liber amicorum en homenaje al profesor Ernesto Vásquez Rocha*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia: Asociación Latinoamericana de Transporte Aéreo-Alta, 2008.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Alfredo Gallego Anabitarte (trad.). Barcelona: Ediciones Ariel, 1964.
- LONDOÑO TORO, Beatriz [et al.]. *Observatorio de derechos colectivos 2: los derechos económicos, sociales y culturales y su protección mediante acciones colectivas*. 1ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, Serie Documentos N°15, Facultad de Jurisprudencia, 2002.

- LOPERENA ROTA, Demetrio. *Los principios del derecho ambiental*, 1ª ed. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998.
- LUCAS VERDÚ, Pablo. *Estado liberal de derecho y estado social de derecho*. Salamanca: Universidad de Salamanca, Acta Salmanticensis, t. II, N°3, 1955, p.14.
- LLERAS DE LA FUENTE, Carlos [et al.]. *Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia*. Santafé de Bogotá: Departamento de Publicaciones, Cámara de Comercio de Bogotá, 1992.
- MADRINÁN RIVERA, Ramón Eduardo. *El estado social de derecho*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1997.
- MAIHOFER, Werner. *Estado de Derecho y dignidad humana*. José Luis Guzmán Dalbora (trad.), estudio preliminar Agustín Squella Narducci. Montevideo: Editorial B de F: Julio César Faira Editor, 2008.
- MESTRE DE TOBÓN, Olga. *El estado de derecho en Colombia: Entre la realidad y la ilusión*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1997.
- MIAILLE, Michel. *El estado del derecho: introducción al derecho constitucional*. Jean Hennequin (trad.), 1ª ed. México: Ediciones Coyoacán, 2008.
- MISHRA, Ramesh. *El estado de bienestar en crisis: pensamiento y cambio social*. Rafael Muñoz de Bustillo (coord.), (trad.). Madrid: Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1992.
- _____. “El Estado de Bienestar después de la crisis: los años 80 y más allá” en MUÑOZ DE BUSTILLO, Rafael (comp.) y (trad.) [et al.]. *Crisis y futuro del Estado de Bienestar*. 2ª reimp. Madrid: Alianza Editorial, 1995.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. *La defensa del estado social de derecho: la teoría política de Hermann Heller*. Barcelona: El Viejo Topo, 2009.
- _____. “Reformismo social y socialismo jurídico: Anton Menger y el socialismo jurídico en España”, en MENGER, Anton. *El derecho civil y los pobres*. Adolfo Posada (trad.) y José Luis Monereo Pérez (dir.). Granada: Editorial Comares, 1998.
- MORELLO, Augusto M. y CAFFERATTA, Néstor A. *Visión procesal de cuestiones ambientales*. 1ª ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.
- NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. 10ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2006.
- NAVAS CASTILLO, Antonia y NAVAS CASTILLO, Florentina. *Derecho constitucional: Estado constitucional*. Madrid: Dikynson, Colección Manuales, 2005.
- NUÑEZ MOLINA, Waldo y NUÑEZ MOLINA, Cledy. *Curso de derechos humanos (parte general)*. 1ª ed. Lima (Perú): WnM Ediciones, t. I, 2003.
- OLANO VALDERRAMA, Carlos Alberto y OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Derecho constitucional e instituciones políticas: Estado Social de Derecho*. 3ª ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000.
- OLIVA MARTÍNEZ, J. Daniel y BLÁZQUEZ MARTÍN, Diego. *Los derechos humanos ante los desafíos internacionales de la diversidad cultural*. Valencia: Universitat de Valencia Tirant lo Blanch, 2007.
- OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Apuntes sobre el Concepto de Derechos Fundamentales*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1995.
- PAINE, Thomas. *Los derechos del hombre*. José Antonio Fernández de Castro y Tomás Muñoz Molina (trads.), 2ª ed. México: Fondo de Cultura de México, 1986.
- PALOMBELLA, Gianluigi. *La autoridad de los derechos: los derechos entre instituciones y normas*. José Calvo González y Cristina Monereo Atienza (trads.). Madrid: Editorial Trotta, 2006.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. *Estado social y administración pública: Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*. Eduardo García de Enterría (pról.), 1ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1983.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.
- _____. *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1996.
- _____. *Derecho y Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- _____. (ed.) [et al.]. *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1987.
- _____. *Diez lecciones sobre ética, poder y Derecho*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas: Dykinson, 2010.
- _____. *La Constitución y los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N°39, 2006.
- _____. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004.

- _____ ; FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. y LLAMAS CASCÓN, Ángel. *Textos básicos de derechos humanos: con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*. María del Carmen Barranco Avilés (coords.), [et al.]. Navarra: Editorial Aranzadi, 2001.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 8ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 2003.
- _____. *La tercera generación de derechos humanos*. 1ª ed. Navarra (España): Editorial Aranzadi S.A., 2006.
- _____. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N°23, 2002.
- _____. *Los Derechos Fundamentales*. 8ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A. (Grupo Anaya S.A.), 2004.
- PÉREZ VILLA, Jorge. *Constitución Política de Colombia comentada*. 15ª ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2011.
- PISCIOTTI CUBILLOS, Doménico. *Los derechos de tercera generación, los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección, (acción popular)*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- PIZZORUSSO, Alessandro. *Curso de derecho comparado*. Juana Bignozzi (trad.), 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1987.
- PUFENDORF, Samuel. *De los deberes del hombre y del ciudadano según la ley natural, en dos libros. De officio hominis et civis, juxta legem naturalem libri duo*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel y SARLET, Ingo Wolfgang. *Los Derechos Sociales como instrumento de emancipación*. 1ª ed. Navarra (España): Editorial Aranzadi S.A., 2010.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *El constitucionalismo de los derechos: ensayos de filosofía jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013.
- _____. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.
- QUINTERO CORREA, María del Rosario y VELÁSQUEZ HERRERA, Rosmery. *De la constitución al proceso: estado social y democrático del derecho y debido proceso*. Bogotá: Leyer, 2002.
- RAZ, Joseph [et al.]. *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vásquez (coords.), 1ª ed. México: Siglo Veintiuno Editores, 2002.
- REQUEJO COLL, Ferran. *Las Democracias: Democracia antigua, democracia liberal y Estado de Bienestar*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1990.
- REY CANTOR, ERNESTO. *Las generaciones de los derechos humanos: libertad, igualdad, fraternidad*. 7ª ed. Bogotá: Universidad Libre, 2012.
- RODAS MONSALVE, Julio César. *Fundamentos constitucionales del derecho ambiental colombiano*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: Uniandes, Tercer Mundo, 1995.
- RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. *La nueva generación de derechos humanos: origen y justificación*. 2ª ed. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Bartolomé de las Casas. Instituto de Derechos Humanos: Dikynson, 2010.
- _____. *Claves para entender los nuevos derechos humanos*. Madrid: Catarata, 2011.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. *Estudios sobre derechos humanos: aspectos nacionales e internacionales*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1990.
- ROMERO MORENO, José Manuel. *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*. Gregorio Peces-Barba (pról.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp.7-13.
- RUGGIERO, Guido De. *Historia del liberalismo europeo*. C.G. Posada (trad.). Madrid: Ediciones Pegaso, 1944.
- SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. *Nuevo constitucionalismo colombiano*. 12ª ed. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1996.
- SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio [et al.]. *El estado constitucional: configuración histórica y jurídica: organización funcional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009.
- _____. [et al.]. *El estado constitucional y su sistema de fuentes*. 3ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.
- _____. *Introducción al estado constitucional*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1993.
- SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Ángel J. Gómez Montoro (pról.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- SUÁREZ MUÑOZ, Manuel y JIMÉNEZ GÓMEZ, Juan Ricardo. *Constitución y sociedad en la formación del estado de Querétaro, 1825-1929*. Miguel González Avelar (pról.). 1ª ed. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- SUECKMANN, Jan-R. (ed.) [et al.]. *La teoría principialista de los derechos fundamentales: estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy*. José Juan Moreso Mateos y Jordi Ferrer Beltrán (dirs.). Madrid: Marcial Pons, 2011.
- SUMMERS, Robert. "Los principios del Estado de derecho", en SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio. *Introducción al estado constitucional*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1993.

- STARCK, Christian. *El concepto de ley en la constitución alemana*. Luis Legaz Lacambra (pról.) y (trad.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979.
- SZABO, Imre. “2. Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores” en VASAK, Karel (ed.). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Hernán Sabate y María José Rodellar (trads.). Barcelona: Serbal: Unesco, vol. I, 1984.
- TARAZONA NAVAS, Julio Alberto. *El estado social de derecho y la rama judicial*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2002.
- UPEGUI MEJÍA, Juan Carlos. *Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho. Discurso jurisprudencial. Elementos. Usos*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2009.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *La dialéctica de los derechos humanos en Colombia*. Bogotá: Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, 1992.
- URIBE VARGAS, Diego. *La tercera generación de derechos humanos y la paz*. 1ª ed. Bogotá: Plaza & Janes, 1983.
- VALADÉS, Diego. *Problemas constitucionales del Estado de derecho*. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004.
- VALDERRAMA BEDOYA, Francisco J.; RICO PUERTA, Luis Alfonso [et al.]. *Teoría del derecho*. Leonardo David López Escobar (ed.), 2ª ed. Medellín: Universidad de Medellín, Sello Editorial, 2011.
- VENTURA ROBLES, Manuel E. “La Convención Americana sobre derechos humanos” en FIX-ZAMUDIO, Héctor. *México y las declaraciones de derechos humanos*, 1ª ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
- VILLAR BORDA, Luis. *Ética, derecho y democracia*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1994.
- YOUNES JEREZ, Simón. *Estado social de derecho: estructura crítica y prospectiva*. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia, 2005.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Marina Gascón (trad.), 3ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 1999.
- ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoría general del Estado (Ciencia de la Política)*. Héctor Fix-Fierro (trad.). México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales, N°82, 1985, pp.310-311.

HEMEROGRAFÍA CONSULTADA

- AGUIAR DE LUQUE, Luis [et al.]. *Encuesta sobre derechos fundamentales*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°20, (2007):11-57. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2520029.pdf>> [Consulta: 13 de mayo de 2012].
- ALEXEY, Robert. *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático*. En: Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas [en línea]. N°8, enero-junio, (2000):21-42. Disponible en web: <<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1372#preview>> [Consulta: 13 de mayo de 2012].
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique y TUR AUSINA, Rosario. *Los derechos en el constitucionalismo: Tipología y Tutela “Multinivel”*. En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°20, (2007):231-276. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2520344>> [Consulta: 07 de septiembre de 2012].
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier; RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel y PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (coords.). *Historia de los derechos fundamentales* [en línea]. España: Dykinson, (1998). Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=2705#volumen107806>> [Consulta: 30 de abril de 2012].
- ÁVILA ORDOÑEZ, María Paz y CORREDORES LEDESMA, María Belén (eds.). *Los derechos colectivos: hacia una efectiva comprensión y protección* [en línea]. 1ª ed. Quito (Ecuador): Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, (2009):XV-XVIII. Disponible en web: <<http://odhpi.org/wp-content/uploads/2011/08/LIBRO-LOS-DERECHOS-COLECTIVOS.pdf>> [Consulta: 16 de mayo de 2012].
- BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *La democracia como principio constitucional en América Latina*. En: Cuestiones Constitucionales [en línea]. N°17, julio-diciembre, (2007):31-51. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501702>> [Consulta: 25 de junio de 2012].
- _____. *La metafísica de los derechos humanos*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°25, diciembre, (2010):117-133. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630235004>> [Consulta: 30 de abril de 2012].
- _____. *Los derechos fundamentales y la teoría de los principios. ¿Es la teoría de los principios la base para una teoría adecuada de los derechos fundamentales de la Constitución española?*. En: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho [en línea]. N°30, (2007):273-291. Disponible en web: <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13135/1/DOXA_30_35.pdf> [Consulta: 13 de mayo de 2012].

- CANOSA USERA, Raúl. *Aspectos constitucionales del derecho ambiental*. En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) [en línea]. N°94, octubre-diciembre, (1996):73-109. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27436.pdf>> [Consulta: 07 de junio de 2012].
- _____. *¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?*. En: Anuario de Derechos Humanos (Nueva Época) [en línea]. Vol.7, t.1, (2006):151-215. Disponible en web: <<https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0606120151A/20820>> [Consulta: 01 de junio de 2012].
- CASCAJO CASTRO, José Luis. *Conceptos de derechos humanos y problemas actuales*. En: Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas [en línea]. N°1, (1993):33-37. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174987>> [Consulta: 28 de octubre de 2011].
- _____. *Constitución y Derecho constitucional en la Unión Europea*. En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°15, (2004):89-106. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/15/art/art4.pdf>> [Consulta: 15 de junio de 2012].
- _____. *Derechos sociales*. En: Cuadernos de Derecho Público [en línea]. N°37, mayo-agosto, (2009):11-35. Disponible en web: <<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=9852>> [Consulta: 25 de junio de 2012].
- _____. (coord.), [et al.]. *Derechos sociales y principios rectores: Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* [en línea]. España: Valencia, Tirant lo Blanch, (2012). Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=497092>> [Consulta: 15 de junio de 2012].
- _____. *La voz «estado social y democrático de derecho»: materiales para un léxico constitucional español*. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales [en línea]. N°12, mayo-agosto, (1992):9-23. Disponible en web: <http://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=La+voz+estado+social+y+de+democr%C3%A1tico+de+derecho+%3A+materiales+para+un+l%C3%A9xico+constitucional+espa%C3%B1ol> [Consulta: 13 de mayo de 2012].
- _____. *Los derechos sociales hoy*. En: Revista Catalana de Dret Públic [en línea]. N°38, (2009):21-42. Disponible en web: <http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/revistes/Habitatge_drets_socials_i_valors_constitucionals/Els_drets_socials/es/at_download/adjunt> [Consulta: 25 de junio de 2012].
- CIFUENTES MUÑOZ, Manuel. *Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas: Título III De los habitantes y el territorio*. En: Comisión Colombiana de Juristas [en línea]. (1998):93-112. Disponible en web: <<http://www.slideshare.net/Coljuristas/constitucin-politica-de-colombia-comentada-por-la-ccj-titulo-iii-de-los-habitantes-y-el-territorio>> [Consulta: 28 de octubre de 2012].
- CUADRADO RUÍZ, María Ángeles. *Derecho y Medio Ambiente*. En: Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental [en línea]. N°21, (2010). Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=74006>> [Consulta: 01 de junio de 2012].
- DE DOMINGO PÉREZ, Tomás. *La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado «Chilling effect» o «Efecto desaliento»*. En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) [en línea]. N°122, octubre-diciembre, (2003):141-166. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/767050.pdf>> [Consulta: 25 de junio de 2012].
- DERMIZAKY PEREDO, Pablo. *Estado de derecho y buen gobierno*. En: Ius Et Praxis [en línea]. Vol.6, N°2, (2000):145-151. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19760207>> [Consulta: 25 de junio de 2012].
- DUEÑAS RUÍZ, Oscar. *Conclusiones de la investigación sobre derechos prestacionales*. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos [en línea]. Vol. 1, N°2, (1999):132-147. Disponible en web: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05791999000200009&script=sci_arttext> [Consulta: 25 de junio de 2012].
- GÓMEZ-MONTORO, Ángel J. y SIMÓN YARZA, Fernando. *La influencia del derecho extranjero en el derecho público español*. En: Revista Española de Derecho Constitucional [en línea]. N°106, enero-abril, (2016):73-118. Disponible en web: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2773567> [Consulta: 13 de mayo de 2016].
- FERNÁNDEZ, Eusebio. *Conceptos de derechos humanos y problemas actuales*. En: Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas [en línea]. N°1, (1993):45-49. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174987>> [Consulta: 30 de abril de 2012].
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. *Derecho ambiental: aspectos generales sobre la protección jurídica del medio ambiente* [en línea]. Conferencia actualizada impartida en el Seminario sobre “El Derecho y la Cooperación Ibérica”, organizada por el Centro de Estudios Ibéricos en la ciudad de Guarda (Portugal). N°12, abril 16, (2004):1-11. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=176369>> [Consulta: 01 de junio de 2012].

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *Protección constitucional del medio ambiente en España y en Europa*. En: Letras Jurídicas. Texto de la Conferencia pronunciada el día 31 de marzo de 2006 en la Universidad de Salamanca en el marco del Curso Extraordinario: "Medio ambiente en el siglo XXI: una visión interdisciplinaria" [en línea]. Marzo, (2006):2. Disponible en web: <<http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/14/figueruelo14.pdf>> [Consulta: 13 de mayo de 2012].

FORERO SALCEDO, José Rory. *Estado constitucional, potestad disciplinaria y relaciones especiales de sujeción*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2007, pp.77-78.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°20, (2007):277-320. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2520346>> [Consulta: 13 de mayo de 2012].

GUIMARAES, Roberto. *El discreto encanto de la cumbre de la tierra. Evaluación impresionista de Río-92**. En: Nueva Sociedad [en línea]. N°122, noviembre-diciembre, (1992):86-103. Disponible en web: <<http://nuso.org/buscar/?q=El+discreto+encanto+de+la+cumbre+de+la+tierra.+Evaluaci%C3%B3n+impresionista+>>> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

GUTIÉRREZ BEDOYA, Claudia Irene *Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano* [en línea]. (2006):80-93. Disponible en web: <https://books.google.com.co/books?id=t-G47tP-5aQC&pg=PA81&lpg=PA81&dq=la+ordenaci%C3%B3n+constitucional+del+medio+ambiente&source=bl&ots=Z9twEsnRcv&sig=1j_3-_1wNxXTE7qsKRxaI2wpDOc&hl=es&sa=X&ved=0CDQQQ6AEwBWoVChMIgM_juP_gyAIVSFYeCh10Kgp5#v=onepage&q=la%20ordenaci%C3%B3n%20constitucional%20del%20medio%20ambiente&f=false> [Consulta: 01 de junio de 2012].

KUNICKA-MICHALSKA, Bárbara. *Derecho al medio ambiente sano como el derecho humano de la tercera generación*. En: Revista Jurídica-Anuario [en línea]. Instituto de Ciencias Jurídicas de la Academia de Ciencias de Varsovia, Polonia. Ponencia preparada para el Foro Científico del Grupo de Trabajo de Jurisprudencia de CEISAL, octubre 18, (1992):469-479. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/22/pr/pr16.pdf>> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

KLOEPFER, Michael. *Derecho y protección del medio ambiente* [en línea]. Ann Kristin Meyborg (trad.). Chile: Konrad-Adenauer-Stiftung, N°8, (2012):28-31. Disponible en web: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_31277-1522-4-30.pdf?120709214731> [Consulta: 16 de mayo de 2012].

MAESTRO, Gonzalo. *Los derechos públicos subjetivos en la historia del constitucionalismo español en el siglo XIX*. En: Revista de Derecho Político [en línea]. N°41, (1996):119-175. Disponible en web: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/viewFile/8681/8275>> [Consulta: 30 de abril de 2012].

MAYOR, Federico. *Los Derechos de las Generaciones Futuras* [en línea]. Clausura de la Reunión de Expertos organizada por el Instituto Tricontinental de la Democracia Parlamentaria y de los Derechos Humanos. La Laguna, 26 de febrero, (1994):1-5. Universidad de la Laguna. Disponible en web: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000963/096321S.pdf>> [Consulta: 09 de septiembre de 2012].

MORALES ALZATE, Jhon Jairo. *La historia del recurso de amparo constitucional en Alemania*. En: Revista Principia Iuris [en línea], N°14, (2010):313-325. Disponible en web: <<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/415>> [Consulta: 01 de junio de 2012].

LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia*. En: Criterio Jurídico [en línea]. Vol.12, N°1, (2012):11-45. Disponible en web: <<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/582/761>> [Consulta: 25 de junio de 2012].

LÓPEZ MENUDO, Francisco. *El derecho a la protección del medio ambiente*. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales [en línea]. N°10, (1991):161-201. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1050932>> [Consulta: 01 de junio de 2012].

LÓPEZ OLIVA, José O. *La Constitución de Weimar y los derechos sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud*. En: Revista Prolegómenos Derechos y Valores [en línea]. Vol. XII, N°26, julio-diciembre, (2010):233-243. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617274014>> [Consulta: 30 de abril de 2012].

MONTORO CARRASCO, Juan Sebastián. «Solidaridad y derecho al medio ambiente». En: UNED. Boletín de la Facultad de Derecho [en línea]. N°12, (1997):593-622. Disponible en web: <<http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-1997-12-20C52963/PDF>> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

OJEDA BELLO, Zahira y HERNÁNDEZ PÉREZ, Misales. *El derecho al medio ambiente: su regulación constitucional*. En: Revista Oidles [en línea]. Vol.3, N°6, junio, (2009). Disponible en web: <<http://www.eumed.net/rev/oidles/06/obhp.htm>> [Consulta: 16 de mayo de 2012].

PEGORARO, Lucio y DELGADO GAITÁN, Jhoana. *Derechos "fundamentales": consideraciones sobre la elaboración del concepto y su implicación positiva en el contexto del constitucionalismo contemporáneo*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°10, junio, (2001):41-52. Disponible en web:

<<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derest&page=article&op=view&path%5B%5D=865>> [Consulta: 16 de mayo 2012].

PÉREZ JARABA, María Dolores. *Los derechos fundamentales como normas jurídicas materiales en la teoría de Robert Alexy*. En: CEFD [en línea]. N°24, (2011):184-222. Disponible en web: <<https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/1626/1003>> [Consulta: 13 de mayo de 2012].

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Dogmática de los derechos fundamentales y transformaciones del sistema constitucional*. UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°20, (2007):495-511. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2520506.pdf>> [Consulta: 13 de mayo de 2012].

_____. *Las generaciones de derechos humanos*. En: Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global [en línea]. Vol.2, N°1, junio, (2013):169-196. Disponible en web: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/REDESG/article/view/10183#.VVz9zPl_Okp> [Consulta: 07 de junio de 2013].

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. “Tres hipótesis y una propuesta metodológica a propósito de la constitucionalización del medio ambiente”, en VALLEJO GARCÍA, Felipe (dir.). *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, N°315, Santa Fe de Bogotá, noviembre, 1999, p.115.

SIMÓN YARZA, Fernando. *El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales*. En: Revista Española de Derecho Constitucional [en línea]. Año N°32, N°94, enero-abril, (2012):153-179. Disponible en web: <<http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art10.pdf>> [Consulta: 30 de abril de 2012].

_____. *Símbolos religiosos, derechos subjetivos y derecho objetivo. Reflexiones en torno a Lautsi*. En: Revista de Derecho Comunitario Europeo [en línea]. N°43, septiembre-diciembre, (2012):901-925. Disponible en web: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=1300&IDA=36538>> [Consulta: 12 de junio de 2013].

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José. *La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales*. En: Revista Española de Derecho Constitucional [en línea]. Vol.11, N°32, mayo-agosto, (1991):73-113. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79437>> [Consulta: 13 de mayo de 2012].

TOLE MARTÍNEZ, Julián. *La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia: El estado de cosas inconstitucionales un ejemplo de su aplicación*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°16, junio, (2004):99-143. Disponible en web: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/790>> [Consulta: 13 de mayo de 2012].

VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín. *Los derechos fundamentales en la España del Siglo XX*. En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°20, (2007):473-493. Disponible en web: <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6766>> [Consulta: 30 de abril de 2012].

VERNET, Jaume y JARIA, Jordi. *El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional*. En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°20, (2007):513-533. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/20/not/not14.pdf>> [Consulta: 16 de mayo de 2012].

VILLAR BORDA, Luis. *Estado de derecho y Estado social de derecho*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°20, diciembre, (2007):73-96. Disponible en web: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/705/667>> [Consulta: 25 de junio de 2012].

INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Informe de Ponencia Derechos Colectivos*. Ponentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero, en Gaceta Constitucional, N°46, Bogotá, lunes 15 de abril de 1991, p.21.

_____. *Informe –Ponencia para Primer Debate en Plenaria Medio Ambiente y Recursos Naturales*. Ponentes Guillermo Perry, Iván Marulanda, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero, en Gaceta Constitucional, N°58, Bogotá, miércoles 24 de abril de 1991, p.8.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La minería sin control: un enfoque desde la vulneración de los Derechos Humanos* [en línea]. Octubre, (2015). Disponible en web: <<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/InformedeMinerIa2016.pdf>> [Consulta: 11 de febrero de 2016].

_____. *Manual de servicios de la Defensoría del Pueblo. Si hay derecho: Derechos colectivos*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2004.

SENADO DE LA REPÚBLICA. *¿Sabe usted cómo se hacen las leyes en Colombia?* [Video digital]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.senado.gov.co/plpal>> [Consulta: 03 de junio de 2016].

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte Constitucional

C-221/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-449/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-071/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-295/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-560/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-397/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-534/96, M.P. Fabio Morón Díaz; C-251/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-560/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-536/99, M.P. Fabio Morón Díaz; C-578/99, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-579/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-615/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-644/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-669/02, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-887/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-978/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-104/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-632/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-054/16, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón; SU.111/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU.442/97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

T-008/92, M.P. Fabio Morón Díaz; T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-415/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-422/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-426/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-505/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-528/92, M.P. Fabio Morón Díaz; T-533/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-571/92, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein; T-591/92, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein; T-525/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-772/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL EN INTERNET

ACNUR. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* [en línea]. (1966). Disponible en web: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0014>> [Consulta: 09 de septiembre de 2012].

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>> [Consulta: 07 de junio de 2012].

_____. *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>> [Consulta: 12 de junio de 2012].

_____. *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>> [Consulta: 07 de junio de 2012].

_____. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>> [Consulta: 07 de junio de 2012].

_____. *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>> [Consulta: 07 de junio de 2012].

_____. *Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792>> [Consulta: 07 de junio de 2012].

CARTA ENCÍCLICA RERUM NOVARUM. *Del Sumo Pontífice León XII* [en línea]. <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_sp.html> [Consulta: 25 de junio de 2012].

CENTESIMUS ANNUS. *Ioannes Paulus PP.II* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991-centesimus-annus_sp.html> [Consulta: 29 de septiembre de 2012], así mismo, vid.

DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD DE VALLADOLID. *Los Tres Grandes Procesos Revolucionarios* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://portu.der.uva.es/constitucional/verdugo/procesos.html>> [Consulta: 28 de octubre de 2011].

EUR-LEX. *Convenio de Aarhus* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:l28056>> [Consulta: 12 de junio de 2012].

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS Y CONSEJO DE EUROPA. *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Modificado por los Protocolos nos. 11 y 14 completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nos. 4, 6,*

7, 12 y 13 [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf> [Consulta: 15 de junio de 2012].

MINISTERIO DE JUSTICIA. *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789* [en línea]. Diciembre, (2001). Disponible en web: <<http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fundamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fundamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>> [Consulta: 15 de junio de 2012].

OEA. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>> [Consulta: 28 de octubre de 2012].

ONU. *Declaración Universal de Derechos Humanos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>> [Consulta: 25 de junio de 2012].

PSM-DATA GESCHICHTE. *Constitución de Weimar* [en línea]. (1919). Disponible en web: <http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php> [Consulta: 30 de abril de 2012].

SOLLICITUDO REI SOCIALIS. *Ioannes Paulus PP.II* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_sollicitudo-rei-socialis_sp.html> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

UNIÓN EUROPEA. *Tratados de la UE* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_es.htm> [Consulta: 12 de junio de 2012].

UNIVERSITY OF MINNESOTA HUMAN RIGHTS LIBRARY. *Documentos y Materiales sobre Los Derechos Humanos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www1.umn.edu/humanrts/Sindex.html>> [Consulta: 28 de octubre de 2011].

YALE LAW SCHOOL LILIAN GOLDMAN LAW LIBRARY. *The Avalon Project Documents in Law, History and Diplomacy* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://avalon.law.yale.edu/>> [Consulta: 28 de octubre de 2011].

LEGISLACIÓN NACIONAL EN INTERNET

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Constitución Política de Colombia 1991* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>> [Consulta: 25 de junio de 2012].

NOTAS DE PRENSA

KRAUTHAUSEN, Ciro. *Alemania da rango constitucional a la protección de los animales*. En: El País [en línea]. (Mayo 18, 2002). Disponible en web: <http://elpais.com/diario/2002/05/18/sociedad/1021672805_850215.html> [Consulta: 16 de mayo de 2012].

NOTICIAS CARACOL. *Águilas policías: derriban drones para la protección del tráfico aéreo* [Video digital]. Junio 01, (2016). Disponible en web: <<http://noticias.caracol.com/mundo/aguilas-policias-derriban-drones-para-la-proteccion-del-trafico-aereo>> [Consulta: 01 de junio de 2016].

RECURSOS EN INTERNET

BIHLOHADVERTISING. *CEDHQ documental “¿Qué son los Derechos Humanos?”* [Video digital]. Junio 27, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/wwHRwc8Ttko>> [Consulta: 07 de septiembre de 2013].

EL ABEDUL. *Índice de la Gaceta Constitucional: Asamblea Nacional Constituyente de 1991* [en línea]. Disponible en web: <http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gacetas/Gacetas_1-50/index.php> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

ESTEPA MORENO, Manuel. *Régimen jurídico y control jurisdiccional de los reales decretos reglamentarios* [en línea]. Mariano Baena del Alcázar (dir.). Tesis doctoral: Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid (España), 2004:149-170. Disponible en web: <<http://biblioteca.ucm.es/tesis/der/ucm-t27501.pdf>> [Consulta: 03 de abril de 2014].

TORTAJADA, Cecilia. *El agua y el medio ambiente en las conferencias mundiales de las Naciones Unidas: Resultados a largo plazo* [en línea]. Zaragoza: Centro de Documentación del Agua y el Medio Ambiente, (s.d.):45-47. Disponible en web: <<http://www.zaragoza.es/contenidos/medioambiente/cda/Publicacion03.pdf>> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA. *Derechos y Mecanismos de Protección: Derechos colectivos y del ambiente* [en línea]. (s.d.). Disponible en web:

<http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/derechos_colectivos_2.html> [Consulta: 29 de septiembre de 2012].

SEGUNDO CAPÍTULO

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLO GALVIS, Ricardo (ed.). *Derecho Internacional Contemporáneo: lo público, lo privado, los derechos humanos*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.
- ACERO GALLEGO, Luis Guillermo [et al.]. *Aspectos jurídicos de la actividad minera*. Juan Carlos Henao Pérez y Fernando Montoya Pardo (eds.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, t. I, 2016.
- ACEVES ÁVILA, Carla Delfina. *Bases fundamentales del derecho ambiental mexicano*. México: Editorial Porrúa, 2003.
- ALFONSO R., Oscar A. [et al.]. *Minería y desarrollo: minería y comunidades: impactos, conflictos y participación ciudadana*. Juan Carlos Henao Pérez y Ana Carolina González Espinosa (eds.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, t. IV, 2016.
- AMAYA NAVAS, Oscar Darío. “Apuntes sobre el derecho al ambiente sano”, en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Santafé de Bogotá: La Universidad, t. I, 2000.
- _____. *El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.
- _____. *La constitución ecológica de Colombia: análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- _____ y AMAYA ARIAS, Ángela María. *Banca y medio ambiente: un ejercicio de responsabilidad social empresarial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, vol. I, 2010.
- ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de derecho ambiental*. 3ª ed. Lima: Editorial Iustitia, 2011.
- ARIAS RESTREPO, Jaime [et al.]. *Minería y desarrollo: historia y gobierno del territorio minero*. Juan Carlos Henao Pérez y Sebastián Díaz Ángel (eds.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, t. V, 2016.
- ARTUNDUAGA SALAS, Iván Rodrigo. *Medio ambiente y evolución: algunas interpretaciones, desde la perspectiva ambiental, de la evolución humana, desde sus conocimientos hasta la era del conocimiento en el siglo XXI*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- BARBERIS, Julio A. *Los sujetos del derecho internacional actual*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1984.
- BARRERA MARTÍNEZ, Carlos H. *Historia política y constitucional de la Primera República Granadina (1810-1816): las ideas angloamericanas y francesas, Tunja y las constituciones provinciales, la reconquista*. Tunja: Ediciones Uniboyacá, 2001.
- BAQUERO HERRERA, Mauricio [et al.]. *Minería y desarrollo*. Juan Carlos Henao Pérez y María del Pilar García Pachón (eds.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, t. II, 2016.
- BOLÍVAR, Simón. *Decretos ambientales del libertador*. Bogotá: Centro de Investigación y Estudios Nacionales, 1991.
- _____. *Doctrina del Libertador*. Augusto Mijares (pról.). Manuel Pérez Vila (comp.). Venezuela: Editorial Arte, 1976.
- BORRERO NAVIA, José María. *Los derechos ambientales: una visión desde el sur*. Cali: FIPMA; CELA, 1994.
- BUENAHORA FEBRES-CORDERO, Jaime. *El proceso constituyente: de la propuesta estudiantil a la quiebra del bipartidismo*. 2ª ed. Bogotá: Tercer mundo Editores, 1992.
- BULLA ROMERO, Jairo Enrique. *Derecho ambiental & estatuto sancionatorio: Ley 1333 de 2009: comentado y concordado*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2012.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge H. *Derecho ambiental: fundamentación y normativa*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.
- BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano*. 1ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- BRUSZIES, Christian [et al.]. *Minería y desarrollo: competitividad y desempeño en el sector minero*. Juan Carlos Henao Pérez y Carlos Alberto Restrepo Rivillas (eds.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, t. III, 2016.
- CARRIZOSA UMAÑA, Julio. “La política ambiental frente a la realidad nacional e internacional” en _____ [et al.]. *Nuevo régimen jurídico del medio ambiente*. Eduardo Quinceno Álvarez (dir.). Medellín: Ediciones Rosaristas, Biblioteca Jurídica Diké, 1994.
- CASTRO RUZ, Fidel. *El derecho de la humanidad a existir: Selección de Reflexiones del Comandante en Jefe Fidel Castro Ruz sobre desarrollo sostenible*. La Habana: Editorial Científico-Técnica, 2012.

- COLOMBIA. *Constituciones políticas nacionales de Colombia compilación*. 2ª ed. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1995.
- DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco. *Derecho agrario ambiental: (Propiedad y Ecología)*. Madrid: Editorial Aranzadi, 1992.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*. 15ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 2006.
- DUGUIT, León. *Manual de derecho constitucional: Teoría General del Estado, El Derecho y el Estado, Las Libertades Públicas*. José G. Acuña (trad.), (pról.); José Luis Monereo Pérez y José Calvo González (eds.). Granada: Editorial Comares, 2005.
- ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. "Las fuentes del derecho" en VALDERRAMA BEDOYA, Francisco J. (coord.), [et al.]. *Teoría del derecho*. Leonardo David López Escobar (ed.), 2ª ed. Medellín: Universidad de Medellín, Sello Editorial, 2011.
- _____. *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*. Leonardo David López Escobar (ed.). Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, 2011.
- FAJARDO ARTURO, Luis Andrés. *Implementación del sistema de derechos humanos en Colombia a través del bloque de constitucionalidad*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda: Biblioteca Jurídica Díkē, 2010.
- FERRY, Luc. *El nuevo orden ecológico: el árbol, el animal y el hombre*. Thomas Kauf (trad.) 1ª ed. Barcelona: Tusquets Editores, 1994.
- GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso Luis. [et al.]. *Cuerpo del derecho civil romano: doble texto, traducido al castellano del latino*. Albert Kriegel; Emil Hermann y Eduard Osenbrüggen (trads.). Valladolid: Lex Nova, Primera Parte, Digesto, t. I, 1889.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Virgilio Domínguez (pról.), 60ª ed. México: Editorial Porrúa, 2008.
- GEIGEL LOPE-BELLO, Nelson. *Derecho ambiental internacional*. Caracas: Equinoccio, Fundación Polar, 1997.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis I. y SAÉNZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés. *Curso de derecho internacional público*. 4ª ed. Madrid: Thomson-Civitas: Editorial Aranzadi, 2008.
- GONZÁLEZ VILLA, Julio Enrique. *Derecho ambiental colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, t. I, Parte General, 2006.
- GUZMÁN MENDOZA, Carlos E. e INSIGNARES CERA, Silvana (eds.). *Política y Derecho retos para el siglo XXI*. Barranquilla (Colombia): Ediciones Uninorte, 2010.
- HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del derecho constitucional colombiano*. 14ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2013.
- HERDEGEN, Matthias. *Derecho Internacional Público*. México: Universidad Nacional Autónoma de México: Fundación Konrad Adenauer, 2005.
- HURTADO MORA, Jorge Iván. "Apuntes al nuevo régimen de licencias ambientales" en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. 1ª ed. Bogotá: La Universidad, t. IV, 2003.
- IVÁN HURTADO, Jorge. "La audiencia pública como mecanismo de participación ciudadana en la gestión ambiental", en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. 1ª ed. Bogotá: La Universidad, t. III, 2002.
- JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. *Derecho ambiental: información, investigación*. 1ª ed. Madrid: Dykinson, 1997.
- _____. *Derecho ambiental: sistemas naturales y jurídicos*. Madrid: Dykinson, 2008.
- _____. *El Derecho ambiental y sus principios rectores*. 3ª ed. Madrid: Dykinson, 1991.
- _____. *Iniciación al derecho ambiental*. Luis Rodríguez Ramos (pról.). 2ª ed. Madrid: Dykinson, 1999.
- JORDÁ CAPITÁN, Eva. *El derecho a un ambiente adecuado*. Navarra: Aranzadi Editorial, 2001.
- JORDANO FRAGA, Jesús. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1995.
- JUSTE RUIZ, José. *Derecho internacional del medio ambiente*. 2ª ed. Madrid: McGraw-Hill, 1999.
- LARA PEINADO, Federico (ed.). *Código de Hammurabi*. Madrid: Editora Nacional, 1982.
- LINARES, Antonio. *Derecho internacional público*. 2ª ed. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, t. I, 1992.
- LOPERENA ROTA, Demetrio. *El derecho al medio ambiente adecuado*. José Manuel Castells Arteché, (reimp.). Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998.
- LÓPEZ DÁVILA, Iván. *El régimen jurídico de las Corporaciones Autónomas Regionales*. Gloria Amparo Rodríguez (dir.). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, Colección Ambiente y Desarrollo Sostenible 3, 2014.

- LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *La justicia constitucional colombiana: ¿Un gobierno de los jueces?*. Neiva: Editorial Universidad Surcolombiana, 2005.
- LÓPEZ DE MESA, Luis. *De como se ha formado la nación colombiana*. Medellín: Editorial Bedout, vol. 65, 1970.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Duncan Kennedy (pról.), 1ª ed. Bogotá: Universidad de los Andes: Legis: Universidad Nacional de Colombia, 2004.
- LÓPEZ SELA, Pedro Luis y FERRO NEGRETE, Alejandro. *Derecho ambiental*. México: IURE editores, vol. II, 2006.
- LOVELOCK, James. *Las edades de Gaia: una biografía de nuestro planeta vivo*. Barcelona: Tusquets Editores, 1995.
- LOZANO Y CORBI, Enrique. *La legitimación popular en el proceso romano clásico*. José Luis Murga Gener (pról.). Barcelona: Bosh, Casa Editorial, 1982.
- MACÍAS GÓMEZ, Luis Fernando. *Introducción al derecho ambiental*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: Legis, 1998.
- MARINO DE BOTERO, Margarita y TOKATLIÁN, Juan (comp.), (dir.). *ECODESARROLLO, el pensamiento del decenio*. Bogotá: Impresora Gráfica, 1983.
- MARTÍN MATEO, Ramón. *Derecho ambiental*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977.
- _____. *Manual de derecho ambiental*, 2ª ed. Madrid: Editorial Trivium S.A., 1998.
- _____. *Manual de Derecho ambiental*, 3ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2003.
- MESA CUADROS, Gregorio. *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el "Estado ambiental de derecho"*. 2ª ed. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2010.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al derecho*. 13ª ed. Aumentada y corregida. Bogotá: Temis, 2003.
- MUÑOZ CABRERA, Reynaldo. "La función social y ecológica de la propiedad" en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Bogotá: La Universidad, t. II, 2001.
- _____. "La función social y ecológica de la propiedad" en AMAYA NAVAS, Oscar Darío [et al.]. *15 años de la constitución ecológica de Colombia*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.
- ODUM, Eugene P. y BARRET, Gary W. *Fundamentos de ecología*. María Teresa Aguilar Ortega (trad.) y Álvaro Chaos Cador (rev.), 5ª ed. México: International Thomson Editores, 2006.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia: Comentada y Concordada*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2011.
- _____. *Fuentes del Derecho: ley, costumbres, jurisprudencia, doctrina y principios generales del Derecho*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2010.
- ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. *Lecciones de derecho del medio ambiente*. 4ª ed. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2005.
- ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. *Instituciones de Justiniano: con una nota previa sobre Justiniano y las Institutas*. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas (trads.). Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1947.
- OTS CAPDEQUÍ, José María. *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*. Ricardo Levene (pról.). Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho Argentino, t. I, 1943.
- PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo. *Tratado de derecho ambiental: comentarios, jurisprudencia, doctrina, legislación*. 1ª ed. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Librería el Profesional, 1999.
- PARDO FALCÓN, Javier. *El Consejo Constitucional francés: la jurisdicción constitucional en la Quinta República*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- PATÍÑO POSSE, Miguel. *Derecho ambiental colombiano*. Santa Fe de Bogotá: Legis Editores, 1999.
- PÉREZ ALONSO, Esteban (ed.) [et al.]. *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.
- PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. *Derecho constitucional colombiano*. 8ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2010.
- POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. *Constituciones de Colombia: recopiladas y precedidas de una breve reseña histórica*. Bogotá: Prensas del Ministerio de Educación Nacional, vol. I, 1951.
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Reforma política y referendo en Colombia: dentro del proceso de reformas de la Constitución de 1991*. 1ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2004.
- RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. *El derecho ambiental en Colombia*, 2ª ed. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1996.
- RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Los límites a la reforma constitucional y las garantías –límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, Carlos Restrepo Piedrahita, 2003.

- RODAS MONSALVE, Julio César. *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del ambiente*. Bogotá: [s.n.], 2001.
- RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. “El derecho a gozar de un ambiente sano. ¿Utopía o realidad?” en MANTILLA ESPINOSA, Fabricio (coord.) y GARCÍA AMADO, Antonio [et al.]. *Controversias constitucionales*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.
- _____ y MÚÑOZ ÁVILA, Lina Marcela. *La participación en la gestión ambiental: un reto para el nuevo milenio*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.
- RODRÍGUEZ BECERRA, Manuel y ESPINOZA, Guillermo. *Gestión ambiental en América Latina y el Caribe: evolución, tendencias y principales prácticas*. David Wilk (ed.). Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Desarrollo Sostenible, División de Medio Ambiente, 2002.
- RODRÍGUEZ PLATA, Horacio. *La Antigua Provincia del Socorro y la Independencia*. 1ª ed. Bucaramanga: Editorial Ltda., 2010.
- ROJAS GONZÁLEZ, Germán Eduardo. *Política y legislación del medio ambiente: derecho ambiental colombiano*. Bogotá: Futuro, 1979.
- ROJAS QUINONEZ, Claudia María. *Evolución de las características y de los principios del derecho internacional ambiental y su aplicación en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. *El derecho constitucional al medio ambiente*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.
- RUIZ PAÉZ, Carlos. *El pensamiento ecológico de Bolívar*. 1ª ed. Tunja: Academia Boyacense de Historia: Alcaldía Mayor de Chiquinquirá, 1994.
- RUIZ VIEYTEZ, Eduardo Javier. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. España: Ararteko, 1990.
- SABOGAL H., Ana Rocío. “Política, legislación y gestión ambiental en Colombia” en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: La Universidad, t. I, 2000.
- SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. *La constituyente de 1991 en sus antecedentes*. En: _____ y VIDAL PERDOMO, Jaime. “La Constituyente de 1991: Compilación y análisis histórico-jurídico de sus antecedentes y primeras decisiones”. Santa Fe de Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, t. I, 1991.
- SÁNCHEZ T., Ángela. *Las voces del SINÁ: reportaje al Sistema Nacional Ambiental –SINÁ-*. 1ª ed. Bogotá: Ministerio de Medio Ambiente, 2002.
- SANTANDER MEJÍA, Enrique. *Instituciones de derecho ambiental*. Bogotá: Ecoe Ediciones, 2002.
- SERRANO MORENO, José Luis. *Ecología y derecho: principios de derecho ambiental y ecología jurídica*. Ramón Martín Mateo (pról.), 2ª ed. Granada (España): Editorial Comares, 1992.
- SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Ángel J. Gómez Montoro (pról.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín. *Introducción al derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- TIRADO MEJÍA, Álvaro. *Aspectos políticos del primer gobierno de Alfonso López Pumarejo 1934-1938*. 1ª ed. Bogotá: Procultura, 1981.
- _____ y VELÁSQUEZ, Magdala. *La reforma constitucional de 1936*. Jaime Vidal Perdomo (pról.). 1ª ed. Bogotá: La Oveja Negra, Serie Monográfica de Ciencias Sociales y Política de la Fundación Friedrich Naumann, 1982.
- TORRES, Camilo y BOLÍVAR, Simón. *Memorial de Agravios. Carta de Jamaica. Pensamientos Políticos*. Santafé de Bogotá: Panamericana Editorial, 1999.
- TUNKIN, G. [et al.]. *Curso de derecho internacional: Manual Libro 1*. Federico Pita (trad.). Moscú: Editorial Progreso, 1980.
- URIBE VARGAS, Diego. *Las Constituciones de Colombia*. 2ª ed. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica; Instituto de Cooperación Iberoamericana, vol. I, 1985.
- _____ y CÁRDENAS CASTAÑEDA, Fabián Augusto. *Derecho internacional ambiental*. Eduardo Valencia Ospina (pról.). Bogotá: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010.
- VALLS, Mario Francisco. *Derecho ambiental*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- VÁSQUEZ CARRIZOSA, Alfredo. *El poder presidencial en Colombia: la crisis permanente del derecho constitucional*. 3ª ed. aumentada. Bogotá: Ediciones Suramérica; Barranquilla: Librería Norte, 1986.
- VERCHER NOGUERA, Antonio. “Reflexiones sobre el bien jurídico protegido de los delitos sobre la ordenación del territorio” en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo [et al.]. *Responsa Iurisperitorum Digesta*. Eduardo A. Fabián Caparros (ed.). 1ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, vol. II, 2001.
- VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*. Santafé de Bogotá: Legis, 2009.
- _____. “El movimiento estudiantil “Todavía podemos salvar a Colombia””. En: SÁCHICA APONTE, Luis Carlos y VIDAL PERDOMO, Jaime. *La Constituyente de 1991: Compilación y análisis histórico-jurídico de sus antecedentes y primeras decisiones*. Santa Fe de Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, t. I, 1991.

VIDART, Daniel. *Filosofía ambiental: el ambiente como sistema*. 2ª ed. corregida y aumentada. Bogotá: Editorial Nueva América, 1997.

VILA CASADO, Iván. *Nuevo derecho constitucional: antecedentes y fundamentos*. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2002.

VITALE, Luis. *Hacia una historia del ambiente en América Latina: de las culturas aborígenes a la crisis ecológica actual*. 1ª ed. México: Editorial Nueva Imagen, 1983.

VIVEROS GAVIRIA, Elsy Henny. "Procedimiento sancionatorio en materia ambiental", en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. 1ª ed. Bogotá: La Universidad, t. III. 2002.

ZARKIN CORTÉS, Sergio S. *Derecho de protección al ambiente*. México: Porrúa, 2000.

ZORNOSA PRIETO, Hilda Esperanza. "Comentarios a la Ley 491/99 de seguro ecológico" en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Bogotá: La Universidad, t. I, 2000.

HEMEROGRAFÍA CONSULTADA

ARANGO OLAYA, Mónica. *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. En: Precedente [en línea]. Enero, (2004):79-102. Disponible en web: <http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/949> [Consulta: 17 de agosto de 2013].

BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*. En: Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso [en línea]. Chile, XXI, (2000):9-25. Disponible en web: <http://www.euv.cl/archivos_pdf/rev_derecho/rev_derecho_articulo_xxi.pdf> [Consulta: 24 de julio de 2013].

BOTERO, Sandra. *La reforma constitucional de 1936, el Estado y las políticas sociales en Colombia*. En: Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura [en línea]. N°33, (2006):85-109. Disponible en web: <<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/viewFile/8216/8860>> [Consulta: 23 de marzo de 2013].

CABRERA MEDAGLIA, Jorge. *El impacto de las declaraciones de Río y Estocolmo sobre el ambiente y los recursos naturales* en Revista de Ciencias Jurídicas [en línea]. Universidad de Costa Rica, N°100, (2003):301-331. Disponible en web: <<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13406>> [Consulta: 06 de julio de 2013].

CAPELLI, Silvia. *El Ministerio Público Fiscal y la protección ambiental*. En: Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales [en línea]. (s.d.):177-193. Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/5%20MINISTERIO%20PUBLI%20CO%20FISCAL%20Y%20PROTECCION%20AMB/18%20Capelli%20El%20ministerio%20publico%20y%20proteccion%20amb.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013].

CASAL, Jesús María. *La situación en Venezuela: documento de trabajo-Working Paper*. En: VIII Jornada del Aula de Derecho Parlamentario [en línea]. Seminario internacional sobre Derechos sociales: aplicación y eficacia. Una perspectiva comparada España-Latinoamérica, Pamplona, viernes 25 de noviembre, (2011):1-6. Universidad de Navarra. Disponible en web: <<http://www.unav.es/adp/JornadaInternacionalDerechosSociales/Working-papers/Cuestionario-Venezuela.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013].

CRESPO PLAZA, Ricardo. *Acceso a la justicia ambiental en materia minera*. En: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA) [en línea]. Octubre, (2010):1-6. Disponible en web: <<http://www.ceda.org.ec/temas-de-analisis/#>> [Consulta: 27 de julio de 2013].

Ecuador tiene la Constitución más verde. En: BBC Mundo [en línea]. (Martes 7 de octubre de 2008). Disponible en web: <http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_7646000/7646918.stm> [Consulta: 26 de julio de 2013].

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. *Derecho ambiental: aspectos generales sobre la protección jurídica del medio ambiente* [en línea]. Conferencia actualizada impartida en el Seminario sobre "El Derecho y la Cooperación Ibérica", organizada por el Centro de Estudios Ibéricos en la ciudad de Guarda (Portugal). N°12, abril 16, (2004):1-11. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=176369>> [Consulta: 03 de marzo de 2013].

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente y SAMANIEGO BEHAR, Nitza. *El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México*. En: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla [en línea]. Vol.5, N°27, enero-junio, (2011):173-200. Disponible en web: <<http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n27/v5n27a9.pdf>> [Consulta: 17 de julio de 2013].

FIGUEIREDO, Marcelo. *La evolución político-constitucional de Brasil*. En: Estudios Constitucionales [en línea]. Año 6, N°2, (2008):209-246. Disponible en web: <http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano6_2/Evolucion7.pdf> [Consulta: 13 de julio de 2013].

- GUDYNAS, Eduardo. *La ecología política del giro biocéntrico en la Nueva Constitución de Ecuador*. En: Revista de Estudios Sociales [en línea]. N°32, abril, (2009):34-47. Disponible en web: <http://res.uniandes.edu.co/pdf/descargar.php?f=.data/Revista_No_32/03_Dossier_02.pdf> [Consulta: 26 de julio de 2013].
- LEÓN GONZÁLEZ, José de Jesús. *Cambios positivos en materia ambiental de la nueva Ley Orgánica del Ambiente del año 2006, vigente desde el año 2007*. En: Revista Derecho y Reforma Agraria Ambiente y Sociedad [en línea]. Mérida: Universidad de Los Andes, N°34, diciembre, (2008):41-52. Disponible en web: <<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/35726/1/articulo3.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013].
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo y SÁNCHEZ MEJÍA, Astrid Liliana. *La armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho penal colombiano*. En: Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. ildi [en línea]. N°12, (2008):317-352. Disponible en web: <<http://www.scielo.org.co/pdf/ilrldi/n12/n12a12.pdf>> [Consulta: 17 de agosto de 2013].
- LÓPEZ MENUDO, Francisco. *El derecho a la protección ambiental*. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales [en línea]. N°10, septiembre-diciembre, (1991):161-201. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=106575>> [Consulta: 17 de agosto de 2013].
- MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana*. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos [en línea]. Vol. 2, N°1, (2000):9-32. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2725336>> [Consulta: 21 de agosto de 2013].
- MICHELL, Jordy. *Política ambiental en México y su dimensión regional*. En: Región y Sociedad [en línea]. vol. XIV, enero-abril, N°23, (2002):129-170. Disponible en web: <http://lanic.utexas.edu/project/etext/colson/23/23_5.pdf> [Consulta: 15 de julio de 2013].
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional*. En: ACDI [en línea]. N°1, (2008):107-138. Disponible en web: <<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/131>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].
- OLIVARES GALLARDO, Alberto. *El nuevo marco institucional ambiental en Chile*. En: Revista Catalana De Dret Ambiental [en línea]. Vol. I, N°1, (2010):1-23. Disponible en web: <<http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/33/135>> [Consulta: 19 de julio de 2013].
- PADILLA G., Guillermina. *El derecho al ambiente en el ordenamiento jurídico venezolano*. En: Revista Aportes Andinos [en línea]. N°15, (2006). Disponible en web: <<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista16/articulos/guillerminapadilla.htm>> [Consulta: 25 de julio de 2013].
- PAREDES, César. *Las 26 reformas de la Constitución*. En: Revista Semana [en línea]. (Julio 8, 2008). Disponible en web: <<http://www.semana.com/on-line/articulo/las-26-reformas-constitucion/93808-3>> [Consulta: 13 de abril de 2013].
- PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón. *Principios procesales del amparo constitucional*. En: Revista Redalyc [en línea]. Universidad Complutense de Madrid, N°26, (2010):1-79. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18118916021>> [Consulta: 25 de julio de 2013].
- RAMELLI, Alejandro. *Sistema de fuentes del derecho internacional público y "bloque de constitucionalidad" en Colombia*. En: Cuestiones Constitucionales [en línea]. N°11, julio-diciembre, (2004):157-175. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501105>> [Consulta: 17 de agosto de 2013].
- SÁNCHEZ DAVID, Rubén. *La protección del medio ambiente y el derecho al desarrollo* [en línea]. En: Revista Universidad de los Andes, N°18, abril-junio, (1992):16-23. Disponible en web: <<http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/134/view.php>> [Consulta: 30 de agosto de 2013].
- SERRATO COMBE, Josette. *Instrumentos Institucionales para el Desarrollo de Dueños de Pequeñas Tierras de Vocación Forestal (ATN/NP-7444-RS): Informe Legal de País Brasil*. En: Documento preparado para el Banco Interamericano de Desarrollo. Financiado por el Programa Alianza Medio Ambiente entre los Países Bajos y el BID [en línea]. Junio, (2003):1-11. Disponible en web: <<http://www.bionica.info/biblioteca/Serrato2002InformeLegalDePais.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013].
- SIMÓN YARZA, Fernando. *El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales*. En: Revista Española de Derecho Constitucional [en línea]. Año N°32, N°94, enero-abril, (2012):153-179. Disponible en web: <<http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art10.pdf>> [Consulta: 10 de agosto de 2013].
- SUÁREZ, Sofía. *Acceso a la Justicia Ambiental: mecanismos vigentes en el Ecuador*. En: The Access Initiative [en línea]. (Mayo 20 de 2010). Disponible en web: <<http://www.accessinitiative.org/blog/2010/05/acceso-a-la-justicia-ambiental-mecanismos-vigentes-en-el-ecuador>> [Consulta: 27 de julio de 2013].
- RODRÍGUEZ BECERRA, Manuel. *La política ambiental del gobierno Samper* en Revista Estrategia Económica y Financiera [en línea]. N°205, enero, (1995):25-27. Disponible en web: <http://www.manuelrodriguezbecerra.com/e_lapoli.htm> [Consulta: 24 de agosto de 2013].
- TOVAR DE ROJAS, Cándida. *La escuela formadora de ciudadanos conscientes de las actividades susceptibles a degradar el ambiente*. En: Revista Candidus [en línea]. Año 1, N°9, abril-mayo, (2000). Disponible en web: <http://www.quadernsdigitals.net/datos_web/hemeroteca/r_38/nr_392/a_5291/5291.htm> [Consulta: 25 de julio de 2013].

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal* [en línea]. (2005):1-35. Disponible en web: <[http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJS-Bloque_Constitucionalidad\(Uprimny\).pdf](http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJS-Bloque_Constitucionalidad(Uprimny).pdf)> [Consulta: 17 de agosto de 2013].

INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Más de 285 comparendos ambientales se han impuesto en Bogotá este año* [en línea]. (Marzo 12, 2016). Disponible en web: <<http://www.bogota.gov.co/article/temas-de-ciudad/ambiente/mas-de-285-comparendos-ambientales-se-han-impuesto-en-bogota-este-ano>> [Consulta: 15 de marzo de 2016].

ANLA. *La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales revocó la licencia ambiental del proyecto “Área de Perforación Exploratoria Serranía”* [en línea]. Abril 19, (2016). Disponible en web: <<http://www.anla.gov.co/noticias/autoridad-nacional-licencias-ambientales-revoco-licencia-ambiental-del-proyecto-area>> [Consulta: 20 de abril de 2016].

_____. *La licencia ambiental para explotación otorgada por el ANLA en jurisdicción de los municipios de la Macarena, Meta y San Vicente del Caguán, Caquetá, no afectará ninguna área protegida (Parques Nacionales Naturales y Caño Crsitales)* [en línea]. Abril 13, (2016). Disponible en web: <<http://www.anla.gov.co/noticias/licencia-ambiental-exploracion-otorgada-anla-jurisdiccion-municipios-macarena-meta-y-san>> [Consulta: 13 de abril de 2016].

DIARIO DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Acta de la Sesión de Instalación del día martes 5 de febrero de 1991. N°2, febrero 6, 1991, p.3.*

DNP. *Conozca qué es el Plan Nacional de Desarrollo* [Video digital]. Octubre 20, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/kAK0QtnYfjM>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].

_____. *Conozca toda la información sobre el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www.dnp.gov.co/Paginas/Conozca-el-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2014-2018.aspx>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].

_____. *El DNP gana premio internacional por la formulación del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018* [en línea]. Diciembre 9, (2015). Disponible en web: <<https://www.dnp.gov.co/Paginas/-El-DNP-gana-premio-internacional-por-la-formulaci%C3%B3n-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2014-2018.aspx>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES DE RECURSOS BIOLÓGICOS ALEXANDER VON HUMBOLDT. *Cartografía 2013 de los Páramos de Colombia: Diversidad, territorio e historia* [Video digital]. Septiembre 11, (2013). Disponible en web: <<http://www.humboldt.org.co/es/noticias/actualidad/item/109-nueva-cartografia-de-los-paramos-de-colombia-diversidad-territorio-e-historia?highlight=YT0xOntpOjA7czo3OjJwYXJhbW9zIjt9>> [Consulta: 1 de octubre de 2013].

JARAMILLO VILLA, Úrsula; CORTÉS-DUQUE, Jimena y FLÓRES-AYALA, Carlos (eds.). *Colombia Anfibia. Un país de humedales* [en línea]. Vol. I. Bogotá: Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. (2015). Disponible en web: <<http://www.humboldt.org.co/es/component/k2/item/802-colombiaanfibiv1>> [Consulta: 13 de mayo de 2016].

LEGISALDIA. *Procuraduría General de la Nación y Ministerio de Vivienda expidieron circular conjunta dirigida a los alcaldes sobre los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/comunicado-1236-15.pdf>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].

_____. *Procuraduría General de la Nación instó a mandatarios territoriales a cumplir con sus responsabilidades en materia ambiental* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/comunicado-005-16.pdf>> [Consulta: 15 de enero de 2016].

MINAMBIENTE. *Avanza la delimitación de páramos en Colombia* [en línea]. Marzo 22, (2016). Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/2246-avanza-la-delimitacion-de-paramos-en-colombia>> [Consulta: 23 de marzo de 2016].

_____. *Glaciales – Colombia Emisión del 28 de septiembre de 2014* [Video digital]. Septiembre 29, (2014). Disponible en web: <<https://www.youtube.com/watch?v=1LHiatQwEE0>> [Consulta: 17 de mayo de 2016].

_____. *Minambiente lanza nuevo sistema de información ambiental en Colombia* [en línea]. Diciembre 16, (2015). Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/2176-minambiente-lanza-nuevo-sistema-de-informacion-ambiental-de-colombia>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].

_____. *Minambiente solicitó a Anla revisar con fines de suspensión, revocación o decaimiento la licencia ambiental en La Macarena* [en línea]. Abril 15, (2016). Disponible en web:

<<https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/2271-minambiente-solicito-a-anla-revisar-con-fines-de-suspension-revocacion-o-decaimiento-la-licencia-ambiental-en-la-macarena>> [Consulta: 15 de abril de 2016].

_____. *Páramos - Colombia Emisión del 31 de agosto de 2014* [Video digital]. Septiembre 1, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/pj78zKji1sU>> [Consulta: 17 de mayo de 2016].

_____. *Sistema Nacional de Áreas Protegidas - Colombia Emisión del 9 de noviembre de 2014* [Video digital]. Noviembre 10, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/DzHhTcSommg>> [Consulta: 17 de mayo de 2016].

_____. *SINA Sistema Nacional Ambiental – Colombia Emisión del 11 de agosto de 2013* [Video digital]. Agosto 14, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/-z5byRdHf8Q>> [Consulta: 16 de mayo de 2016].

MORALES RIVAS Mónica [et al.]. *Atlas de páramos de Colombia* [en línea]. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Mayo, (2007). Disponible en web: <<http://www.humboldt.org.co/es/noticias/item/299-atlas-de-paramos-de-colombia>> [Consulta: 17 de agosto de 2013].

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Comparendo ambiental* [en línea]. Diciembre 01, (2010). Disponible en web: <<http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/Circular%20Ambiental%20057.pdf>> [Consulta: 31 de agosto de 2013].

SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Constitución y sus reformas: actos legislativos* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/constitucion-y-sus-reformas>> [Consulta: 14 de diciembre de 2015].

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte Constitucional

C-574/92, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-295/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-058/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-179/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-375/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-423/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-519/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-225/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-305/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-328/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-578/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-295/96, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-377/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-495/96, M.P. Fabio Morón Díaz; C-535/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-358/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-649/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-126/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-191/98, M.P. Ciro Angarita Barón; C-596/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-035/99, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-200/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-328/99, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez; C-582/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-595/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-794/00, M.P. José Gregorio Hernández; C-303/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-671/01, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-860/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-740/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-293/02, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-067/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-012/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-245/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-150/05, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-189/06, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-240/06, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-340/06, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-554/07, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-462/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-509/08, M.P. Mauricio González Cuervo; C-750/08, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-944/08, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-196/09, M.P. (E) Clara Elena Reales Gutiérrez; C-443/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-486/09, M.P. María Victoria Calle; C-248/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-489/09 y C-813/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-928/09, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-598/10, M.P. Mauricio González Cuervo; C-595/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-703/10, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-742/10, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-983/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-1007/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-631/11, M.P. Mauricio González Cuervo; C-632/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-031/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-364/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-423/12, M.P. Mauricio González Cuervo; C-943/12, M.P. María Victoria Calle Correa; C-745/12, M.P. Mauricio González Cuervo; C-632/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-502/12, M.P. Adriana María Guillén Arango; C-572/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-943/12, M.P. María Victoria Calle Correa; C-332/13, M.P. Mauricio González Cuervo; C-123/14, M.P. Alberto Rojas Ríos; C-035/16, M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado.

SU.257/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU.442/97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

T-002/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-409/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-411/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-547/92, M.S. Alejandro Martínez Caballero; T-046/99, M.P. Alfredo Beltrán

Sierra; T-760/07, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-299/08, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-329/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-356/10, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-851/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-055/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-129/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-608/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-236/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-348/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-857/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-1077/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-082/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-154/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-077/13, M.P. Alexei Julio Estrada; T-135/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-790/14, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL EN INTERNET

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. *Documento BOE-T-1995-18444* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1995-18444>> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

ASAMBLEA CONSTITUYENTE. *Constitución de la República del Ecuador* [en línea]. Disponible en web: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf> [Consulta: 25 de julio de 2013].

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE / BCN. *Aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30667>> [Consulta: 18 de julio de 2013].

_____. *Constitución Política* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.bcn.cl/lc/cpolitica>> [Consulta: 24 de julio de 2013].

_____. *Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010459>> [Consulta: 23 de julio de 2013].

_____. *Historia de la Ley N°20.173: proyecto de ley que crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, y le confiere rango de Ministro de Estado* [en línea]. Disponible en web: <<http://catalogo.bcn.cl/ipac20/ipac.jsp?session=133S63M075541.152442&profile=bcn&uri=link=3100008~!405731~!3100001~!3100002&aspect=subtab146&menu=search&ri=1&source=~!horizon&term=CHILE.+LEY+no.+20.173&index=SUBJECPC>> [Consulta: 19 de julio de 2013].

_____. *Ley num. 20.050: Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=241331>> [Consulta: 18 de julio de 2013].

_____. *Otorga, transitoriamente, las facultades fiscalizadoras y sancionatorias que indica a la Comisión señalada en el artículo 86 de la Ley N°19.300* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.leychile.cl/Navegar/?idLey=20473>> [Consulta: 23 de julio de 2013].

BIBLIOTECA VIRTUAL DEL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO. *Novísima Recopilación de las leyes de España: divida en XII libros: en que se reforma la Recopilación publicada por el Señor Don Felipe II ... y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, ordenes ... expedidos hasta ... 1804 / mandada formar por Carlos IV* [en línea]. (1805-1807). Disponible en web: <<http://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.cmd?id=403945>> [Consulta: 16 de febrero de 2013].

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. *La ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* [en línea]. Disponible en web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_140714.pdf> [Consulta: 17 de julio de 2013].

_____. *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.metro.df.gob.mx/transparencia/imagenes/fr1/normaplicable/2014/1/lgeepa14012014.pdf>> [Consulta: 15 de julio de 2013].

CANAVILLES, Antonio. *Memoria sobre el Fuero de Madrid del año 1202* [en línea]. Biblioteca Virtual Miguel De Cervantes, (1212). Disponible en web: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/memoria-sobre-el-fuero-de-madrid-del-ano-1202--0/html/fe3d3dce-82b1-11df-acc7-002185ce6064_2.htm> [Consulta: en 03 de marzo de 2013].

CITES. *Apéndices I, II y III* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cites.org/esp/app/appendices.php>> [Consulta: 01 de julio de 2013].

_____. *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cites.org/esp/disc/text.php>> [Consulta: 01 de julio de 2013].

_____. *Resoluciones relacionadas con la conservación de especies particulares* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://cmsdata.iucn.org/downloads/resolutions_recommendation_es.pdf> [Consulta: 01 de julio de 2013].

- COMUNIDAD ANDINA. *Sistema Andino de Información Ambiental (SANIA)* [en línea]. (s.d). Disponible en web: <<http://sania.comunidadandina.org/principal/>> [Consulta: 13 de julio de 2013].
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. *La Constitución española* [en línea]. (1978). Disponible en web: <<http://www.congreso.es/consti/>> [Consulta: 10 de agosto de 2013].
- _____. *La Constitución española de 1978: Título I. De los derechos y deberes fundamentales. Capítulo tercero. De los principios rectores de la política social y económica* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=39&fin=52&tipo=2>> [Consulta: 10 de agosto de 2013].
- CONVENIO SOBRE DIVERSIDAD BIOLÓGICA. *Texto del CDB* [en línea]. (s.d). Disponible en web: <<http://www.cbd.int/convention/text/>> [Consulta: 08 de julio de 2013].
- CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. *Protocolo de Cartagena: acerca del Protocolo* [en línea]. (s.d). Disponible en web: <<http://bch.cbd.int/protocol/background/>> [Consulta: 8 de julio de 2013].
- DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS. *Sobre Estados Unidos: La Constitución de los Estados Unidos de América con notas explicativas* [en línea]. (2004). Disponible en web: <http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/constitution_sp.pdf> [Consulta: 16 de marzo de 2013].
- DIPUBLICO.ORG. *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* [en línea]. Montego Bay, (1982). Disponible en web: <<http://www.dipublico.org/tratados-y-documentos-internacionales-2/tratados/>> [Consulta: 15 de junio de 2013].
- _____. *Medio Humano (1972): Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano –Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* [en línea]. (1972). Disponible en web: <<http://www.dipublico.org/conferencias-diplomaticas-naciones-unidas/conferencia-de-las-naciones-unidas-sobre-el-medio-humano-estocolmo-5-a-16-de-junio-de-1972/>> [Consulta: 14 de abril de 2013].
- _____. *El código de Hammurabi: Leyes 1 a 50* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-codigo-de-hammurabi-leyes-1-50.html>> [Consulta: 16 de febrero de 2013].
- _____. *El Fuero de Madrid* [en línea]. (s.d). Disponible en web: <http://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/Bibliotecas/EspecialesInformativos/ArchivoDeVilla/Varias/video_FM.wmv> [Consulta: 03 de marzo de 2013].
- GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: con la Enmienda N°1 de fecha 15 de febrero de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.udo.edu.ve/contraloria/images/documentos/constitucion1.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013].
- _____. *Ley Orgánica del Ambiente* [en línea]. Disponible en web: <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_lo_ambi.pdf> [Consulta: 25 de julio de 2013].
- GEORGETOWN UNIVERSITY. *República Federativa de Brasil/ Federative Republic of Brazil* [en línea]. Disponible en web: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html>> [Consulta: 24 de julio de 2013].
- LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Las Siete Partidas Del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códices antiguos* [en línea]. Madrid, t. I, II y III, (1807). Disponible en web: <<http://fama2.us.es/fde/lasSietePartidasEd1807T1.pdf>>; <<http://fama2.us.es/fde/lasSietePartidasEd1807T2.pdf>>; <<http://fama2.us.es/fde/lasSietePartidasEd1807T3.pdf>> [Consulta: 23 de febrero de 2013].
- LA VENCICLOPEDIA. *Constituciones de Venezuela* [en línea]. Disponible en web: <http://venciclopedia.com/?title=Constituciones_de_Venezuela> [Consulta: 25 de julio de 2013].
- _____. *Marco normativo ambiental: Ecuador* [en línea]. Disponible en web: <<https://sites.google.com/site/marconormativoambiental/ecuador>> [Consulta: 27 de julio de 2013].
- MINGA SERVICE. *Leyes y reglamentos* [en línea]. (s.d). Disponible en web: <<http://www.mingaservice.com/web/leyes-y-reglamentos.html>> [Consulta: 27 de julio de 2013].
- OEА. *Tratados Multilaterales. Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América* [en línea]. (s.d). Disponible en web: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/c-8.html>> [Consulta: 27 de junio de 2013].
- ONU. *Carta Mundial de la Naturaleza* [en línea]. (s.d). Disponible en web: <<http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/37/list37.htm>> [Consulta: 04 de julio de 2013].
- _____. *ECOSOC: Consejo Económico y Social: documentación* [en línea]. (s.d). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/ecosoc/docs/>> [Consulta: 09 de julio de 2013].
- _____. *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* [en línea]. (s.d). Disponible en web: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>> [Consulta: 19 de junio de 2013].
- _____. *Cumbre de Johannesburgo 2002* [en línea]. (s.d). Disponible en web: <<http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/unced.html>> [Consulta: 06 de julio de 2013].
- _____. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: aplicación y ejecución* [en línea]. (s.d). Disponible en web:

- <<http://www.cinu.org.mx/eventos/conferencias/johannesburgo/documentos/declaracio.pdf>> [Consulta: 09 de julio de 2013].
- _____. *Declaración del Milenio de Naciones Unidas* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/development/devagenda/millennium.shtml>> [Consulta: 09 de julio de 2013].
- _____. *Definiciones de términos en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml>> [Consulta: 29 de junio de 2013].
- _____. *Documentos de la Cumbre* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/doconf.htm>> [Consulta: 10 de julio de 2013].
- _____. *El futuro que queremos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/ga/66/resolutions.shtml>> [Consulta: 10 de julio de 2013].
- _____. *El futuro que queremos para todos: Informe para el Secretario General*. [en línea]. Nueva York, junio, (2012). Disponible en web: <http://www.un.org/en/development/desa/policy/untaskteam_undf/untreport_sp.pdf> [Consulta: 10 de julio de 2013].
- _____. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm>> [Consulta: 25 de mayo de 2013].
- _____. *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* [en línea]. Agosto 4, (1987). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>> [Consulta: 04 de julio de 2013].
- _____. *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible* [en línea]. Agosto 26 a 4 de septiembre (2002). Disponible en web: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/96/PDF/N0263696.pdf?OpenElement>> [Consulta: 10 de julio de 2013].
- _____. *La convención del cambio climático* [en línea]. (1992). Disponible en web: <http://unfccc.int/portal_espanol/informacion_basica/la_convencion/items/6196.php> [Consulta: 08 de julio de 2013].
- _____. *Objetivos de Desarrollo del Milenio: Informe de 2013* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/mdg-report-2013-spanish.pdf>> [Consulta: 10 de julio de 2013].
- _____. *Organización de la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/spanish/milenio/ar54281.pdf>> [Consulta: 09 de julio de 2013].
- _____. *Programa 21* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21toc.htm>> [Consulta: 08 de julio de 2013].
- _____. *Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático* [en línea]. (1998). Disponible en web: <<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>> [Consulta: 08 de julio de 2013].
- _____. *Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante el 47º periodo de sesiones* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/47>> [Consulta: 09 de julio de 2013].
- _____. ONU. *Documentos: Resoluciones del periodo de sesiones* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>> [Consulta: 05 de julio de 2013].
- _____. *1346 (XLV). Cuestión de la convocación de una conferencia internacional sobre los problemas del medio humano* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/592/83/IMG/NR059283.pdf?OpenElement>> [Consulta: 28 de junio de 2013].
- _____. *2398 (XXIII). Problemas del medio humano* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/247/12/IMG/NR024712.pdf?OpenElement>> [Consulta: 28 de junio de 2013].
- OMPI. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* [en línea]. Disponible en web: <http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=252616> [Consulta: 27 de julio de 2013].
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Diario* [en línea]. N°267, (lunes 1º de junio, 1998). Disponible en web: <www.oas.org/AGDocs/diario1s.htm> [Consulta: 6 de julio de 2013].
- ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. *Constitución Política de la República: Texto actualizado a octubre de 2010* [en línea]. Disponible en web: <http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf> [Consulta: 24 de julio de 2013].
- PNUMA. *Agenda 21* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=52>> [Consulta: 25 de mayo de 2013].

- _____. *Análisis marco legal para la inclusión de las compras públicas sostenibles* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.unep.fr/scp/procurement/pilotcountries/files/ColombiaLR.pdf>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].
- _____. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.pnuma.org/sociedad_civil/documents/reunion2012/CIVIL%20SOCIETY%20PARTICIPATION/1992%20Declaracion%20de%20Rio%20Espanol.pdf> [Consulta: 25 de mayo de 2013].
- _____. *Manual del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono* [en línea]. 8ª ed. (2009). Disponible en web: <http://ozone.unep.org/Publications/VC_Handbook/VC-Handbook-2009-sp.pdf> [Consulta: 04 de julio de 2013].
- _____. *Manual del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono* [en línea]. 8ª ed. (2009). Disponible en web: <http://ozone.unep.org/Publications/MP_Handbook/MP-Handbook--2009-sp.pdf> [Consulta: 04 de julio de 2013].
- _____. *Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono de 1987* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://ozone.unep.org/spanish/Ratification_status/montreal_protocol.shtml> [Consulta: 04 de julio de 2013].
- _____. *Seminario Internacional de Educación Ambiental* [en línea]. Belgrado, 13 al 22 de octubre (1975). Disponible en web: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0002/000276/027608sb.pdf>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].
- PRIETO HERNÁNDEZ, Ana María. *Desarrollo de la escritura* [Video digital]. Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=RH1xr0xrpGU&feature=youtu.be>> [Consulta: 16 de febrero de 2013].
- RAMSAR. *Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/current_convention_text_s.pdf> [Consulta: 27 de junio de 2013].
- REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Opúsculos legales del Rey Don Alfonso el Sabio: El Fuero Real, las Leyes de los Adelantados Mayores, las Nuevas y el Ordenamiento de las Tafurerías; y por Apéndice las Leyes del Estilo* [en línea]. t. II, (1836). Disponible en web: <<http://books.google.es/books?id=sKArAAAAYAAJ&pg=PA1#v=onepage&q&f=false>> [Consulta: 03 de marzo de 2013].
- _____. *Sobre el Fuero de Madrid, Antonio Cavanilles* [en línea]. t. VIII, (1202). Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=hmwrAAAAYAAJ&pg=RA2-PA13&lpg=RA2-PA13&dq=asiedega,+mandil+ni+manga&source=bl&ots=nzOUxHBN_G&sig=Np-47L0kdx4SIz1ekN7UYowawBs&hl=es&sa=X&ei=h3kzUZ-CNIum8ASjxoEg&ved=0CDUQ6AEwAQ#v=onepage&q=asiedega%2C%20mandil%20ni%20manga&f=false> [Consulta: 03 de marzo de 2013].
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Fuero Juzgo en latín y castellano: cotejado con los más antiguos y preciosos códices* [en línea]. Biblioteca Virtual Miguel De Cervantes, (1815). Disponible en web: <<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/80272752878794052754491/thm0000.htm>> [Consulta: 24 de febrero de 2013].
- SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA NACIÓN. *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/descargas/estocolmo01.pdf>> [Consulta: 28 de junio de 2013].
- UICN. *Sobre la UICN* [Video digital]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.iucn.org/es/sobre/>> [Consulta: 01 de julio de 2013].
- UNEP. *El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://ozone.unep.org/new_site/sp/vienna_convention.php> [Consulta: 04 de julio de 2013].
- _____. *El Protocolo de Montreal* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://ozone.unep.org/new_site/sp/Treaties/treaties_decisions-hb.php?sec_id=5> [Consulta: 01 de julio de 2013].
- UNESCO. *States Parties: Ratification Status* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://whc.unesco.org/en/statesparties/>> [Consulta: 01 de julio de 2013].
- _____. *Textos básicos de la Convención del Patrimonio Mundial de 1972* [en línea]. (2006). Disponible en web: <<http://www.acguanacaste.ac.cr/images/documentos/Textos%20basicos%20Convenci%C3%B3n%20Patrimonio.pdf>> [Consulta: 01 de julio de 2013].
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <www.unep.org/geo/GEO3/spanish/040.htm> [Consulta: 28 de junio de 2013].

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA PLATA. *Tratados y Doc.Internacionales* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.dipublico.org/tratados-y-documentos-internacionales-2/tratados/>> [Consulta: 19 de junio de 2013].

UNAM. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* [en línea]. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en web: <<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/9.htm>> [Consulta: 15 de julio de 2013].

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN. *Ley 2047 modifica Ley 19300 sobre bases generales del medio ambiente* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.creaucsc.cl/wp-content/uploads/2011/06/poster3.pdf>> [Consulta: 23 de julio de 2013].

UNIVERSIDAD DE NAVARRA. *La Ley de las XII Tablas* [en línea]. (1994). Disponible en web: <<http://www.unav.es/hAntigua/textos/docencia/roma/practicar/didrom18.htm>> [Consulta: 16 de febrero de 2013].

WIKIPEDIA. *Constitución Política de la República de Chile de 1980* [en línea]. Disponible en web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_de_la_Rep%C3%BAblica_de_Chile_de_1980> [Consulta: 18 de julio de 2013].

YAURI CHÁVEZ, William. *El Código de Hammurabi* [Video digital]. Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=JIqKikEAoA&feature=youtu.be>> [Consulta: 16 de febrero de 2013].

LEGISLACIÓN NACIONAL EN INTERNET

Acto Legislativo n° 1, 11 de diciembre, 1968 [en línea]. (Abril 23, 2007). Disponible en web: <<http://hdhc.blogspot.com/2007/04/reforma-de-1968.html>> [Consulta: 13 de abril de 2013].

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Código Civil* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>> [Consulta: 10 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 2811 de 1974* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1551>> [Consulta: 25 de mayo de 2013].

_____. *Decreto 1337 de 1978* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8263>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 1594 de 1984* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18617>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 1743 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1301>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 1791 de 1996* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1296>> [Consulta: 10 de agosto de 2013];

_____. *Decreto 1200 de 2004* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13550>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 2300 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20828#0>> [Consulta: 10 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 3695 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37494>> [Consulta: 30 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 2372 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39961>> [Consulta: 28 de junio de 2013].

_____. *Decreto 2820 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45524#52>> [Consulta: 30 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 3678 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40513>> [Consulta: 31 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 3930 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40620#79>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 4728 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41009#8>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 2667 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51042#0>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 349 de 2014* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=59277>> [Consulta: 31 de agosto de 2014].

_____. *Decreto 548 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=64204>> [Consulta: 15 de enero de 2016].

- _____. *Ley 2 de 1959* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9021>> [Consulta: 10 de agosto de 2013].
- _____. *Ley 23 de 1973* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9018>> [Consulta: 13 de abril de 2013].
- _____. *Ley 9 de 1979* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1177>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].
- _____. *Ley 99 de 1993* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=297>> [Consulta: 18 de mayo de 2013].
- _____. *Ley 115 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=292>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].
- _____. *Ley 137 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13966>> [Consulta: 17 de agosto de 2013].
- _____. *Ley 164 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=21970>> [Consulta: 08 de julio de 2013].
- _____. *Ley 165 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37807>> [Consulta: 08 de julio de 2013].
- _____. *Ley 357 de 1997* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=344>> [Consulta: 27 de junio de 2013].
- _____. *Ley 599 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>> [Consulta: 30 de agosto de 2013].
- _____. *Ley 618 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37956>> [Consulta: 04 de julio de 2013].
- _____. *Ley 629 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=21971>> [Consulta: 08 de julio de 2013].
- _____. *Ley 807 de 2003* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38024>> [Consulta: 01 de julio de 2013].
- _____. *Ley 960 de 2005* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37983>> [Consulta: 04 de julio de 2013].
- _____. *Ley 1124 de 2007* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45542>> [Consulta: 31 de agosto de 2013].
- _____. *Ley 1259 de 2008* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34388>> [Consulta: 30 de agosto de 2013].
- _____. *Ley 1333 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36879>> [Consulta: 31 de agosto de 2013].
- _____. *Ley 1444 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=42796>> [Consulta: 12 de junio de 2013].
- _____. *Ley 1549 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48262>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].
- _____. *Ley 1753 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=61933>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].
- _____. *Resolución 0871 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20271>> [Consulta: 10 de agosto de 2013].
- ANLA. *Decreto 2041 de 2014* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.anla.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=991&conID=8071>> [Consulta: 31 de octubre de 2014].
- _____. *Manual para la asignación de compensaciones por pérdida de biodiversidad* [en línea]. Agosto, (2012). Disponible en web: <http://www.anla.gov.co/documentos/normativa/13991_Res_1517_2012_Manual_compensac_perdida_biodiversidad.pdf> [Consulta: 17 de agosto de 2013].
- _____. *Resolución Número 1517 de 31 de agosto de 2012* [en línea]. Disponible en web: <http://www.anla.gov.co/documentos/normativa/13992_Resolucion_1517_2012_Adopta_manual_compensac_perdida_biodiversidad.pdf> [Consulta: 17 de agosto de 2013].
- _____. *Resolución 0286 de 18 de marzo de 2016* [en línea]. Disponible en web: <http://www.anla.gov.co/sites/default/files/res_0286_18032016.pdf> [Consulta: 15 de abril de 2016].
- BANCO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución de Cundinamarca: su capital Santafé de Bogotá. Sancionada el 30 de marzo de 1811* [en línea]. Biblioteca Virtual Biblioteca Luis Ángel Arango, (1811). Disponible en web: <<http://www.banrepultural.org/sites/default/files/89671/constitucion-cundinamarca-1811.pdf>> [Consulta: 16 de marzo de 2013].
- BIBLIOTECA LUIS ÁNGEL ARANGO. *Acto Legislativo Número 1 de 1936* [en línea]. (1936). Disponible en web:

<http://banrepcultural.org/sites/default/files/ACTO_LEGISLATIVO_1_DE_1936.pdf> [Consulta: 23 de marzo de 2013].

COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. *Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico* [en línea]. Bogotá: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, marzo (2010):23. Disponible en web: <https://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/Presentaci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_Nacional_-_Gesti%C3%B3n/libro_pol_nal_rec_hidrico.pdf> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

CORMACARENA. *Resolución No. PS.GJ.1.2.6.15. 2585 del 30 de diciembre de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/contenido/estilo-de-vida/ciencia/ARCHIVO/ARCHIVO-16564510.pdf>> [Consulta: 16 de abril de 2016].

DMS EDICIONES JURÍDICAS. *Decreto 0205 de 1996* [en línea]. Disponible en web: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/decretos/1996/DECRETO_205_1996.htm> [Consulta: 08 de julio de 2013].

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DNP). *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país: paz, equidad, educación. Juan Manuel Santos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND%202014-2018%20Bases%20Final.pdf>> [Consulta: 24 de agosto de 2014].

_____. *Documento Conpes 3550: Lineamientos para la formulación de la política integral de salud ambiental con énfasis en los componentes de calidad de aire, calidad de agua y seguridad química* [en línea]. Noviembre 24, (2008). Disponible en web: <<https://www.dnp.gov.co/CONPES/documentos-conpes/Paginas/documentos-conpes.aspx>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

_____. *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: Prosperidad para Todos (2010-2014) Juan Manuel Santos* [en línea]. (2010-2014). Disponible en web: <<https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/PND-2010-2014/Paginas/Plan-Nacional-De-2010-2014.aspx>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

_____. *Texto de Planes de Desarrollo de Años Anteriores: El salto social (1994-1998) Ernesto Samper* [en línea]. (1994-1998). Disponible en web: <<https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Planes-de-Desarrollo-antiguos.aspx>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

_____. *Plan Nacional de Adaptación* [en línea]. Disponible en web: <<https://www.dnp.gov.co/programas/ambiente/Paginas/plan-nacional-de-adaptacion.aspx>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

MINAMBIENTE. *Decreto 3570 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <http://www.minambiente.gov.co/documentos/normativa/ambiente/decreto/dec_3570_270911.pdf> [Consulta: 12 de junio de 2013].

_____. *Decreto 298 de 2016* [en línea]. Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/2214-gobierno-nacional-aprueba-decreto-sobre-cambio-climatico>> [Consulta: 01 de marzo de 2016].

_____. *Resolución 0668 de 2016* [en línea]. Disponible en web: <https://www.minambiente.gov.co/images/57-Resolucion_No_0668-2016.pdf> [Consulta: 10 de mayo de 2016].

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. *Plan Estratégico Nacional de Mercados Verdes* [en línea]. (2002):1-84. Disponible en web: <<http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/LI/MON-083725.pdf>> [Consulta: 30 de agosto de 2013].

OBSERVATORIO AMBIENTAL DE BOGOTÁ. *Conpes 3700: Estrategia Institucional para la Articulación de Políticas y Acciones en Materia de Cambio Climático en Colombia* [en línea]. Julio 14, (2011). Disponible en web: <<http://oab.ambientebogota.gov.co/es/con-la-comunidad/ES/conpes-3700-estrategia-institucional-para-la-articulacion-de-poli-ticas-y-acciones-en-materia-de-cambio-climatico-en>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Directiva N°001 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Directiva%2001-2013_EducacionAmbiental.pdf> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

RED POR LA JUSTICIA AMBIENTAL EN COLOMBIA. *Resoluciones y mapas que delimitan páramos de Colombia* [en línea]. Marzo 30, (2016). Disponible en web: <<https://justiciaambientalcolombia.org/2016/03/30/resoluciones-minambiente-paramos/>> [Consulta: 17 de mayo de 2016].

SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Ley 491 de 1999* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0491_1999.html> [Consulta: 30 de agosto de 2013].

_____. *Decreto 3573 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_3573_2011.html> [Consulta: 30 de agosto de 2013].

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1811). Disponible en web:

<http://www.bdigital.unal.edu.co/190/19/acta_de_federacion_de_las_provincias_unidas_de_la_nueva_granada.pdf> [Consulta: 16 de marzo de 2013].

_____. *Acto Legislativo Número 3 de 1910* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1910). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/24/151/estudio_comparativo....pdf> [Consulta: 23 de marzo de 2013].

_____. *Acto Legislativo Número 1º de 1945 (Febrero 16) Reformatorio de la Constitución Nacional de Colombia* [en línea]. (1945). Disponible en web: <<http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/descarga.php?f=boletin/derecho9.pdf>> [Consulta: 13 de abril de 2013].

_____. *Acto Reformatorio Número 7 de 1905* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1905). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/224/47/acto_general_adicional.pdf> [Consulta: 23 de marzo de 2013].

_____. *Constitución de la República de Colombia*. [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1886). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/224/36/constitucion_de_la_republica_1886.pdf> [Consulta: 23 de marzo de 2013].

_____. *Constitución de la República de Tunja* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1811). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/190/31/constitucion_de_la_republica_de_tunja.pdf> [Consulta: 16 de marzo de 2013].

_____. *Constitución del Estado de Antioquia* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1812). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/191/13/constitucion_del_estado_de_antioquia.pdf> [Consulta: 16 de marzo de 2013].

_____. *Constitución del Estado de Mariquita* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1815). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/195/13/constitucion_o_forma_de_gobierno_del_estado_de_mariquita.pdf> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

_____. *Constitución del Estado de la Nueva Granada* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1832). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/219/26/constitucion_del_estado.pdf> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

_____. *Constitución de los Estados Unidos de Colombia* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1863). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/223/24/constitucion_estados-unidos_col.pdf> [Consulta: 23 de marzo de 2013].

_____. *Constitución Política de la Confederación Granadina*. [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1858). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/222/12/constitucion_politica_para_la_confederacion.pdf> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

_____. *Constitución Política de la Nueva Granada* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1853). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/221/9/constitucion_politica_nueva.pdf> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

_____. *Constitución Provisional de la Provincia de Antioquia* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1815). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/196/1/constitucion_provisional_de_la_provincia_de_antioquia.pdf> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

UPME. Normatividad ambiental y sanitaria [en línea]. Disponible en web: <http://www.upme.gov.co/guia_ambiental/carbon/gestion/politica/normativ/normativ.htm> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

NOTAS DE PRENSA

AMAYA NAVAS, Oscar Darío. *La importancia ambiental*. En: Portafolio [en línea]. (Agosto 11, 2011). Disponible en web: <<http://www.portafolio.co/opinion/la-importancia-ambiental>> [Consulta: 27 de julio de 2013].

CARACOL RADIO. *Hallan en Boyacá a la primera Nutria que sobrevive en zona de páramo en Colombia*. En: Caracol Radio Tunja [en línea]. (Abril 28, 2016). Disponible en web: <http://caracol.com.co/emisora/2016/04/28/tunja/1461797424_796870.html> [Consulta: 29 de abril de 2016].

_____. *Páramos de Boyacá son el hogar de una rara especie de nutria* [Video digital]. Abril 28, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/paramos-de-boyaca-son-el-hogar-de-una-rara-especie-de-nutria>> [Consulta: 29 de abril de 2016].

CARBONELL, Miguel. *6 novedades de la Ley de Amparo*. En: adnpolitico.com [en línea]. (Marzo 26, 2013). Disponible en web: <<http://www.adnpolitico.com/opinion/2013/03/26/miguel-carbonell-6-novedades-de-la-nueva-ley-de-amparo>> [Consulta: 17 de julio de 2013].

CM&. *Falta control estatal sobre la minería ilegal: Rector de El Externado*. En: CM& [en línea]. (Febrero 11, 2016). Disponible en web: <<http://www.cmi.com.co/falta-control-estatal-sobre-la-mineria-ilegal-rector-de-el-externado>> [Consulta: 11 de febrero de 2016].

_____. *Pregunta Yamid: Juan Carlos Henao, Rector de la Universidad Externado de Colombia* [Video digital]. Febrero 11, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/4brPVKeDujM>> [Consulta: 11 de febrero de 2016].

EL ESPECTADOR. *Demandan ante la Corte Constitucional Plan Nacional de Desarrollo*. En: El Espectador [en línea]. (Junio 10, 2015). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/demandan-corte-constitucional-plan-nacional-de-desarrol-articulo-565580>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].

_____. *Corte Constitucional prohíbe la minería en páramos del país*. En: El Espectador [en línea]. (Febrero 8, 2016). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-constitucional-prohibe-mineria-paramos-articulo-615389>> [Consulta: 11 de febrero de 2016].

EL PAÍS. *La Carta Mundial de la Naturaleza*. En: El País [en línea]. (Lunes 12 de noviembre de 1984). Disponible en web: <http://elpais.com/diario/1984/11/12/sociedad/469062008_850215.html> [Consulta: 04 de julio de 2013].

EL TIEMPO. *Exploración petrolera será a 2,5 kilómetros de parque en La Macarena*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 13, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/exploracion-petrolera-25-km-cerca-a-parque-en-la-macarena/16563013>> [Consulta: 15 de abril de 2016].

_____. *La Anla revocó oficialmente licencia de exploración en La Macarena*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 19, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/anla-revoca-licencia-de-exploracion-a-hupecol-en-la-macarena/16567881>> [Consulta: 20 de abril de 2016].

_____. *La lucha por proteger el agua en el páramo de Sumapaz* [Video digital]. Mayo 19, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/la-lucha-por-proteger-el-agua-en-el-paramo-de-sumapaz>> [Consulta: 25 de mayo de 2016].

_____. *Las razones por las que el Gobierno suspendió licencia en La Macarena*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 15, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/razones-que-llevaron-a-reversar-licencia-en-macarena/16564486>> [Consulta: 16 de abril de 2016].

_____. *Tres meses estuvo sin vigencia norma para proteger La Macarena*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 16, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/tres-meses-estuvo-guardada-norma-para-proteger-la-macarena/16565031>> [Consulta: 16 de abril de 2016].

_____. *¿Qué falta para que la minería se vaya de los páramos del país?*. En: El Tiempo [en línea]. (Febrero 10, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/corte-genera-dudas-en-limites-de-mineria-sobre-paramos-en-colombia/16505783>> [Consulta: 23 de marzo de 2016].

EL UNIVERSAL. *Constitución Política cumple 20 años, ha tenido 29 reformas*. En: El Universal [en línea]. (Junio 5, 2011). Disponible en web: <<http://www.eluniversal.com.co/cartagena/politica/constitucion-politica-cumple-20-anos-ha-tenido-29-reformas-27817>> [Consulta: 24 de marzo de 2013].

NOTICIAS CARACOL. *Aún hay 13 o 14 proyectos de exploración en La Macarena o zonas cercanas* [Video digital]. Abril 20, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/aun-hay-13-o-14-proyectos-de-exploracion-en-la-macarena-o-zonas-cercanas>> [Consulta: 22 de abril de 2016].

NOTICIAS CARACOL. *Posibilidad de proyectos mineros en valle del Cocora genera rechazo* [Video digital]. Mayo 08, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/rechazo-genera-posibilidad-de-proyectos-mineros-en-valle-del-cocora>> [Consulta: 13 de mayo de 2016].

_____. *Preocupación por posible explotación minera en el Valle del Cocora* [Video digital]. Mayo 10, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/preocupacion-por-posible-explotacion-minera-en-el-valle-del-cocora>> [Consulta: 11 de mayo de 2016].

_____. *Proyecto minero en el valle del Cocora es una locura: ANLA* [Video digital]. Mayo 11, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/proyecto-minero-en-el-valle-del-cocora-es-una-locura-anla>> [Consulta: 13 de mayo de 2016].

_____. *Se cayó explotación en valle del Cocora, pero hay títulos mineros en Salento* [Video digital]. Mayo 12, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/se-cayo-explotacion-en-valle-del-cocora-pero-hay-titulos-mineros-en-salento>> [Consulta: 13 de mayo de 2016].

_____. *Tras contradicciones, le llueven críticas de todos lados a la ANLA* [Video digital]. Abril 20, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/tras-contradicciones-le-llueven-criticas-de-todos-lados-la-anla>> [Consulta: 22 de abril de 2016].

PIÓN SALAS, Álvaro. *CRA presenta portafolio de áreas prioritarias para compensación ambiental*. En: El Heraldo [en línea]. (Noviembre 30, 2015). Disponible en web: <<http://www.elheraldo.co/local/cra-presenta-portafolio-de-areas-prioritarias-para-compensacion-ambiental-231097>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015].

REVISTA SEMANA. *Esta es la petrolera que haría explotaciones cerca de La Macarena*. En: Revista Semana [en línea]. (Abril 14, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/economia/articulo/hupecol-operating-co-exploraria-petroleo-cerca-de-cano-cristales/469478>> [Consulta: 19 de abril de 2016].

_____. *Hupecol no va más en bloque vecino a la serranía de La Macarena* [en línea]. (Abril 19, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/la-macarena-anla-revoa-licencia-ambiental-a-hupecol/470209>> [Consulta: 20 de abril de 2016].

_____. *Los jardineros de corales en el océano Atlántico*. En: Semana Sostenible [en línea]. (Julio 01, 2015). Disponible en web: <<http://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/multimedia/los-jardineros-corales-miami/33312>> [Consulta: 10 de junio de 2016].

_____. *“Océanos sanos, un planeta sano”*. En: Semana Sostenible [en línea]. (Junio 08, 2016). Disponible en web: <<http://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/dia-mundial-de-los-oceanos/35336>> [Consulta: 10 de junio de 2016].

SEMANA EN VIVO. *Explotación petrolera en La Macarena*. [Video digital]. Abril 14, (2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/multimedia/semana-en-vivo-que-se-pierde-si-se-permite-la-extraccion-petrolera-en-la-macarena/469447>> [Consulta: 19 de abril de 2016].

SILVA HERRERA, Javier. *Investigador colombiano muestra los horrores del cambio climático*. En: El Tiempo [en línea]. (Enero 13, 2014). Disponible en web: <http://www.eltiempo.com/vida-de-hoy/ecologia/los-horroros-del-cambio-climatico_13355891-4> [Consulta: 08 de julio de 2014].

VARGAS NUÑEZ, Pedro. *Habla la petrolera que quiere explotar cerca del parque La Macarena*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 18, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/economia/empresas/exploracion-petrolera-en-la-macarena/16566886>> [Consulta: 19 de abril de 2016].

RECURSOS EN INTERNET

ACEVEDO, Domingo E. *Relación entre el derecho internacional y el derecho interno* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/16/dtr/dtr8.pdf>> [Consulta: 11 de junio de 2013].

AFP TV. *Muere el 35% de la Gran Barrera de Coral australiana* [Video digital]. Mayo 31, (2016). Disponible en web: <<http://sostenibilidad.semana.com/multimedia/multimedia/muere-el-35-de-la-gran-barrera-de-coral-australiana/35273>> [Consulta: 07 de junio de 2016].

ANTEQUERA, Josep. *El potencial de sostenibilidad de los asentamientos humanos* [en línea]. (2004). Edición electrónica a texto completo en: <<http://www.eumed.net/libros-gratis/2005/ja-sost/>> [Consulta: 10 de febrero de 2013].

BIBLIOTECA NACIONAL DE COLOMBIA: EXPOSICIONES VIRTUALES. *La Expedición Botánica: Revelaciones del Nuevo Mundo* [en línea]. (2008). Disponible en web: <http://www.bibliotecanacional.gov.co/recursos_user/exposicionesvirtuales/expedicion_botanica/pdf/expedicion_botanica.pdf> [Consulta: 16 de marzo de 2013].

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES. *Constituciones Hispanoamericanas* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cervantesvirtual.com/bib/portal/constituciones/enlaces.shtml>> [Consulta: 13 de julio de 2013].

BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *El acceso a la justicia ambiental en América Latina* [en línea]. México, febrero (2000):1-59. Disponible en web: <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf> [Consulta: 13 de julio de 2013].

_____. *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano: Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* [en línea]. 1ª ed. PNUMA: México, (2001):11. Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/gobernanza/cd/Biblioteca/Derecho%20ambiental/17%20InformeDerechoAmbienta-ALC.pdf>> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

_____. “Los mecanismos para la aplicación del derecho para el desarrollo sostenible en América Latina”. En: BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. *La fundación del derecho ambiental en*

América Latina [en línea]. (s.d.):12-27. Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/gobernanza/cd/Biblioteca/Derecho%20ambiental/19%20La%20fundaci%F3n%20del%20derecho%20ambiental%20en%20Am%20rica%20Latina.pdf>> [Consulta: 13 de julio de 2013].

BREWER-CARIAS, Allan Randolph. *La reforma constitucional en América Latina y el Control de Constitucionalidad* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.riacj.com/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=186> [Consulta: 13 de julio de 2013].

CABRERA, Lucio. *Derecho de protección al ambiente* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/874/14.pdf>> [Consulta: 13 de junio de 2013].

CAFFERATTA, Néstor A. *Introducción al derecho ambiental*. Isidoro H. Goldenberg (pról.) [en línea]. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Instituto Nacional de Ecología: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente: Universidad Nacional de Buenos Aires, (2003). Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=AWc_YnZZ5WEC&pg=PA209&dq=SERVI,+Aldo.&hl=es&sa=X&ei=MBN8UeH_Gouc9QTTxYGADA&ved=0CDIQ6AEwAQ#v=onepage&q=SERVI%2C%20Aldo.&f=false> [Consulta: 18 de mayo de 2013].

_____. *Principios de derecho ambiental* [en línea]. Disponible en web: <http://www.idea.org.py/gfx/espanol/descargas/biblioteca/LOS_PRINCIPIOS_DEL_DERECHO_AMBIENTAL.pdf> [Consulta: 18 de mayo de 2013].

CAMPOS MONTEJO, Rodolfo. *El juicio de amparo (Carencias, imperfecciones y puntos patológicos a sus 154 años de nacimiento)* [en línea]. (s.d.):143-159. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/1/cle/cle13.pdf>> [Consulta: 17 de julio de 2013].

CAR. *Garantía de cumplimiento de las obligaciones ambientales* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.car.gov.co/normativa/relatoria/Conceptos%20CAR/Ambiental/Cncpt%20CAR%20Cumplimientos%20Ambientales.pdf>> [Consulta: 30 de agosto de 2013].

_____. *Protejamos Nuestras Especies en el #TerritorioCar* [Video digital]. Abril 29, (2016). Disponible en web: <https://youtu.be/ObvW9t_tuQQ> [Consulta: 17 de mayo de 2016].

CARLOS CHAVIRA TV. *El planeta tierra eres tú* [Video digital]. Mayo 13, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/kbuBsUda4ik>> [Consulta: 01 de junio de 2013].

CASAL, Jesús María. "Justicia constitucional y derechos fundamentales en Venezuela". En: BAZÁN, Víctor y NASH, Claudio (eds). *Justicia constitucional y derechos fundamentales: aportes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela 2009* [en línea]. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, (2010):87-108. Disponible en web: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_20098-1522-1-30.pdf?110121135334> [Consulta: 25 de julio de 2013].

CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE OPINIÓN PÚBLICA. *Antecedentes* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico/2_mambiente.htm#_ftn15> [Consulta: 15 de julio de 2013].

CIFUENTES, Marisela y CIFUENTES LÓPEZ, Raúl. *El derecho constitucional a un medio ambiente adecuado en México* [en línea]. México, septiembre (2000). Disponible en web: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/04/MEDIO_AMBIENTE_M%20c9XICO.htm> [Consulta: 13 de julio de 2013].

CORTEZ, David. *La construcción social del "Buen Vivir" (Sumak Kawsay) en Ecuador: Genealogía del diseño y gestión política de la vida*. [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/buenvivirysumakkawsay/articulos/Cortez.pdf>> [Consulta: 26 de julio de 2013].

CUARTAS, Daniel. *Historia Constitución Política de Colombia* [Video digital]. Septiembre 26, (2011). Disponible en web: <<https://youtu.be/PkgE64LkCI4>> [Consulta: 27 de julio de 2013].

DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. *Contra todas las apuestas: historia íntima de la Constituyente de 1991*. César Gaviria (pról.), 1ª ed. Bogotá: Editorial Planeta, 2004.

DE LOS RÍOS, Isabel. *La responsabilidad ambiental en la legislación ambiental venezolana* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.inecc.gob.mx/publicaciones/libros/398/delosrios.html>> [Consulta: 25 de julio de 2013].

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando [en línea]. *Análisis del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.fima.cl/wp-content/uploads/2009/08/DERECHO-A-VIVIR-LIBRE-DE-CONTMINACION-f-dougnac.pdf>> [Consulta: 24 de julio de 2013].

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. *Fuentes del derecho internacional del medioambiente* [en línea]. Trabajo publicado en SINDICO, F. (Coord.) *Environmental Law*, University of Surrey, CMP Publishers, London, (2010). Disponible en web: <<http://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/download/37/27>> [Consulta: 25 de mayo de 2013].

- ELMEROSERUNO. *Este discurso no será olvidado (Pepe Mujica – Río+20)* [Video digital]. Julio 07, (2012). Disponible en web: <https://youtu.be/Pa9lz7SV_7Q> [Consulta: 10 de julio de 2013].
- EUROPA CORP. *Documental sobre cambio climático* [Video digital]. Agosto 4, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/zlAuLCltaV8>> [Consulta: 30 de marzo de 2015].
- FERNÁNDEZ ALONSO, Eduardo. *Análisis jurídico sobre las sanciones ambientales impuestas a empresas de conducción de gas natural y energía eléctrica en Colombia (2000-2008)* [en línea]. Carlos Alberto Zárate Yepes (dir.). Tesina: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Minas, Escuela de Geociencias y Medio Ambiente. Medellín (Colombia), 2011:33-50. Disponible en web: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/9716/1/18591881.2011.pdf>> [Consulta: 31 de agosto de 2013].
- FUENTES, Carlos. *La doble naturaleza del derecho ambiental*. En: NAVA ESCUDERO, César. Ciencia, ambiente y derecho [en línea]. 1ª reimp., (s.d.). Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3074>> [Consulta: 18 de mayo de 2013].
- Historia del Derecho Ambiental* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://federacionuniversitaria71.blogspot.com/2008/09/historia-del-derecho-ambiental.html>> [Consulta: 16 de marzo de 2013].
- GERLACH997. *El Río Más Hermoso del Mundo, Caño Cristales – Colombia HD* [Video digital]. Marzo 25, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/PsUQrRzHcow>> [Consulta: 15 de abril de 2016].
- GESTIÓN Y DIRECCIÓN EDUCACIONAL. *Análisis de la Constitución Política de Chile de 1980* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://mageduca.blogspot.com/2008/05/anlisis-de-la-constitucin-politica-de.html>> [Consulta: 18 de julio de 2013].
- GIGA. *Reformas constitucionales en América Latina en Perspectiva Comparada: La influencia de Factores Institucionales* [en línea]. (2011). Disponible en web: <http://www.cide.edu/programas/SE_PyG_2011-03_Nolte_Reformas_constitucionales.pdf> [Consulta: 13 de julio de 2013].
- GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. “Régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles; y, recursos naturales renovables”. En: *Constitucionalismo en Ecuador* [en línea]. Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, marzo, (2012):69-91. Disponible en web: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/constitucionalismo_en_ecuador.pdf> [Consulta: 26 de julio de 2013].
- GREENPEACE. *Greenpeace denuncia que las mineras operan en los páramos a pesar de la prohibición de la Corte* [en línea]. Mayo 12, (2016). Disponible en web: <http://www.greenpeace.org/colombia/es/Noticias/Greenpeace-denuncia-que-las-mineras-operan-en-los-paramos-a-pesar-de-la-prohibicion-de-la-Corte/?fb_1205> [Consulta: 13 de mayo de 2016].
- HINESTROZA CUESTA, Lisneider [et al.]. *Estudio jurídico sobre la aplicación del proceso sancionatorio ambiental para la protección de la fauna silvestre en tres municipios del departamento del Cúcuta, 2005-2010*. En: *Revista de Derecho*, Universidad del Norte [en línea]. N°38, (2012):60-108. Disponible en web: <<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/3365/3008>> [Consulta: 31 de agosto de 2013].
- INSTITUTO NACIONAL DE ECOLOGÍA. *La evaluación del impacto ambiental: logros y retos para el desarrollo sustentable 1995-2000* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/download/255.pdf>> [Consulta: 15 de julio de 2013].
- INSTITUT DE RECHERCHE ET DÉBAT SUR LA GOUVERNANCE. *Resultados e innovaciones de la nueva Constitución Ecuatoriana* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.institut-gouvernance.org/fr/synthese/fiche-synthese-21.html>> [Consulta: 26 de julio de 2013].
- KOKISCH MOURGUES, Domingo. *El acceso a la justicia ambiental en Chile*. En: *Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina* [en línea]. Organizado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente del Gobierno de México (PROFEPA) y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). 1ª ed. Memorias del Simposio Judicial realizado en la Ciudad de México del 26 al 28 de enero, (2000): 125-135. Disponible en web: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZqTG6QNsN-UJ:web.pnuma.org/gobernanza/DocumentosDerechoAmbiental.php+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>> [Consulta: 24 de julio de 2013].
- LANCHEROS, Brandón y ÁLVAREZ, Danny. *Constitución Política de Colombia* [Video digital]. (2013). Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=bh9KdQh9CIo>> [Consulta: 27 de julio de 2013].
- LATINOAMÉRICA UNIDA. *Los 10 países más megabiodiversos del mundo*2014* [Video digital]. Julio 19, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/df224hAx130>> [Consulta: 07 de agosto de 2014].
- LAUSCHE, Bárbara. *Directrices para la legislación relativa a áreas protegidas*. Françoise Burhenne (dir.) [en línea]. (2012). Disponible en web: <<http://www.portalca.org/sites/default/files/migrated/docs/EPLP-081-Es.pdf>> [Consulta: 05 de julio de 2013].
- LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. “La humanidad, sujeto de derecho”, en MIAJA DE LA MUELA, Adolfo y SELA SAMPIL, Luis. *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al profesor Luis Sela Sampil* [en línea]. Secretariado de Publicaciones, Universidad de Oviedo, (1970). Disponible en web: <<http://books.google.com.co/books?id=XufHHxI9Z1wC&pg=PA552&lpg=PA552&dq=la+humanidad+c>>

omo+sujeto+de+derecho+internacional&source=bl&ots=t7EHPvr12W&sig=0s9l0oFjd29UuZU7LWYJHyZMbeY&hl=es&sa=X&ei=1Dm7UY_MN4z68QT5wYcBg&ved=0CEwQ6AEwBg#v=onepage&q=la%20humanidad%20como%20sujeto%20de%20derecho%20internacional&f=false> [Consulta: 14 de junio de 2013].

LEONARD, Annie. *The story of stuff* [Video digital]. Marzo 13, (2012). Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=lrz8FH4PQPu>> [Consulta: 31 de agosto de 2013].

LISCANO, Alirio. *Simón Bolívar en tres perfiles: Bolívar y la conservación de los recursos naturales y ecológicos* [en línea]. Repositorio Institucional de la Universidad de Los Andes, (1996). Disponible en web: <<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/27598/1/capitulo2.pdf>> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

LÓPEZ RAMOS, Neófito. *El derecho ambiental un derecho al alcance de todos*. En: Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina [en línea]. Organizado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente del Gobierno de México (PROFEPA) y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). 1ª ed. Memorias del Simposio Judicial realizado en la Ciudad de México del 26 al 28 de enero, (2000):173-179. Disponible en web: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZqTG6QNsN-UJ:web.pnuma.org/gobernanza/DocumentosDerechoAmbiental.php+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>> [Consulta: 17 de julio de 2013].

LOZANO CUTANDA, Blanca. *Derecho ambiental administrativo* [en línea]. 10ª ed. Madrid: Dykinson, (2009). Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=owSxe_R-8XIC&printsec=frontcover&dq=derecho+ambiental+administrativo&hl=es&sa=X&ei=C79RUZWUDJPY9ASF4IDICA&ved=0CDQQ6AEwAA#v=onepage&q=derecho%20ambiental%20administrativo&f=false> [Consulta: 16 de febrero de 2013].

MARTÍNEZ, Isabel. *El acceso a la justicia ambiental en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela durante la década de 1990* [en línea]. (2000)1-79. Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/gobernanza/AccesoJusticiaAmbientalArg,Br,Ch,Co,MeyVeDecada1990.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013].

MAYÉN, Gustavo. *Protección a la naturaleza* [en línea]. Agosto 20, (2012). Disponible en web: <<http://dipronaturaleza.blogspot.com/2012/08/direcciones-de-instituciones.html>> [Consulta: 17 de agosto de 2013].

MENÉNDEZ, Augusto Juan. *Derecho Ambiental* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cricyt.edu.ar/enciclopedia/terminos/DerAmb.htm>> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

MILIARIUM INGENIERÍA CIVIL Y MEDIO AMBIENTE. *Principales desastres ecológicos en la historia* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.miliarium.com/bibliografia/monografias/MareasNegras/CatastrofesHistoricas.asp>> [Consulta: 28 de junio de 2013].

MINAMBIENTE. *Cambio Climático 1* [Video digital]. Marzo 26, (2015). Disponible en web: <<https://www.youtube.com/watch?v=8zasCdeXQ94>> [Consulta: 30 de marzo de 2015].

_____. *Proyecto Piragua (Programa Integral Red Agua)* [Video digital]. Marzo 13, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/bkB6WY1EO0A>> [Consulta: 15 de marzo de 2015].

_____. *Tratados y Convenios Internacionales* [en línea]. Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article?id=283:plantilla-areas-asuntos-internacionales-16#enlaces>> [Consulta: 17 de agosto de 2013].

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional* [en línea]. 1ª ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, (2007):77. Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=uH8WjGLjLRYC&pg=PA449&lpg=PA449&dq=Convenci%C3%B3n+de+Viena++sobre+el+Derecho+de+los+Tratados+entre+Estados+y+Organizaciones+Internacionales+o+entre+Organizaciones+Internacionales+del+21+de+marzo+de+1986&source=bl&ots=mwclRQwwsf&sig=izWJDPgWVTxyideawIniUAa-tZ0&hl=es&sa=X&ei=n5c5U4i_OoHIsATfpIIw&ved=0CD0Q6AEwBA#v=onepage&q=Convenci%C3%B3n%20de%20Viena%20sobre%20el%20Derecho%20de%20los%20Tratados%20entre%20Estados%20y%20Organizaciones%20Internacionales%20o%20entre%20Organizaciones%20Internacionales%20del%2021%20de%20marzo%20de%201986&f=false> [Consulta: 25 de mayo de 2013].

MORENO RODRÍGUEZ-ALCALÁ, Diego. *Control judicial de la ley y derechos fundamentales* [en línea]. Augusto Martín de la Vega (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Público General. Salamanca (España), 2008: 210-226. Disponible en web: <<http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/18597>> [Consulta: 27 de julio de 2013].

MOSCOSO ÁLVAREZ, Raúl. *El acceso a la justicia constitucional en Ecuador*. En: Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina [en línea]. Organizado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente del Gobierno de México (PROFEPA) y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). 1ª ed. Memorias del Simposio Judicial realizado en la Ciudad de México del 26 al 28 de enero, (2000):165-171.

Disponible en web: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZqTG6QNsN-UJ:web.pnuma.org/gobernanza/DocumentosDerechoAmbiental.php+%&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>> [Consulta: 26 de julio de 2013].

MOTA VENTURA, Enrique. *Reflexiones sobre la necesidad de construir la protección legal del ambiente en México, una perspectiva integradora, ponencia para el VIII Congreso Venezolano de Derecho Ambiental. Mecanismos y medidas jurídicas en Defensa del Ambiente. Camino a la Cumbre sobre Desarrollo Sostenible 2002* [en línea]. Caracas: Universidad Metropolitana, 27 y 28 de mayo, (2002). Disponible en web: <http://www.vitalis.net/Ponencia%204%20VIII Congreso.htm#_ftn1> [Consulta: 18 de mayo de 2013].

MUÑOZ, María del Mar. *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente* [Video digital]. Bureau Veritas business school, (2012). Disponible en web: <<http://www.bvemedia.tv/index.php?mapa=webtv&accion=clip&id=757>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

NATIONAL GEOGRAPHIC. *Cambio climático –Documental National Geographic* [Video digital]. Enero 2, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/UaeJUMSZt8g>> [Consulta: 15 de enero de 2015].

OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. *Documento de análisis II: Derechos, deberes y garantías jurisdicciones y ambientales*. En: Desafíos del derecho ambiental ecuatoriano frente a la constitución vigente [en línea]. Julio, (2010):80-98. Disponible en web: <http://www.ceda.org.ec/wp-content/uploads/2014/04/Desafios_Derecho_Ambiental_Ecuatoriano_frente_Constitucion.pdf> [Consulta: 27 de julio de 2013].

PARDO, Rafael. *Todos y todas por un mismo país. Constitución política de 1991* [Video digital]. (2011). Disponible en web: <<http://youtu.be/T7lS44MJPAA>> [Consulta: 27 de julio de 2013].

PATIÑO POSSE, Miguel. *El régimen jurídico del ordenamiento ambiental y urbano en Colombia* [en línea]. Juan José Díez Sánchez (dir.). Tesis doctoral: Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante. Departamento de Estudios Jurídicos del Estado. Alicante (España), 2008:414-432. Disponible en web: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/14537>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

PASSOS DE FREITAS, Vladimir. *El acceso a la justicia ambiental en Brasil*. En: Derecho ambiental y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina [en línea]. Organizado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente del Gobierno de México (PROFEPA) y la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). 1ª ed. Memorias del Simposio Judicial realizado en la Ciudad de México del 26 al 28 de enero, (2000):119-124. Disponible en web: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZqTG6QNsN-UJ:web.pnuma.org/gobernanza/DocumentosDerechoAmbiental.php+%&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>> [Consulta: 24 de julio de 2013].

_____. *La responsabilidad ambiental*. [en línea]. En: Instituto Nacional de Ecología. (s.d.). Disponible en web: <<http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/libros/398/passos.html>> [Consulta: 24 de julio de 2013].

POTES, Verónica. *La Justicia Ambiental: Derechos, Deberes y Acciones Disponibles* [en línea]. Ecuador, CEDA, (2010). Disponible en web: <http://www.ceda.org.ec/wp-content/uploads/2014/04/Guia_Acceso_Justicia_Ambiental.pdf> [Consulta: 26 de julio de 2013].

PNUMA. *V y VI Programa de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales: País Venezuela* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/legislacionporpaises/VENEZUELA.pdf>> [Consulta: 25 de julio de 2013].

PRADA URIBE, María Angélica. *La integración del derecho internacional en el sistema colombiano* [en línea]. (s.d.):365-391. Disponible en web: <http://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.365-392.pdf> [Consulta: 21 de agosto de 2013].

QUELLEVAR TRAVEL. *Caño Cristales – El río de los cinco colores* [Video digital]. Diciembre 27, (2011). Disponible en web: <<https://youtu.be/nxmKKwcjy6U>> [Consulta: 15 de abril de 2016].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española* [en línea]. 22ª ed. (2001). Disponible en web: <<http://lema.rae.es/drae/?val=medio%20ambiente>> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Normatividad y supremacía jurídica de la Constitución*. En: Ponencia de la República de Colombia presentada en la X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional [en línea]. Santo Domingo, República Dominicana, marzo 12 al 15 de (2014):18-21, 64-69. Disponible en web: <<http://www.cijc.org/miembros/Colombia/Documents/Colombia%20-%20Corte%20Constitucional.pdf>> [Consulta: 17 de agosto de 2014].

RUÍZ LÓPEZ, Carmen Eloísa. *Protección penal del medio ambiente* [en línea]. Vol. 27, N°81, (2006):173-194. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3308845.pdf>> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José (introd.), (ed.). *Las siete partidas: el libro del fuero de las leyes. Alfonso X el Sabio*. Madrid: Editorial Reus, 2004.

SÁNCHEZ PÉREZ, Germán. *Desarrollo y medio ambiente: una mirada a Colombia* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.fuac.edu.co/revista/M/seis.pdf>> [Consulta: 25 de agosto de 2013].

SÁNCHEZ SUPELANO, Luis Fernando. *El derecho al ambiente sano: esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección en el derecho comparado* [en línea]. Gregorio Mesa Cuadros (dir.). Tesina: Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá D.C. (Colombia), 2012:80-88. Disponible en web: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/5812/>> [Consulta: 17 de agosto de 2013].

SANDS, Philippe [et al.]. *Principles of International Environmental Law* [en línea]. 3ª ed. United Kingdom: Cambridge University Press (2012). Disponible en web: <<http://books.google.com.co/books?id=uHzFRub4KrAC&printsec=frontcover&dq=Sands,+Philippe.+Principles+of+International+Environmental+Law&hl=es&sa=X&ei=5qjNUdb0PjL49gT0tIG4BA&ved=0CC4Q6AEwAA#v=onepage&q=Sands%2C%20Philippe.%20Principles%20of%20International%20Environmental%20Law&f=false>> [Consulta: 25 de junio de 2013].

SIAC. *Sistema de Información Ambiental de Colombia* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.siac.gov.co/>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].

SKOBART1245. *Documental Causas –Consecuencias del Cambio Climático* [Video digital]. Diciembre 23, (2011). Disponible en web: <<https://youtu.be/7MqlvHFa7jA>> [Consulta: 08 de julio de 2013].

TOBASURA ACUÑA, Isaías. *El legado ecológico de 'El Libertador'*. En: Revista Luna Azul de la Universidad de Caldas [en línea]. Manizales, N°32, enero-junio, (2011):135-145. Disponible en web: <<http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=content&task=view&id=616>> [Consulta: 17 de marzo de 2013].

TORRÓN, Lucas. *Carta del Jefe Seattle, Noab Sealth Letter* [en línea]. (2010). Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=2Thpt1UnzrY>> [Consulta: 10 de febrero de 2013].

TUHISTORYCOM. *Una Amenaza Mundial –El Calentamiento Global – Parte 1 de 9* [Video digital]. Enero 19, (2010). Disponible en web: <<https://www.youtube.com/watch?v=nRqYadXcYPk>> [Consulta: 08 de julio de 2013].

UCROS, Juan Carlos. *Breve historia y situación actual del patrimonio forestal colombiano* [en línea]. (s.d.):1-29. Disponible en web: <<http://www.fao.org/forestry/17272-09c7bb88cbaad85cf5c312d8422b30afb.pdf>> [Consulta: 10 de agosto de 2013].

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Litigio de Alto Impacto: Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley General Forestal* [en línea]. Enero 23, (2008). Disponible en web: <<http://gdip.uniandes.edu.co/index.php?modo=interna&seccion=litigios&page=3>> [Consulta: 10 de agosto de 2013].

UNIVERSIDAD DE NAVARRA. *Lección 2ª. Impacto del medio ambiente en el ordenamiento jurídico* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.unav.es/adi/UserFiles/File/4000002584/marco_internacional_MA.pdf> [Consulta: 25 de junio de 2013].

VELÁSQUEZ MUÑOZ, Carlos Javier. *La protección del medio ambiente urbano en Colombia: análisis del sistema ambiental colombiano a la luz de la acción comunitaria europea* [en línea]. Dionisio Fernández de Gatta Sánchez (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho. Salamanca (España), 2011:592-657. Disponible en web: <<http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/110635>> [Consulta: 24 de agosto de 2013].

VILLAURRUTIA, Xavier. *III. El concepto jurídico de ambiente*. En: Capítulo Octavo: Construyendo Derecho Ambiental [en línea]. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (s.d.):267-280. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3074/11.pdf>> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

WIKIPEDIA. *Gro Harlem Brundtland* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Gro_Harlem_Brundtland> [Consulta: 05 de julio de 2013].

_____. *Sistemática* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Sistem%C3%A1tica#cite_note-1> [Consulta: 28 de junio de 2013].

TERCER CAPÍTULO

BIBLIOGRAFÍA

AJA, Eliseo (ed), (pról.). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1998.

ALBENDEA PABÓN, José. *La acción de tutela*. Santafé de Bogotá: Ediciones Universidad de la Sabana, 1994.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *El juicio de amparo*. 2ª ed. México: Editorial Porrúa, 1993.

ARENAS SALAZAR, Jorge. *La tutela: una acción humanitaria*. 2ª ed. actualizada. Santafé de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1993, p.15. Puede consultarse igualmente: QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Derecho constitucional colombiano: de la carta de 1991 y sus reformas*. 5ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2012.

- BARBERI PERDOMO, Germán. *La tutela: su reglamentación y otras acciones en la nueva constitución incluye los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Comentarios – conferencias- respuestas a dudas concretas – algunas tutelas falladas- doctrina de la Corte Constitucional*. 1ª ed. Ibagué: Alcaldía, 1992.
- BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. *La función de la responsabilidad civil en Colombia en el marco de las acciones populares y de grupo*. 1ª ed. Bogotá: Universidad de los Andes, Serie investigaciones sociojurídicas, Facultad de Derecho, 2004.
- BARRETO RODRÍGUEZ, José Vicente. *Acción de tutela: Teoría y Práctica*. 3ª ed. Bogotá: Legis Editores, 2001.
- BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. *La acción de grupo: normativa y aplicación en Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007.
- BERNAL CANO, Natalia. *La excepción de inconstitucionalidad y su aplicación en Colombia*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2002.
- BORRERO RESTREPO, Gloria María (dir.), [et al.]. “II. Balance de la Corporación Excelencia en la Justicia” en LONDOÑO TORO, BEATRIZ (ed.). *Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008*. 1ª ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.
- BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe. *Acción popular y nulidad de actos administrativos: protección de derechos colectivos*. 1ª ed. Bogotá: Legis, 2004.
- BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. 1ª ed. Barcelona: José María Bosch editor, 1995.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*. 25ª ed. México: Editorial Porrúa, 1988.
- BURKE, Edmund. *Reflexiones sobre la revolución francesa*. Enrique Tierno Galván (trad.). Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1954.
- CAMARGO DE LA TORRE, Pedro Pablo. *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*. 5ª ed. Bogotá: Leyer, 2012.
- _____. *Crítica a la Constitución Colombiana de 1886*. Bogotá: Editorial Temis, 1987.
- _____. *La acción de tutela: (Texto y comentarios), pactos, protocolos, convenciones internacionales sobre derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: Jurídica Radar Ediciones, 1992.
- _____. *Las acciones populares y de grupo: guía práctica de la ley 472 de 1998*. 1ª ed. Santa Fe de Bogotá: Grupo Editorial Leyer, 1999.
- _____. *Los estados de excepción en Colombia: (Análisis del Proyecto de ley del Gobierno)*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídicas Radar, 1992.
- _____. *Manual de la acción de tutela*. 3ª ed. Bogotá: Leyer, 2001.
- _____. *Trajectoria y características del derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Sociedad Colombiana de Abogados, 1974.
- CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *La tutela: materiales y reflexiones sobre su significado*. Santa Fe de Bogotá: Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1992.
- _____; JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina y RODRÍGUEZ, César (coords.), (eds.). *Observatorio de Justicia Constitucional: Balance Jurisprudencial de 1996, la Corte Constitucional, el año de la consolidación*. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de los Andes, 1998.
- COLOMBIA. *Acciones populares y de grupo: cartilla de la ley 472*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2004.
- COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. “Críticas e intentos de reforma a la tutela y a la Corte Constitucional” en *El papel de la Corte Constitucional y la Tutela en la realización del Estado Social de Derecho*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 2003, pp.45-62.
- CONCEJO DE SANTA FE DE BOGOTÁ D.C. *Mecanismos de protección ciudadana: derecho de petición, acción de tutela, acción de cumplimiento*. Santa Fé de Bogotá: El Concejo, 1998.
- COPETE LIZARRALDE, Álvaro. *Lecciones de derecho constitucional colombiano*. 3ª ed. (rev.). Bogotá: Ediciones Lerner, 1960.
- CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. *Acciones populares: documentos para el debate*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1994.
- CORTÉS RIAÑO, Carlos Alberto. *Acción de cumplimiento: ley 393 de 1997 (Julio 29) por la cual se desarrolla el artículo 87 de la constitución nacional: comentarios*. Santa fe de Bogotá: 3R Editores, 1997.
- CORREA HENAO, Néstor Raúl. *Derecho procesal de la acción de tutela*. 3ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Ibañez, Colección Profesores N°30, 2009.
- _____. *Derecho procesal de la acción popular*. 1ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana: Grupo Editorial Ibañez, Colección Profesores N°43, 2009.
- CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. *La acción de tutela*. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1992.
- _____. *La excepción de inconstitucionalidad*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídicas Radar, Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política, 1994.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Acciones populares y de grupo*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1999.

- DELGADO MAYA, José Francisco (dir.); AMAYA GARZÓN, José Baltazar (coord.) y OROZCO MARINO, Rafael Eduardo (ed.). *Los derechos colectivos y su defensa a través de las acciones populares y de grupo*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2003.
- DUEÑAS RUÍZ, Oscar José. *Acción de tutela: Cincuenta Respuestas a Inquietudes*. Santafé de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1992.
- _____. *Acción y procedimiento en la tutela*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2009.
- _____. *Procedimiento en la tutela y control constitucional*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1996.
- ESCOBAR FORNOS, Iván. *El amparo*. Bogotá: Temis, 1990.
- ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. “La acción de tutela”, en CHARRY, Juan Manuel y VILLAVECES CARDOSO, Marta María (eds.). *Reforma de La Constitución de 1991: Análisis del proyecto gubernamental*. Santafé de Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, N°87, 1996.
- _____. *La protección constitucional del ciudadano*. 1ª ed. Bogotá: Legis, 2004.
- FARRERA, Agustín. *El juicio de amparo: Ley de Amparo, Explicaciones y Formularios*. 2ª ed. México: Publicaciones Farrera, 1933.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*. Madrid: Dykinson, t. I, 2009.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*. 1ª ed. Madrid: Civitas, 1982.
- FORERO BAUTISTA, José María. *Los derechos fundamentales y su desarrollo jurisprudencial*. 1ª ed. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Editextos, 1993.
- GÓMEZ COLLAZOS, Hernando. *El ciudadano y sus mecanismos de defensa*. 2ª ed. Neiva: Rodrigo Pertuz Molina, 2009.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Federico. *La tutela: interpretación doctrinaria y jurisprudencial*. 2ª ed. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1994.
- GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilssen. *Manual de derecho romano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.
- HENAO HIDRÓN, Javier. *Derecho procesal constitucional: protección de los derechos constitucionales*. 2ª ed. aumentada. Bogotá: Editorial Temis, 2006.
- IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. *Antecedentes del código contencioso administrativo*. Bogotá: Banco de la República, t. I, 1985.
- _____. *Estudios de derecho constitucional económico*. 1ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2001.
- JELLINEK, George. *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Adolfo Posada (trad.) y estudio preliminar originario y José Luis Monereo Pérez (ed.) y estudio introductorio. Granada: Editorial Comares, 2009.
- _____. [et al.]. *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Jesús González Amuchástegui (ed.). Madrid: Editora Nacional, 1984.
- LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. *Principios fundamentales en la Constitución de 1991: examen sistemático de las innovaciones de la Carta Política promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente. Nuevo régimen del control constitucional. Acciones de inconstitucionalidad, tutela, populares y de cumplimiento legal. Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídica Radar, 1994.
- LONDOÑO TORO, Beatriz. *Acciones populares, de grupo y de cumplimiento: módulo de autoaprendizaje*. Bogotá: República de Colombia: Consejo Superior de la Judicatura: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2000.
- _____. y GARCÍA MATAMOROS, Laura Victoria (coords.). *Observatorio en derechos colectivos: marco doctrinal, jurisprudencial y analítico*. 1ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, Serie Documentos N°11, Facultad de Jurisprudencia, 2001.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás. *¿Hay derechos colectivos?: individualidad y sociabilidad en la teoría de los derechos*. Barcelona: Editorial Ariel, 2000.
- LOZANO VILLEGAS, Germán. *El valor normativo de las sentencias de la Corte Constitucional con ocasión del control abstracto y su incidencia en el sistema de fuentes del derecho: el caso colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- MARÍN GÁMEZ, José Ángel. *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*. Madrid: Ariel, 1998.
- MARTÍNEZ BAUTISTA, Jorge Enrique y Díez Bernal, Lucely. *Acciones populares: el Ministerio Público en la defensa del medio ambiente*. Santafé de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1999.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio. *La constitucionalización de la justicia y la autonomía judicial: la tutela contra providencias judiciales en Colombia y España*. Alfredo Beltrán Sierra (pról.), 1ª ed. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2009.

- MESA CUADROS, Gregorio. “Derechos colectivos y ambientales y acción pública de inconstitucionalidad”, en _____ [et al.]. *Estado ambiental de derecho o “estado de cosas inconstitucional ambiental”: derechos colectivos y ambientales bajo amenaza en la era de las locomotoras normativas*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales: Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales “Gerardo Molina”, UNIJUS, 2013.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Nuevas acciones constitucionales: acción de cumplimiento y acciones populares y de grupo*. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional, 1995.
- MOLINA BETANCUR, Carlos Mario [et al.]. *Derecho Constitucional General*. 2ª ed. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín: Universidad de Medellín, 2006.
- MORALES ALZATE, Jhon Jairo. *La acción de tutela en Alemania y en Colombia: una comparación*. 2ª ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley: Universidad Cooperativa de Colombia sede Arauca: Hanns Seidel Stiftung, 2010.
- NANCLARES TORRES, Manuel Ricardo. *Acciones de cumplimiento ambiental*. 1ª ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Díké: Defensoría del Pueblo, 1995.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Acción de Tutela: práctica forense y jurisprudencia*. 3ª ed. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1995.
- _____. *El choque de trenes: ¿guerra entre Cortes?. Acercamiento al conflicto entre órganos constitucionales en Colombia*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2010.
- OREJUELA BOTERO, Nicolás. *Los estados de excepción en Colombia: una aproximación desde los mecanismos de control*. Cali: Universidad de San Buenaventura, 2011.
- PARKER, Elissa. “La participación pública en la protección ambiental y el proyecto de ley de acciones populares de Colombia” en LONDOÑO TORO, Beatriz (ed.). *Acciones populares y de grupo: nuevas herramientas para ejercer los derechos colectivos y del ambiente. Memorias del Seminario Internacional de acciones populares y de grupo*. Santa Fe de Bogotá: Defensoría del Pueblo: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Biblioteca de Derechos Colectivos, N°5, 1993.
- PARRA GUZMÁN, Mario Fernando y VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés. *Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2000.
- PATIÑO BELTRÁN, Carlos Augusto. *Acciones de tutela, cumplimiento, populares y de grupo: guía práctica*. 3ª ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2013.
- PÉREZ SALAS, Diego Omar. *La acción popular frente a los contratos de la administración pública*. Mauricio José Álvarez Tafur (coord.). Neiva: Universidad Surcolombiana, 2007.
- PERRY RUBIO, Guillermo Eduardo; SERPA URIBE, Horacio y VERANO DE LA ROSA, Eduardo. *Derechos colectivos, medio ambiente y acciones populares*. Bogotá: Asamblea Nacional Constituyente, Proyecto N°62, 1991.
- PETIT, Eugene Henri Joseph. *Tratado elemental de derecho romano: desarrollo histórico y exposición general de los principios de la legislación romana desde el origen de Roma hasta el emperador Justiniano*. Rudolf Von Ihering (introd.), José Fernández González (trad.). Buenos Aires: Editorial Albatros, 1982.
- PHILIPP, Walter Frisch. *La forma en que se plasmó la teoría pura del derecho de Hans Kelsen en la jurisdicción constitucional austriaca*. Elsa Bieler (trad.), 1ª ed. México: Ediciones Coyoacán, 2011.
- RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. *Manual de la acción de tutela*. Bogotá: Intermedio, 2009.
- REY CANTOR, Ernesto. *De la acción de tutela y de las acciones populares*. Santa Fe de Bogotá: Empresa Editorial de Cundinamarca, 1992.
- _____. y RODRÍGUEZ, María Carolina. *Acción de cumplimiento y derechos humanos*. Germán Bidart Campos (pról.). 2ª ed. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis, 1998.
- RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa. *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- ROZO ACUÑA, Eduardo. *Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *Los derechos del hombre en la revolución francesa*. Mario de la Cueva (pról.). México: Universidad Autónoma de México, 1956.
- SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano: ejercicio y defensa de los derechos*. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín (trads.), Vincenzo Arangio-Ruiz (pról.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954.
- SCHMITT, Carl y KELSEN, Hans. *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la constitución?.* Manuel Sánchez Sarto y Roberto J. Brie (trads.). Madrid: Editorial Tecnos S.A., 2009.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*. 1ª ed. Medellín: Editorial Díké, 2001.
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. *100 años de la Acción Pública de Inconstitucionalidad*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Sistema de Patrimonio Cultural y Museos, 2011.

VARGAS MORALES, Alfredo. *Sinopsis de las acciones populares y de grupo: Ley 472 de 1998*. Ibagué: Librería Editorial Miguel Wilches, 2000.

VÉLEZ GARCÍA, Jorge. *Los dos sistemas del derecho administrativo: ensayos de derecho público comparado*. 2ª ed. Santa Fe de Bogotá: Institución Universitaria Sergio Arboleda, Fondo de Publicaciones, 1996.

VILLAR BORDA, Luis. *Kelsen en Colombia*. Bogotá: Editorial Temis, 1991.

YOUNES MORENO, Diego. *Derecho constitucional colombiano*. 10ª ed. actualizada. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2009.

HEMEROGRAFÍA CONSULTADA

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. *Reforma a la tutela: un paso adelante, dos atrás*. En: Corporación Viva la Ciudadanía [en línea]. Septiembre, (2006):1-3. Disponible en web: <<http://viva.org.co/cajavirtual/svc0032/articulo01.pdf>> [Consulta: 02 de noviembre de 2013].

BERNAL CANO, Natalia. *Convergencias y divergencias de las acciones y procedimientos constitucionales en el ordenamiento jurídico colombiano*. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano [en línea]. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Año XVIII, (2012):77-92. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2012/pr/pr5.pdf>> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

BOTERO MARINO, Catalina y JARAMILLO Juan Fernando. *El conflicto de las altas Cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias*. En: Dejusticia [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.37.pdf> [02 de noviembre de 2013].

BUSTAMANTE PEÑA, Gabriel. *El origen y desarrollo de la acción de tutela en Colombia*. En: Revista Semana [en línea]. (Junio 9, 2011). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/el-origen-desarrollo-accion-tutela-colombia/241093-3>> [Consulta: 14 de septiembre de 2013].

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*. En: Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. 1ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, (2005):89-128. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1734>> [Consulta: 18 de enero de 2014].

CARRERA SILVA, Liliana. *La acción de tutela en Colombia*. En: Revista IUS [en línea]. Vol. 5, N°27, Puebla, enero-junio, (2011):72-94. Disponible en web: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472011000100005&script=sci_arttext> [Consulta: 02 de noviembre de 2013].

CARVAJAL BASTO, Stella Jeannette. *La acción de cumplimiento como mecanismo de protección de los derechos en Colombia* en Revista Nueva Época, vol. 16, N°35, noviembre, 2010, p.109.

CASTELLANOS MORALES, Ethel Nataly y CASTILLO SÁNCHEZ, Camilo Ernesto. *El derecho político a demandar por inconstitucionalidad reformas constitucionales: límites y potencialidades*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte [en línea]. N°41, enero-junio, (2014):316-349. Disponible en web: <<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/issue/view/368>> [Consulta: 27 de julio de 2014].

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. *9. La acción de tutela en Colombia*. En: Ius et Praxis [en línea]. Vol. 3, N°1, (1997):165-174. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/pdf/197/19730115.pdf>> [Consulta: 12 de octubre de 2013].

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO Möller, Carlos. "II. La formación del SIDH". En: STEINER, Christian y URIBE, Patricia (eds). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* [en línea]. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, (2014):30-41. Disponible en web: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826> [Consulta: 21 de agosto de 2014].

FLÓREZ MUÑOZ, Daniel Eduardo. *La acción pública de inconstitucionalidad como garantía del Estado constitucional en Colombia*. En: Revista Opinión Jurídica [en línea]. Vol. 9, N°18, (2010):97-113. Disponible en web: <<http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/76>> [Consulta: 18 de enero de 2014].

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *La reforma a la tutela: ¿Ajuste o desmonte?*. En: Revista Derecho Público [en línea]. N°15, (2002):1-39. Disponible en web: <http://www.escuelagobierno.org/inputs/ru_reformaTutela.pdf> [Consulta: 02 de noviembre de 2013].

GIACOMETTE FERRER, Ana. *Acción pública de inconstitucionalidad de las leyes*. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. (s.d.):225-244. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/13.pdf>> [Consulta: 18 de enero de 2014].

GRANDA MARÍN, Alberto. *Asamblea Nacional Constituyente y Constitución Política de 1991*. En: Revista Pensamiento Humanista [en línea]. N°2, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, Formación Humanista, (1994):1-11. Disponible en web: <http://cmap.upb.edu.co/rid=1232490762953_2047786419_2911/ConstitucionPoliticaColombiaAlbertoGranda.doc> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

HERRERA ROBLES, Aleksey. *El estado colombiano frente al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte [en línea]. N°16, (2001):104-141. Disponible en web:

<[http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/16-](http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/16-1/2_El_estado_colombiano_frente_al_sistema_interamericano.pdf)

[1/2_El_estado_colombiano_frente_al_sistema_interamericano.pdf](http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/16-1/2_El_estado_colombiano_frente_al_sistema_interamericano.pdf)> [Consulta: 21 de agosto de 2013].

LONDOÑO TORO, Beatriz y TORRES-VILLAREAL, María Lucía. *¿Podrán las acciones populares colombianas sobrevivir a los recientes ataques legislativos y jurisprudenciales?*. En: *Vniversitas* [en línea]. N°124, enero-junio, (2012):235-259. Disponible en web:

<[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602012000100010&lng=es&nrm=iso&tlng=es)

[90602012000100010&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602012000100010&lng=es&nrm=iso&tlng=es)> [Consulta: 21 de diciembre de 2013].

MALAGÓN PINZÓN, Miguel. *La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del siglo XIX a través de una ley sobre el Colegio Mayor del Rosario*. En: *Revista Estudios Socio-Jurídicos* [en línea]. Vol. 9, N°2, julio-diciembre, (2007):207-231. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/pdf/733/73390209.pdf>> [Consulta: 24 de enero de 2014].

MENDIETA GONZÁLEZ, David. *La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*. En: *Vniversitas* [en línea]. N°120, enero-junio, (2010):61-84. Disponible en web: <<http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n120/n120a03.pdf>> [Consulta: 17 de noviembre de 2013].

MORENO RODRÍGUEZ-ALCALÁ, Diego. *Control judicial de la ley y derechos fundamentales* [en línea]. Augusto Martín de la Vega (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Público General. Salamanca (España), 2008: 210-226. Disponible en web: <<http://gedos.usal.es/jspui/handle/10366/18597>> [24 de enero de 2014].

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur*. En: *Ius et Praxis* [en línea]. Vol. 10, N°1, (2004):113-158. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19711004>> [Consulta: 27 de enero de 2014].

ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio César. *La acción de tutela en la Carta Política de 1991: El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia*. En: *Revista Jurisdictio* [en línea]. Año 1, N°1, segundo semestre, (2006). Disponible en web: <<http://encolombia.com/derecho/revistajurisdictio/revista11/asomagister11206laaccion/>> [Consulta: 28 de septiembre de 2013].

PINILLA RIVEROS, Oscar Alejandro. *La excepción de inconstitucionalidad frente a leyes declaradas exequibles* en *Revista Nueva Época*, vol. 15, N°32, junio, 2009, pp.273-295.

REYES BLANCO, Sergio. *Características procesales del control de constitucionalidad en Colombia*. En: *Revista Virtual Via Inveniendi Et Iudicandi* [en línea]. (2007):1-25. Disponible en web: <<http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi4/caracteristicas-procesales-control-constiucional.pdf>> [Consulta: 18 de enero de 2014].

RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa. *La acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo corrector de la crisis de representación en Colombia 1910-2003*. En: *Revista Análisis Político* [en línea]. N°52, septiembre-diciembre, (2004):21-33. Disponible en web: <<http://www.iepri.org/portales/anpol/52.pdf>> [Consulta: 27 de enero de 2014].

_____. *La "dificultad contra-mayoritaria" en el caso colombiano. Acción pública de inconstitucionalidad y democracia participativa*. En: *Revista Derecho del Estado* [en línea]. N°8, junio, (2000):213-253. Disponible en web: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/911>> [Consulta: 24 de enero de 2014].

STEINER, Christian y URIBE, Patricia. "II. El salto cuántico de la teoría a la práctica: la creciente implementación del derecho internacional de los derechos humanos en los órdenes jurídicos nacionales". En: _____ (coords). *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada* [en línea]. 1ª ed. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación: Fundación Konrad Adenauer, (2014):8-17. Disponible en web: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_39990-1522-4-30.pdf?141216170955> [Consulta: 21 de agosto de 2014].

TAMAYO MEDINA, Carlos Héctor. *La excepción de inconstitucionalidad frente a leyes declaradas exequibles* en *Revista Nueva Época*, vol. 14, N°30, febrero-marzo, 2008, pp.237-262.

VELÁSQUEZ MUÑOZ, Carlos Javier. *Participación Ambiental. Mecanismos establecidos por los estados español y colombiano para la defensa del medio ambiente y los recursos naturales*. En: *Revista de Derecho, Universidad del Norte* [en línea]. N°20, (2003):135-197. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85102007>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo: el sistema interamericano de DD.HH a través de sus sentencias* [en línea]. 1ª ed. Perú: Edilex S.A., (2011). Disponible en web: <http://www.alfonsozambrano.com/libros/estado_constitucional.pdf> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

CIDH. *Cómo presentar peticiones en el Sistema Interamericano: propósito del presente manual* [en línea]. Disponible en web: <https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2002_S.pdf> [Consulta: 02 de noviembre de 2015].

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *038/2015C acción de tutela* [en línea]. (2016). Disponible en web: <http://www.camara.gov.co/portal2011/index.php/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com_proyectosdeley&view=ver_proyectodeley&idpry=1774> [Consulta: 22 de abril de 2016].

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Cartilla de acciones populares y de grupo* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.fundacionprogresamos.org.co/descargas-1/category/79-empresa-social-del-estado-ese?download=370:acciones-populares-y-de-grupo>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].

_____. *Defensor del Pueblo acompañó a segundo debate al proyecto de ley estatutaria que busca fortalecer la acción de tutela en Colombia* [en línea]. Abril 14, (2016). Disponible en web: <<http://www.defensoria.gov.co/es/nube/destacados/5046/Defensor-del-Pueblo-acompa%C3%B1%C3%B3-segundo-debate-al-proyecto-de-ley-estatutaria-que-busca-fortalecer-la-acci%C3%B3n-de-tutela-en-Colombia.htm>> [Consulta: 15 de abril de 2016].

_____. *Defensor propone fijar plazos para tomar acciones frente a quienes desacatan los fallos de tutela* [en línea]. Octubre 4, (2014). Disponible en web: <<http://www.defensoria.gov.co/es/nube/noticias/609>> [Consulta: 01 de noviembre de 2013].

_____ y FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DEL OMBUDSMAN. *El Ombudsman: Una reflexión sobre lo público y el papel del Defensor del Pueblo en la protección de la democracia y del interés general en un entorno complejo y dinámico* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/EL%20OMBUDSMAN.pdf>> [Consulta: 14 de octubre de 2013].

Gaceta Constitucional. N°49A, jueves 18 de abril, 1991, pp.12 y ss.; *Gaceta Constitucional*. N°52, miércoles 17 de abril, 1991, pp.7-12; *Gaceta Constitucional*. N°77, lunes 20 de mayo, 1991, pp.7-10; *Gaceta Constitucional*. N°83, lunes 27 de mayo, 1991, p.7; *Gaceta Constitucional*. N°109, jueves 27 de junio, 1991, p.5; *Gaceta Constitucional*. N°112, miércoles 3 de julio, 1991, p.7; *Gaceta Constitucional*. N°113, viernes 5 de julio, 1991, p.6; *Gaceta Constitucional*. N°114, domingo 7 de julio, 1991; *Gaceta Constitucional*. N°132, jueves 24 de octubre, 1991, actas de Comisión Primera, acta N°34 de 6 de mayo de 1991, p.20.; *Gaceta Constitucional*. N°136, lunes 11 de noviembre, 1991, p.14; *Gaceta Constitucional*. N°142, sábado 21 de diciembre, 1991, pp.18 y 19.

LEGISALDIA. *Consejo de Estado cambia su reglamento para modernizar la Corporación* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/comunicadosalaplencambiareglamento-15.pdf>> [Consulta: 11 de diciembre de 2015].

_____. *Demanda de inconstitucionalidad: D-11172* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/d-11172-15.pdf>> [Consulta: 01 de marzo de 2016].

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte Constitucional

A. 030/94, M.P. Hernando Herrera Vergara; A. 034/96, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; A-071/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz; A. 053/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño; A. 099/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; A. 004/04, Sala Plena; A. 126/04, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; A. 050/09, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; A. 124/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A. 360/10, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla; A. 078/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; A. 112/13, Jorge Iván Palacio Palacio.

ACU-001/92, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

C-004/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-113/93, M.P. Jorge Arango Mejía; C-531/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-531/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-134/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-109/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-397/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-037/96, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-221/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-092/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-771/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-215/99, M.P. (E) Martha Victoria SÁCHICA Méndez; C-508/99, M.P. Fabio Morón Díaz; C-562/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-638/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-1062/00, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-100/01, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; C-898/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1052/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-377/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-484/02, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-480/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-1092/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-036/04, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-569/04, M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes; C-757/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-451/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-590/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-189/06, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-240/06, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-338/06, M.P. Clara Inés Vargas Martínez; C-019/07, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-074/07, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-622/07, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-665/07, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-030/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-116/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-123/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-462/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-509/08,

M.P. Mauricio González Cuervo; C-940/08, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-1143/08, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1189/08, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-196/09, M.P. (E) Clara Elena Reales Gutiérrez; C-761/09, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-793/09, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-928/09, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-303/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-378/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-401/10, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-595/10, M.P. Iván Palacio Palacio; C-639/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-666/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-940/10, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-122/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-220/11, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-297/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-366/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-436/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-444/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-539/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-630/11, M.P. María Victoria Calle Correa; C-631/11, M.P. Mauricio González Cuervo; C-644/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-730/11, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-911/11, M.P. María Victoria Calle Correa; C-196/12, M.P. María Victoria Calle Correa; C-331/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-423/12, M.P. Mauricio González Cuervo; C-540/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-572/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-610/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-242/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-317/12, M.P. María Victoria Calle Correa; C-502/12, M.P. Adriana María Guillén Arango; C-540/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-319/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-692/13, M.P. Mauricio González Cuervo; C-123/14, M.P. Alberto Rojas Ríos; C-284/14, M.P. María Victoria Calle Correa; C-367/14, M.P. Mauricio González Cuervo; C-753/15, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-179/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón; SU.111/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU.257/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU.442/97, M.P. Hernando Herrera Vergara; SU.047/99, Mgs. Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; SU. 062/99, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU.879/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU.544/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU.1023/01, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU.1184/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU.1219/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU.159/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU.383/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis; SU.378/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU.297/15, M.P. Luis Guillermo Guerrero.

T-001/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-002/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-010/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-411/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-414/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-418/92B, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; Mg. Jaime Sanín Greiffenstein y Mg. Ciro Angarita Barón; T-428/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-437/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Mgs. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz; T-439/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-473/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-528/92, M.P. Fabio Morón Díaz, Mgs. Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein; T-573/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-102/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-225/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-231/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-234/93, M.P. Fabio Morón Díaz; T-251/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-254/93, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-290/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-327/93, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-374/93, M.P. Fabio Morón Díaz; T-380/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-422/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-424/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-470/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-471/93; T-191/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-495/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-577/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-579/93, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-007/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-032/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-053/94, M.P. Fabio Morón Díaz; T-095/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-096/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-206/94, José Gregorio Hernández Galindo; T-210/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-231/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-295/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-403/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-530/94, M.P. Fabio Morón Díaz; T-574/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-080/95, M.P. Jorge Arango Mejía; T-284/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-308/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-323/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-441/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-044/96, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-150/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-269/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-082/97, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-162/97, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-172/97, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-245/97, M.P. Fabio Morón Díaz; T-258/97, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-265/97, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-351/97, M.P. Fabio Morón Díaz; T-416/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-008/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-010/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-652/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-046/99, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-088/99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-194/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-068/00, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-504/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-1009/00, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1527/00, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-603/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-656/01, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-769/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-883/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-903/01, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-476/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-531/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-658/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-665/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-750/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-879/02,

M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-966/02, Manuel José Cepeda Espinosa; T-341/03, MP. Jaime Araújo Rentería; T-462/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-739/03, MP. Jaime Araújo Rentería; T-768/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-949/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-952/03, M.P. Álvaro Tafur Díaz; T-1189/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-200/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-327/04, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-701/04 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-774/04, M.P. José Cepeda Espinosa; T-899/04, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1212/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-037/05, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-385/05, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-643/05, MP. Jaime Córdoba Triviño; T-1103/05, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1122/06, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-378/06, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-552/06, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-947/06, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-978/06, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1025/06, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-070/07, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-219/07, MP. Jaime Córdoba Triviño; T-446/07, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-459/07, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-601/07, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-672/07, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-726/07, MP. Catalina Botero Marino; T-737/07, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1073/07, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-111/08, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-609/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1259/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-191/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-587/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-590/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-734/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-203/10, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-329/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-356/10, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-386/10, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-527/10, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-621/10, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-800/10, M.P. Mauricio González Cuervo; T-047/11, M.P. María Victoria Calle Correa; T-160/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-235/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-608/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-622/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-772/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-773/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-083/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-312/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-348/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-661/12, M.P. Adriana María Guillén Arango; T-707/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-814/12, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-857/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-009/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-065/13, M.P. María Victoria Calle Correa; T-112/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-113/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-135/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-657/13, M.P. María Victoria Calle Correa; T-823/13, M.P. Mauricio González Cuervo; T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa; T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-250/14, M.P. Mauricio González Cuervo.

Consejo de Estado

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación N° 2000-6414-01. Sentencia 18 de julio de 2002, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Radicación N° 11001-03-15-000-2006-00447-00(AC). Sentencia 29 de junio de 2006, C.P. Héctor J. Romero Díaz.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación N°:19001-23-31-000-2003-01062-01(AP). Sentencia 18 de abril de 2007, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Referencia: Acción Popular.

_____. Expediente N°:11001-03-15-000-2009-01328-01. Referencia: Acción de tutela (importancia jurídica). Sentencia 19 de junio de 2012, C.P. María Elizabeth García González.

_____. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Referencia N°:11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Naturaleza: Acción de tutela (importancia jurídica). Sentencia 5 de agosto de 2014, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación N°:11001-03-15-000-2015-00660-01. Naturaleza: Acción de tutela. Sentencia 12 de noviembre de 2015, C.P. Rocío Araújo Oñate.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “A”-. Expediente N°85001-23-31-000-2010-00094-01 (AP). Sentencia 26 de noviembre de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “C”-. Radicación N°11001-03-26-000-2015-00174-00 (55953), Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Sentencia 26 de febrero de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación N°66001-23-33-000-2015-00569-01(ACU). Sentencia 31 de marzo de 2016, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda –Subsección “A”-. Radicación N°:11001-03-15-000-2016-00186(AC). Sentencia 31 de marzo de 2016, C.P. William Hernández Gómez.

Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Superior de la Judicatura. Sala Disciplinaria. Expediente N° 73001110200020110126101. Acta de Sala N°84. Sentencia 07 de octubre de 2015, M.P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago.

Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. AC160-2015. Referencia: Expediente N° 11001-02-03-000-2015-02497-00. Sentencia 21 de octubre de 2015, Mg. Fernando Giraldo Gutiérrez.

_____. Sala de Casación Civil. AHC7152-2015. Radicación N°:76001-22-03-000-2015-00849-01. Sentencia 4 de diciembre de 2015, M.P. Margarita Cabello Blanco.

_____. Sala de Casación Laboral. ATLL706-2016. Radicación N°:42452. Acta N°3. Tutela N°14336. Sentencia 3 de febrero de 2016, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

Tribunal Contencioso Administrativo

Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira. Radicación N° 44-001-23-33-002-2016-0079-00. Sentencia 02 de mayo de 2016, C.P. María del Pilar Veloza Parra.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL EN INTERNET

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. *Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-10325>> [Consulta: 18 de enero de 2014].

AVIVANCO PATRI, Sergio. *Génesis del Código Civil* [en línea]. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, vol. 2, N°4, (1955). Disponible en web: <<http://www.analesderecho.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/viewArticle/5999/5866#af1>> [Consulta: 17 de noviembre de 2013].

CÁMARA DE DIPUTADOS H. CONGRESO DE LA UNIÓN. *Reformas Constitucionales en Orden Cronológico* [en línea]. Disponible en web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Instrumentos Internacionales* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/instrumentos>> [Consulta: 21 de agosto de 2013].

CORTE COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. *Constitución de la Repubblica Italiana* [en línea]. (1947). Disponible en web: <http://web.archive.org/web/20071006020909/http://www.cortecostituzionale.it/esl/testinormativi/costituzionedellarepubblica/costituzione_principii.asp> [Consulta: 18 de enero de 2014].

GENBRIAND. *El Código de Napoleón* [en línea]. Cronoteca Genealógica. (s.d.). Disponible en web: <http://www.cronotecagenealogica.com/codigo_napoleon.html> [Consulta: 18 de noviembre de 2013].

ONU. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> [Consulta: 21 de agosto de 2013].

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm> [Consulta: 21 de agosto de 2013].

UNIVERSITAT POMPEU FABRA. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos* [en línea]. Procesos de Integración en América Latina. Área de Derecho Constitucional. Departamento de Derecho. Disponible en web: <<http://www.upf.edu/integracionenamerica/derechoshumanos/>> [Consulta: 21 de agosto de 2013].

LEGISLACIÓN NACIONAL EN INTERNET

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Acuerdo 55 de 2003* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17815>> [Consulta: 28 de septiembre de 2013].

_____. *Código Civil* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].

_____. *Decreto 2733 de 1959* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8262>> [Consulta: 16 de enero de 2014].

- _____. *Decreto 1541 de 1978* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1250>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].
- _____. *Decreto 2858 de 1981* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22675#0>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].
- _____. *Decreto 3466 de 1982* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2764>> [Consulta: 18 de noviembre de 2013].
- _____. *Decreto 01 de 1984* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543>> [Consulta: 16 de enero de 2014].
- _____. *Decreto 2400 de 1989* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1197>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].
- _____. *Decreto 2067 de 1991* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30150>> [Consulta: 27 de enero de 2014].
- _____. *Decreto 2591 de 1991* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5304>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].
- _____. *Decreto 306 de 1992* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6061#1>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].
- _____. *Decreto 1382 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5230>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].
- _____. *Decreto 262 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40618>> [Consulta: 27 de octubre de 2013].
- _____. *Decreto 4741 de 2005* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18718>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].
- _____. *Ley 153 de 1887* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15805>> [Consulta: 24 de enero de 2014].
- _____. *Ley 9 de 1989* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1175>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].
- _____. *Ley 24 de 1992* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15688>> [Consulta: 12 de octubre de 2013].
- _____. *Ley 190 de 1995* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=321>> [Consulta: 21 de diciembre de 2013].
- _____. *Ley 270 de 1996* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6548>> [Consulta: 27 de enero de 2014].
- _____. *Ley 388 de 1997* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=339>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].
- _____. *Ley 393 de 1997* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=338>> [Consulta: 16 de enero de 2014].
- _____. *Ley 472 de 1998* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=188>> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].
- _____. *Ley 525 de 1999* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37933>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].
- _____. *Ley 678 de 2001* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4164>> [Consulta: 27 de octubre de 2013].
- _____. *Ley 1029 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20465>> [Consulta: 02 de noviembre de 2013].

- _____. *Ley 1095 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22087>> [Consulta: 12 de octubre de 2013].
- _____. *Ley 1382 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38863>> [Consulta: 04 de febrero de 2014].
- _____. *Ley 1425 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41034#1>> [Consulta: 21 de diciembre de 2013].
- _____. *Ley 1437 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>> [Consulta: 12 de octubre de 2013].
- _____. *Ley 1480 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44306>> [Consulta: 18 de noviembre de 2013].
- _____. *Ley 1564 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425#626.c>> [Consulta: 14 de octubre de 2013].
- _____. *Ley 1732 de 2014* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=59313>> [Consulta: 05 de septiembre de 2014].
- BUSCANORMAS.COM. *Acto Legislativo 1 de 1968* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.buscarnormas.com/biblioteca/ACTO-LEGISLATIVO-1-DE-11-12-1968-Congreso-de-la-republica>> [Consulta: 25 de enero de 2014].
- CORTE CONSTITUCIONAL. *Acuerdo N°1 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/ACUERDO%20-%20integraci%C3%B3n%20salas%20revisi%C3%B3n%202009.php>> [Consulta: 27 de octubre de 2013].
- _____. *Acuerdo 05 de 1992* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/reglamento.php>> [Consulta: 28 de septiembre de 2013].
- ICBF. *Decreto 2303 de 1989* [en línea]. Disponible en web: <http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2303_1989.htm> [Consulta: 20 de noviembre de 2013].
- IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA. *Proyecto de Ley Estatutaria 038 de 2015 Cámara* [en línea]. Disponible en web: <http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=18&p_numero=038&p_consec=42384> [Consulta: 05 de agosto de 2015].
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. *Resolución 669 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/pdf/resolucion_defensoria_rvd66900.pdf> [Consulta: 27 de octubre de 2013].
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Decreto 1979 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/decretos/2015/Decretos2015/DECRETO%201979%20DEL%2006%20DE%20OCTUBRE%20DE%202015.pdf>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].
- SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Ley 478 de 1998* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0478_1998.html> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].
- _____. *Ley 1572 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1572_2012.html> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].
- _____. *Ley 1623 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1623_2013.html> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].
- _____. *Leyes y actos legislativos* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes>> [Consulta: 27 de octubre de 2013].
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *Acto Legislativo Número 1° de 1945 (Febrero 16) Reformatorio de la Constitución Nacional de Colombia* [en línea]. (1945). Disponible en web: <<http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/descarga.php?f=boletin/derecho9.pdf>> [Consulta: 25 de enero de 2014].
- _____. *Constitución de la República de Colombia* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1821). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/213/13/constitucion_de_la_republica_de_colombia.pdf> [Consulta: 24 de enero de 2014].

_____. *Constitución política para la Confederación Granadina* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional, (1858). Disponible en web: <http://www.bdigital.unal.edu.co/222/12/constitucion_politica_para_la_confederacion.pdf> [Consulta: 24 de enero de 2014].

NOTAS DE PRENSA

ÁMBITO JURÍDICO. *Acción de tutela: ¿hora de reformas o de más pedagogía?*. En: *Ámbito Jurídico* [en línea]. Marzo, (s.d.). Disponible en web: <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-140311-11accion_de_tutela_hora_de_reformas_o_de_mas_pedagogia/noti-140311-11accion_de_tutela_hora_de_reformas_o_de_mas_pedagogia.asp?Miga=1> [Consulta: 02 de noviembre de 2015].

ÁREA POLÍTICA. *La CIDH solicitó medidas cautelares temporales en favor de Gustavo Petro*. En: *El Colombiano* [en línea]. (Marzo 19, 2015). Disponible en web: <http://www.elcolombiano.com/la_cidh_solicito_medidas_cautelares_temporales_en_favor_de_gustavo_petro-NWEC_287028> [Consulta: 02 de noviembre de 2015].

EL COLOMBIANO. *La acción de tutela gana en eficiencia, pero necesita reforma*. En: *El Colombiano* [en línea]. (Marzo 15, 2014). Disponible en web: <http://www.elcolombiano.com/la_accion_de_tutela_gana_en_eficiencia_pero_necesita_reforma-HWEC_286540> [Consulta: 02 de noviembre de 2014].

EL ESPECTADOR. *Reforma a la justicia y acción de tutela*. En: *El Espectador* [en línea]. (Julio 10, 2011). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/opinion/editorial/articulo-283123-reforma-justicia-y-accion-de-tutela>> [Consulta: 02 de noviembre de 2013].

EL ESPECTADOR. *Santos abre debate sobre regulación: ¿La culpa es de la acción de tutela?*. En: *El Espectador* [en línea]. (Abril 23, 2014). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/noticias/bogota/culpa-de-accion-de-tutela-articulo-488517>> [Consulta: 02 de noviembre de 2014].

EL TIEMPO. *Avanza en el Congreso “cirugía” a la tutela*. En: *El Tiempo* [en línea]. (Septiembre 13, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/politica/congreso/tutela-los-cambios-que-afrontara/16371973>> [Consulta: 15 de septiembre de 2015].

JUSTICIA. *Escándalo sacude a la Corte Constitucional: Magistrado pide investigar si su colega Jorge Pretelt exigió plata para incidir en una tutela*. En: *El Tiempo* [en línea]. (Febrero 28, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/corruptcion-en-corte-constitucional/15313815>> [Consulta: 02 de noviembre de 2015].

LA F.M. NOTICIAS. *Gobierno prepara ‘revolución’ para que tutela esté al servicio de colombianos*. En: *La F.m. noticias* [en línea]. (Marzo 3, 2015). Disponible en web: <<http://www.lafm.com.co/noticias/gobierno-prepara-revolc-n-para-179418>> [Consulta: 02 de noviembre de 2015].

LA REPÚBLICA. *Incidentes de desacato tienen que resolverse en máximo 10 días*. En: *La República* [en línea]. (Junio 13, 2014). Disponible en web: <http://www.larepublica.co/incidentes-de-desacato-tienen-que-resolverse-en-m%C3%A1ximo-10-d%C3%ADas_133201> [Consulta: 13 de junio de 2014].

MORALES MOGOLLÓN, Felipe. *La tutela esta en la mira*. En: *El Espectador* [en línea]. (Marzo 23, 2015). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/noticias/politica/tutela-esta-mira-articulo-551032>> [Consulta: 02 de noviembre de 2015].

NOTICIAS CARACOL. *Trabajos de dragado habrían contaminado las aguas de la bahía de Cartagena* [Video digital]. Junio 01, (2016). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/colombia/trabajos-de-dragado-habrian-contaminado-las-aguas-de-la-bahia-de-cartagena>> [Consulta: 01 de junio de 2016].

PERDOMO, Laura Marcela. *Juez ordenó reactivar hidroeléctrica El Quimbo*. En: *Diario del Huila* [en línea]. (Enero 09, 2016). Disponible en web: <<http://www.diariodelhuila.com/regional/juez-ordeno-reactivar-hidroelectrica-el-quimbo-cdgint20160109083714189>> [Consulta: 15 de enero de 2016].

RADIO SANTA FE. *Se abre paso en el Congreso reforma a la acción de tutela*. En: *Radio Santa Fe* [en línea]. (Septiembre 09, 2015). Disponible en web: <<http://www.radiosantafe.com/2015/09/09/se-abre-paso-en-el-congreso-reforma-a-la-accion-de-tutela/>> [Consulta: 10 de septiembre de 2015].

REVISTA SEMANA. *La tutelitis que tiene invadida otra vez la Corte Constitucional*. En: *Revista Semana* [en línea]. (Mayo 31, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/corte-constitucional-con-congestion-en-tutelas/475890>> [Consulta: 01 de junio de 2016].

_____. *Se enciende debate por modificación en tutela*. En: *Revista Semana* [en línea]. (Abril 28, 2014). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/presidenta-del-consejo-de-estado-pidio-reforma-la-tutela/385289-3>> [Consulta: 02 de noviembre de 2014].

_____. *Tribunal ordenó reabrir la hidroeléctrica de El Quimbo*. En: *Revista Semana* [en línea]. (Enero 08, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/con-tutela-tribunal-ordeno-reabrir-la-represa-de-el-quimbo/456024-3>> [Consulta: 15 de enero de 2016].

_____. *Un río vuelve a la vida tras la demolición de una represa*. En: Semana Sostenible [en línea]. (Junio 10, 2016). Disponible en web: <<http://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/rio-elwha-vuelve-a-la-vida-tras-la-remocion-de-una-represa/35292>> [Consulta: 10 de junio de 2016].

UNIDAD INVESTIGATIVA. *Los cobros de Pacheco, el abogado que acusa de soborno a Jorge Pretelt*. En: El Tiempo [en línea]. (Marzo 09, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/escandalo-corrupcion-corte-constitucional-abogado-pacheco-recibio-dinero-contra-fallo-de-fidupetrol/15357577>> [Consulta: 02 de noviembre de 2015].

RECURSOS EN INTERNET

CORPORACIÓN PLURAL. *20 años de la Asamblea Nacional Constituyente* [Video digital]. Febrero 05, (2011). Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=BzWsjv5tRgU&feature=youtu.be>> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

DICCIONARIO UNIVERSAL DE TÉRMINOS PARLAMENTARIOS. *Ombudsman* [en línea]. Disponible en web: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/o.pdf> [Consulta: 14 de octubre de 2013].

ECHEVERRI QUINTANA, Eudoro. *El desencanto de la acción pública de inconstitucionalidad* [en línea]. Manizales, junio, (2005). Disponible en web: <www.acj.org.co/o/activ_acad.php?mod=posesion%20echeverri%20quintana> [Consulta: 18 de enero de 2014].

EL ABEDUL. *Índice de la Gaceta Constitucional: Asamblea Nacional Constituyente de 1991* [en línea]. Disponible en web: <http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gacetas/Gacetas_1-50/index.php> [Consulta: 16 de enero de 2014].

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales* [en línea]. 3ª ed. (rev.). Instituto Interamericano de Derechos Humanos: San José de Costa Rica, (2004):53-94. Disponible en web: <<http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/11/LIBRO-EL-SISTEMA-INTERAMERICANO-DE-DDHH.pdf>> [Consulta: 21 de agosto de 2013].

GIDI, Antonio. *Acciones de grupo y "amparo colectivo" en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos* [en línea]. (s.d.):883-935. Disponible en web: <<http://www.law.upenn.edu/fac/agidi/Accionesdegrupo.doc>> [Consulta: 17 de noviembre de 2013].

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO. *Derechos fundamentales de la Constitución Política de Colombia* [Video digital]. Noviembre 2, (2010). Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=9tRp4balzM&feature=youtu.be>> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

KOPAS, Jacob y PUENTES RIAÑO, Astrid (eds). *Grandes Represas en América. ¿Peor el remedio que la enfermedad?: Principales consecuencias ambientales y en los derechos humanos y posibles alternativas* [en línea]. AIDA, noviembre, (2009). Disponible en web: <http://www.aida-americas.org/sites/default/files/InformeAIDA_GrandesRepreseas_BajaRes.pdf> [Consulta: 19 de octubre de 2013].

LONDOÑO TORO, Beatriz. *Acciones populares, de grupo y de cumplimiento* [en línea]. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura: USAID, (s.d.). Disponible en web: <<http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a3/1.pdf>> [Consulta: 16 de noviembre de 2013].

_____. y CARRILLO, Arturo (eds). *Acciones de grupo y de clase en casos de graves vulneraciones a derechos humanos*. 1ª ed. Bogotá: Defensoría del Pueblo: The George Washington University Law School: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario [en línea]. (2010). Disponible en web: <<https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.defensoria.gov.co%2Fattachment%2F776%2FaccionesGrupo.pdf&ei=KsVxVeeHEcuPyATTx4OwDw&usq=AFQjCNEFk66IG5Ure6C7va3VqsITjbr15g&sig2=BRsv77bw-n6Y2FnzaaaxTg>> [Consulta: 17 de noviembre de 2013].

LÓPEZ STERUP, Henrik. *Sesión Curso Constitución y Democracia: Acción de tutela y acciones populares* [Video digital]. Universidad de Los Andes. Facultad de Derecho. Marzo 6, (2012). Disponible en web: <<http://www.youtube.com/watch?v=2DtHEvhSDhI&feature=youtu.be>> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Acciones populares y de grupo: ley 472 de 1998*. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional, 1998.

NIKKEN, Pedro. *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo* [en línea]. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2037>> [Consulta: 12 de octubre de 2013].

NILSSON, Per-Erik. *El Ombudsman Defensor del Pueblo ¿O qué?* [en línea]. (s.d.):9-21. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/810/3.pdf>> [Consulta: 14 de octubre de 2013].

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *La Jurisdicción Constitucional en Colombia* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.oocities.org/hernan_olano/jurisdiccion.doc> [Consulta: 24 de enero de 2014].

ORDOÑEZ SOLÍS, David [et al.]. *El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una Sociedad Democrática* [en línea]. 1ª ed. República Dominicana: Escuela Nacional de Judicatura (2007):39-52. Disponible en web: <https://books.google.com.co/books?id=totebeqq0jAC&pg=PA366&lpg=PA366&dq=El+recurso+de+amparo+CASCAJO+CASTRO&source=bl&ots=5jhoktyD6Y&sig=XK-XLZbWxXguPATxNZBDeEd4XUQ&hl=es&sa=X&ved=0CCsQ6AEwBjgUahUKEwj565eDvsLIAhXHjQ0KHf0_Ap4#v=onepage&q=El%20recurso%20de%20amparo%20CASCAJO%20CASTRO&f=false> [Consulta: 18 de enero de 2014].

PACHECO GÓMEZ, Máximo. *Los derechos humanos: documentos básicos*. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. Chile, Editorial Jurídica de Chile, (2000):165-178. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/17.pdf>> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

PARRA QUIJANO, Jairo. *Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo*. En: OVALLE FAVELA, José (coord.). *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, 1ª ed. [en línea]. México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (2004):111-132. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1361>> [Consulta: 14 de diciembre de 2013].

SARMIENTO PALACIO, Germán. *Las acciones populares en el derecho privado colombiano*. Carlos Gaviria Díaz (pról.), 1ª reimp. [en línea]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, (2006). Disponible en web: <<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/481/Acciones%20populares.pdf?sequence=1>> [Consulta: 16 de noviembre de 2013].

UNIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS. *La historia de los derechos humanos* [Video digital]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-independence.html> [Consulta: 22 de septiembre de 2013].

UNIVERSIDAD LOS LIBERTADORES. *Tutela -Documental* [Video digital]. Septiembre 06, (2011). Disponible en web: <<http://youtu.be/AT8EmDHYPwo>> [Consulta: 23 de septiembre de 2013].

WIKIPEDIA. *Constitución de Estados Unidos* [en línea]. Disponible en web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Categor%C3%ADa:Constituci%C3%B3n_de_Estados_Unidos> [Consulta: 18 de enero de 2014].

_____. *Corte Interamericana de Derechos Humanos* [en línea]. Disponible en web: <https://es.wikipedia.org/wiki/Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos> [Consulta: 02 de noviembre de 2013].

WORLD COMMISSION ON DAMS. *Dams and Development: A New Framework for Decision – Making: The report of the world commission on dams* [en línea]. London and Sterling, VA: Earthscan Publications Ltd, november, (2000). Disponible en web: <<http://www.internationalrivers.org/resources/dams-and-development-a-new-framework-for-decision-making-3939>> [Consulta: 19 de octubre de 2013].

CUARTO CAPÍTULO

BIBLIOGRAFÍA

ABONDANO, Diana Carolina y GARCÍA LOZANO, Luisa Fernanda. *Los invisibles y la lucha por el derecho en Colombia: una mirada desde las Casas de la Justicia*. Luis Alfonso Fajardo Sánchez (coord.). Bogotá: Universidad de Santo Tomás, 2006.

ACKERMAN, Bruce. *La política del diálogo liberal*. Gabriela L. Alonso (trad.), 1ª ed. Barcelona: Editorial Gedisa, 1999.

ALSINA, Hugo. *Fundamentos de derecho procesal*. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *Curso de derecho constitucional: Los órganos constitucionales. El estado autonómico*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., vol. II, 1993.

AMAYA, Carlos. *Evaluación de la gestión, eficiencia y finanzas de las altas cortes colombianas: documento Corte Constitucional*. Bogotá: Universidad de los Andes, CEDE, 2001.

ARANGO DUQUE, Luis Fernando. *Casas de Justicia: desarrollo institucional y percepción de los usuarios*. 1ª ed. Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 2003.

ARAGÓN REYES, Manuel. *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1997.

BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. P. Jesús Aguirre (dir.), Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (trad.). Madrid: Taurus Ediciones, 1963.

- BELDA PÉREZ-PEDRERO, Enrique. “Constitución de 1812 y función consultiva: su proyección sobre los Consejos de Estado colombiano y español”. En: DÍAZ REVORIO, Francisco Javier; REVENGA SÁNCHEZ, Miguel y VERA SANTOS, José Manuel (dirs.). *La Constitución de 1812 y su difusión en Iberoamérica*. María Elena Rebato Peño. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- BOCANEGRA SIERRA, Raúl. “Sobre el alcance de las sentencias del Tribunal Constitucional”. En: BAÑO LEÓN, José María [et al.]. *Estudios sobre la constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Sebastián Martín-Retortillo (coord.). 1ª ed. Madrid: Civitas, t. I, 1991.
- BURDEAU, Georges. *La democracia*. Manuel Jiménez de Praga (pról.). 1ª ed. Barcelona: Ediciones Ariel, 1959.
- BLANCO BLANCO, Jacqueline. *La jurisdicción especial indígena, más allá del mandato constitucional*. Bogotá: Universidad Libre, Facultad de Derecho, 2008.
- BREWER-CARÍAS, Allan-Randolph. *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Pontificia Universidad Javeriana, 1995.
- _____. *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830), y sus aportes al constitucionalismo moderno*. 2ª ed. ampliada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Editorial Jurídica Venezolana, 2008.
- CABALLERO SIERRA, Gaspar. *Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.
- CAJAS SARRIA, Mario Alberto. *El control judicial a la reforma constitucional: Colombia 1910-2007*. Diego Eduardo López Medina (pról.). Santiago de Cali: Universidad ICESI, 2008.
- CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Mónica Miranda (trad.). 1ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- CARBONELL, Miguel. *Los derechos fundamentales en el paradigma neoconstitucional*. México, D.F.: Universidad Olmeca: Oxford University Press, 2010.
- CÁRDENAS, Blanca Raquel. *Contornos jurídico-fácticos del estado de cosas inconstitucional*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- CÁRDENAS TORRES, Pablo Enrique. *Jueces de paz: nuevo paradigma de justicia democrática. Ley 497 de 1999*. Bogotá: Legis, 2002.
- CASTRO CASTRO, Jaime. “Ponencia sobre el Control Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia” en PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. CENTRO DE INFORMACIÓN Y SISTEMAS PARA LA PREPARACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Informe de la sesión plenaria del día 4 de junio de 1991*, 1991.
- CASTRO PERDOMO, César. *La Procuraduría en Colombia. Procuraduría General y Fiscalías: Historia Constitucional y Legal 1819-1986*. Bogotá: [s.n.], 1986.
- CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. “La ubicación de la Corte Constitucional en el sistema político” en CORTE CONSTITUCIONAL. *Jurisdicción Constitucional de Colombia: la Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y Perspectivas*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2001.
- _____. *Polémicas constitucionales*. Bogotá: Legis, 2007.
- COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. 3ª reimp. Buenos Aires: Ediciones Depalma, vol. I, 1989.
- COLEGIO DE ABOGADOS PENALISTAS DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA. *La Fiscalía General de la Nación: evolución histórica y análisis crítico*. Bogotá: Editorial ABC, 2002.
- CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. *El defensor del pueblo: antecedentes, desarrollo y perspectivas de la institución del Ombudsman en Colombia*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1992.
- CLAVIJO, Sergio. *Fallos y fallas de la Corte Constitucional: El caso de Colombia 1991-2000*. 1ª ed. Bogotá: Alfaomega, 2001.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Ignacio Ma. De Lojendio Irure (pról.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- DE ASIS ROIG, Rafael. *Jueces y normas: la decisión judicial desde el ordenamiento*. Gregorio Peces-Barba Martínez (pról.). Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1995.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Valores superiores e interpretación constitucional*. Francisco Rubio Llorente (dir.), Eduardo Espín Templado (pról.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- DOMINGO, Pilar. “Relaciones de poder, justicia y nuevos actores” en PÁSARA PAZOS, Luis Humberto (ed.). *Los actores de la justicia latinoamericana*. 1ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2007.
- DUQUE DAZA, Javier. *El presidente y las Cortes: las Altas Cortes en Colombia y sus relaciones con el Poder Ejecutivo*. 1ª ed. Cali: Editorial Universidad del Valle; Editorial Oveja Negra, 2012.
- DUQUE SANDOVAL, Oscar y TOVAR, Luis Freddyur (coords.). *Justicia constitucional y democracia en el siglo XXI: Santiago de Cali – octubre de 2007*. 1ª ed. Cali: Universidad Autónoma del Occidente. Facultad de Humanidades e Idiomas; Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, 2009.

- ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. “El control constitucional a partir de la Constitución de 1991. Entre avances jurisprudenciales y el carácter “vicario” de sus decisiones” en VALLEJO MEJÍA, Jesús [et al.]. *La Constitución por construir: balance de una década de cambio institucional*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2001.
- ESCUADERO ALZATE, María Cristina. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: conciliación, arbitramento y amigable composición*. 19ª ed. Bogotá: Leyer, 2013.
- FAVOREAU, Louis. *Legalidad y constitucionalidad: la constitucionalización del derecho*. Magdalena Correa Henaó (trad.), 1ª ed. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2009.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La jurisdicción constitucional en España*. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1999.
- _____. *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*. Madrid: Dykinson, t. II, 2009.
- FUENTES HERNÁNDEZ, Alfredo. “La reforma en Colombia tendencias recientes 1991-2003” en PÁSARA PAZOS, Luis Humberto (comp.). *En busca de una justicia distinta. Experiencia de reforma en América Latina*. Lima: Consorcio Justicia Viva, 2004.
- _____. y PERAFÁN LIEVÁNO, Betsy. “Cambios en el sistema de justicia y sociedad civil en Colombia (1991-2002)” en PÁSARA PAZOS, Luis Humberto [et al.]. *Justicia y Sociedad Civil*. 1ª ed. Buenos Aires: INECIP, 2003.
- GAONA CRUZ, Manuel. *Estudios constitucionales*. Oscar Alarcón Nuñez y Roberto Burgos Cantor (dirs.), Jaime Orlando Santofimio (coord.), Juan Carlos Henaó Pérez y Rodrigo Uprimny Yepes (comps.), 1ª ed. Bogotá: Ministerio de Justicia: Superintendencia de Notariado y Registro, t. I, 1988.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1983.
- GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1996.
- GAVIRIA DÍAZ, Carlos. “Los Derechos Humanos en Colombia. Una perspectiva contemporánea” en RICO REVELO, Diana (coord.). *Los Derechos Humanos desde la Periferia*. Caldas: Editorial ESAP, 2004.
- GILDARDO ÁNGEL, Jaime. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: la justicia comunitaria*. 1ª ed. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2004.
- GÓMEZ PINTO, Luis Ricardo. *El juez de las políticas públicas: del estado de cosas inconstitucional en la política económica*. Rodolfo Arango (pról.), 1ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana: Grupo Editorial Ibañez, 2012.
- GÓMEZ SERRANO, Laureano. *Teorías de los derechos fundamentales: volumen II*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, 2009.
- GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Miguel Carbonell (ed.), José Ramón Cossío y Rodolfo Vázquez (dirs.), 1ª reimp. México: Fontamara, 2003.
- HAMILTON, Alexander. *El Federalista*. Gustavo R. Velasco (pról., trad.), 6ª reimp. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- HART ELY, Jhon. *Democracia y desconfianza: Una teoría del control constitucional*. Magdalena Holguín (trad.). Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 1997.
- HENAO OROZCO, Rubén Darío. *Choque de vanidades: estudio de la acción de tutela en las altas Cortes colombianas*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2007.
- JULIO ESTRADA, Alexei. *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- KELSEN, Hans. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*. Antonio Truyol y Serra (dir.), Roberto J. Brie (trad.). Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1995.
- LAMBERT, Edouard. *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos: La experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes*. Félix de la Fuente (trad.), Eloy García (dir.). Madrid: Editorial Tecnos S.A., 2010.
- LASALLE, Ferdinand Johann Gottlieb. *¿Qué es una constitución?*. Wenceslao Roces (trad.). Buenos Aires: Ediciones Siglo Veinte, 1964.
- LEZCANO MIRANDA, Martha Eugenia. *La justicia de todos: mecanismos alternativos de solución de conflictos*. 1ª ed. Medellín: Luis Amigo Fundación Universitaria: Señal Editora, 2006.
- LÓPEZ GUERRA, Luis. *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*. Luis Aguiar de Luque (dir.), 3ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la ley: reflexiones pragmáticas sobre el lenguaje del derecho y sus métodos de interpretación*. Bogotá: Universidad de los Andes: Editorial Temis, 2008.
- MARTÍN DE LA VEGA, Augusto. *Estudios sobre la eficacia de la sentencia constitucional*. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2002.

- _____. *La sentencia constitucional en Italia: Tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción constitucional italiana: medio siglo de debate doctrinal*. Francisco Rubio Llorente (dir.), Antonio La Pergola (pról.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- MESTRE ORDÓÑEZ, José Fernando. *La discrecionalidad para acusar: la Fiscalía y el principio de oportunidad en el Estado social de derecho*. 1ª ed. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2003.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Casas de Justicia*. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia: USAID, 2001.
- _____. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: mediación-conciliación-arbitraje-amigable composición*. Santafé de Bogotá: Imprenta Nacional, 1998.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. *Mecanismos alternativos para la transformación de conflictos: una herramienta de la comunidad para la convivencia en la paz*. Santa Fe de Bogotá: Progresar, 2000.
- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. *La justicia entra por casa: Programa Nacional de Casas de Justicia*. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia: Red para la Superación de la Pobreza Extrema, 2006.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. *La Corte Constitucional y su jurisdicción*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1993.
- _____. *La interpretación constitucional*. 3ª ed. corregida y aumentada. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2013.
- _____. *Lineamientos para una política pública en casas de justicia*. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia: USAID, 2010.
- _____. *Métodos alternativos de solución de conflictos*. Adriana Calderón Bretón y Rodolfo Montiel Herrera (eds.). Santa Fé de Bogotá: Oxford University Press, 1997.
- MORA BARRERA, Juan Carlos (dir.), [et al.]. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos: conciliación, arbitramento y amigable composición; decretos 2279 de 1989, 1818 de 1998 y Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001*. Bogotá: Leyer 2001.
- MORA RESTREPO, Gabriel. “La Corte Constitucional ante el tribunal de la historia” en AYUSO, Miguel [et al.]. *Retos del derecho constitucional contemporáneo: constitución y Corte Constitucional. Activismo judicial. Crisis del neoconstitucionalismo. Política y religión. Derechos humanos seculares. Teoría de los principios. Control constitucional. Laicidad*. Gabriel Mora Restrepo y Vicente Fabián Benítez Rojas (coords.), 1ª ed. Buenos Aires, Bogotá: Astrea: Universidad de la Sabana, 2013.
- MORELLI RICO, Sandra. *La Corte Constitucional: ¿un legislador complementario?*. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1997.
- MORELLO, Augusto Mario. *La Corte Suprema en acción*. Buenos Aires: Librería Editora Platense, 1989.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède y de. *El espíritu de las leyes*. México: Oxford University Press, 2001.
- NAVAS TALERO, Germán y RESTREPO MEDINA, Manuel. *Cómo defenderse del Estado. Guía jurídica para ciudadanos*. Bogotá: Intermedio Editores, 2004.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *El choque de trenes: ¿guerra entre Cortes?. Acercamiento al conflicto entre órganos constitucionales en Colombia*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2010.
- _____. *Interpretación y dogmática constitucional*. Néstor Pedro Sagüés (pról.). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2005.
- OLMEDO ARBELAEZ, Juan. *El activismo judicial: las cortes llenan los espacios democráticos y dan testimonio del estado social de derecho*. Cali: Editorial Mercedes, 1998
- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. *Jurisdicción y procesos constitucionales*. 2ª ed. Lima: Rodhas, 1996.
- PÁSARA PAZOS, Luis Humberto. *Ley, justicia y sociedad en América Latina*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.
- PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de derecho constitucional*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1995.
- PÉREZ VILLA, Jorge. *Compendio de derecho constitucional*. 2ª ed. Bogotá: Grupo Editorial Leyer, t. I, 1998.
- PIZARRO NEVADO, Rafael. “El juez constitucional, ¿un juez que gobierna?: la experiencia española” en ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo [et al.]. *Corte Constitucional: 10 años balance y perspectivas*. Carlos Mario Molina Betancur (ed.). 1ª ed. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2003.
- PLAZAS VEGA, Mauricio Alfredo. *Del realismo al trialismo jurídico: reflexiones sobre el contenido del derecho, la formación de los juristas y el activismo judicial*. 2ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2009.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *El constitucionalismo de los derechos: ensayos de filosofía jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013.
- RAWLS, John. *La justicia como equidad: una reformulación*. Andrés de Francisco (trad.), Erin Kelly (ed.). Barcelona: Paidós, 2002.
- RUBIANO GALVIS, Sebastián. “La Corte Constitucional: entre la independencia judicial y la captura política” en GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y REVELO REBODELLO, Javier Eduardo (coords). *Mayorías*

sin democracias: desequilibrio de poderes y estado de derecho en Colombia, 2001-2009. Bogotá: Centro de Estudios Derecho Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2009.

RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder: (Estudios sobre la Constitución)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia. “El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena”, en DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Análisis socio-jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores: Universidad de los Andes, t. II, 2001.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Abraham. *Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2005.

SOLANO GONZÁLEZ, Edgar. *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Tesis de Grado, 2000.

SECRETARÍA DE GOBIERNO. *Guía para acceder a la justicia en Bogotá: programa distrital de casas de justicia y convivencia*. Bogotá: Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia, 2006.

SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Ángel J. Gómez Montoro (pról.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

TOCORA, Luis Fernando. *Control constitucional y derechos humanos*. 1ª ed. Santafé de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1992.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. “La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos”. En: PALACIO, Juan Manuel y CANDIOTI, Magdalena (comps.). *Justicia, política y derechos en América Latina*. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2007.

VILA CASADO, Iván. *Los límites de la Corte Constitucional: Hacia una teoría de la Constitución como sistema material de valores*. 1ª ed. Bogotá: Legis, 2005.

VITTONE DÁVILA, Alberto. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2010.

WOLFE, Christopher. *La transformación de la interpretación constitucional*. María Gracia Rubio de Casas y Sonsoles Valcárcel (trads.), 1ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1991.

ZAGREBELSKY, Gustavo. “Jueces Constitucionales”, Miguel Carbonell (trad.), en BASSU, Carla [et al.]. *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público*. Francisco Fernández Segado (coord.). Madrid: Dykinson-Constitucional, 2008.

HEMEROGRAFÍA CONSULTADA

ALEXY, Robert. *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*. En: Revista Española de Derecho Constitucional [en línea]. Año 22, N°66, septiembre-diciembre, (2002):13-64. Disponible en web: <<http://epp.di.unito.it/index.php/epp/article/viewFile/85/68>> [Consulta: 13 de junio de 2014].

APONTE C., Alejandro David. *La tutela contra sentencias: El juez como garante de los derechos humanos fundamentales*. En: Revista de Derecho Público [en línea]. N°3, mayo, (1993):97-112. Disponible en web: <http://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub296.pdf> [Consulta: 21 de mayo de 2014].

ARBALLO, Gustavo. *¿Qué es el activismo judicial?* [en línea]. 28 de abril (2006). Disponible en web: <<http://www.saberderecho.com/2006/04/qu-es-el-activismo-judicial.html>> [Consulta: 26 de abril de 2014].

ARRIETA FLÓREZ, Vicente de Jesús. *La constitucionalización del Derecho y su incidencia en Colombia*. En: Revista Pensamiento Americano [en línea]. Vol. 2, N°2, enero-junio, (2009):65-69. Disponible en web: <www.coruniamericana.edu.co/publicaciones/ojs/index.php/pensamientoamericano/article/view/23/22> [Consulta: 16 de junio de 2014].

BACHOF, Otto. *El Juez Constitucional entre Derecho y Política*. En: Universitas Revista Alemana de Letras, Ciencias y Arte, Stuttgart, vol. IV, N°2, septiembre, 1966, pp.125-140.

BERIZONCE, Roberto Omar. *Activismo Judicial y Participación en la Construcción de las Políticas Públicas*. En: Civil Procedure Review [en línea]. Vol.1, N°3, septiembre-diciembre, (2010):46-74. Disponible en web: <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=24&embedded=true> [Consulta: 03 de marzo de 2014].

BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. En: Universidad Externado de Colombia [en línea]. (s.d.):1-18. Disponible en web: <http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf> [Consulta: 17 de julio de 2014].

_____. *El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

_____. *El precedente en Colombia*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°21, diciembre, (2008):81-94. Disponible en web: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/493>> [Consulta: 16 de julio de 2014].

_____. *La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano*. En: Precedente [en línea]. (2003):13-43. Disponible en web: <<http://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1395/1794>> [Consulta: 16 de julio de 2014].

BOTERO MARINO, Catalina. *Amparo contra sentencias judiciales y enfrentamiento entre las Cortes*. En: Revista del Foro Constitucional Iberoamericano [en línea]. N°6, abril-junio, (2004):238-240. Disponible en web: <<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19158>> [29 de julio de 2014].

_____. y JARAMILLO Juan Fernando. *El conflicto de las altas Cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias*. En: Dejusticia [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fl_name_recurso.37.pdf> [29 de julio de 2014].

_____. *Multiculturalismo y derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. En: Precedente [en línea]. (2003):45-85. Disponible en web: <<http://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2003/2BOTEROMARINO.pdf>> [Consulta: 20 de marzo de 2014.]

CAJAS SARRIA, Mario Alberto. *Acerca de la interpretación en el control de las reformas constitucionales*. En: Dikaion [en línea]. Año 21, N°16, noviembre, (2007):31-47. Disponible en web: <<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1372/1508>> [Consulta: 14 de abril de 2014].

_____. *La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso*. En: Precedente [en línea]. (2004):11-48. Disponible en web: <<http://icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1A-mcajas-reforma.pdf>> [Consulta: 07 de junio de 2014].

_____. *Minimalismo judicial: ¿cass sunstein en la Corte Constitucional?*. En: Cuestiones Constitucionales [en línea]. N°20, enero-junio, (2009):277-303. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/pdf/885/88511735009.pdf>> [Consulta: 10 de junio de 2014].

CARBONELL, Miguel y SÁNCHEZ GIL, Rubén. *¿Qué es la constitucionalización del derecho?*. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. (s.d.):33-55. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/15/cnt/cnt3.pdf>> [Consulta: 15 de junio de 2014].

CASTAÑO PEÑA, Jairo Andrés. *Análisis económico del activismo judicial: el caso de la Corte Constitucional colombiana*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°31, julio-diciembre, (2013):119-160. Disponible en web: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derest&page=article&op=view&path%5B%5D=3606>> [Consulta: 24 de abril de 2014].

CERRA JIMÉNEZ, Luis Eduardo. *¿Puede el juez crear derecho en Colombia?*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte [en línea]. N°5, (1995):36-39. Disponible en web: <<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/2520/1654>> [Consulta: 11 de junio de 2014].

CERVANTES, Luis. *Los tribunales constitucionales en el derecho comparado: Un estudio introductorio sobre sus antecedentes y situación jurídica actual*. En: Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos [en línea]. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, t. VI, (s.d.):356-371. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1840/24.pdf>> [Consulta: 03 de marzo de 2014].

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. *Jurisdicción Constitucional en Colombia*. En: Ius et Pax [en línea]. Vol.8, N°1, enero-junio, (2002):283-317. Disponible en web: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100015> [Consulta: 16 de julio de 2014].

CHACÍN FUENMAYOR, Ronald de Jesús. *La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui*. En: Cuestiones Jurídicas [en línea]. Vol. II, N°1, enero-junio, (2008): 65-84. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127519339004>> [Consulta: 10 de julio de 2014].

CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. *Concepciones sobre el Juez Constitucional en la Reforma de 1910: una cuestión de confianza*. En: Diálogos de Derecho y Política [en línea]. Vol.1, N°3, enero-abril, (2010):1-16. Disponible en web: <<http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/5121/4490>> [Consulta: 19 de junio de 2014].

DE VEGA GARCÍA, Pedro. *Jurisdicción Constitucional y crisis de la Constitución*. En: Revista de Estudios Políticos [en línea]. N°7, (1979):93-118. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1427316.pdf>> [Consulta: 11 de junio de 2014].

DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Constitución, Ley, Juez*. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [en línea]. Vol.5, N°15, septiembre-diciembre, (1985):9-24. Disponible en web: <<http://www.cepc.gob.es/gl/publicaci%C3%B3ns/revistas/revistas-electronicas?IDR=6&IDN=317&IDA=24761>> [Consulta: 13 de junio de 2014].

_____. *¿Una Constitución sin declaración de derechos?*. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [en línea]. Vol.11, N°32, mayo-agosto, (1991):135-158. Disponible en web: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=334&IDA=25027>> [Consulta: 19 de junio de 2014].

ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela. *El gobierno de los jueces. A propósito de la articulación entre los tribunales nacionales y el tribunal de justicia europeo*. En: Internacional Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional [en línea]. N°4, diciembre, (2004):213-270. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3704150>> [Consulta: 26 de julio de 2014].

ESTRADA VÉLEZ, Sergio y GARCÍA RAMÍREZ, Julián. *Algunas reflexiones en torno a la necesidad de una teoría del derecho y de los casos difíciles acorde al contexto del Estado constitucional colombiano*. En: Revista Opinión Jurídica [en línea]. Vol. 8, N°15, enero-junio, (2009):97-113. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94511749007>> [Consulta: 02 de julio de 2014].

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La judicialización del Derecho Constitucional*. En: Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol [en línea]. N°3, (1993):43-52. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229787.pdf>> [Consulta: 25 de junio de 2014].

GARCÉS VILLAMIL, Miguel Ángel. *Poder sin control: La imposibilidad de adelantar procesos para exigir responsabilidades a los jueces en Colombia*. En: Revista Justicia Juris [en línea]. Vol. 8, N°2, Julio-Diciembre, (2012):27-40. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4421188>> [Consulta: 13 de marzo de 2014].

GARCÍA, José Francisco y VERDUGO, Sergio. *Activismo judicial: un marco para la discusión*. En: Revista Jurídica del Perú [en línea]. T.153, noviembre, (2013):63-82. Disponible en web: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1091&context=sergio_verdugo> [Consulta: 16 de abril de 2014].

GARCÍA LÓPEZ, Luisa Fernanda. *¿Ideal democrático? Del activismo judicial a la constitucionalización del derecho*. En: Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas [en línea]. Vol.13, N°25, julio-diciembre, (2013):17-32. Disponible en web: <<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/civilizar-25/08%20IDEAL%20DEMOCR%C3%81TICO.pdf>> [Consulta: 26 de abril de 2014].

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *El "status" del Tribunal Constitucional*. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [en línea]. Vol. 1, N°1, (1981):11-34. Disponible en web: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=303&IDA=24533>> [Consulta: 24 de mayo de 2014].

GARAY HERAZO, Kennier José. *Las modulaciones de contenido o sentencias manipulativas en la Corte Constitucional colombiana. Una tipología mediada por distinción entre enunciado normativo y norma*. En: Estudios de Derecho [en línea]. Vol. LXXI, N°157, junio (2014):75-98. Disponible en web: <<https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/download/21657/17847>> [Consulta: 10 de julio de 2014].

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés. *Neoconstitucionalismo y última palabra*. En: La Ley 2008-B, 985- Derecho Constitucional- Doctrinas Esenciales, [en línea]. t.I, 1171, (s.d.). Disponible en web: <<http://ecaths1.s3.amazonaws.com/teoriadeladecisionunt/1057076129.Neoconstitucionalismo%20y%20%20C3%BAltima%20palabra%20GIL%20DOMINGUEZ.pdf>> [Consulta: 13 de junio de 2014].

GÓMEZ GARCÍA, Carlos Fernando. *Las vías de hecho como generadoras del choque de trenes en la jurisprudencia constitucional (1992-2008)*. En: Criterio Jurídico [en línea]. Vol.9, N°2, (2009):35-61. Disponible en web: <<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/331/885>> [Consulta: 05 de agosto de 2014].

HENAO OROZCO, Rubén Darío. *Tutela contra sentencias de las altas Cortes o choque de vanidades*. En: Revista Prolegómenos Derechos y Valores [en línea]. Vol. IX, N°17, enero-junio, (2006):129-137. Disponible en web: <http://www.umng.edu.co/documents/63968/72401/articulo9_pdf.pdf> [Consulta: 21 de mayo de 2014].

HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El juez constitucional: un actor de las políticas públicas*. En: Revista de Economía Institucional [en línea]. Vol.15, N°29, segundo semestre, (2013):67-102. Disponible en web: <<http://www.economiaainstitucional.com/esp/vinculos/pdf/No29/jhenao29.pdf>> [Consulta: 26 de mayo de 2014].

HENNIG LEAL, Monia Clarissa. *La jurisdicción constitucional entre judicialización y activismo judicial: ¿existe realmente "un activismo" o "el" activismo?*. En: Estudios Constitucionales [en línea]. Vol. 10, N°2, (2012):429-454. Disponible en web: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v10n2/art11.pdf>> [Consulta: 23 de abril de 2014].

LA PERGOLA, Antonio. *Ombudsman y defensor del pueblo: apuntes para una investigación comparada*. En: Revista de Estudios Políticos [en línea]. N°7, (1979):69-92. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1427310>> [Consulta: 03 de marzo de 2014].

LANDAU, David. *Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law*. En: Harvard International Law Journal [en línea]. Vol.51, N°2, summer, (2010):319-377. Disponible en web: <http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/09/HILJ_51-2_Landau.pdf> [Consulta: 15 de abril de 2014].

_____. *The Reality of Social Rights Enforcement*. En: Harvard International Law Journal [en línea]. Vol.53, N°1, (2012):1-78. Disponible en web: <http://ssrn.com/abstract=1774914>> [Consulta: 15 de abril de 2014].

LANCHEROS-GÁMEZ, Juan Carlos. *Del estado liberal al estado constitucional. Implicaciones en la comprensión de la dignidad humana*. En: Dikaion [en línea]. Año 23, N°18, diciembre, (2009):247-267. Disponible en web: <<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1549/1871>> [Consulta: 16 de junio de 2014].

LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. *El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?*. En: Cuestiones Constitucionales [en línea]. N°24, enero-junio, (2011):169-193. Disponible en web: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932011000100005&script=sci_arttext> [Consulta: 13 de junio de 2014].

LÓPEZ GUERRA, Luis. *Democracia y Tribunales Constitucionales*. En: Revista del Foro Constitucional Iberoamericano [en línea]. N°1, (2008). Disponible en web: <<http://www.idpc.es/archivo/1212589025a1LLG.pdf>> [Consulta: 11 de julio de 2014].

MANILI, Pablo. *El activismo (bueno y malo) en la jurisprudencia de la Corte Suprema*. En: La Ley [en línea]. La Ley, D:1285 (2006). Disponible en web: <http://www.pablomanili.com.ar/art_activismo.doc> [Consulta: 16 de abril de 2014].

MARANIELLO, Patricio Alejandro. *El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional*. En: Revista Pensar en Derecho [en línea]. (s.d.):121-165. Disponible en web: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una-herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf>> [Consulta: 21 de abril de 2014].

MARTÍNEZ, Mauricio. *Los conflictos entre las altas Cortes*. En: UNPeriódico [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://historico.unperiodico.unal.edu.co/ediciones/113/05.html>> [Consulta: 29 de julio de 2014].

MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. *Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana*. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos [en línea]. Vol. 2, N°1, (2000):9-32. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2725336>> [Consulta: 04 de julio de 2014].

MÉNDEZ ARANGO, Rafael. *¿Modulación de sentencias o extralimitación de funciones?*. En: Revista Corte Suprema de Justicia [en línea]. N°13, enero-junio, (2001):44-48. Disponible en web: <<http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Revistas/Revista%20No%2013.pdf>> [Consulta: 04 de julio de 2014].

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. *El rol institucional de la Corte Constitucional*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte [en línea]. Barranquilla, N°28, (2007):213-242. Disponible en web: <http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/28/8_El%20rol%20institucional.pdf> [Consulta: 29 de julio de 2014].

MORA RESTREPO, Gabriel. *Las dos caras del activismo judicial: a propósito de los veinte años de la Constitución de Colombia*. En: Dikaion [en línea]. Vol. 20, N°2, diciembre, (2011):209-212. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/pdf/720/72021402001.pdf>> [Consulta: 05 de mayo de 2014].

MORELLI RICO, Sandra. *Tras Disfuncionalidades del Sistema Mixto de Control de Constitucionalidad*, en Revista Civilizar, Bogotá, N°1, agosto, 2001, pp.51-62.

MORENO RODRÍGUEZ-ALCALÁ, Diego. *Una aproximación a la concepción deliberativa de la democracia*. En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°16, (2005):313-341. Disponible en web: <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6692/6390>> [Consulta: 10 de junio de 2014].

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Tópicos sobre Jurisdicción Constitucional y Tribunales Constitucionales*. En: Revista de Derecho (Valdivia) [en línea]. Vol. XIV, julio, (2003):43-66. Disponible en web: <<http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v14/art03.pdf>> [Consulta: 24 de junio de 2014].

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Antolínez, el caso Belli (causa de guerra) entre las Cortes*. En: Juri. Manizales [en línea]. Vol.6, N°2, julio-diciembre, (2009):59-103. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3192075.pdf>> [Consulta: 05 de agosto de 2014].

_____. *El conflicto entre Órganos Jurisdiccionales –Referencia al caso colombiano-*. En: Revista Jurídica [en línea]. (s.d.):281-318. Disponible en web: <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=534&Itemid=36> [Consulta: 29 de julio de 2014].

_____. *Tipología de nuestras sentencias constitucionales*. En: Revista Vniversitas [en línea]. N°108, diciembre, (2004):571-602. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510813>> [Consulta: 04 de julio de 2014].

ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio César. *El estatuto del juez constitucional de Colombia. El régimen jurídico de la Corte Constitucional y de sus magistrados*. En: Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

[en línea]. (2012):363-407. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3166/50.pdf>> [Consulta: 12 de marzo de 2014].

PALACIOS MEJÍA, Hugo. *El control constitucional en el trópico*. En: Precedente [en línea]. (2001):3-19. Disponible en web: <<https://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2001/1PALACIOSMEJIA.pdf>> [Consulta: 09 de mayo de 2014].

PALOMINO MANCHEGO, José F. *La sentencia constitucional en las acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de Perú*. En: Memorias II encuentro de derecho procesal constitucional iberoamericano y seminario de justicia constitucional [en línea]. San José de Costa Rica, Julio 8 y 9, (2004):704-712. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/28.pdf>> [Consulta: 04 de julio de 2014].

PIBERNAT DOMENECH, Xavier. *La sentencia constitucional como fuente del derecho*. En: Revista de Derecho Político [en línea]. N°24, (1987):57-85. Disponible en web: <<http://e-spacio.uned.es/revistasuned/index.php/derechopolitico/article/download/8350/7986>> [Consulta: 24 de junio de 2014].

PULIDO ORTIZ, Fabio Enrique. *Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista*. En: Revista Prolegómenos Derechos y Valores [en línea]. Vol. XIV, N°27, julio-diciembre, (2011):165-180. Disponible en web: <<http://www.umng.edu.co/documents/63968/71198/Articulo+10-27.pdf>> [Consulta: 24 de junio de 2014].

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad*. En: Revista Centro de Estudios Políticos, Ministerio del Interior y de Justicia [en línea]. (s.d.):1-24. Disponible en web: <<http://www.centrodeestudiospoliticos.com/descargas/1.8.pdf>> [Consulta: 19 de julio de 2014].

_____. *El control de convencionalidad y el sistema colombiano*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional [en línea]. N°12, julio-diciembre, (2009):163-190. Disponible en web: http://www.alfonsozabrano.com/corte_constitucional_ec/doctrina/100411/dpc-control_convencionalidad_colombia.pdf [Consulta: 30 de mayo de 2014].

RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Jurisprudencia en torno a la Sustitución de la Constitución en Colombia – Test de Sustitución y la Eficacia*. En: Iureamicorum Blog de teoría jurídica y derecho constitucional [en línea]. Noviembre 29, (2013). Disponible en web: <<http://iureamicorum.blogspot.com/2013/11/jurisprudencia-en-torno-la-sustitucion.html>> [Consulta: 07 de junio de 2014].

RESTREPO, Juan Camilo y MARTÍNEZ, Néstor Humberto. *Debate jurisprudencial por la acción de nulidad*. En: Ámbito Jurídico [en línea]. N°8, Agosto 4 al 17, (2003):5B-6B. Disponible en web: <www.legis.com.co/nuevo/Juriscritica/datos/JURISCRITICA8.pdf> [Consulta: 22 de mayo de 2014].

REVISTA SEMANA. *¿El gobierno de los jueces?*, en Semana, N°525, mayo-junio, 1992, pp.30-37.

RODRÍGUEZ G. César Augusto. *Hermenéutica constitucional y activismo judicial*. En: Revista Derecho Público [en línea]. N°7, febrero, (1997):155-170. Disponible en web: <http://derechopublico.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=249:hermeneutica-constitucional-y-activismo-judicial-comentario-a-between-facts-and-norms-de-juergen-habermas&catid=22:7&Itemid=67&lang=es> [Consulta: 26 de abril de 2014].

RODRÍGUEZ PIÑERES, Eduardo. *Relaciones entre los poderes judicial y legislativo: trabajo laureado en el concurso abierto por el Gobierno para la provisión de las delegaciones de Colombia en el segundo Congreso Científico Panamericano*, en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Año V, N°51-52, enero 28, 1916, pp.139-162, 165-169.

RUEDA LEAL, Paul. *Fundamento teórico de la tipología de sentencias en procesos de constitucionalidad*. En: Revista Estudios Constitucionales [en línea]. Santiago de Chile, 8 y 9 de julio, (2004):323-335. Disponible en web: <http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano2/revista_Ano2_13.pdf> [Consulta: 04 de julio de 2014].

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. *¿Es el Tribunal Constitucional un legislador positivo?*. En: Justicia Viva [en línea]. N°299, (2007). Disponible en web: <<http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0299.htm>> [Consulta: 27 de junio de 2014].

SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. *Los jueces acaban la separación de poderes*, en Revista Consigna, Bogotá, vol.24, N°464, 2° cuatrimestre, 2000, pp.31-34.

SAFFON, María Paula y GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. *Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia*. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos [en línea]. Vol.13, N°1, enero-junio, (2011):75-107. Disponible en web: <<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1511>> [Consulta: 21 de abril de 2014].

SAGÜES, Néstor Pedro. *Las sentencias constitucionales exhortativas*. En: Revista Estudios Constitucionales [en línea]. Vol.4, N°2, (2006):189-202. Disponible en web: <http://www.cecoch.cl/html/revista/docs/estudiosconst/4n_2_2006/8.pdf> [Consulta: 04 de julio de 2014].

SALDAÑA BARRERA, Eloy Espinosa. *Sentencias interpretativas: Sus alcances y algunas reflexiones sobre su uso de la experiencia peruana*. En: Revista Estudios Constitucionales [en línea]. Vol.4, N°2, noviembre,

(2006):203-220. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82040110>> [Consulta: 04 de julio de 2014].

SÁNCHEZ, Julián. *Cuando la política entra por la puerta, la justicia sale por la ventana: El Observatorio del Tejo*. En: Requena [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://requena.revistalocal.es/cuando-la-politica-entra-por-la-puerta-la-justicia-sale-por-la-ventana/>> [Consulta: 24 de julio de 2014].

SANTIAGO, Alfonso. *Neoconstitucionalismo*. En: Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas: Sesión privada del Instituto de Política Constitucional [en línea]. Abril 3, (2008):1-26. Disponible en web: <<http://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>> [Consulta: 18 de junio de 2014].

_____. *Sistema jurídico, teoría del derecho y rol de los jueces: las novedades del neoconstitucionalismo*. En: Dikaion [en línea]. Año 22, N°17, diciembre, (2008):131-155. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2975893.pdf>> [Consulta: 15 de abril de 2014].

SIMÓN YARZA, Fernando. *De la igualdad como límite a la igualdad como tarea del Estado: Evolución histórica de un principio*. En: Revista Española de Derecho Constitucional [en línea]. N°97, enero-abril (2013):73-113. Disponible en web: <<http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/35236/1/ArticleFernandoSimon-REDC97-Equality.pdf>> [Consulta: 04 de abril de 2014].

_____. *El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales*. En: Revista Española de Derecho Constitucional [en línea]. N°94, enero-abril, (2012):153-179. Disponible en web: <<http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art10.pdf>> [Consulta: 24 de mayo de 2014].

_____. *La composición de la justicia constitucional en perspectiva comparada: (en especial, con relación a Estados Unidos)*. En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°31, (2013):357-390. Disponible en web: <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/10313>> [Consulta: 13 de marzo de 2014].

SOTO MORALES, Carlos Alfredo. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano, a la luz de la teoría de Ricardo Gnastrini*. En: Revista del Instituto de la Judicatura Federal [en línea]. (s.d.):193-209. Disponible en web: <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/la_constitucionalizaci_n_a_la_luz_1.pdf> [Consulta: 15 de junio de 2014].

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *El Tribunal Constitucional Español como órgano constitucional del Estado: competencias, riesgos y experiencias (sic)*. En: Ilanud [en línea]. Año 9-10, N°23-24, (s.d.):35-76. Disponible en web: <<http://www.ilanud.or.cr/A082.pdf>> [Consulta: 14 de julio de 2014].

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *Choque de trenes y tutela contra sentencias*. En: UNPeriódico [en línea]. (Marzo 28, 2004). Disponible en web: <<http://historico.unperiodico.unal.edu.co/ediciones/55/03.htm>> [Consulta: 05 de agosto de 2014].

_____. *La judicialización de la política en Colombia: casos potenciales y riesgos*. En: Revista Internacional de Derechos Humanos [en línea]. Año 4, N°6, (2007):53-69. Disponible en web: <<http://www.surjournal.org/esp/index6.php>> [Consulta: 04 de abril de 2014].

URIBE BLANCO, Mauricio y MARTÍN DE AGAR, José T. *Concordato y jurisprudencia constitucional en Colombia*. En: Revista electrónica de difusión científica Civilizar [en línea]. Junio, (2005):1-12. Disponible en web: <www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista8/concordato_jurisprudencia.pdf> [Consulta: 30 de abril de 2014].

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. *La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado "Estado de cosas inconstitucional"*. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile [en línea]. Vol. 1, N°1, (2013):203-228. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/pdf/820/82010111.pdf>> [Consulta: 25 de mayo de 2014].

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo: el sistema interamericano de DD.HH a través de sus sentencias* [en línea]. 1ª ed. Perú: Edilex S.A., (2011):299-306. Disponible en web: <http://www.alfonsozambrano.com/libros/estado_constitucional.pdf> [Consulta: 16 de mayo de 2014].

ZULUAGA GIL, Ricardo. *Hacia un nuevo concepto del contrato de compraventa: El carácter integral, complejo y abierto del sistema colombiano de control de constitucionalidad*. En: Criterio Jurídico [en línea]. N°3, (2003):133-152. Disponible en web: <<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/217/932>> [Consulta: 16 de julio de 2014].

INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

CORTE CONSTITUCIONAL. *Comunicado No.23 Junio 1º de 2016* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2023%20comunicado%2001%20de%20junio%20de%202016.pdf>> [Consulta: 01 de junio de 2016].

_____. *Conozca a la Corte Constitucional de Colombia* [Video digital]. Mayo 13, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/-yF4VGVIVZ4>> [Consulta: 27 de mayo de 2016].

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN [en línea]. Disponible en web: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/brochure_espanol.pdf> [Consulta: 25 de marzo de 2014].

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte Constitucional

A. 019/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; A. 071/01, M.S. Manuel José Cepeda Espinosa; A. 298/01, M.P. Álvaro Tafur Galvis; A. 311/01, M.P. Jaime Araújo Rentería; A. 010/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil; A. 126/04, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; A. 302/06, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; A. 249/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A. 110/13, M.S. Luis Ernesto Vargas Silva; A. 073/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

C-434/92, M.P. Fabio Morón Díaz; C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-574/92, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-014/93, M.P. Ciro Angarita Barón; C-018/93, M.S. Alejandro Martínez Caballero; C-027/93, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; C-088/93, M.P. Ciro Angarita Barón; C-226/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-276/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-543/93, M.P. Jorge Arango Mejía; C-177/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-221/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-225/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-281/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-473/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-109/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-178/95, M.P. Fabio Morón Díaz; C-225/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-531/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-600A/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-037/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-139/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-543/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-239/97, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-092/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-400/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-543/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-600/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-335/99, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-560/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-427/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-925/00, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-1189/00, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-1433/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-442/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-501/01, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-557/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-836/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-955/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-041/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-426/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-063/03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-149/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-254/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-551/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-776/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1092/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-1200/03, Mgs.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil; C-572/04, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; C-668/04, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-816/04, Mgs.Ps. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes; C-817/04, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-888/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-970/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-971/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-104/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-332/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1040/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1041/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1040/05, Mgs.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, [et al.]; C-355/06, Mgs.Ps. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández; C-858/06, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-713/08, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-224/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-442/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-489/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-141/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-842/10, M.S. Mauricio González Cuervo; C-912/10, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-1007/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-122/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-442/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-539/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-574/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-577/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-817/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-031/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-489/12, M.P. Adriana María Guillén Arango; C-491/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-258/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-332/13, M.P. Mauricio González Cuervo; C-400/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-280/14, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-951/14, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez; C-071/15 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-497/15, M.P. María Victoria Calle Correa; C-584/15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-683/15, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-285/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

SU.047/99, Mgs.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; SU.646/99, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU.1023/01, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU.1219/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU.383/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis; SU.1158/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; SU.484/08, M.P. Jaime Araújo Rentería; SU.913/09, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; SU.917/10 y SU.195/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SU.515/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

T-079/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-254/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-115/97, Hernando Herrera Vergara; T-227/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-238/98, M.P. Fabio Morón Díaz; T-629/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-235/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-863A/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1306/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-203/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-728/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-750/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1030/03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-025/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-175/05, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-191/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-068/10, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-199/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-851/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-047/11, M.P. María Victoria Calle Correa; T-088/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-110/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-482/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-284A/12, M.P. María Victoria Calle Correa; T-312/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-707/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-814/12, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-857/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-077/13, M.P. Alexei Julio Estrada; T-239/13, M.P. María Victoria Calle Correa; T-446/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-649/13, M.P. Mauricio González Cuervo; T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa; T-970/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-682/15, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-762/15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-774/15, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Consejo de Estado

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda –Subsección “A”-. Radicación N°47001-23-31-000-2007-00437-01(AC). Sentencia 23 de enero de 2008, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

_____. Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación interna: 2243, Número único: 11001-03-06-000-2015-00002-00. Referencia: Derecho de petición. Sentencia 28 de enero de 2015, C.P. Álvaro Namén Vargas.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación N°11001-03-15-000-2014-01312-01(AC). Sentencia 5 de febrero de 2015, C.P. Lucy Jeaneth Bermúdez Bermúdez.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación N°11001-03-15-000-2015-01582-01. Sentencia 17 de septiembre de 2015, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

_____. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación N°2258. Expediente: N°11001-03-06-000-2015-00109-00. Sentencia 07 de diciembre de 2015, C.P. William Zambrano Cetina.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación N°1100103280002015004800. Referencia: Naturaleza electoral. Auto 15 de diciembre de 2015, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación N°:24310. Acta N°50. Sentencia 13 mayo de 2005, M.P. Luis Javier Osorio López.

_____. Sala de Casación Laboral. STL13369-2015. Radicación N°:62281. Acta N°34. Sentencia 30 de septiembre de 2015, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz.

_____. Sala de Casación Laboral. SL13657-2015. Radicación N°:56315. Acta N°35. Sentencia 7 de octubre de 2015, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

_____. Sala de Casación Civil. STC-15663-2015. Radicación N°:11001-22-10-000-2015-00648-01. Sentencia 13 de noviembre de 2015, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

_____. Sala de Casación Penal. Radicación N°:SP-29402016 (41760). Sentencia 9 de marzo de 2016, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL EN INTERNET

BOE. *Constitución española* [en línea]. Disponible en web: <www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf> [Consulta: 04 de junio de 2014].

CIDH. *Informe No. 44/08, caso 12.448, Fondo: Sergio Emilio Cadena Antolínez, Colombia, 23 de julio de 2008*. En: CIDH [en línea]. (2008). Disponible en web: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Colombia12.448.sp.htm>> [Consulta: 29 de julio de 2014].

LEGISLACIÓN NACIONAL EN INTERNET

- ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Acto Legislativo 02 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62130>> [Consulta: 20 de julio de 2015].
- _____. *Constitución Política de 1886* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>> [Consulta: 03 de marzo de 2014].
- _____. *Decreto 1088 de 1993* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1501>> [Consulta: 13 de marzo de 2014].
- _____. *Decreto 262 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40618>> [Consulta: 25 de febrero de 2014].
- _____. *Decreto 1477 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4798>> [Consulta: 04 de abril de 2014].
- _____. *Decreto 1069 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62503>> [Consulta: 11 de noviembre de 2015].
- _____. *Ley 169 de 1896* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17755>> [Consulta: 16 de julio de 2014].
- _____. *Ley 30 de 1986* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2774>> [Consulta: 30 de abril de 2014].
- _____. *Ley 4 de 1992* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1166>> [Consulta: 13 de mayo de 2014].
- _____. *Ley 5 de 1992* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11368>> [Consulta: 13 de marzo de 2014].
- _____. *Ley 171 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37804>> [Consulta: 30 de mayo de 2014].
- _____. *Ley 446 de 1998* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3992>> [Consulta: 27 de marzo de 2014].
- _____. *Ley 497 de 1999* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4553>> [Consulta: 21 de marzo de 2014].
- _____. *Ley 546 de 1999* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=180>> [Consulta: 05 de mayo de 2014].
- _____. *Ley 788 de 2002* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7260>> [Consulta: 13 de mayo de 2014].
- _____. *Ley 1285 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34710>> [Consulta: 27 de marzo de 2014].
- _____. *Proyecto de Ley N°122 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <[http://www.gobiernobogota.gov.co/Documentacion/Congreso/Proyectos%20Legislatura/2009-2010/Proyectos%20de%20Ley%20Camara/P.L.122-2009C%20\(LEGISLADOR%20NEGATIVO\).doc.>](http://www.gobiernobogota.gov.co/Documentacion/Congreso/Proyectos%20Legislatura/2009-2010/Proyectos%20de%20Ley%20Camara/P.L.122-2009C%20(LEGISLADOR%20NEGATIVO).doc.>)> [Consulta: 24 de junio de 2014].
- BANCO DE LA REPÚBLICA. *Decreto 856 de 1999* [en línea]. Disponible en web: <http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Decretos/1999/decreto_856_1999> [Consulta: 09 de mayo de 2014].
- BUSCANORMAS.COM. *Acto Legislativo 1 de 1968* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.buscarnormas.com/biblioteca/ACTO-LEGISLATIVO-1-DE-11-12-1968-Congreso-de-la-republica>> [Consulta: 05 de marzo de 2014].
- CÁMARA DE REPRESENTANTES. *Acto Legislativo 1 de 1979* [en línea]. Disponible en web: <ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc%2016-12-10/cp/ACTO_LEGISLATIVO_01_1979.HTML> [Consulta: 25 de marzo de 2014].
- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. *Resolución Número 1216 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <http://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%201216%20de%202015.pdf> [Consulta: 30 de abril de 2015].
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Ley 1755 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/LEY%201755%20DEL%2030%20DE%20JUNIO%20DE%202015.pdf>> [Consulta: 01 de julio de 2015].
- RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO. *Reglamento Interno: Acuerdo 113 de 1993* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/porta/sala-administrativa/reglamento-interno>> [Consulta: 14 de abril de 2014].

SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Ley 938 de 2004* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0938_2004.html> [Consulta: 27 de marzo de 2014].

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *Acto Legislativo Número 1º de 1945 (Febrero 16) Reformatorio de la Constitución Nacional de Colombia* [en línea]. (1945). Disponible en web: <<http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/descarga.php?f=boletin/derecho9.pdf>> [Consulta: 03 de marzo de 2014].

NOTAS DE PRENSA

EL PAÍS. *Reforma Equilibrio de Poderes*. En: El País [en línea]. (Junio 8, 2015). Disponible en web: <<http://www.elpais.com.co/elpais/temas/reforma-equilibrio-poderes>> [Consulta: 09 de junio de 2015].

EL TIEMPO. *Procurador no logró frenar el protocolo para la eutanasia*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 22, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/eutanasia-en-colombia-ministro-de-salud-firma-protocolo/15607506>> [Consulta: 30 de abril de 2015].

_____. *“Proyecto de equilibrio de poderes podría sustituir la Constitución”: El Consejo de Estado emitió documento con su posición sobre la inconveniencia de la iniciativa*. En: El Tiempo [en línea]. (Abril 23, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/reforma-equilibrio-de-poderes-consejo-de-estado-insistie-en-que-es-inconveniente/15618879>> [Consulta: 27 de abril de 2015].

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *La Corte, defensora protagonista de la Constitución*. En: El Espectador [en línea]. (Julio 4, 2011). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/noticias/politica/corte-defensora-protagonica-de-constitucion-articulo-281888>> [Consulta: 29 de abril de 2014].

GÓMEZ ALBARELLO, Juan Gabriel. *El activismo de la Corte Constitucional: ¿La audacia de la esperanza o la esperanza hueca? A propósito del balance de la Constitución de 1991*. En: El Espectador [en línea]. (Julio 3, 2011). Disponible en web: <<http://blogs.elespectador.com/cosmopolita/2011/07/03/el-activismo-de-la-corte-constitucional-la-audacia-de-la-esperanza-o-la-esperanza-hueca-a-proposito-del-balance-de-la-constitucion/>> [Consulta: 24 de abril de 2014].

GÓMEZ MARTÍNEZ, Miguel. *¿El siglo o el gobierno de los jueces?*. En: El Espectador [en línea]. (Octubre 3, 2009). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/columna164688-el-siglo-o-el-gobierno-de-los-jueces>> [Consulta: 27 de julio de 2014].

LOS INFORMANTES GRANDES HISTORIAS. *Guardia indígena nasa, con su implacable bastón, ejerce la fuerza y la justicia* [Video digital]. Cap.55, Diciembre 14, (2014). Disponible en web: <<http://losinformantes.noticiascaracol.com/reviva-el-cap%C3%ADtulo-55-de-los-informantes-1413-capitulo?historia=1412>> [Consulta: 17 de abril de 2016].

MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. *“Corte sí legisla”, dice Montalegre*. En: El Colombiano [en línea]. (Septiembre 28, 2003). Disponible en web: <http://www.elcolombiano.com/proyectos/grandes_entrevistas/2003/septiembre/28/cortelegisla.htm> [Consulta: 10 de julio de 2014].

MORA, Miguel y FABRA, María. *El Tribunal de Estrasburgo tumba la “doctrina Parot”*. En: El País [en línea]. (Octubre 21, 2013). Disponible en web: <http://politica.elpais.com/politica/2013/10/08/actualidad/1381229761_719630.html> [Consulta: 26 de julio de 2014].

NULLVALUE. *Corte de cuentas en proceso a jueces de Samper*. En: El Tiempo [en línea]. (Agosto 14, 1998). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-741836>> [Consulta: 16 de mayo de 2014].

_____. *La Corte es una amenaza*. En: El Tiempo [en línea]. (Marzo 3, 2004). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1551555>> [Consulta: 29 de junio de 2014].

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Poder de los jueces y gobierno de los jueces*. En: El País [en línea]. (Mayo 1, 2000). Disponible en web: <http://elpais.com/diario/2000/05/01/opinion/957132006_850215.html> [Consulta: 26 de julio de 2014].

PÉREZ, Fernando J. y OBELLEIRO, Paola. *La etarra Inés del río ya está en la calle por orden de la Audiencia Nacional*. En: El País [en línea]. (Octubre 23, 2013). Disponible en web: <http://politica.elpais.com/politica/2013/10/22/actualidad/1382423724_548038.html> [Consulta: 26 de julio de 2014].

PLAZAS VEGA, Mauricio Alfredo. *El estado de cosas inconstitucional*. En: *Ámbito Jurídico* [en línea]. Septiembre, (2012). Disponible en web: <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120907-06el_estado_de_cosas_inconstitucional/noti-120907-06el_estado_de_cosas_inconstitucional.asp> [Consulta: 26 de mayo de 2014].

REVISTA SEMANA. *Así funcionará la justicia, tras estocada al equilibrio de poderes*. En: *Revista Semana* [en línea]. (Junio 01, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/equilibrio-de-poderes--asi-sera-el-consejo-superior-tras-fallo-de-corte/476017>> [Consulta: 03 de junio de 2016].

_____. *Corte Constitucional salvó al Consejo Superior de la Judicatura*. En: Revista Semana [en línea]. (Junio 01, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/consejo-superior-de-la-judicatura-se-salva-por-fallo-de-corte-constitucional/475953>> [Consulta: 03 de junio de 2016].

SÁCHICA APONTE, Luis Carlos. *Protagonismo de cortes y jueces. Vamos hacia el gobierno de los jueces?*. En: El Tiempo [en línea]. (Julio 5, 2001). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-430219>> [Consulta: 26 de julio de 2014].

SENADO DE LA REPÚBLICA. *Senado aprobó reforma sobre Equilibrio de Poderes*. En: Congreso de la República de Colombia: Senado de la República [en línea]. (Octubre 16, 2014). Disponible en web: <<http://www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias/item/20920-senado-aprobo-reforma-sobre-equilibrio-de-poderes>> [Consulta: 09 de noviembre de 2014].

_____. *Textos Radicados Proyectos de Acto Legislativo 2014-2015*. En: Congreso de la República de Colombia: Senado de la República [en línea]. (2014-2015). Disponible en web: <<http://190.26.211.102/proyectos/index.php/textos-radicados-2013-2014/proyectos-de-acto-2014-2015>> [Consulta: 27 de abril de 2015].

RECURSOS EN INTERNET

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo [et al.]. *Corte Constitucional: 10 años balance y perspectivas* [en línea]. (2003):261-275. Disponible en web: <<http://books.google.es/books?id=EnZgRo3mCUUC&pg=PA273&dq=algunas+consideraciones+sobre+justicia+constitucional+y+el+poder+judicial&hl=es&sa=X&ei=w7uhU9jLHqzQsQT5nIHQBw&ved=0CDEQ6AEwAw#v=onepage&q=algunas%20consideraciones%20sobre%20justicia%20constitucional%20y%20el%20poder%20judicial&f=false>> [Consulta: 20 de julio de 2014].

ARCE GÓMEZ, Celín Eduardo. *La Sala Constitucional como legislador positivo* [en línea]. Tesis Doctoral: Universidad Estatal a Distancia. Vicerrectoría Académica. Sistema de Estudios de Posgrado. San José (Costa Rica), 2007:180-184. Disponible en web: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan047691.pdf>> [Consulta: 25 de junio de 2014].

ATIENZA, Manuel. *Argumentación y constitución* [en línea]. (s.d.):1-73. Disponible en web: <http://www2.uah.es/filder/manuel_atienza.pdf> [Consulta: 02 de julio de 2014].

BACHOF, Otto. *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*. Leonardo Álvarez Álvarez (trad.), 2ª ed. revisada y corregida [en línea]. Lima: Palestra Editores, (2010):13-21. Disponible en web: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32756.pdf>> [Consulta: 14 de julio de 2014].

BORELLO, Raúl. *Sobre el gobierno de los jueces* [en línea]. (s.d.):1-31. Disponible en web: <<http://www.fcpolit.unr.edu.ar/derechoconstitucional/files/2015/05/Ficha-SOBRE-EL-GOBIERNO-DE-LOS-JUECES-completa.pdf>> [Consulta: 26 de julio de 2014].

BREWER-CARIAS, Allan-Randolph. *Derecho Administrativo. Tomo I: Los Supuestos Fundamentales del Derecho Administrativo* [en línea]. Venezuela: Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Central de Venezuela, (1975):330-338. Disponible en web: <<http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II.1.18.pdf>> [Consulta: 14 de julio de 2014].

CAJAS SARRIA, Mario Alberto. *El control judicial a la reforma constitucional: Colombia 1910-2007*. En: Biblioteca Digital Universidad ICESI [en línea]. (2008). Disponible en web: <<http://hdl.handle.net/10906/2333>> [Consulta: 10 de junio de 2014].

CONGRESO VISIBLE.ORG. *Texto del proyecto que pretende reglamentar las prácticas de la Eutanasia en Colombia* [en línea]. Octubre 12, (2012). Disponible en web: <<http://congresovisible.org/agora/post/texto-del-proyecto-que-pretende-reglamentar-las-practicas-de-la-eutanasia-en-colombia/4301/>> [Consulta: 30 de abril de 2014].

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REPUBLICANA. *Actuemos en Derecho: Alcance de Jurisprudencia de la Corte Constitucional como Fuente de Derecho* [Video digital]. Junio 4, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/IXjYkIrL7J4>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. *Procesos contra aforados constitucionales –parapolítica–: compilación de autos y sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, diciembre de 2007 a septiembre de 2010*. María del Rosario González Lemus y Camilo Ernesto Bernal Sarmiento (eds.) [en línea]. Bogotá: Centro Internacional de Justicia Transicional, (2010). Disponible en web: <<http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Revistas/Libro%20parapol%C3%ADtica%20CSJ.pdf>> [Consulta: 16 de mayo de 2014].

DE ANTONIO GÓMEZ, Alberto. *Pedagogía constitucional: un análisis jurídico-político de la Constitución de 1991* [en línea]. Bogotá: Fundación Universidad Jorge Tadeo Lozano, (2001). Disponible en web: <<http://books.google.com.co/books?id=q2uaZY86zdEC&pg=PA75&lpg=PA75&dq=creaci%C3%B3n+constitucional+de+las+jurisdicciones+especiales&source=bl&ots=qCAKiPWQMz&sig=l130FspKIGEugRGgV2ApwFfZWnk&hl=es-419&sa=X&ei=I9ZbU9->>

YCc_gsASPiCAAQ&ved=0CDMQ6AEwAg#v=onepage&q=creaci%C3%B3n%20constitucional%20de%20las%20jurisdicciones%20especiales&f=false> [Consulta: 20 de marzo de 2014].

DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia* [en línea]. (2001):5-142. Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=6hCTVcS2NeIC&printsec=frontcover&dq=El+caleidoscopio+de+las+justicias+en+Colombia:+an%C3%A1lisis+socio-jur%C3%ADdico,+Volume+2&hl=es-419&sa=X&ei=kWSXU7D3E_PisATSnIHQCg&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q=El%20caleidoscopio%20de%20las%20justicias%20en%20Colombia%3A%20an%C3%A1lisis%20socio-jur%C3%ADdico%20de%20Volume%202&f=false> [Consulta: 13 de marzo de 2014].

FEOLI VILLALOBOS, Marco. *Activismo judicial y justicia constitucional: los casos de Colombia y Costa Rica* [en línea]. Rafael Bustos Gisbert y Luis Humberto Pásara Pazos (dirs.). Tesis Doctoral: Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho. Salamanca (España), 2012:53-65. Disponible en web: <<http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/121351>> [Consulta: 13 de junio de 2014].

FERRAJOLI, Luigi. “El papel de la función judicial en el Estado de derecho”. En: ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI, Luigi. *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho* [en línea]. Biblioteca Jurídica Virtual. 1ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, (2005):93. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1695>> [Consulta: 10 de julio de 2014].

FERRARO, Agustín E. *Reinventando el Estado: por una administración pública democrática y profesional en Iberoamérica* [en línea]. 1ª ed. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, (2009):107. Disponible en web: <<http://books.google.com.co/books?id=8ueiMAAi-4cC&pg=PA8&lpg=PA8&dq=Reinventando+el+estado:+por+una+administraci%C3%B3n+p%C3%ABlica+democr%C3%A1tica+y+profesional+en+Iberoam%C3%A9rica&source=bl&ots=5i5WNRZ7uh&sig=82vcSXCIAhhkBoKy5mvodK7jpiU&hl=es-419&sa=X&ei=YLx7U47UOY-lsAThmoCIBA&ved=0CCwQ6AEwAQ#v=onepage&q=Reinventando%20el%20estado%3A%20por%20una%20administraci%C3%B3n%20p%C3%ABlica%20democr%C3%A1tica%20y%20profesional%20en%20Iberoam%C3%A9rica&f=false>> [Consulta: 26 de mayo de 2014].

GÁLVEZ BAUTISTA, Julio Alejandro. *Activismo judicial* [en línea]. (s.d.):1-14. Disponible en web: <<http://www.paginasprodigy.com.mx/juliton/DOCUMENTOS/Activismo%20Judicial.pdf>> [Consulta: 16 de abril de 2014].

GUASTINI, Riccardo. “La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano”. José María Lujambio (trad.). En: *Estudios de teoría constitucional*. Miguel Carbonell (ed.), José Ramón Cossío y Rodolfo Vázquez (dirs.) [en línea]. (2003):153-183. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=22>> [Consulta: 15 de junio de 2014].

HIGHTON, Elena I. *Sistema concentrado y difuso de control de constitucionalidad*. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. (s.d.):107-173. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>> [Consulta: 15 de julio de 2014].

KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la constitución: (la justicia constitucional)* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/tc.pdf>> [Consulta: 02 de julio de 2014].

LEXBASE. *Derecho de petición. Normatividad aplicable en la actualidad. Efectos de las sentencias de inexecuibilidad proferidas por la Corte Constitucional* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.lexbase.co/rssarticulos/linknews/2747>> [Consulta: 05 de febrero de 2015].

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. 10ª reimp. Bogotá: Legis, 2011.

MACEDO RIZO, Jhany Marcelo. *El derecho como discurso en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana* [en línea]. Jheison Torres Ávila (dir.). Tesina: Universidad Nacional de Colombia. Bogotá (Colombia), 2012:60-63. Disponible en web: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/7692/1/696614.2012.pdf>> [Consulta: 02 de julio de 2014].

MARCOU, Gérard. *La función consultiva jurídica central. Aproximación de derecho comparado*. Jorge Murguettio Cabrera (trad.). En: Consejo de Estado colombiano. Memorias. Seminario Franco-Colombiano. Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa [en línea]. (s.d.):270-293. Disponible en web: <http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/index.php/documentos-de-interes/doc_details/34-memorias-seminario-franco-colombiano-sobre-la-reforma-a-la-jurisdiccion-contencioso-administrativa> [Consulta: 21 de mayo de 2014].

MARTÍNEZ LAVID, Isabel Cristina. *Jueces de Paz: gestores de convivencia y justicia comunitaria* [en línea]. 1ª ed. Medellín: IPC de la Corporación de Promoción Popular, (2003). Disponible en web: <<http://biblioteca.clasco.edu.ar/ar/libros/colombia/ipc/jueces.pdf>> [Consulta: 21 de marzo de 2014].

MONROY CABRA, Marco Gerardo. “Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho”. En: _____ [et al.]. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* [en línea]. Jan Woischnik (dir.), 10ª ed. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, t. I, (2004):15-39. Disponible en web: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_4796-1522-4-30.pdf?060512163826> [Consulta: 12 de marzo de 2014].

MORENO RODRÍGUEZ-ALCALÁ, Diego. *Control judicial de la ley y derechos fundamentales* [en línea]. Augusto Martín de la Vega (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Público General. Salamanca (España), 2008: 210-226. Disponible en web: <<http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/18597>> [12 de marzo de 2014].

NACIONES UNIDAS. *La comisión de derecho internacional y su obra* [en línea]. 7ª ed., vol. I, (2007):208. Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=JtTz_DA6U2MC&pg=PA208&lp=PA208&dq=Convenci%C3%B3n+de+Viena++sobre+el+Derecho+de+los+Tratados+entre+Estados+y+Organizaciones+Internacional+es+o+entre+Organizaciones+Internacionales+del+21+de+marzo+de+1986&source=bl&ots=t2sQR2jqs&sig=iDe9iPaPvskQ5BZnnWe5ogSbB_4&hl=es&sa=X&ei=n5c5U4i_OoHIsATfpIIw&ved=0CC4Q6AEwAQ#v=onepage&q=Convenci%C3%B3n%20de%20Viena%20sobre%20el%20Derecho%20de%20los%20Tratados%20entre%20Estados%20y%20Organizaciones%20Internacionales%20entre%20Organizaciones%20Internacionales%20del%2021%20de%20marzo%20de%201986&f=false> [Consulta: 04 de junio de 2014].

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *La Jurisdicción Constitucional en Colombia* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.oocities.org/hernan_olano/jurisdiccion.doc> [Consulta: 05 de marzo de 2014].

PALACIO, Juan Manuel y CANDIOTTI, Magdalena (comps.). *Justicia, política y derechos en América Latina* [en línea]. (2007):45-62. Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=bFuaiRE2D5IC&pg=PA45&lp=PA45&dq=La+judicializacion+de+la+pol%C3%ADtica+en+Colombia:+casos,+potencialidades+y+riesgos&source=bl&ots=PN0oA8Me72&sig=cOtr6KZ_PU8zsu6mb7bsJqdS87Q&hl=es-419&sa=X&ei=kNoQU4j5I8qUkQeA1YCYBQ&ved=0CCwQ6AEwAQ#v=onepage&q=La%20judicializacion%20de%20la%20pol%C3%ADtica%20en%20Colombia%3A%20casos%20potencialidades%20y%20riesgos&f=false> [Consulta: 19 de julio de 2014].

PÁSARA PAZOS, Luis Humberto (ed.). *Los actores de la justicia latinoamericana* [en línea]. (2007):147-168. Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=823Ht5dMVngC&pg=PA154&lp=PA154&dq=activismo+judicial+progresista+de+la+corte+constitucional&source=bl&ots=o7Zf_a-V3&sig=zJxpz7JDRJ-aQqstaS5aP8PQ-0k&hl=es-419&sa=X&ei=nAFpU9yLLcfjsQsX1IDwDA&ved=0CFwQ6AEwCA#v=onepage&q=activismo%20judicial%20progresista%20de%20la%20corte%20constitucional&f=false> [Consulta: 23 de abril de 2014].

RACIMO, Fernando M. *El activismo judicial: sus orígenes y su recepción en la doctrina nacional* [en línea]. (s.d.):1-66. Disponible en web: <<http://revistajuridica.udes.edu.ar/wp-content/uploads/Racimo-2013.pdf>> [Consulta: 23 de abril de 2014].

RAMÍREZ DE PÁEZ, Bertha Lucía. “Teoría de los móviles y finalidades y su influencia en el nuevo Código Contencioso”, en ÁLVARADO ARDILA, Víctor Hernando [et al.]. *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código: Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Martha Teresa Briceño de Valencia y William Zambrano Cetina (coords.) [en línea]. Diciembre, (2012):163-172. Disponible en web: <http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/Documentos/Insituciones_del_derecho_administrativo_en_el_nuevo_codigo.pdf> [Consulta: 22 de mayo de 2014].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española* [en línea]. 22ª ed. (2001). Disponible en web: <<http://lema.rae.es/drae/?val=>>> [Consulta: 21 de abril de 2014].

REVIRIEGO, José Antonio y BLANZACO, Santiago. *El control constitucional de oficio* [en línea]. (s.d.):1-10. Disponible en web: <<http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/reviriego.pdf>> [Consulta: 16 de abril de 2014].

ROCHA, Daniela D. “De dónde venimos y hacia dónde vamos en materia de «control de convencionalidad»”, en DÍAZ REVORIO, Francisco Javier; MARTÍN SÁNCHEZ, María y MOLERO MARTÍN-SALAS, María Pilar (coords.). *Reflexiones sobre la Justicia Constitucional en Latinoamérica* [en línea]. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, (2013):69-85. Disponible en web: <https://books.google.com.co/books?id=y_48AgAAQBAJ&pg=PA76&dq=Gil+Dom%C3%ADnguez,+Andres&hl=es-419&sa=X&ved=0CDgQ6AEwBWoVChMIImoysioSjxwIVCpUeCh09bwfn#v=onepage&q=Gil%20Dom%C3%ADnguez%20Andres&f=false> [Consulta: 26 de julio de 2014].

ROJAS BETANCOURTH, Danilo. “Extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia: Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011”, en ÁLVARADO ARDILA, Víctor Hernando [et al.]. *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código: Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Martha Teresa Briceño de Valencia y William Zambrano Cetina (coords.) [en línea]. Diciembre, (2012):89-125. Disponible en web: <http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/Documentos/Insituciones_del_derecho_administrativo_en_el_nuevo_codigo.pdf> [Consulta: 16 de julio de 2014].

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO. *Las Sentencias de Unificación Jurisprudencial y el mecanismo de Extensión de la Jurisprudencia* [en línea]. 1ª ed. Bogotá: MinJusticia: Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, (2014). Disponible en web: <<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/sentenciasunificacion/libro.pdf>> [Consulta: 16 de julio de 2015].

SARMIENTO ERAZO, Juan Pablo. *La modulación de sentencias de la Corte Constitucional: ¿juez natural para la responsabilidad del Estado legislador?*. En: Precedente [en línea]. (2010):227-258. Disponible en web: <https://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2010/10_Sarmiento_Erazo.pdf> [Consulta: 27 de junio de 2014].

_____. *Sentencias de la Corte Constitucional con efectos reparatorios, entre el juez administrativo y el juez constitucional*. En: Vniversitas [en línea]. N°121, julio-diciembre, (2010):161-192. Disponible en web: <<http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n121/n121a07.pdf>> [Consulta: 02 de julio de 2014].

SIERRA PORTO, Humberto Antonio. *La problemática de la justicia en Colombia: criterios para su análisis*. En: Corte Constitucional. Memorias de la Conferencia del VI encuentro de la Jurisdicción constitucional [en línea]. Septiembre, (2010). Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/viencuentro/Conferencia%20HSP.php>> [Consulta: 25 de febrero de 2014].

SOLANO CARRERA, Luis Fernando [et al.]. *Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica* [en línea]. Rosa Esteve i Associats (ed.), Barcelona: Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya: Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya: Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano, (2008). Disponible en web: <<http://www.cc.gob.gt/documentoscc/constitucionyjusticia.pdf>> [Consulta: 03 de marzo de 2014].

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y la tradición judicial del common law*. En: Introducción al estudio de la Constitución [en línea]. México: Universidad Nacional Autónoma de México, vol. I, (1979):335-373. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2107/17.pdf>> [Consulta: 24 de junio de 2014].

TORRES FORERO, César Augusto. *De las aulas a las urnas: La Universidad del Rosario, la séptima papeleta y la constituyente de 1991* [en línea]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, (2007):20. Disponible en web: <http://books.google.com.co/books?id=DTn4My9iCrQC&pg=PA20&lpq=PA20&dq=Acto+Legislativo+N%C2%B01+de+1979&source=bl&ots=gO9WPK3q9p&sig=HidcrQ9j5l37okIDAbbl-gdxxlE&hl=es&sa=X&ei=GzJZU5HXCeG-sQTQ_IKIDA&ved=0CFQQ6AEwBw#v=onepage&q=Acto%20Legislativo%20N%C2%B01%20de%201979&f=false> [Consulta: 25 de febrero de 2014].

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. *Rama Judicial* [en línea]. Departamento de Ciencia Política. Facultad de Ciencias Sociales. Disponible en web: <<https://c-politica.uniandes.edu.co/oec/index.php?ac=rj&main=4&id=1&dat=18>> [Consulta: 19 de julio de 2014].

VALLEJO MEJÍA, Jesús [et al.]. *La Constitución por construir: balance de una década de cambio institucional* [en línea]. (2001):246-262. Disponible en web: <<http://books.google.com.co/books?id=EMN1pCtt5D4C&pg=PR8&lpq=PR8&dq=La+Constituci%C3%B3n+por+construir:+balance+de+una+d%C3%A9cada+de+cambio+institucional&source=bl&ots=3MZklkKZLY&sig=QBVdxt7cQiRGTNcjBAamva1NNbk&hl=es-419&sa=X&ei=kcQQU56jJoSukQeSsoGwBw&ved=0CDAQ6AEwAg#v=onepage&q=La%20Constituci%C3%B3n%20por%20construir%3A%20balance%20de%20una%20d%C3%A9cada%20de%20cambio%20institucional&f=false>> [Consulta: 04 de julio de 2014].

QUINTO CAPÍTULO

BIBLIOGRAFÍA

BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*. José Luis Cascajo Castro (pról.), 4ª ed. actualizada. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

BORRERO NAVIA, José María. “Derecho ambiental y cultura legal en América Latina” en *Justicia Ambiental: Construcción y Defensa de los Nuevos Derechos Ambientales Culturales y Colectivos en América Latina*, Enrique Leff (coord.), 1ª ed. México D.F.: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2001.

CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los jueces*. Eduardo J. Couture (trad.) (pról.). 1ª ed. colombiana. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2012.

CHINCHILLA HERRERA, Tulio Eli. *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?: las nuevas líneas de la jurisprudencia*. 2ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2009.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. “La acción de tutela en la protección del medio ambiente. Desarrollos jurisprudenciales”, en PALACIO, Germán [et al.]. *Derecho y medio ambiente II*. Diana Bernal Acevedo y Liliana Díaz Ramírez (eds.). 1ª ed. Medellín: Corporación Ecológica y Cultural Penca de Sábila: Proyecto Biopacífico: COLCIENCIAS: Defensoría del Pueblo: Universidad de Antioquia, 1994.

GÓMEZ SERRANO, Laureano. *Teorías de los derechos fundamentales: volumen II*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, 2009.

GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel. *El Tribunal Constitucional alemán en la construcción del espacio europeo de los derechos*. 1ª ed. Navarra (Pamplona): Editorial Aranzadi S.A., 2012.

GONZÁLEZ VILLA, Julio Enrique. “Algunas consideraciones sobre las acciones populares” en UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Bogotá: La Universidad, t. I, 2000.

GUTIÉRREZ BEDOYA, Claudia Irene. *Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano*. 1ª ed. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006.

MILLA, Antonio. *Manual de estilo del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–*. 1ª ed. Bogotá: ILAE, 2011.

MORELLI RICO, Sandra. “La protección de la diversidad e integridad del ambiente: un mandato constitucional en el derecho colombiano”, en RUÍZ-RICO RUÍZ, Gerardo (coord.) y SOLANA, José Luis (dir.). *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos*. Granada: Editorial Comares, 2000.

ORDOÑEZ SOLÍS, David. *La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad: derechos sociales, medio ambiente y consumidores*. Granada: Comares, 2006.

OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Apuntes sobre el Concepto de Derechos Fundamentales*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1995.

PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo. *Lecciones de derecho ambiental*. Santa Fe de Bogotá: Grupo Editorial Leyer, 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 5ª ed. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1996.

PÉREZ SOLA, Nicolás. “La tutela judicial del medio ambiente: estado de la cuestión”, en RUÍZ-RICO RUÍZ, José Manuel; RUÍZ-RICO RUÍZ, Gerardo y PÉREZ SOLA, Nicolás (coords.). *Derecho ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y española: estado actual y perspectivas de futuro*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. “Problemas generales del Derecho Ambiental y configuración jurídico-penal de la tutela del medio ambiente a partir del Código Penal de 1995” en SAINZ ARNAIZ, Alejandro [et al.]. *Responsa Iurisperitorum Digesta*. Eduardo A. Fabián Caparros (ed.). 1ª ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, vol. I, 2000.

RODRÍGUEZ, Gloria Amparo; LOZANO ACOSTA, Carlos y GÓMEZ REY, Andrés. *Protección jurídica del agua en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario: Grupo Editorial Ibañez, Colección Ambiente y Desarrollo Sostenible 1, 2011.

SIMÓN YARZA, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Ángel J. Gómez Montoro (pról.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

VILLEGAS, Benjamín. *El agua en la historia de Bogotá*. Juan Camilo Rodríguez Gómez (dir.), 2ª ed. Bogotá: Villegas Editores, t. I. (1538-1937), t. II. (1938-1985), t. III. (1986-2003), 2003.

HEMEROGRAFÍA CONSULTADA

ACOSTA ÁLVAREZ, Xiomara Esther. *La participación ciudadana en la protección del medio ambiente*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte [en línea]. N°13, (2000):91-98. Disponible en web: <<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/2808/1906>> [Consulta: 05 de octubre de 2014].

ACUÑA, Juan Manuel. *Contribuciones de la jurisdicción constitucional para la eficacia jurídica de los derechos sociales en la experiencia comparada*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional [en línea]. N°6, (2006):19-20. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2528834>> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

AMAYA NAVAS, Oscar Darío (N. del E.). *La Procuraduría General de la Nación y su papel en la protección de los recursos naturales*. En: INNOVA Boletín Informativo del IEMP [en línea]. N°21, febrero, (2015):1-2. Disponible en web: <[http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)> [Consulta: 29 de abril de 2015].

ANDRADE CORREA, Miguel Gonzalo. *El soporte científico de la reserva van der Hammen que ignora el alcalde*. En: UN Periódico [en línea]. N°197, (Marzo, 2016):10-11. Disponible en web: <http://www.unperiodico.unal.edu.co/uploads/media/UNPeriodico197_01.pdf> [Consulta: 30 de marzo de 2016].

ARCILA RUEDA, Jaime León. *El presente jurisprudencial y la gestión ambiental en el sector eléctrico colombiano*. En: Revista Holística Jurídica [en línea]. (2011):55-61. Disponible en web: <http://revistaholisticajuridica.weebly.com/uploads/1/4/2/8/14287118/precedente_jurisprudencial.pdf> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

BRUZÓN VILTRES, Carlos Justo y ANTÚNEZ SÁNCHEZ, Alcides Francisco. *Reflexiones en torno a la Protección de los Derechos Humanos desde la Perspectiva del Derecho Ambiental Internacional*. En: Revista de Derecho Ambiental [en línea]. Año IV, N°4, diciembre, (2012):73-92. Disponible en web: <http://cl.boell.org/sites/default/files/libro_justicia_ambiental_final_2_de_enero_2013.pdf> [Consulta: 29 de abril de 2015].

CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. *¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?*. En: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Biblioteca Jurídica Virtual [en línea]. N°12, enero-junio, (2005):99-129. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/indice.htm?n=12>> [Consulta: 15 de abril de 2015].

CORDERO VEGA, Luis. *Corte Suprema y Medio Ambiente. ¿Por qué la Corte está revolucionado la regulación ambiental?*. En: Anuario de Derecho Público [en línea]. (2012):359-375. Disponible en web: <http://www.udp.cl/facultades_carreras/derecho/pub_anuario.asp> [Consulta: 09 de febrero de 2015].

CORREA PALACIO, Ruth Stella. *El control judicial de la administración: acciones constitucionales y su alto impacto en la defensa de los intereses colectivos y en las políticas para su defensa*. En: Gestión Jurídica Pública. Memorias del 2° Seminario Internacional, Módulo IV. La Gerencia Jurídica y el impacto del control judicial, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Secretaría General, Dirección Jurídica Distrital [en línea]. Diciembre 12, 13 y 14, (2005):1-50. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20763>> [Consulta: 05 de octubre de 2014].

EMBID IRUJO, Antonio. *El derecho humano al agua y el saneamiento básico*. En: INNOVA Boletín Informativo del IEMP [en línea]. N°21, febrero, (2015):14-15. Disponible en web: <[http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)> [Consulta: 29 de abril de 2015].

ESTIVILL, Assumpció y URBANO, Cristóbal. *Cómo citar recursos electrónicos*. En: Revista Information World en Español [en línea]. Barcelona: Universidad de Barcelona. Facultat de Biblioteconomía y Documentación, mayo 30, (1997). Disponible en web: <<http://www.ub.edu/biblio/citae-e.htm>> [Consulta: 15 julio de 2013].

HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *Perspectiva Constitucional del derecho al ambiente sano en el ordenamiento jurídico colombiano*. En: Revista Corte Constitucional [en línea]. Enero, (2010):7-8. Disponible en web: <<http://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Revista+Corte+Constitucional.pdf/08ad6a04-1b16-45f0-b9c5-74251106a3d5>> [Consulta: 21 de febrero de 2015].

HURTADO MORA, Jorge Iván. *Reflexiones sobre la licencia ambiental, breves consideraciones al Decreto 2041 de 2014*. En: INNOVA Boletín Informativo del IEMP [en línea]. N°21, febrero, (2015):43-46. Disponible en web: <[http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)> [Consulta: 29 de abril de 2015].

ISAZA RAMÍREZ, Carlos Hernando. *Educación ambiental. "De la teoría a la práctica"*. En: Revista Luna Azul [en línea]. Universidad de Caldas, N°3, diciembre, (1996):1-3. Disponible en web: <<http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=content&task=view&id=298>> [Consulta: 10 de septiembre de 2014].

JARAMILLO LEMOS, Carolina y VILLA POSADA, Marcela I. *La sobretasa ambiental al Impuesto Predial: Una propuesta de análisis desde la política ambiental y la hacienda pública*. En: Ecos de Economía [en línea]. N°17, octubre, (2003):109-129. Disponible en web: <http://www.cifor.org/pes/publications/pdf_files/colombia_experience.pdf> [Consulta: 15 de abril de 2016].

JIMENÉZ OLIVARES, Roberto Alfonso. *Los salvamentos de voto como fuente de la renovación de la jurisprudencia*. En: Prolegómenos Derechos y Valores [en línea]. Vol. IX, N°18, julio-diciembre, (2006):335-356. Disponible en web: <<http://www.umng.edu.co/documents/63968/72400/prolegomenos-16.pdf>> [Consulta: 05 de octubre de 2014].

LÓPEZ ESCARCENA, Sebastián. *Para escribir una tesis jurídica: técnicas de investigación en derecho*. En: Revista Ius et Praxis [en línea]. Año 17, N°1, (2011):231-246. Disponible en web: <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v17n1/art10.pdf>> [Consulta: 22 de agosto de 2014].

LORDUY MALDONADO, César Augusto. *Herramientas o instrumentos constitucionales y legales para la defensa de los recursos naturales y el medio ambiente*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte [en línea]. N°16, vol. I, (2001):201-248. Disponible en web: <http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/16-1/6_Herramientas_o_instrumentos_constitucionales_y_legales.pdf> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J. *Jurisprudencia al día. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Contaminación industrial*. En: Actualidad Jurídica Ambiental [en línea]. Noviembre 17, (2011). Disponible en web: <<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-contaminacion-industrial/>> [Consulta: 07 de febrero de 2015].

MORA PADILLA, Christian José. *El derecho a un ambiente sano y el deber de preservarlo*. En: INNOVA Boletín Informativo del IEMP [en línea]. N°21, febrero, (2015):3. Disponible en web: <[http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)> [Consulta: 29 de abril de 2015].

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *¿Cómo analizar sentencias de la Corte Constitucional Colombiana?*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional [en línea]. N°3, (2005):335-346. Disponible en web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2530991>> [Consulta: 05 de octubre de 2014].

_____. *Interpretación y dogmática constitucional*. Néstor Pedro Sagüés (pról.). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2005.

RAMÍREZ MARÍN, Oscar. *Contaminación del valle de Sugamuxi*. En: INNOVA Boletín Informativo del IEMP [en línea]. N°21, febrero, (2015):83. Disponible en web: <[http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)> [Consulta: 30 de abril de 2015].

SIMÓN YARZA, Fernando. *El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales*. En: Revista Española de Derecho Constitucional [en línea]. Año N°32, N°94, enero-abril, (2012):153-179. Disponible en web: <<http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art10.pdf>> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

SUR. *Revista Internacional de Derechos Humanos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.surjournal.org/esp/numant19.php>> [Consulta: 15 de abril de 2015].

VÁSQUEZ AVELLANEDA, Diana María. *Hacia la consolidación del derecho al ambiente sano como un derecho fundamental. Ingeniería de Recursos Naturales y del Ambiente*. En: Revista Eidenar [en línea]. N°7, enero-diciembre, (2008):18-25. Disponible en web: <<http://www.redalyc.org/pdf/2311/231116372003.pdf>> [Consulta: 06 de noviembre de 2014].

VÁSQUEZ GÓMEZ, Jean Paul. *Los juzgados administrativos en el Estado colombiano: Reflexiones particulares en torno a la verdadera opertividad de los Juzgados Administrativos y algunas medidas aconsejables para enfrentar la creciente congestión procesal*. En: Justicia Juris [en línea]. Vol.9, abril-septiembre, (2008):23-37. Disponible en web: <http://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-5-no-9/art-3.pdf> [Consulta: 10 de febrero de 2015].

VELILLA MORENO, Marco Antonio. *El juez contencioso administrativo y la protección del medio ambiente*. En: INNOVA Boletín Informativo del Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP) [en línea]. N°21, febrero, (2015):4-7. Disponible en web: <<http://www.procuraduria.gov.co/iemp/innova.page>> [Consulta: 25 de febrero de 2015].

VERNET, Jaume y JARIA, Jordi. *El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional*. En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. N°20, (2007):513-533. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/20/not/not14.pdf>> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

ZULUAGA GÓMEZ, Carlos Mario. *BanCO2: proyecto de paz, equilibrio y compensación entre el hombre y el medio ambiente*. En: INNOVA Boletín Informativo del IEMP [en línea]. N°21, febrero, (2015):15-17. Disponible en web: <[http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021\(1\).pdf](http://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/Innova%2021(1).pdf)> [Consulta: 30 de abril de 2015].

INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. *Se acaba el problema de llantas usadas en Bogotá* [en línea]. Abril 11, (2016). Disponible en web: <<http://www.bogota.gov.co/article/temas-de-ciudad/ambiente/se-acaba-el-problema-de-las-llantas-usadas-en-bogota>> [Consulta: 13 de abril de 2016].

AGUILAR-GARAVITO, Mauricio y RAMÍREZ, Wilson (eds.). *Monitoreo a procesos de restauración ecológica aplicado a ecosistemas terrestres* [en línea]. 1ª ed. Bogotá: Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. (2015). Disponible en web: <<http://www.humboldt.org.co/es/test/item/790-monitoreo-restauracion>> [Consulta: 11 de febrero de 2016].

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO. *Jurisprudencia del Consejo de Estado al día* [en línea]. N°136, enero 30 (2014):1-2. Disponible en web: <<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/136.pdf>> [Consulta: 19 de enero de 2015].

_____. *Jurisprudencia del Consejo de Estado al día* [en línea]. N°141, abril 11, (2014):1-5. Disponible en web: <<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/141.pdf>> [Consulta: 19 de enero de 2015].

CÁMARA DE REPRESENTANTES. *215/2016C Programa BanCo2*. En: Congreso de la República de Colombia: Cámara de Representantes [en línea]. (Marzo 30, 2016). Disponible en web: <http://www.camara.gov.co/porta2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com_projectosdeley&view=ver_projectodeley&idpry=1994> [Consulta: 27 de abril de 2016].

- CAR. *CAR entregó avances del proceso de recuperación del Embalse del Muña* [en línea]. Mayo 24, (2016). Disponible en web: <<https://www.car.gov.co/?idcategoria=72605>> [Consulta: 25 de mayo de 2016].
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Informes Constitucionales: Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente* [en línea]. (2012-2013). Disponible en web: <<http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/informesconstitucionales>> [Consulta: 05 de noviembre de 2014].
- CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA –CAR-. 7. *Componente de ordenamiento: Plan de Manejo Ambiental de la Reserva Forestal Regional Productora de Bogotá D.C. “Thomas van der Hammen”* [en línea]. Disponible en web: <<https://www.car.gov.co/index.php?idcategoria=48655&download=Y%E2%80%AC%E2%80%AC%E2%80%AC>> [Consulta: 30 de marzo de 2016].
- CORTE CONSTITUCIONAL. *X Conversatorio de la Jurisdicción Constitucional: Encuentro Constitucional por la Tierra* [Video digital]. Septiembre 17, 18 y 19, (2014). Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/xencuentro/xvideos.php>> [Consulta: 28 de febrero de 2015].
- _____. *Comunicado No.4 febrero 8 de 2016: Expediente D-10864- Sentencia C-035/16* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2004%20comunicado%2008%20de%20febrero%20de%202016.pdf>> [Consulta: 11 de febrero de 2016].
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Avance del derecho humano al agua: en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales 2005-2011* [en línea]. Bogotá, diciembre (2012). Disponible en web: <<http://www.defensoria.gov.co/attachment/87/avance%20del%20derecho%20humano%20al%20agua.pdf>> [Consulta: 28 de febrero de 2015].
- _____. *La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2014* [en línea]. Bogotá, julio (2015). Disponible en web: <<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/LatutelaylosderechosalaSalud.pdf>> [Consulta: 21 de agosto de 2015].
- GACETA DE LA JUDICATURA. *Acuerdo No. PSA06- 3409 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <http://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=~%2FApp_Data%2FUplod%2FEXTRA22-06.pdf> [Consulta: 10 de febrero de 2015].
- GARZÓN MARTÍNEZ, Juan Carlos. *Competencia de los jueces administrativos* [en línea]. Junio 2, (2006). Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=21058>> [Consulta: 10 de febrero de 2015].
- LEGISALDÍA. *Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 655 y 658 (parciales) del Código Civil* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/d-11189-15.pdf>> [Consulta: 15 de marzo de 2016].
- _____. *Proyecto de ley No.210/16C de 2015 “Por medio del cual se establecen los lineamientos para la formulación de la Política Nacional de Construcción Sostenible, se otorgan beneficios e incentivos para su fomento e implementación* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/pl-210-16c-proyectodeley-construccionsostenible.pdf>> [Consulta: 20 de abril de 2016].
- _____. *Requisito de experiencia relacionada para el cargo de director general de Corporación Autónoma Regional* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/cpto-11001030600020150020400%282277%29-15.pdf>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015].
- MINAMBIENTE. *Colombia, Colombia, biodiversidad y vida* [Video digital]. Marzo 8, (2013). Disponible en web: <[https://youtu.be/xAFZw02\]hGk](https://youtu.be/xAFZw02]hGk)> [Consulta: 16 de mayo de 2016].
- _____. *Educación ambiental – Colombia* [Video digital]. Julio 16, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/UhNTYQFKxys>> [Consulta: 16 de mayo de 2016].
- _____. *Los compromisos de Colombia en la Cumbre de cambio climático COP21* [Video digital]. Abril 19, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/z8nrsHfVOWA>> [Consulta: 20 de mayo de 2016].
- _____. *París2015: un climate change conference COP21 • CMP11* [en línea]. Disponible en web: <<http://educacion-ambiental.minambiente.gov.co/>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015].
- _____. *¿Qué logros tuvo Colombia en la última Cumbre de París COP21?* [Video digital]. Abril 19, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/XQCg6xSjKQQ>> [Consulta: 20 de mayo de 2016].
- _____. y PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *V Informe Nacional de Biodiversidad de Colombia: ante el Convenio de Diversidad Biológica* [en línea]. (2014). Disponible en web: <<http://www.undp.org/content/dam/colombia/docs/MedioAmbiente/undp-co-informebiodiversidad-2014.pdf>> [Consulta: 27 de abril de 2016].

POLICÍA NACIONAL DIRECCIÓN DE ANTINARCÓTICOS. *Coca: Deforestación, contaminación y pobreza* [en línea]. 1ª ed., (2014). Disponible en web: <<http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/oferta/estudios/OF5022014-coca-deforestacion-contaminacion-pobreza.pdf>> [Consulta: 17 de abril de 2016].

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Demanda de inconstitucionalidad contra unos apartados de los artículos 655 y 658 del Código Civil* [en línea]. Abril 4, (2016). Disponible en web: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/concepto_procurador/822_D-11189.pdf> [Consulta: 29 de abril de 2016].

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte Constitucional

A. 003/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; A. 028/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; A. 044/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; A. 147/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; A. 159/03, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; A. 171A/03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; A. 037/05, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; A. 167/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A. 186/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A. 240/06; M.S. Humberto Antonio Sierra Porto; A. 281/06, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; A. 133/07, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A. 280/07; M.P. Mauricio González Cuervo; A. 109/08, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; A. 199/08, M.P. Jaime Araújo Rentería; A. 275/08, M.P. Mauricio González Cuervo; A. 307/08, Marco Gerardo Monroy Cabra; A. 370/08, M.P. Jaime Araújo Rentería; A. 371/08, M.P. Jaime Araújo Rentería; A. 049/09, M.P. Mauricio González Cuervo; A. 089A/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A. 124/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A. 249/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A. 275/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; A. 277/11, M.P. María Victoria Calle Correa; A. 130/12, M.P. María Victoria Calle Correa; A. 069/14, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; A.060/15, M.P. Mauricio González Cuervo.

C-530/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-059/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-071/94, M.S. Alejandro Martínez Caballero; C-088/94, M.P. Fabio Morón Díaz; C-176/94, M.S. Alejandro Martínez Caballero; C-377/94, M.P. Jorge Arango Mejía; C-423/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-029/95, M.P. Jorge Arango Mejía; C-328/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-593/95, M.P. Fabio Morón Díaz; C-139/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-359/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-433/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-535/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-142/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-493/97, M.P. Fabio Morón Díaz; C-649/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-126/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-444/98, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-157/98, Mgs.Ps. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara; C-275/98, M.P. (E) Carmenza Isaza de Gómez; C-509/98, M.P. Mauricio González Cuervo; C-596/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-215/99, M.P. (E) Martha Victoria SÁCHICA Méndez; C-578/99, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-371/00, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-431/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-636/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-1340/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-671/01, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-265/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-293/02, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-339/02, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-389/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-418/02, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-615/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-891/02, Jaime Araújo Rentería; C-041/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-150/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-183/03, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-568/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-894/03, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-936/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-1063/03, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-245/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1049/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1172/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-401/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1189/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-353/06, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-742/06, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-074/07, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-554/07, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-665/07, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-924/07, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-123/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-258/08, M.P. Mauricio González Cuervo; C-461/08, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-462/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-509/08, M.P. Mauricio González Cuervo; C-739/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-175/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-761/09, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-639/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-293/10, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-434/10, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-639/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-666/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-830/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-915/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-983/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-220/11, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-297/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-299/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-366/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-539/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-632/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-132/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-196/12, M.P. María Victoria Calle Correa; C-255/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-288/12, M.P. Luis Ernesto Vargas

Silva; C-293/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-331/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-332/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-540/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-606/12, M.P. Adriana María Guillén Arango; C-745/12, M.P. Mauricio González Cuervo; C-746/12, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-943/12, M.P. María Victoria Calle Correa; C-280/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-438/13, M.P. Alberto Rojas Ríos; C-123/14, M.P. Alberto Rojas Ríos; C-283/14, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-634/15, M.P. Mauricio González Cuervo; C-035/16, M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado.

SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón; SU.039/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU.111/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU.257/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU.442/97, M.P. Hernando Herrera Vergara; SU.476/97, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU.225/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU.667/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU.047/99, Mgs.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; SU.360/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU.819/99, M.P. Álvaro Tafur Galvis; SU.1116/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU.120/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis; SU.383/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis; SU.540/07, M.P. Álvaro Tafur Gálvis; SU.484/08, M.P. Jaime Araújo Rentería; SU.1010/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil; SU.913/09, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; SU.062/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; SU.070/13, M.P. Alexei Julio Estrada; SU.254/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU.242/15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

T-002/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-403/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-411/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-415/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-428/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-437/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo Alejandro, Mgs. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz; T-451/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-453/92, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein; T-484/92, M.P. Fabio Morón Díaz; T-491/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-508/92, M.P. Fabio Morón Díaz; T-528/92, M.P. Fabio Morón Díaz; T-533/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-536/92, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; T-550/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-566/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-570/92, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein; T-578/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-614/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-028/93, M.P. Fabio Morón Díaz; T-092/93, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; T-116/93, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-158/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-163/93, M.P. Fabio Morón Díaz, Mgs. Jorge Arango Mejía y Vladimiro Naranjo Mesa; T-185/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-188/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-200/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-225/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-229/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-231/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-232/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-252/93, M.P. Jorge Arango Mejía; T-254/93, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-257/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-308/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-349/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-366/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-376/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-380/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-405/93, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-444/93, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-449/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-469/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-471/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-539/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-579/93, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-597/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-014/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-025/94, M.P. Jorge Arango Mejía; T-028/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-125/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-126/94, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-140/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-154/94, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-171/94, M.P. José Gregorio Hernández; T-185/94, M.P. Jorge Arango Mejía; T-206/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-210/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-219/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-244/94, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-243/94, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-262/94, M.P. Fabio Morón Díaz; T-315/94, M.P. Fabio Morón Díaz; T-361/94, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-422/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-431/94, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-469/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-482/94, M.P. Fabio Morón Díaz; T-500/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-523/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-532/94, M.P. Jorge Arango Mejía; T-572/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-062/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-125/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-196/95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-207/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-213/95, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-220/95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-226/95, M.P. Fabio Morón Díaz; T-284/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-310/95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-357/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-379/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-413/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-425/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-621/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-622/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-160/96, M.P. Fabio Morón Díaz; T-162/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-198/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-257/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-269/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-375/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-462/96, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-574/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-594/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-022/97, M.P. Fabio Morón Díaz; T-035/97, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-095/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-203/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-614/97, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-626/97, M.P.

Hernando Vergara Vergara; T-503/97, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-098/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-099/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-214/98, M.P. Fabio Morón Díaz; T-218/98, M.P. Fabio Morón Díaz; T-384/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-415/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-453/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-515/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-524/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-586/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-589/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-630/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-652/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-703/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-763/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-778/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-801/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-022/99, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-046/99, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-048/99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-123/99, M.P. Fabio Morón Díaz; T-194/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-199/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-309/99, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-863A/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-084/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-550/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-622/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-886/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1451/00, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez; T-1527/00, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1666/00, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1689/00, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-113/01, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-522/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-767/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-771/01, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1033/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1062/01, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1205/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-437/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-554/02, Alfredo Beltrán Sierra; T-595/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-666/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-881/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-966/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1094/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-086/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-227/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-410/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-466/03, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-646/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-719/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1205/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1228/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-219/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-294/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-456/04, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-774/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1005/04, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1015/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-573/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-576/05, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-610/05, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-792/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1158/05, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1270/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-133/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-152/06, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-301/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-307/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-585/06, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-884/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1030/06, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1037/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-016/07, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-085/07, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-288/07, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-347/07, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-361/07, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-514/07, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-601/07, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-659/07, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-760/07, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-805/07, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-983/07, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-022/08, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-125/08, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-135/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-182/08, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-222/08, M.P. Mauricio González Cuervo; T-299/08, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-407/08, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-581/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-710/08, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-888/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1041/08, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1047/08, M.P. Mauricio González Cuervo; T-1231/08, M.P. Mauricio González Cuervo; T-1258/08, M.P. Mauricio González Cuervo; T-1259/08, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-045/09, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-123/09, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-166/09, M.P. Mauricio González Cuervo; T-170/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-191/09, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-304/09, M.P. Mauricio González Cuervo; T-322/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-381/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-544/09, M.P. María Victoria Calle Correa; T-546/09, M.P. María Victoria Calle Correa; T-587/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-612/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-627/09, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-734/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-920/09, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-943/09, M.P. Mauricio González Cuervo; T-974/09, M.P. Mauricio González Cuervo; T-030/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-199/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-203/10, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-271/10, M.P. María Victoria Calle Correa; T-329/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-339/10, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-418/10, M.P. María Victoria Calle Correa; T-527/10, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-605/10, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-616/10, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-710/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-717/10, M.P. María Victoria Calle Correa; T-800/10, M.P. Mauricio González Cuervo; T-851/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-041/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-055/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-129/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-138/11, M.P. María Victoria Calle Correa; T-160/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-235/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-267/11, M.P. Mauricio González Cuervo; T-279/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-308/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-385/11, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-458/11, M.P. Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub; T-467/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-471/11, M.P. María Victoria Calle Correa; T-530/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-567/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-608/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-618/11, M.P. María Victoria Calle Correa; T-622/11, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-724/11, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-740/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-750/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-916/11, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-928/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-029/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-188/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-190/12, M.P. Mauricio González Cuervo; T-264/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-282/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-312/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-348/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-349/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-372/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-376/12, M.P. María Victoria Calle Correa; T-500/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-501/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-576/12, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-661/12, M.P. Adriana María Guillén Arango; T-680/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-683/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-707/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-754/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-814/12, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-823/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-857/12, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-908/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-974/12, M.P. Alexei Julio Estrada; T-1077/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-1085/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-065/13, M.P. María Victoria Calle Correa; T-077/13, M.P. Alexei Julio Estrada; T-078/13, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-081/13, M.P. María Victoria Calle Correa; T-082/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-135/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-154/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-175/13, M.P. María Victoria Calle Correa; T-179/13, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-189/13, M.P. Mauricio González Cuervo; T-242/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-296/13, M.P. Mauricio González Cuervo; T-369/13, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-443/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-583/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-636/13, M.P. María Victoria Calle Correa; T-657/13, M.P. María Victoria Calle Correa; T-736/13, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-743/13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-900/13, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-946/13, M.P. María Victoria Calle Correa; T-028/14, M.P. María Victoria Calle Correa; T-041/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-621/14 y T-685/14, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-790/14, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-849/14, M.S. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; T-969/14, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-256/15, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez; T-359/15, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-606/15, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-641/15, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-645/15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-660/15, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-661/15 y T-733/15, M.P. María Victoria Calle Correa; T-764/15, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-034/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-073/16, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-188/16, M.P. María Victoria Calle Correa; T-197/16, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Consejo de Estado

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación N°18805. Sentencia 10 de noviembre de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

_____. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. NR: 2016664, Radicación N°25000-23-25-000-2005-00662-03(AP). Sentencia 05 de noviembre de 2013, C.P. María Claudia Rojas.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”-. Proceso N°41-001-23-31-000-2000-02956-01 (29028), Sentencia 20 de febrero de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación N°47001-23-31-000-2013-2013-00008-01(AC). Sentencia 20 de febrero de 2014, C.P. Susana Buitrago Valencia.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación N°25000-23-27-000-2001-90479-01(AP). Sentencia 28 de marzo de 2014, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación N° 25000-23-42-000-2015-01496-01(AC), Sentencia 18 de junio de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

_____. Sala de lo Contencioso, Sección Primera. Expediente N°2006-00350-00. Acción: Nulidad. Sentencia 26 de noviembre de 2015, C.P. María Elizabeth García González.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “C”-. Radicación N°15001-23-31-001-2008-00520-01 (50.497). Asunto: Acción controversial contractual. Sentencia 26 de noviembre de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

_____. Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación interna: 2277, Número Único: 11001-03-06-000-2015-00204-00. Referencia: Requisito de experiencia relacionada para el cargo de director general de Corporación Autónoma Regional. Sentencia 02 de diciembre de 2015, C.P. Álvaro Namén Vargas (E).

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación N° 11001-03-28-000-2016-00009-00, Sentencia 25 de febrero de 2016, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “A”-. Expediente N°47001-23-31-000-1995-04133-01 (28210), Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Sentencia 27 de enero de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “A”-. Radicación Expediente N°34.797, Sentencia 27 de enero de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón.

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicación N° 11001-03-28-000-2015-00045-00. Naturaleza electoral única instancia –Admisión de demanda y decisión de la solicitud de suspensión provisional. Sentencia 03 de marzo de 2016, C.P. Rocío Araújo Oñate.

Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. ATC-6968-2015. Radicación N°:54001-22-13-000-2015-00321-01. Sentencia 26 de noviembre de 2015, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

_____. Sala de Casación Penal. Sala de Decisión de Tutelas N°1. STP16842-2015. Radicación N°:80879. Acta N°429. Sentencia 3 de diciembre de 2015, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

_____. Sala de Casación Penal. Sala de Decisión de Tutelas N°1. STP16861-2015. Radicación N°:82949. Acta N°429. Sentencia 3 de diciembre de 2015, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

_____. Sala de Casación Civil. STC-1776-2016. Radicación N°:15001-22-13-000-2015-00413-01. Sentencia 16 de febrero de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL EN INTERNET

BERNAT, Gabriel. *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.gabrielbernat.es/espana/leyes/rldi/indice/indice.html>> [Consulta: 25 de noviembre de 2014].

BIBLIOTECA DAG HAMMARSKJÖLD. *Catálogo: búsqueda rápida de la ONU* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.un.org/depts/dhl/spanish/>> [Consulta: 05 de octubre de 2014].

_____. *Documentación de la ONU: Medio ambiente* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://research.un.org/es/docs/environment/conferences>> [Consulta: 05 de octubre de 2014].

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* [en línea]. Disponible en web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148_090115.pdf> [Consulta: 30 de abril de 2016].

CINU. *Medio ambiente* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cinu.mx/temas/medio-ambiente/>> [Consulta: 05 de octubre de 2014].

ICRC. *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>> [Consulta: 10 de septiembre de 2014].

CÓDIGOS. *Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos* [en línea]. Argel, Julio 4, (1976). Disponible en web: <<http://www.filosofia.org/cod/index.htm>> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

CDESC. *Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html> [Consulta: 02 de marzo de 2015].

DIARIO OFICIAL EL PERUANO. *Ley N°29763 Ley Forestal y de Fauna Silvestre* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29763.pdf>> [Consulta: 29 de abril de 2016].

GIES, Ludwig. *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*. Ricardo García Macho y Karl-Peter Sommermann (trads.) [en línea]. Berlín: Bundestag Alemán (2010). Disponible en web: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>> [Consulta: 12 de agosto de 2014].

ECO, Umberto. *Cómo se hace una tesis: Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*. Lucía Baranda y Alberto Clavería Ibáñez (trads.) [en línea]. Universidad de Salamanca, (s.d.). Disponible en web: <http://ocw.usal.es/humanidades/metodos-y-tecnicas-de-investigacion-musicales/contenidos/tesis_eco.pdf> [Consulta: 22 de agosto de 2014].

EQUIPO NIZKOR. *Instrumentos de Derechos Humanos* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen1.html>> [Consulta: 28 de febrero de 2015].

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *C169 –Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No.169)* [en línea]. Disponible en web: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/F?p=1000:12100:0:NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312314,es:NO> [Consulta: 27 de septiembre de 2014].

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. *Ley de Conservación de la Vida Silvestre* [en línea]. Disponible en web: <http://www.inbio.ac.cr/es/biod/estrategia/Paginas/PDF/Marco%20legal%20en%20biodiversidad/LEY_Vida_silvestre.pdf> [Consulta: 10 de mayo de 2016].

LEGISALDIA. *Consejo Técnico de la Contaduría Pública: Consulta 1-2015-010358* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/cpto-563-15.pdf>> [Consulta: 16 de diciembre de 2015].

_____. *Informe de Ponencia para primer debate al proyecto de ley 059 de 2015 Cámara* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/pl-059-15cpon1dte%28consejosambientalesmunicipales%29.pdf>> [Consulta: 01 de marzo de 2016].

NACIONES UNIDAS. *¿Qué son los derechos humanos?* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>> [Consulta: 15 de abril de 2015].

OBSERVATORIO DE POLÍTICA SOCIAL Y DERECHOS HUMANOS. *Cuestiones Sustantivas que se Plantean en la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 15 (2002): El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)* [en línea]. Enero 20, (2003). Disponible en web: <<http://observatoriopoliticasocial.org/observaciones-generales-comite-desc/>> [Consulta: 02 de marzo de 2015].

ONU. *Asamblea General: Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante el 45° período de sesiones* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.un.org/es/documents/ag/res/45/list45.htm>> [Consulta: 21 de febrero de 2015].

_____. *Convención Marco sobre el Cambio Climático: Conferencia de las Partes 21^{er} período de sesiones* [en línea]. París, 30 de noviembre a 11 de diciembre (2015). Disponible en web: <<http://ep00.epimg.net/descargables/2015/12/12/309247098000efeb0f32f285e8b18471.pdf>> [Consulta: 14 de diciembre de 2015].

_____. *Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas* [en línea]. (1988):1-22. Disponible en web: <http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf> [Consulta: 07 de marzo de 2015].

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo Adicional Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>> [Consulta: 23 de septiembre de 2014].

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-es/index.htm>> [Consulta: 01 de abril de 2015].

_____. *Pueblos Indígenas y Tribales: Convenio No. 169* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm>> [Consulta: 26 de septiembre de 2014].

PNUD. *Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua* [en línea]. Nueva York, (2006):75-107. Disponible en web: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2006_es_completo.pdf> [Consulta: 02 de marzo de 2015].

UNICEF. *Convención sobre los Derechos del Niño: Versión adaptada para jóvenes* [en línea]. Nuevo Siglo, (2005). Disponible en web: <http://www.unicef.org/honduras/convencion_derechos_nino.pdf> [Consulta: 01 de abril de 2015].

UNIVERSITY OF MINNESOTA HUMAN RIGHTS LIBRARY. *Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<https://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Secon.htm>> [Consulta: 07 de febrero de 2015].

LEGISLACIÓN NACIONAL EN INTERNET

AFROCOLOMBIANOSVISIBLES. *Resolución 0121 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <<http://afrocolombianosvisibles.blogspot.com/2012/02/resolucion-no-0121-del-30-de-enero-de.html>> [Consulta: 21 de noviembre de 2014].

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Acuerdo 29 de 1993* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2015>> [Consulta: 05 de diciembre de 2014].

- _____. *Acuerdo 79 de 2003* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6671>> [Consulta: 27 de diciembre de 2014].
- _____. *Acuerdo 257 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22307>> [Consulta: 03 de diciembre de 2014].
- _____. *Acuerdo 347 de 2008* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34265>> [Consulta: 10 de febrero de 2015].
- _____. *Acuerdo 621 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=64255>> [Consulta: 15 de enero de 2016].
- _____. *Decreto 1355 de 1970* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6945>> [Consulta: 22 de junio de 2016].
- _____. *Decreto 1449 de 1977* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1503>> [Consulta: 15 de enero de 2015].
- _____. *Decreto 3466 de 1982* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2764>> [Consulta: 15 de enero de 2015].
- _____. *Decreto 1421 de 1993* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1507>> [Consulta: 27 de diciembre de 2014].
- _____. *Decreto 948 de 1995* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1479>> [Consulta: 04 de octubre de 2014].
- _____. *Decreto 1745 de 1995* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7389>> [Consulta: 02 de diciembre de 2014].
- _____. *Decreto 2150 de 1995* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1208>> [Consulta: 31 de enero de 2015].
- _____. *Decreto 2164 de 1995* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=59594>> [Consulta: 26 de septiembre de 2014].
- _____. *Decreto 1397 de 1996* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40298>> [Consulta: 27 de septiembre de 2014].
- _____. *Decreto 302 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4636>> [Consulta: 12 de enero de 2015].
- _____. *Decreto 979 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19973>> [Consulta: 04 de octubre de 2014].
- _____. *Decreto 1575 de 2007* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30007>> [Consulta: 02 de marzo de 2015].
- _____. *Decreto 109 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=35527#29>> [Consulta: 05 de diciembre de 2014].
- _____. *Decreto 4580 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40910>> [Consulta: 11 de abril de 2015].
- _____. *Decreto 4821 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41077>> [Consulta: 11 de abril de 2015].
- _____. *Decreto 4824 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41071>> [Consulta: 11 de abril de 2015].
- _____. *Decreto 485 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44544>> [Consulta: 14 de febrero de 2015].
- _____. *Decreto 4923 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45240>> [Consulta: 05 de noviembre de 2014].
- _____. *Decreto 64 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45989>> [Consulta: 14 de febrero de 2015].
- _____. *Decreto 2088 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=49821#0>> [Consulta: 11 de abril de 2015].

- _____. *Decreto 953 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=53140>> [Consulta: 29 de abril de 2015].
- _____. *Decreto 2981 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56035#120>> [Consulta: 12 de enero de 2015].
- _____. *Decreto 3050 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56272#9>> [Consulta: 06 de noviembre de 2014].
- _____. *Decreto 1698 de 2014* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=59334#0>> [Consulta: 23 de agosto de 2014].
- _____. *Decreto 579 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=64194>> [Consulta: 15 de enero de 2016].
- _____. *Documentos por subtema* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=18973>> [Consulta: 19 de enero de 2015].
- _____. *Ley 0057 de 1905* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16034>> [Consulta: 27 de diciembre de 2014].
- _____. *Ley 0200 de 1936* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16049>> [Consulta: 23 de abril de 2016].
- _____. *Ley 16 de 1972* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37204>> [Consulta: 25 de noviembre de 2014].
- _____. *Ley 84 de 1989* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8242>> [Consulta: 28 de febrero de 2015].
- _____. *Ley 12 de 1991* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10579>> [Consulta: 01 de abril de 2015].
- _____. *Ley 21 de 1991* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37032>> [Consulta: 26 de septiembre de 2014].
- _____. *Ley 70 de 1993* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7388>> [Consulta: 26 de septiembre de 2014].
- _____. *Ley 133 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=331>> [Consulta: 25 de noviembre de 2014].
- _____. *Ley 136 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=329>> [Consulta: 07 de febrero de 2015].
- _____. *Ley 141 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9153>> [Consulta: 05 de noviembre de 2014].
- _____. *Ley 142 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752>> [Consulta: 12 de enero de 2015].
- _____. *Ley 143 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4631>> [Consulta: 12 de enero de 2015].
- _____. *Ley 232 de 1995* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=316>> [Consulta: 21 de noviembre 2014].
- _____. *Ley 319 de 1996* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37867>> [Consulta: 23 de septiembre de 2014].
- _____. *Ley 649 de 2001* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4157>> [Consulta: 03 de diciembre de 2014].
- _____. *Ley 675 de 2001* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4162>> [Consulta: 04 de octubre de 2014].
- _____. *Ley 685 de 2001* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9202>> [Consulta: 18 de enero de 2015].
- _____. *Ley 689 de 2001* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4633>> [Consulta: 02 de diciembre de 2014].

- _____. *Ley 715 de 2001* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4452>> [Consulta: 07 de febrero de 2015].
- _____. *Ley 820 de 2003* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8738>> [Consulta: 16 de febrero de 2015].
- _____. *Ley 954 de 2005* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16373>> [Consulta: 09 de febrero de 2015].
- _____. *Ley 1011 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45541>> [Consulta: 28 de febrero de 2015].
- _____. *Ley 1098 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22106>> [Consulta: 01 de abril de 2015].
- _____. *Ley 1109 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22663>> [Consulta: 01 de abril de 2015].
- _____. *Ley 1131 de 2007* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38170>> [Consulta: 02 de diciembre de 2014].
- _____. *Ley 1176 de 2007* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=28306>> [Consulta: 07 de febrero de 2015].
- _____. *Ley 1232 de 2008* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31591>> [Consulta: 02 de diciembre de 2014].
- _____. *Ley 1285 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=34710#22>> [Consulta: 09 de febrero de 2015].
- _____. *Ley 1335 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36878>> [Consulta: 01 de abril de 2015].
- _____. *Ley 1360 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38509>> [Consulta: 07 de marzo de 2015].
- _____. *Ley 1530 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=47474>> [Consulta: 05 de noviembre de 2014].
- _____. *Ley 1537 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=47971>> [Consulta: 11 de abril de 2015].
- _____. *Ley 1549 de 2012* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48262>> [Consulta: 10 de septiembre de 2014].
- _____. *Ley 1675 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=53986#0>> [Consulta: 23 de agosto de 2014].
- _____. *Ley 1695 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=55979>> [Consulta: 05 de noviembre de 2014].
- _____. *Ley Estatutaria 1751 de 2015* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=60733>> [Consulta: 07 de marzo de 2015].
- _____. *Proyecto de Acuerdo 084 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39294>> [Consulta: 10 de febrero de 2015].
- _____. *Resolución 0076 de 1977* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22592>> [Consulta: 18 de enero de 2015].
- _____. *Resolución 8321 de 1983* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6305>> [Consulta: 25 de febrero de 2015].
- _____. *Resolución 1096 de 2000* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38541>> [Consulta: 14 de febrero de 2015].
- _____. *Resolución 0627 de 2006* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19982>> [Consulta: 25 de febrero de 2015].
- _____. *Resolución 2115 de 2007* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30008>> [Consulta: 02 de marzo de 2015].

_____. *Resolución 2320 de 2009* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=38487>> [Consulta: 14 de febrero de 2015].

_____. *Resolución 0610 de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39330>> [Consulta: 04 de octubre de 2014].

CANCILLERÍA. *Ley 5 de 1960* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.cancilleria.gov.co/ministry/juridicainterna/normograma>> [Consulta: 10 de septiembre de 2014].

CORPOBOYACA. *Resolución No. 0618 del 30 de abril 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.corpoboyaca.gov.co/index.php/es/normatividad/resoluciones/item/221-resolucion-no-0618-del-30-de-abril-2013>> [Consulta: 30 de abril de 2015].

CRA. *Resolución CRA 750 de 2016* [en línea]. Disponible en web: <<https://tramitesccu.cra.gov.co/normatividad/fichaArchivo.aspx?id=2345>> [Consulta: 01 de marzo de 2016].

ICBF. *Decreto 429 de 2001* [en línea]. Disponible en web: <http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0429_2001.htm> [Consulta: 23 de septiembre de 2014].

_____. *Resolución 675 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minambienteds_0675_2013.htm> [Consulta: 17 de abril de 2016].

IGAC. *Decreto 2664 de 1994* [en línea]. Disponible en web: <http://www2.igac.gov.co/igac_web/UserFiles/File/normas%20regulatorias/DECRETO_2664_DE_1994.pdf> [Consulta: 15 de enero de 2015].

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA. *Informe de Conciliación al Proyecto de Ley Número 99 de 2014 Senado, 256 de 2016 Cámara* [en línea]. Disponible en web: <http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3> [Consulta: 22 de junio de 2016].

LEGISALDIA. *Decreto 542 de (17 Dic. 2015)* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/d-542-15.pdf>> [Consulta: 25 de diciembre de 2015].

_____. *Informe de Ponencia segundo debate proyecto de ley 08 de 2014 Senado* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/pl-08-14s-ponen2debate-proteccioncostera.pdf>> [Consulta: 13 de abril de 2016].

_____. *Resolución Conjunta 2410 (Diciembre 11 de 2015)* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/res-2410sda-15.pdf>> [Consulta: 25 de diciembre de 2015].

MINAMBIENTE. *Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible* [en línea]. Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/normativa/decretos>> [Consulta: 24 de noviembre de 2015].

MININTERIOR. *Decreto 1320 de 1998* [en línea]. Disponible en web: <http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/co-decreto-1320-98-consulta-previa-indigenas-_2.pdf> [Consulta: 27 de septiembre de 2014].

_____. *Decreto 3770 de 2008* [en línea]. Disponible en web: <http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/29_decreto_3770_de_2008.pdf> [Consulta: 03 de diciembre de 2014].

_____. *Decreto 2613 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <https://www.minambiente.gov.co/images/normativa/decretos/2013/dec_2613_2013.pdf> [Consulta: 01 de abril de 2015].

MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. *Resolución Número 2064 del 21 de octubre de 2010* [en línea]. Disponible en web: <<https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article?id=404:plantilla-bosques-biodiversidad-y-servicios-ecosistematicos-9#documentos>> [Consulta: 17 de mayo de 2016].

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. *Resolución 4210 de 1996* [en línea]. Disponible en web: <http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-96032_archivo_pdf.pdf> [Consulta: 15 de enero de 2016].

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Decreto 2333 de 2014* [en línea]. Disponible en web: <<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/decretos/2014/Decretos2014/DECRETO%202333%20DEL%2019%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202014.pdf>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].

_____. *Ley 1638 de 2013* [en línea]. Disponible en web: <<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/2013/LEY%201638%20DEL%2024%20DE%20JUNIO%20DE%202013.pdf>> [Consulta: 28 de febrero de 2015].

_____. *Ley 1774 de 2016* [en línea]. Disponible en web: <<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/LEY%201774%20DEL%206%20DE%20ENERO%20DE%202016.pdf>> [Consulta: 15 de enero de 2016].

RAMA JUDICIAL. *Ley 74 de 1968* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.ramajudicial.gov.co/documents/573203/887553/Ley+74+de+1968+%28Ratifica+Pacto+Internacional+de+derechos%29.pdf/b58de7e1-3a7a-422d-a68f-5c273cfc6ed7>> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Ley 1458 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1458_2011.html> [Consulta: 07 de marzo de 2015].

_____. *Ley 1461 de 2011* [en línea]. Disponible en web: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1461_2011.html> [Consulta: 07 de marzo de 2015].

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, FACULTAD DE JURISPRUDENCIA. *Legislación colombiana para comunidades étnicas* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/Legislacion-colombiana-para-comunidades-etnicas/>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].

WORDPRESS.COM. *Resolución N°000002 de 1973* [en línea]. Disponible en web: <<https://gonawindwa.files.wordpress.com/2015/07/resolucic3b3n-000273-demarcacic3b3n-linea-negransm.pdf>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].

NOTAS DE PRENSA

AFP TV. *Enorme incendio en vertedero de llantas en España* [Video digital]. Mayo 13, (2016). Disponible en web: <<http://www.msn.com/es-co/video/watch/enorme-incendio-en-vertedero-de-llantas-en-espa%C3%B1a/vi-BBt17Gm?OCID=mailsignoutes>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].

AGENCIA EFE. *Santos lanza en París la iniciativa "Colombia Sostenible"* [Video digital]. Diciembre 1, (2015). Disponible en web: <<https://www.youtube.com/watch?v=ANT6LMIsM4c>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015].

_____. *Santos lanzó en París "Colombia Sostenible" a la busca (sic) de donantes*. En: El Tiempo [en línea]. (Diciembre 1, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/multimedia/especiales/santos-lanzo-en-paris-colombia-sostenible-a-la-busca-de-donantes/16445959>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015].

BENJUMEA BRITO, Paola. *Doble calzada Ciénaga-Barranquilla, chance de saldar deuda ambiental*. En: El Tiempo [en línea]. (Mayo 02, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/doble-calzada-en-tramo-ye-de-cienaga-magdalena/16579882>> [Consulta: 02 de mayo de 2016].

CANALCNCBOYACA. *CORPOBOYACA esta satisfecho con el cumplimiento de los alfareros* [Video digital]. (s.d.). Disponible en web: <https://youtu.be/X-4_SgD8Nj4> [Consulta: 30 de abril de 2015].

EFE. *Costa Rica se convierte en el primer país de América en prohibir la caza*. En: Expansión [en línea]. (Diciembre 13, 2012). Disponible en web: <<http://expansion.mx/planetacnn/2012/12/13/costa-rica-se-convierte-en-el-primer-pais-de-america-en-prohibir-la-caza>> [Consulta: 10 de mayo de 2016].

EL PAÍS. *La Cumbre de París cierra un acuerdo histórico contra el cambio climático*. En: El País [en línea]. (Lunes 14 de diciembre de 2015). Disponible en web: <http://internacional.elpais.com/internacional/2015/12/12/actualidad/1449910910_209267.html> [Consulta: 14 de diciembre de 2015].

EL TIEMPO. *Crearán consejo técnico para ponerle lupa a las licencias ambientales*. En: El Tiempo [en línea]. (Mayo 20, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/consejo-de-ministerio-de-ambiente-para-analizar-las-licencias-ambientales/16598679>> [Consulta: 25 de mayo de 2016].

_____. *Es oficial: termina era del glifosato en fumigaciones en Colombia*. En: El Tiempo [en línea]. (Mayo 15, 2015). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/colombia-dejara-de-fumigar-con-glifosato/15757420>> [Consulta: 15 de mayo de 2015].

_____. *Incantan material de construcción a casas de lujo en cerros orientales*. En: El Tiempo [en línea]. (Mayo 13, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/bogota/sellamiento-de-obras-de-lujo-en-los-cerros-orientales-de-bogota/16591390>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].

_____. *Las acciones de las ciudades para combatir el cambio climático*. En: El Tiempo [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/multimedia/infografias/las-acciones-de-las-ciudades-para-combatir-el-cambio-climatico/16591696>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].

_____. *Los rellenos sanitarios se agotan por no hacer reciclaje*. En: El Tiempo [en línea]. (Mayo 22, 2016). Disponible en web: <<http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/rellenos-sanitarios-de-pereira-se-agotan-por-no-hacer-reciclaje/16599936>> [Consulta: 25 de mayo de 2016].

- INFORMADOR.MX. *Descubren en Perú a un perro de monte que se creía en extinción*. En: Informador.Mx [en línea]. (Abril 29, 2016). Disponible en web: <<http://www.informador.com.mx/tecnologia/2016/658570/6/descubren-en-peru-a-un-perro-de-monte-que-se-creia-en-extincion.htm>> [Consulta: 02 de mayo de 2016].
- LA F.M. *Consejo de Estado negó entrega de mico anillador a familia que lo crió*. En: La F.m. [en línea]. (Agosto 27, 2015). Disponible en web: <<http://www.lafm.com.co/justicia/noticias/consejo-de-estado-neg%C3%B3-entrega-189434>> [Consulta: 09 de marzo de 2016].
- LOS INFORMANTES GRANDES HISTORIAS. *El pez león, un invasor que nadie sabe cómo controlar* [Video digital]. Cap.53, Noviembre 30, (2014). Disponible en web: <<http://losinformantes.noticiascaracol.com/el-pez-le%C3%B3n-un-invasor-que-nadie-sabe-c%C3%B3mo-1391-historia>> [Consulta: 17 de abril de 2016].
- _____. *La ruta del oso de anteojos: esta es la lucha de un grande por sobrevivir* [Video digital]. Cap.116, Abril 04, (2016). Disponible en web: <<http://losinformantes.noticiascaracol.com/la-ruta-del-oso-de-anteojos-esta-es-la-lucha-de-un-1919-historia>> [Consulta: 04 de abril de 2016].
- _____. *Los enemigos del delfín rosado del Amazonas* [Video digital]. Cap.82, Julio 19, (2015). Disponible en web: <<http://losinformantes.noticiascaracol.com/los-enemigos-del-delf%C3%ADn-rosado-del-amazonas-1645-historia>> [Consulta: 17 de abril de 2016].
- _____. *Minería ilegal, la dolorosa agonía de los Farallones de Cali* [Video digital]. Cap.118, Abril 04, (2016). Disponible en web: <<http://losinformantes.noticiascaracol.com/reviva-el-cap%C3%ADtulo-118-de-los-informantes-1925-capitulo?historia=1927>> [Consulta: 18 de abril de 2016].
- _____. *No todo lo que brilla es oro: los peligros de la minería en Colombia* [Video digital]. Cap.49, Noviembre 2, (2014). Disponible en web: <<http://losinformantes.noticiascaracol.com/reviva-el-cap%C3%ADtulo-49-de-los-informantes-1343-capitulo?historia=1346>> [Consulta: 17 de abril de 2016].
- NOTICIAS CARACOL. *Alerta ambiental por vertimiento de tinta en humedal Jaboque en Bogotá* [Video digital]. Abril 02, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/alerta-ambiental-por-vertimiento-de-tinta-en-humedal-jaboque-en-bogota>> [Consulta: 04 de abril de 2016].
- _____. *Animalistas insisten en que acuario de Miami liberen a la orca Lolita* [Video digital]. Mayo 19, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/mundo/animalistas-insisten-en-que-acuario-de-miami-libere-la-orca-lolita?cid=1>> [Consulta: 20 de mayo de 2016].
- _____. *Atribuyen al ELN nuevo atentado contra el oleoducto Caño Limón - Coveñas* [Video digital]. Abril 29, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/atribuyen-al-eln-nuevo-atentado-contra-el-oleoducto-cano-limon-covenas>> [Consulta: 30 de abril de 2016].
- _____. *Barranquilleros, desvelados por humo del incendio en el Parque Isla Salamanca* [Video digital]. Agosto 16, (2014). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/nacion/barranquilleros-desvelados-por-humo-del-incendio-en-el-parque-ista-salamanca>> [Consulta: 01 de junio de 2016].
- _____. *Caballo con signos de maltrato y deshidratación se desplomó en Barranquilla* [Video digital]. Abril 22, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/caballo-con-signos-de-maltrato-y-deshidratacion-se-desplomo-en-barranquilla>> [Consulta: 22 de abril de 2016].
- _____. *¿Cómo afecta el glifosato los cultivos del suelo colombiano?* [Video digital]. Mayo 22, (2015). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/como-afecta-el-glifosato-los-cultivos-del-suelo-colombiano>> [Consulta: 17 de abril de 2016].
- _____. *¿Cómo preservar efectivamente el agua? Estos campesinos le enseñan* [Video digital]. Mayo 13, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/gente-que-le-pone-el-alma/como-preservar-efectivamente-el-agua-estos-campesinos-le-ensenan>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].
- _____. *Comunidad rechaza desvío de arroyo para producción de carbón en La Guajira* [Video digital]. Mayo 09, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/comunidad-rechaza-desvio-de-arroyo-para-produccion-de-carbon-en-la-guajira>> [Consulta: 11 de mayo de 2016].
- _____. *Con carrotaques intentan paliar falta de agua potable en San Andrés* [Video digital]. Abril 17, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/con-carrotaques-intentan-paliar-falta-de-agua-potable-en-san-andres>> [Consulta: 17 de abril de 2016].
- _____. *Contaminación obliga a peces de esta ciénaga a buscar oxígeno fuera del agua* [Video digital]. Abril 24, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/contaminacion-obliga-peces-de-esta-cienaga-buscar-oxigeno-fuera-del-agua>> [Consulta: 27 de abril de 2016].
- _____. *Daño ambiental, minería ilegal desapareció importante río en el Cauca* [Video digital]. Abril 06, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/dano-ambiental-mineria-ilegal-desaparecio-importante-rio-en-el-cauca>> [Consulta: 07 de abril de 2016].

- _____. *De Bucaramanga a Sudáfrica: leones incautados a circos tendrán una nueva vida* [Video digital]. Abril 27, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/de-bucaramanga-sudafrica-leones-incautados-circos-tendran-una-nueva-vida>> [Consulta: 29 de abril de 2016].
- _____. *Denuncian que construcción de una vía afecta un humedal en Jamundí, Valle* [Video digital]. Marzo 30, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/denuncian-que-construccion-de-una-afecta-un-humedal-en-jamundi-valle-del-cauca>> [Consulta: 04 de abril de 2016].
- _____. *El agua potable y el alcantarillado, un lujo en San Andrés* [Video digital]. Marzo 19, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/el-agua-potable-y-el-alcantarillado-un-lujo-en-san-andres>> [Consulta: 17 de abril de 2016].
- _____. *El impacto de los cultivos ilícitos en el medio ambiente* [Video digital]. Noviembre 22, (2011). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/la-finca-de-hoy/el-impacto-de-los-cultivos-ilicitos-en-el-medio-ambiente>> [Consulta: 17 de abril de 2016].
- _____. *El 10% de parques y playas propiedad de la Nación están en manos de particulares* [Video digital]. Septiembre 18, (2014). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/colombia/el-10-de-parques-y-playas-propiedad-de-la-nacion-estan-en-manos-de-particulares>> [Consulta: 01 de junio de 2016].
- _____. *Emergencia ambiental en Arauca por atentado al oleoducto Caño Limón - Coveñas* [Video digital]. Abril 30, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/emergencia-ambiental-en-arauca-por-atentado-al-oleoducto-cano-limon-covenas?cid=1>> [Consulta: 30 de abril de 2016].
- _____. *Este boyacense se consagró como el guardián del lago de Tota* [Video digital]. Abril 18, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/gente-que-le-pone-el-alma/este-boyacense-se-consagro-como-el-guardian-del-lago-de-tota>> [Consulta: 18 de abril de 2016].
- _____. *Este químico que reemplazará al glifosato para combatir cultivos ilícitos* [Video digital]. Mayo 04, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/este-es-el-quimico-que-reemplazara-al-glifosato-para-combatir-cultivos-ilicitos>> [Consulta: 10 de mayo de 2016].
- _____. *Este río del César se desviará para beneficiar a la Drummond* [Video digital]. Mayo 21, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/este-rio-del-cesar-se-desviara-para-beneficiar-la-drummond>> [Consulta: 25 de mayo de 2016].
- _____. *Estos dos hombres convierten los desechos orgánicos de San Gil en abono* [Video digital]. Mayo 11, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/gente-que-le-pone-el-alma/estos-dos-hombres-convierten-los-desechos-organicos-de-san-gil-en-abono>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].
- _____. *Estudiantes y maestros protegen los siete ríos que atraviesan Cali* [Video digital]. Mayo 12, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/gente-que-le-pone-el-alma/estudiantes-y-maestros-protegen-los-siete-rios-que-atraviesan-cali>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].
- _____. *Explotación petrolera tiene en jaque la fauna y flora de ciénaga de Palagua* [Video digital]. Abril 24, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/explotacion-petrolera-tiene-en-jaque-la-fauna-y-flora-de-cienaga-de-palagua>> [Consulta: 27 de abril de 2016].
- _____. *Familia que cuidó a mico aullador ahora llora su liberación en el Amazonas* [Video digital]. Marzo 09, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/familia-que-cuido-mico-aullador-ahora-llora-su-liberacion-en-el-amazonas>> [Consulta: 09 de marzo de 2016].
- _____. *Flora y fauna en tres departamentos del Caribe, amenazadas por incendios* [Video digital]. Febrero 4, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/flora-y-fauna-en-tres-departamentos-del-caribe-amenazadas-por-incendios>> [Consulta: 17 de abril de 2016].
- _____. *Habrían provocado incendio en Isla de Salamanca para preparar terreno de cultivo* [Video digital]. Mayo 10, (2015). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/colombia/habrian-provocado-incendio-en-isla-de-salamanca-para-preparar-terreno-de-cultivo>> [Consulta: 01 de junio de 2016].
- _____. *Humo de incendio en Parque Isla de Salamanca está llegando a Barranquilla* [Video digital]. Junio 04, (2014). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/nacion/humo-de-incendio-en-parque-isla-de-salamanca-esta-llegando-barranquilla>> [Consulta: 01 de junio de 2016].
- _____. *Incendio de una semana ha arrasado fauna y en Parque Isla de Salamanca* [Video digital]. Junio 03, (2014). Disponible en web: <<http://noticias.caracoltv.com/nacion/incendio-de-una-semana-ha-arrasado-fauna-y-flora-de-parque-isla-de-salamanca>> [Consulta: 01 de junio de 2016].
- _____. *Incendio en cerros de Bogotá afectó 20 hectáreas de bosque nativo* [Video digital]. Febrero 4, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/incendio-en-cerros-de-bogota-afecto-20-hectareas-de-bosque-nativo>> [Consulta: 17 de abril de 2016].

- _____. *Incendio en Parque Isla de Salamanca estaría asociado a invasión de tierras* [Video digital]. Junio 04, (2014). Disponible en web: <<http://noticias.caracol.com/nacion/incendio-en-parque-isla-de-salamanca-estaria-asociado-invasion-de-tierras>> [Consulta: 01 de junio de 2016].
- _____. *Indígenas arhuacos ganan tutela para revocar licencia minera en la sierra* [Video digital]. Julio 06, (2015). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/indigenas-arhuacos-ganan-tutela-para-revocar-licencia-minera-en-la-sierra>> [Consulta: 07 de agosto de 2015].
- _____. *Inminente tragedia ambiental en Putumayo por grave derrame de petróleo* [Video digital]. Julio 08, (2014). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/nacion/inminente-tragedia-ambiental-en-putumayo-por-grave-derrame-de-petroleo>> [Consulta: 15 de mayo de 2016].
- _____. *Ministerio de Ambiente defiende reserva Van Der Hammen* [Video digital]. Abril 06, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/ministerio-de-ambiente-defiende-reserva-van-der-hammen>> [Consulta: 07 de abril de 2016].
- _____. *Minimas enciende polémica al defender el fracking para explotación petrolera* [Video digital]. Abril 26, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/minimas-enciende-polemica-al-defender-el-fracking-para-exploracion-petrolera>> [Consulta: 27 de abril de 2016].
- _____. *Observación de aves, otra atracción turística en La Guajira* [Video digital]. Junio 09, (2016). Disponible en web: <<http://noticias.caracol.com/gente-que-le-pone-el-alma/observacion-de-aves-otra-atraccion-turistica-en-la-guajira>> [Consulta: 09 de junio de 2016].
- _____. *Para preservar fauna y flora, estos chocoanos cultivan sus propios alimentos* [Video digital]. Octubre 24, (2014). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/gente-que-le-pone-el-alma/para-preservar-fauna-y-flora-estos-chocoanos-cultivan-sus-propios>> [Consulta: 17 de abril de 2016].
- _____. *Peñalosa dice que discusión sobre reserva Van der Hammen se volvió "política"* [Video digital]. Abril 08, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/penalosa-dice-que-discusion-sobre-la-reserva-van-der-hammen-se-convolvo-politica>> [Consulta: 09 de abril de 2016].
- _____. *Pozos de agua con sistema de bombeo solar, esperanza para la Guajira* [Video digital]. Febrero 13, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/pozos-de-agua-con-sistema-de-bombeo-solar-esperanza-para-la-guajira>> [Consulta: 25 de mayo de 2016].
- _____. *Procurador Ordóñez reitera que los animales deben ser percibidos como cosas* [Video digital]. Abril 29, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/procurador-ordonez-reitera-que-los-animales-deben-ser-percibidos-como-cosas?cid=1>> [Consulta: 30 de abril de 2016].
- _____. *¿Qué busca la Drummond con desvío de río César?* [Video digital]. Mayo 24, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/que-busca-la-drummond-con-desvio-de-rio-en-cesar>> [Consulta: 25 de mayo de 2016].
- _____. *¿Qué hay bajo la reserva forestal Thomas Van Der Hammen?* [Video digital]. Junio 01, (2016). Disponible en web: <<http://noticias.caracol.com/colombia/que-hay-bajo-la-reserva-forestal-thomas-van-der-hammen>> [Consulta: 03 de junio de 2016].
- _____. *¿Qué sería la tierra sin humanos? Así se la imaginan los expertos* [Video digital]. Junio 01, (2016). Disponible en web: <<http://noticias.caracol.com/lomastinado/que-seria-de-la-tierra-sin-humanos-asi-se-la-imaginan-los-expertos>> [Consulta: 01 de junio de 2016].
- _____. *Regreso de fumigación terrestre prende las alarmas entre contradictores* [Video digital]. Mayo 05, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/regreso-de-fumigacion-terrestre-prende-las-alarmas-entre-contradictores>> [Consulta: 10 de mayo de 2016].
- _____. *Se firma en París (sic) el pacto mundial contra el calentamiento global* [Video digital]. Abril 22, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/se-firma-en-paris-el-pacto-mundial-contra-el-calentamiento-global>> [Consulta: 22 de abril de 2016].
- _____. *Seis leones rescatados en Barranquilla esperan que alguien quiera adoptarlos* [Video digital]. Abril 28, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/seis-leones-rescatados-en-barranquilla-esperan-que-alguien-quiera-adoptarlos>> [Consulta: 30 de abril de 2016].
- _____. *Tome conciencia: así ha impactado a Colombia el cambio climático* [Video digital]. Febrero 8, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/tome-conciencia-asi-ha-impactado-colombia-el-cambio-climatico>> [Consulta: 17 de abril de 2016].
- _____. *Vertimiento de petróleo que contamina el río Caquetá afecta a unas 200 familias* [Video digital]. Mayo 14, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/vertimiento-de-petroleo-que-contamina-el-rio-caqueta-afecta-unas-200-familias>> [Consulta: 15 de mayo de 2016].
- _____. *Ya están en Perú los nueve leones que viajarán a Sudáfrica para ser libres* [Video digital]. Abril 29, (2016). Disponible en web: <<http://www.noticiascaracol.com/colombia/comenzo-el-viaje-de-los-9-leones-colombianos-africa>> [Consulta: 30 de abril de 2016].

NOTICIAS RCN. *Colombia perdió en 15 años 600.000 hectáreas de bosque por siembra de coca*. En: Noticias RCN [en línea]. (Marzo 2, 2015). Disponible en web: <<http://www.noticiasrcn.com/nacional-pais/colombia-perdio-15-anos-600000-hectareas-bosque-siembra-coca>> [Consulta: 17 de abril de 2016].

OCHOA, Gabriel. *Estos países de América Latina están ayudando a los animales en los circos*. En: PELATINO [en línea]. (s.d). Disponible en web: <<http://www.petalatino.com/blog/estos-paises-de-america-latina-est-an-ayudando-a-los-animales-en-los-circos/>> [Consulta: 30 de abril de 2016].

PANORAMA REGIONAL BOYACÁ. *Avanza con éxito descontaminación del Valle de Sogamoso* [Video digital]. Diciembre 09, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/YPUjGvaOuN8>> [Consulta: 30 de abril de 2015].

P&G TELEVISIÓN. *Centro de atención valoración y rehabilitación CORPOCHIVOR parte 1* [Video digital]. Octubre 04, (2012). Disponible en web: <<https://youtu.be/L-OjS3kNE-E>> [Consulta: 17 de mayo de 2016].

REDACCIÓN POLÍTICA. *Congreso aprueba histórico proyecto que castiga con cárcel maltrato animal*. En: El Espectador [en línea]. (Diciembre 2, 2015). Disponible en web: <<http://www.elespectador.com/noticias/politica/congreso-aprueba-historico-proyecto-castiga-carcel-malt-articulo-601537>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015].

REVISTA SEMANA. *Babía Solano, un paraíso amenazado*. En: Revista Semana [en línea]. (Abril 30, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/galeria/pacifico-colombiano-deforestado-y-sin-agua/471612>> [Consulta: 02 de mayo de 2016].

_____. *Cinco mansiones se construyen sin licencia en los cerros orientales*. En: Revista Semana [en línea]. (Mayo 13, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/galeria/bogota-intervienen-viviendas-en-cerros-orientales/473420>> [Consulta: 16 de mayo de 2016].

_____. *El CSI animal*. En: Revista Semana [en línea]. (Mayo 23, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/multimedia/policias-forenses-para-combatir-trafico-de-flora-y-fauna/474965>> [Consulta: 24 de mayo de 2016].

_____. *La exploración medioambiental más grande de los últimos 150 años*. En: Revista Semana [en línea]. (Mayo 24, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/vida-moderna/articulo/inicia-exploracion-medioambiental-mas-grande-de-los-ultimos-anos/474969>> [Consulta: 24 de mayo de 2016].

_____. *La otra polémica propuesta de Peñalosa*. En: Revista Semana [en línea]. (Mayo 02, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/articulo/bogota-penalosa-plantea-urbanizar-la-van-der-hammen-en-plan-de-desarrollo/472079>> [Consulta: 03 de mayo de 2016].

_____. *Las lujosas viviendas que dañan el ecosistema en los cerros orientales*. En: Revista Semana [en línea]. (Mayo 14, 2016). Disponible en web: <<http://www.semana.com/nacion/galeria/cerros-orientales-construyen-viviendas-que-danan-el-ecosistema-en-la-reserva/473600>> [Consulta: 16 de mayo de 2016].

_____. *Los líos ambientales del Externado son de vieja data*. En: Semana Sostenible [en línea]. (Junio 10, 2016). Disponible en web: <<http://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/los-lios-ambientales-del-externado-son-de-vieja-data/35361>> [Consulta: 10 de junio de 2016].

_____. *Los ríos en llamas que traería el fracking a Colombia*. En: Semana Sostenible [en línea]. (Mayo 05, 2016). Disponible en web: <<http://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/fracking-los-rios-en-llamas-que-traeria-el-fracking-a-colombia/35071>> [Consulta: 10 de mayo de 2016].

RCN RADIO. *Ausencia de Peñalosa para hablar de la Reserva Van Der Hammen genera polémica en el Congreso* [Video digital]. Marzo 29, (2016). Disponible en web: <http://canalnuestrotele.com/video/ausencia-de-penalosa-para-hablar-de-la-reserva-van-der-hammen-genera-polemica-en-el-congreso?utm_source=taboola&utm_medium=referral> [Consulta: 31 de marzo de 2016].

_____. *Garagoa en Boyacá tiene una de las mejores "clínicas" para animales silvestres de Colombia* [Video digital]. Abril 22, (2016). Disponible en web: <<http://www.rcnradio.com/noticias/garagoa-boyaca-una-las-mejores-clinicas-animales-silvestres-colombia/>> [Consulta: 30 de abril de 2016].

SUÁREZ, María. *Científicos de la Usal evalúan el estado de conservación del Lago de Sanabria con un inédito y detallado análisis de su ecosistema acuático*. En: Comunicación Universidad de Salamanca [en línea]. (Mayo 12, 2016). Disponible en web: <<http://saladeprensa.usal.es/node/101083>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].

USAL TV. *La USAL participa en un proyecto de investigación para dar a conocer el estado ecológico del Lago de Sanabria* [Video digital]. Mayo 12, (2016). Disponible en web: <<http://saladeprensa.usal.es/atom/59023>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].

RECURSOS EN INTERNET

ACIPRENSA. *Más que cuidar el planeta: Cinco cambios de vida que el Papa pide en Laudato Si'* [en línea]. Junio 18, (2015). Disponible en web: <<https://www.aciprensa.com/noticias/mas-que-cuidar-el-planeta-cinco-cambios-de-vida-que-el-papa-pide-en-laudato-si-86170/>> [Consulta: 25 de junio de 2015].

ACTUALIDAD JURÍDICA AMBIENTAL. *Jurisprudencia al día* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/>> [Consulta: 28 de febrero de 2015].

ALCALDÍA DE NOBSA - BOYACÁ. *Empresarios* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.nobsa-boyaca.gov.co/Emp_enlac.shtml> [Consulta: 30 de abril de 2015].

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. *Compilación de Normatividad, Doctrina y Jurisprudencia* [en línea]. Disponible en web: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/consulta_avanzada.htm> [Consulta: 25 de junio de 2013].

ANDRES PHANTOM. *Colombia Magia Salvaje HD* [Video digital]. Enero 30, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/kGLPyMEpNgw>> [Consulta: 11 de febrero de 2016].

ANIMANATURALIS. *Perú prohíbe el uso de animales salvajes en los circos* [en línea]. Julio 22, (2011). Disponible en web: <http://www.animanaturalis.org/n/12058/peru_prohibe_el_uso_de_animales_salvajes_en_los_circos> [Consulta: 30 de abril de 2016].

ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DE RISARALDA-ACIR Y MINISTERIO DEL INTERIOR. *Plan salvaguarda de los Emberas Chamí del Departamento de Risaralda* [en línea]. Pereira-Risaralda, febrero, (2012). Disponible en web: <https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/p.s_embera_chami_risaralda.pdf> [Consulta: 12 de agosto de 2014].

BANCO2. *Video Banco2* [Video digital]. Mayo 15, (2014). Disponible en web: <<http://youtu.be/tMuD5pEVGEc>> [Consulta: 30 de abril de 2015].

_____. *Video V2* [Video digital]. Marzo 20, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/RPvORoqMfjs>> [Consulta: 30 de abril de 2015].

BELLMONT, Yary Saidy. *El concepto de justicia ambiental: reflexiones en torno a la jurisprudencia constitucional colombiana del siglo XXI* [en línea]. Gregorio Mesa Cuadros (dir.). Tesina: Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional. Facultad de Ciencias Económicas. Instituto de Estudios Ambientales. Bogotá D.C. (Colombia), 2012:98-105. Disponible en web: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/8706/>> [Consulta: 23 de agosto de 2014].

BOE. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <www.boe.es/buscar/> [Consulta: 05 de mayo de 2013].

BILLNCLIVE. *Nuestro Río, Nuestra Vida: La lucha del Pueblo Embera Katío* [Video digital]. Febrero 23, (2009). Disponible en web: <[https://youtu.be/SV6\]u9tHbp8](https://youtu.be/SV6]u9tHbp8)> [Consulta: 12 de agosto de 2014].

BLANCO FREJA, Javier Tomás. *La Experiencia Colombiana en Esquemas de Pagos por Servicios Ambientales* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://www.cifor.org/pes/publications/pdf_files/colombia_experience.pdf> [Consulta: 15 de abril de 2016].

CANAL CHILE TUTV. *Tierra Sin Humanos History Channel Latino Completo* [Video digital]. Noviembre 28, (2012). Disponible en web: <<http://erenovables.tv/videos/terra-sin-humanos-documental-history-ch>> [Consulta: 01 de junio de 2016].

CANAL DE ESTIVENXOLOROJO1. *Cultura Embera y Raizal* [Video digital]. Abril 19, (2012). Disponible en web: <<http://youtu.be/UMUeLIRm0k4>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].

CANAL DE GGTRAY. *Maravillas de Colombia* [Video digital]. Octubre 8, (2011). Disponible en web: <<http://youtu.be/084sjRUpnKI>> [Consulta: 18 de febrero de 2015].

CANAL ONCE. *Especial Noticias –COP21 de París. Un nuevo pacto para salvar al planeta (06/12/2015)* [Video digital]. Diciembre 7, (2015). Disponible en web: <[https://youtu.be/UEW7YVWg\]4c](https://youtu.be/UEW7YVWg]4c)> [Consulta: 12 de diciembre de 2015].

CANALL SAAVANZA. *Documental "La Línea Negra" (Parte 1)* [Video digital]. Agosto 28, (2014). Disponible en web: <https://www.youtube.com/watch?v=ovTa_4C9Yl0> [Consulta: 27 de marzo de 2015].

_____. *Documental "La Línea Negra" (Parte 2)* [Video digital]. Agosto 28, (2014). Disponible en web: <<https://www.youtube.com/watch?v=Hpipk9MfbMo>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].

CAR. *Video obras y proyecto adecuación Río Bogotá* [Video digital]. Octubre 07, (2014). Disponible en web: <<https://www.youtube.com/watch?v=tjuP2fDHjY>> [Consulta: 17 de mayo de 2016].

CASTRO DE NIÑO, Miriantonieta. *La presentación oral de una tesis* [en línea]. Mayo, (1998). Disponible en web: <http://www.postgrado.unesr.edu.ve/acontece/es/todosnumeros/num06/01_05/LA_PRESENTACION_ORAL_DE_UNA_TESIS.pdf> [Consulta: 15 de enero de 2016].

- CATHCART, Spencer. *Mira El Video Que Puede Revolucionar El Mundo (The Lie We Live)* [Video digital]. Abril 04, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/ZSMophkVYDQ>> [Consulta: 01 de mayo de 2015].
- CATHOLICLINK. *Todo lo que necesitas saber para explicar la nueva encíclica del Papa Francisco* [en línea]. Junio 18, (2015). Disponible en web: <<http://catholic-link.com/2015/06/18/resumen-de-la-nueva-enciclica-del-papa-francisco/>> [Consulta: 25 de junio de 2015].
- CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES. *Revistas electrónicas* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.cepc.gov.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas>> [Consulta: 07 de junio de 2014].
- CIENCIA CANAL. *“Abandonar el planeta tierra” (Documental 2014 HD)* [Video digital]. Mayo 14, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/a5nasHNDuUs>> [Consulta: 01 de mayo de 2015].
- CINECOLOR FILMS COLOMBIA. *El abrazo de la serpiente –Tráiler Oficial* [Video digital]. Mayo 11, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/kDHtrXTmobU>> [Consulta: 11 de febrero de 2016].
- CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAIRONA –CIT-. *Propuestas para el programa de garantías de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de Colombia* [en línea]. Junio, (2011):258-269. Disponible en web: <https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/programa_indigenas_tayrona_0.pdf> [Consulta: 27 de marzo de 2015].
- CONSEJO DE ESTADO. *Relatoría salas/secciones* [en línea]. Disponible en web: <<http://consejodeestado.gov.co/>> [Consulta: 14 de agosto de 2013].
- CONTRERAS GONZÁLEZ, Angélica [et al.]. *Servicios ambientales* [Video digital]. Octubre 19, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/necpr88ZDhI>> [Consulta: 29 de abril de 2015].
- CORNARE. *Bancolombia y BanCO2 extienden el premio Beyondbanking del BID a los campesinos* [en línea]. Abril, (2015). Disponible en web: <<http://www.cornare.gov.co/sala-de-prensa/informativo/noticias-corporativas/337-bancolombia-y-banco2-extienden-el-premio-beyondbanking-del-bid-a-los-campesinos>> [Consulta: 30 de abril de 2015].
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Búsqueda especializada Radicador Sentencias* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/radicador/buscar.php>> [Consulta: 25 de junio de 2013].
- CHARLES MANZANO, Carlos. *Hacia la realización del derecho humano al medio ambiente adecuado en el contexto jurídico mexicano* [en línea]. José Zaragoza Huerta (dir.). Tesis doctoral: Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Criminología. División de Estudios de Postgrado. San Nicolás de los Garza, Nuevo León, (México), 2014:119-124. Disponible en web: <<http://eprints.uanl.mx/3949/1/1080253614.pdf>> [Consulta: 22 de agosto de 2015].
- DAVE THAYER. *Documental Río Bogotá* [Video digital]. Mayo 30, (2012). Disponible en web: <<http://youtu.be/usWI4UUXsT4>> [Consulta: 19 de enero de 2015].
- DAVDOMMED. *Documental “El canto del origen”* [Video digital]. Noviembre 23, (2007). Disponible en web: <<http://youtu.be/yV6W7Ot4ZcQ>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].
- DE ROUX, Carlos Vicente y RAMÍREZ J., Juan Carlos (eds.). *Derechos económicos, sociales y culturales, política pública y justiciaabilidad* [en línea]. Serie Estudios y perspectivas. Bogotá: Naciones Unidas: CEPAL, noviembre, (2004):19-22. Disponible en web: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4822/S0411889_es.pdf?sequence=1> [Consulta: 15 de abril de 2015].
- DUQUE CAÑAS, Juan Pablo. *Lo sagrado como argumento jurisdiccional en Colombia. La reclamación de tierras indígenas como argumento de autonomía cultural en la Sierra Nevada de Santa Marta* [en línea]. Roch Little (dir.). Tesis doctoral: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Departamento de Historia. Bogotá (Colombia), 2009:258-305. Disponible en web: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/2440/1/469031.2009.pdf>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].
- DW (ESPAÑOL). *Colombia: microcréditos ecológicos / Global 3000* [Video digital]. Abril 12, (2016). Disponible en web: <<http://www.msn.com/es-co/dinero/video/colombia-microcr%C3%A9ditos-ecol%C3%B3gicos-global-3000/vi-BBrFE2h?OCID=mailsignoutes>> [Consulta: 12 de abril de 2016].
- EL CANAL DE DARWIN VALDERRAMA. *¿porque los colombianos son pobres?* [Video digital]. Diciembre 8, (2011). Disponible en web: <<https://youtu.be/PvNeaqb7IN4>> [Consulta: 01 de mayo de 2015].
- FAÜNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales* [en línea]. 3ª ed. (rev.). Instituto Interamericano de Derechos Humanos: San José de Costa Rica, (2004):53-94. Disponible en web: <<http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/11/LIBRO-EL-SISTEMA-INTERAMERICANO-DE-DDHH.pdf>> [Consulta: 05 de noviembre de 2014].
- FORVM. *Contenido del derecho fundamental al agua: Corte Constitucional [Derecho Público]* [Video digital]. Enero 08, (2015). Disponible en web: <<http://youtu.be/TPkLp3sU6mQ>> [Consulta: 28 de febrero de 2015].
- GERLACH997. *Documental: La Superpotencia de la Biodiversidad* [Video digital]. Marzo 25, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/yYTYQAKziG0>> [Consulta: 16 de mayo de 2016].

GUASTINI, Riccardo. *¿Estudios sobre la interpretación jurídica?*. Marina Gascón y Miguel Carbonell (trads.). 1ª ed. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. (1999):33-51. Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1651>> [Consulta: 12 de agosto de 2014].

GUTIÉRREZ BEDOYA, Claudia Irene. *Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano* [en línea]. (2006):21. Disponible en web: <<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/1029/1/Derecho%20al%20medio%20ambiente.pdf>> [Consulta: 21 de noviembre de 2014].

HEISSON MORRIS. *La intolerancia que padece la Laguna de Fíquene. Capítulo-1* [Video digital]. Abril 28, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/M19XX8jbfWA>> [Consulta: 17 de mayo de 2016].

_____. *La intolerancia que padece la Laguna de Fíquene. Capítulo-2* [Video digital]. Abril 28, (2016). Disponible en web: <<https://youtu.be/Vny7wfd4cUE>> [Consulta: 17 de mayo de 2016].

HERMOSA MANTILLA, Hernán. *De los derechos colectivos de los pueblos indígenas al Neoconstitucionalismo Andino* [en línea]. 1ª ed. Cuenca (Ecuador): Universidad Politécnica Salesiana, (2014). Disponible en web: <<http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/7926/1/Derechos%20colectivos.pdf>> [Consulta: 26 de septiembre de 2014].

HIJOS DEL SUR. *Sogamoso: Niebla sobre el Valle* [Video digital]. Junio 26, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/rJq1eIlhk4>> [Consulta: 30 de abril de 2015].

JAMES HUTTON INSTITUTE Y GRID ARENDAL. *Pago por servicios ambientales* [Video digital]. Mayo 12, (2014). Disponible en web: <<https://youtu.be/CBLL7nM3Gk>> [Consulta: 29 de abril de 2015].

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema Interamericano* [en línea]. San José, Costa Rica, (2008):297-312. Disponible en web: <<http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1794/proteccion-internacional-desc-2008.pdf>> [Consulta: 25 de febrero de 2015].

LEGISALDIA. *Concejo aprueba nuevo censo para carreteros que no recibieron sustitución de vehículos tracción humana y animal* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/comunicado-concejodebogotaapruebanuevocensodecarreterosycreaciondelserviciodecuidadoresambientales-15%20.pdf>> [Consulta: 12 de diciembre de 2015].

_____. *Requisito de experiencia relacionada para el cargo de director general de Corporación Autónoma Regional* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/cpto-11001030600020150020400%282277%29-15.pdf>> [Consulta: 08 de diciembre de 2015].

LEÓN, Orfelio G. *Cómo Preparar la Defensa Oral de la Tesis* [en línea]. Tesina: Universidad Autónoma de Madrid. Facultad de Psicología. Madrid (España), 2015:5-18. Disponible en web: <https://www.uam.es/personal_pdi/psicologia/orfelio/Como%20Preparar%20la%20Defensa%20Oral%20de%20la%20Tesis.pdf> [Consulta: 15 de enero de 2016].

MAGIC MARKERS. *¿Por qué es indispensable la conectividad entre los Andes, la Amazonía y el Atlántico?* [Video digital]. Diciembre 10, (2015). Disponible en web: <https://youtu.be/SOlg_3fgfn4> [Consulta: 11 de febrero de 2016].

_____. *¿Qué es el Fracking?* [Video digital]. Agosto 02, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/RPDtD0IP110>> [Consulta: 11 de noviembre de 2015].

MAKEKA STUDIOS. *Documental – Danza Embera Chami- Wara Shake* [Video digital]. Noviembre 05, (2013). Disponible en web: <http://youtu.be/V131iI0_xk0> [Consulta: 27 de marzo de 2015].

MINAMBIENTE. *Conoce qué es el pago por servicios ambientales* [Video digital]. Julio 06, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/J1Yju4GgjqU>> [Consulta: 20 de julio de 2015].

_____. *Crónicas de la Vida Silvestre. Especies amenazadas: Guartínaja* [Video digital]. Abril 27, (2009). Disponible en web: <<http://youtu.be/QAHvB3mWPyQ>> [Consulta: 28 de febrero de 2015].

_____. *Manejo Forestal Sostenible en Colombia* [Video digital]. Mayo 28, (2015). Disponible en web: <https://youtu.be/xE4i40b95_8> [Consulta: 29 de mayo de 2015].

_____. *Saturbán es Vida* [Video digital]. Diciembre 19, (2014). Disponible en web: <<http://youtu.be/K5tZQVQD1mc>> [Consulta: 31 de enero de 2015].

MININTERIOR. *Certificación de Presencia de Grupos Étnicos* [en línea]. Disponible en web: <<http://www.mininterior.gov.co/mision/direccion-de-consulta-previa/certificacion-de-presencia-de-grupos-etnicos-ano-2013-mayo/certificaciones-de-presencia-de-grupos-etnicos>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].

MINISTERIO FEDERAL ALEMÁN DE COOPERACIÓN ECONÓMICA Y DESARROLLO (BMZ). *Redd Early Movers (REM)- recompensar a los pioneros de la protección de los bosques: ¡REM remunera éxitos en la mitigación del cambio climático!* [en línea]. Abril, (2012). Disponible en web: <https://www.bmz.de/en/publications/archiv/topics/climate/FlyerREDD_lang1.pdf> [Consulta: 08 de diciembre de 2015].

- MOLLER, Max. *La aplicabilidad de los derechos sociales prestacionales en los sistemas jurídicos contemporáneos* [en línea]. Nuria Belloso Martín (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Burgos. Facultad de Derecho. Burgos (España), 2008:379-396. Disponible en web: <<http://riubu.ubu.es/bitstream/10259/88/1/M%C3%B6ller.pdf>> [Consulta: 11 de abril de 2015].
- MONTOYA ROJAS, Grace Andrea. *La zonificación ambiental en la cuenca hidrográfica media del Río Negro* [en línea]. Valentín Cabero Diéguez (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Salamanca. Facultad de Geografía e Historia. Salamanca (España), 2011:59-71. Disponible en web: <<http://gredos.usal.es/jspui/handle/10366/110545>> [Consulta: 19 de enero de 2015].
- MSN NOTICIAS. *Enterrar el CO2, posible solución contra el cambio climático*. En: ABC 17 News - LocalNewsRSS [en línea]. (Junio 10, 2016). Disponible en web: <<http://www.msn.com/es-co/noticias/tecnologia/enterrar-el-co2-posible-soluci%C3%B3n-contra-el-cambio-clim%C3%A1tico/ar-AAgU4FW?li=AAggFp8&OCID=mailsignout>> [Consulta: 11 de junio de 2016].
- NAT GEO. *Destination Wild Colombia / Season 01 Episode 01 / The Choco Colombias Wild Coast* [Video digital]. Mayo 16, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/c7HjQleB5Gc>> [Consulta: 29 de mayo de 2015].
- _____. *Destination Wild: Colombia –Part 2: Serranía de la Maracarena –Natures Treasure Trove* [Video digital]. Junio 2, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/YwF-OPweqCo>> [Consulta: 07 de junio de 2015].
- _____. *Plantea Nat Geo. Días extraños en el planeta Tierra* [Video digital]. Mayo 05, (2013). Disponible en web: <<https://youtu.be/t4JLTYB0-Rs>> [Consulta: 01 de mayo de 2015].
- OEA. *La memoria como forma cultural de resistencia: los Arbuacos* [en línea]. (2008):23-37. Disponible en web: <<https://mamosyogisporlapaz.wordpress.com/descargas/>> [Consulta: 27 de marzo de 2015].
- ONU. *UNBISNET: Sistema de Información Bibliográfica de la ONU* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://unbisnet.un.org/indexs.htm>> [Consulta: 04 de julio de 2013].
- ORELLANA, Marco A. *Derechos humanos y ambiente: desafíos para el sistema Interamericano de Derechos Humanos* [en línea]. (s.d.):291-307. Disponible en web: <http://www.ciel.org/Publications/Morellana_DDDH_Nov07.pdf> [Consulta: 07 de febrero de 2015].
- OSORIO, Carlos. *Ética y Educación en Valores sobre el Medio Ambiente para el siglo XXI*. En: Ponencia presentada en el Segundo Encuentro Latinoamericano y Caribeño de Jóvenes por el Medioambiente, la Vida y la paz, en el marco del Tercer Foro Regional de Jóvenes de América Latina y el Caribe [en línea]. Santafé de Bogotá, noviembre 15 de 2000. Disponible en web: <<http://www.oei.es/valores2/boletin11.htm>> [Consulta: 11 de abril de 2015].
- OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *El derecho fundamental a la vivienda digna, seña del Estado social de Derecho*. En: Revista Derecho del Estado [en línea]. N°14, junio, (2003):95-110. Disponible en web: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/813>> [Consulta: 11 de abril de 2015].
- OTERO MARINO, Catalina. *La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano* [en línea]. Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, (2009). Disponible en web: <http://aulanet.umb.edu.co/aulanet_jh/archivos/correo_umb/0J0607_051_AK1/8009826_LAACCIONDE TUTELAENELORDENAMIENTOCONSTITUCIONALCOLOMBIANO.pdf> [Consulta: 22 de agosto de 2014].
- ÖZDEN, Melik y GOLAY, Christophe. *El derecho de los pueblos a la autodeterminación: y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales desde la perspectiva de los derechos humanos* [en línea]. (s.d.):1-64. Disponible en web: <<http://www.cetim.ch/es/documents/bro12-auto-A4-es.pdf>> [Consulta: 07 de marzo de 2015].
- PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA. *Parques Nacionales Naturales de Colombia* [Video digital]. Marzo 9, (2013). Disponible en web: <<http://youtu.be/gRqCA7e2XrE>> [Consulta: 18 de febrero de 2015].
- _____. *Parques Nacionales Natural Tayrona* [Video digital]. Octubre 26, (2011). Disponible en web: <<http://youtu.be/3xGBsrVONbU>> [Consulta: 18 de febrero de 2015].
- _____. *Servicios ambientales Parques Nacionales Naturales de Colombia* [Video digital]. Octubre 05, (2012). Disponible en web: <http://youtu.be/y9_2hWxL02I> [Consulta: 18 de enero de 2015].
- PÉREZ RINCÓN, Mario Alejandro. *Comercio Internacional y Medio Ambiente en Colombia* [en línea]. Joan Martínez Alier (dir.). Tesis doctoral: Institut De Ciència I Tecnologia Ambientals (ICTA). Barcelona (España), 2006:171-186. Disponible en web: <<http://ddd.uab.cat/pub/tesis/2006/tdx-1123106-102821/mapr1de1.pdf>> [Consulta: 31 de enero de 2015].
- POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. *Campaña Policía Ecológica y Ambiental “Video educativo policía ambiental”* [Video digital]. Junio 6, (2009). Disponible en web: <http://youtu.be/VMkLhok_0Ck> [Consulta: 25 de febrero de 2015].
- PNUD. *Jagua: Los embera del río* [Video digital]. Marzo 08, (2012). Disponible en web: <<https://www.facebook.com/pnudcol/videos/10151377480310331/>> [Consulta: 12 de agosto de 2014].

- QUELLEVAR TRAVEL. *Parque Nacional Natural Tayrona* [Video digital]. Marzo 9, (2011). Disponible en web: <<http://youtu.be/PrYm-ya6l-I>> [Consulta: 18 de febrero de 2015].
- QUESADA, Javier. *Las Caleras [Nobsa, Boyacá]* [Video digital]. Septiembre 01, (2011). Disponible en web: <https://www.youtube.com/watch?v=R_-sRhj4Fj8&feature=youtu.be> [Consulta: 30 de abril de 2015].
- ROBERTOCANTORAL. *1 Colombia que lindo país 1/6 –Reseña General-* [Video digital]. Noviembre 4, (2009). Disponible en web: <<https://youtu.be/qt1THTjBtUc>> [Consulta: 12 de diciembre de 2015].
- ROME REPORTS. *Claves de encíclica ecológica del Papa: Que la tierra no se convierta en un montón de escombros* [Video digital]. Junio 18, (2015). Disponible en web: <<https://youtu.be/wJxuTg3yT0k>> [Consulta: 25 de junio de 2015].
- SANTO PADRE FRANCISCO. *Carta Encíclica «Laudato Si’, mi Signore»: Sobre el cuidado de la Casa Común* [en línea]. Disponible en web: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf> [Consulta: 27 de junio de 2015].
- SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA NACIÓN. *Infoteca Virtual de Educación Ambiental* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.ambiente.gov.ar/infotecaea/>> [Consulta: 11 de abril de 2015].
- SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE. *Educación ambiental* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.ambientebogota.gov.co/web/sda/educacion>> [Consulta: 11 de abril de 2015].
- _____. *Oficina de Participación, Educación y Localidades* [en línea]. (2013.). Disponible en web: <http://issuu.com/sda2015/docs/portafolio_opel/19?e=17042598/13872263> [Consulta: 11 de abril de 2015].
- SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. *Leyes y actos legislativos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes>> [Consulta: 27 de octubre de 2013].
- SOCIAL SCIENCE RESEARCH NETWORK. *Enter SSRN eLibrary* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.ssrn.com/en/>> [Consulta: 13 de mayo de 2016].
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. *Buscador de Jurisprudencia Constitucional* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/>> [Consulta: 20 de febrero de 2014].
- UNAM. *Biblioteca Jurídica Virtual* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/>> [Consulta: 16 de julio de 2014].
- UNITED STATES OF AMERICA. *Library of Congress Online Catalog* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://catalog.loc.gov/>> [Consulta: 01 de abril de 2014].
- UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID. *Cómo citar bibliografía* [en línea]. Disponible en web: <http://www.uc3m.es/portal/page/portal/biblioteca/aprende_usar/como_citar_bibliografia> [Consulta: 15 de julio de 2013].
- UNIVERSIDAD DE SALAMANCA. *Cielo* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://cielo.usal.es/>> [Consulta: 21 de junio de 2014].
- _____. *Repositorio Documental Gredos* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://gredos.usal.es/jspui/>> [Consulta: 21 de junio de 2014].
- UNIVERSIDAD ICESI. *Biblioteca Digital* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/> [Consulta: 03 de abril de 2014].
- UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. *Biblioteca Digital Repositorio Institucional* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/>> [Consulta: 25 de junio de 2013].
- _____. *Constitución de Colombia recopiladas y precedidas de una breve reseña histórica* [en línea]. Biblioteca Digital Repositorio Institucional Universidad Nacional. Disponible en web: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/24/>> [Consulta: 16 de marzo de 2013].
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo [et al.]. *Derecho de petición*. En: Dejusticia [en línea]. (Abril, 2015). Disponible en web: <http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.716.pdf> [Consulta: 15 de mayo de 2015].
- VALENCIA HERNÁNDEZ, Javier Gonzaga. *El derecho de acceso a la justicia ambiental y sus mecanismos de aplicación en Colombia* [en línea]. Gabriel Real Ferrer (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Alicante. Departamento de Estudios Jurídicos del Estado. Programa de Doctorado en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad. Alicante (España), 2011:88-103. Disponible en web: <<http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24617/1/TESIS%20JAVIER%20Gonzaga.pdf>> [Consulta: 06 de noviembre de 2014].
- VÁSQUEZ, Juan Carlos. “Derecho al medio ambiente como Derecho humano”, en PNUMA. *Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales* [en línea]. N°26, (2010):29-39. Disponible en web: <<http://www.pnuma.org/gobernanza/PonenciasVPrograma.pdf>> [Consulta: 23 de septiembre de 2014].

VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Fernando. *Pregúntele al ensayista* [en línea]. 1ª ed. Bogotá: Editorial Kimpres, (2004). Disponible en web: <<http://www.funlam.edu.co/uploads/facultadpsicologia/910589.pdf>> [Consulta: 19 de junio de 2015].

VOTORANTIM. *Acerías Paz del Río S.A.* [en línea]. (s.d.). Disponible en web: <<http://www.pazdelrio.com.co/quienesSomos.htm>> [Consulta: 30 de abril de 2015].

WWF COLOMBIA. *¿Qué han hecho las ciudades colombianas para enfrentar el cambio climático?* [en línea]. Marzo 15, (2016). Disponible en web: <<http://www.wwf.org.co/?263432/Concurso-Desafo-de-Ciudades-La-Hora-del-Planeta-Qu-han-hecho-las-ciudades-colombianas-para-enfrentar-el-cambio-climtico>> [Consulta: 14 de mayo de 2016].

