

**ESTUDIO SOBRE LA EFICACIA DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN
FRENTE AL MAL USO DE LOS RECURSOS HÍDRICOS**

ANDRÉS FELIPE CORTÉS RESTREPO

**UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2006**

**ESTUDIO SOBRE LA EFICACIA DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN
FRENTE AL MAL USO DE LOS RECURSOS HÍDRICOS**

ANDRÉS FELIPE CORTÉS RESTREPO

MONOGRAFÍA

**DIRECTOR
DOCTOR JUAN MANUEL CHARRIA SEGURA**

**UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2006**

AGRADECIMIENTOS

Por formar mi carácter:
A mi Padre,
ARISTO

Por el apoyo, comprensión e incentivo:
A mi Madre,
AMPARO.

A mis dos Hermanas,
ANGELA MARIA Y DIANA CAROLINA

Por su dedicación y colaboración:
A mi novia
JOHANNA

Por sus sugerencias y comentarios acertados al contenido:
A mi Director de Tesis,
DOCTOR JUAN MANUEL CHARRIA SEGURA

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
Capítulo 1: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN, PROPÓSITOS Y OBJETIVOS, JUSTIFICACIÓN.	5
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	5
1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.	5
1.1.1.1. Diagnóstico.	5
1.1.1.2. Control del pronóstico.	7
1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	8
1.1.3. SISTEMATIZACIÓN.	9
1.1.4. CATEGOREMA.	9
1.2. PROPÓSITO Y OBJETIVOS.	10
1.2.1. PROPÓSITO.	10
1.2.2. OBJETIVO GENERAL.	10
1.2.3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	11
1.3. JUSTIFICACIÓN.	13
Capítulo 2: HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.	15
2.1. HIPÓTESIS GENERAL.	15
2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.	15
Capítulo 3: MARCO REFERENCIAL.	18
3.1. LA REALIDAD DEL MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA.	18
Capítulo 4: MARCO TEÓRICO.	22
4.1. GENERALIDADES DEL AGUA.	22
4.2. LA IDEOLOGÍA DESREGULADORA.	24
Capítulo 5: MARCO CONCEPTUAL.	26
5.1. EL DESARROLLO SOSTENIBLE.	26
Capítulo 6: MARCO NORMATIVO.	29
6.1. LEGISLACIÓN MEDIOAMBIENTAL.	29
6.2. NORMATIVA SOBRE EL AGUA.	34

6.3. RESPONSABILIDAD.	41
6.4. RESPUESTAS AL INCUMPLIMIENTO DE REQUERIMIENTOS AMBIENTALES.	47
6.5. ACCIONES POPULARES.	48
6.5.1. CONCEPTO.	48
6.5.2. ¿CUÁNDO PROCEDEN?	48
6.5.3. ANÁLISIS DE EFICACIA.	51
6.6. LA TUTELA.	54
6.6.1. CONCEPTO.	54
6.6.2. APLICABILIDAD.	54
6.6.3 ¿CUÁNDO PROCEDE?	55
6.6.4. ANÁLISIS DE EFICACIA.	56
6.7. LAS ACCIONES DE CLASE - CONCEPTO, CUÁNDO PROCEDEN?	62
6.7.1. ANÁLISIS DE EFICACIA.	64
6.8. LA ACCION DE CUMPLIMIENTO.	65
6.8.1. EJERCICIO DE LA ACCIÓN.	65
6.8.2. ¿CUANDO PROCEDE?	66
6.8.3. ANÁLISIS DE EFICACIA.	67
6.9. LA ACCION DE NULIDAD - CONCEPTO, CUÁNDO PROCEDE?, DIFERENCIAS CON LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.	70
6.9.1. ANÁLISIS DE EFICACIA.	76
6.10. LAS ACCIONES PENALES AMBIENTALES - CONCEPTO, CUÁNDO PROCEDEN?	80
6.10.1. ANÁLISIS DE EFICACIA.	83
6.11. LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS AMBIENTALES - CONCEPTO, CUANDO PROCEDEN?	84
6.11.1. ANÁLISIS DE EFICACIA.	86
6.12. LAS VEEDURÍAS CIUDADANAS - CONCEPTO, CUÁNDO PROCEDEN?	89
6.12.1. ANÁLISIS DE EFICACIA.	90
6.13. DECLARACIÓN DE UN ÁREA PROTEGIDA - AP. CONCEPTO, CUÁNDO PROCEDE?. CATEGORIAS	91
6.13.1. ANÁLISIS DE EFICACIA.	102
6.14. SANCIONES EN MATERIA AMBIENTAL.	106
Capítulo 7. CASUÍSTICA – JURISPRUDENCIA.	107
7.1. PATRIMONIO ECOLÓGICO, NORMAS GENERALES AMBIENTALES.	107
7.2. ACCIÓN DE NULIDAD EN ASUNTOS AMBIENTALES.	108

7.3. EL MEDIO AMBIENTE Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.	108
7.4. ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL.	110
7.5. DERECHO AL AMBIENTE SANO/NEGLIGENCIA ADMINISTRATIVA.	116
7.6. DERECHO FUNDAMENTAL AL DISFRUTE E INTEGRIDAD DE LAS ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA. HUMEDALES: ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA. NATURALEZA JURÍDICA. DEFINICIÓN DE SU ÁREA.	124
7.7. DESCONTAMINACIÓN DEL RÍO BOGOTÁ.	129
7.7.1. CRONOLOGÍA DEL PROGRAMA DE DESCONTAMINACIÓN.	129
7.7.2. TRABAS A EJECUCIÓN DE SENTENCIA QUE ORDENA DESCONTAMINAR EL RÍO BOGOTÁ.	151
7.8. HUMEDAL CORDOBA.	154
7.8.1. INCIDENTE DE DESACATO.	157
Capítulo 8. ACTUALIDAD AMBIENTAL	159
CONCLUSIONES.	169
BIBLIOGRAFIA.	173
JURISPRUDENCIA	176
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

Un año después de su promulgación, entró a regir la Ley 472 de 1998 sobre protección de los derechos colectivos, dando paso a la consolidación del concepto doctrinario, “trípode del garantismo constitucional”, a partir del cual se estructura la presente investigación así:¹

Acción de tutela (Art. 86 de la C.P. y Decretos 2591, 306 de 1992 y 1302 de 2000);
Acción de cumplimiento (Art. 87 de la C.P. y Ley 393 de 1997);
Acciones populares y de grupo (Art. 88 de la C.P. y Ley 472 de 1998).²

Su importancia deriva de las exigencias del nuevo modelo de democracia consagrado en la Constitución Política de 1991, donde los ciudadanos no sólo participan en el gobierno cuando eligen libremente a sus representantes, sino cuando intervienen de manera activa impulsando la actuación de las autoridades, con el propósito común de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado.³

Adicionalmente, se ha pretendido dar protección al medio ambiente mediante otros medios así: Acciones populares ambientales (como derivación de las Acciones populares), Acciones penales ambientales, Audiencias públicas ambientales, Veedurías ciudadanas, etc...

1 ARISTIZABAL Villa, Javier. Acciones De Clase En El Ordenamiento Jurídico Colombiano. Revista Estudios Gerenciales (Julio – Septiembre de 1999). Universidad ICESI. Pp. 23 – 31, Cali.

2 Op. Cit.

3 Op. Cit.

Pero el comportamiento usual de los colombianos direccionado hacia el abuso y mal uso de los recursos naturales y, siendo tendencia general la de mirar de lejos los problemas que consideramos "están viviendo otros" y *“La concepción de inagotables de los recursos naturales renovables y por lo tanto de poco valor, propició en el pasado que los elementos legales para su protección fueran poco aplicados”*.⁴

Además surge el conflicto entre eficiencia y sostenibilidad ecológica, que nace desde el momento en que el empresario, el ciudadano, el gobierno mismo, se conforman con practicar un análisis de costo/beneficio absolutamente economista y monetarista, sin contabilizar, o sea, valorar, los impactos ambientales negativos (o positivos) esperados.

Tradicionalmente, *“los gobiernos han empleado regulaciones de normas y controles para lograr objetivos ecológicos”*⁵, surgiendo nuevos derechos consagrados en normas internacionales, respondiendo a las exigencias de la realidad y comunidad de los pueblos, entre los cuales sobresale por su importancia el derecho a gozar de un medio ambiente sano adecuado y ecológicamente equilibrado y como consecuencia de ello, los países latinoamericanos, y en especial Colombia, han procurado la consagración de derechos fundamentales, colectivos, económicos y ecológicos internamente y la implantación de mecanismos efectivos de defensa, algunos incluidos en el denominado “trípode del garantismo constitucional”, que aún son censurados por su supuesta efectividad.

4 SANTANDER Mejía, Enrique. Instituciones de Derecho Ambiental. ECOE Editores. Primera Edición. Bogotá. 2002. 370 Págs.

5 SCHMIDHEINY, Stephan. Traducción de: JOAQUÍN, Gustavo y RENNER, Lioba. Cambiando el rumbo. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición. Primera Reimpresión. México D.F. Bogotá D.C.1998. 420 Págs.

Más allá de la consagración legal de los mecanismos estudiados su aplicabilidad en la vida cotidiana afronta varios problemas. Por ello es importante hacer un análisis de los mismos, los problemas que afrontan y posibles soluciones.

Sin ir muy lejos, podemos observar que en concepto del Presidente del Consejo de Estado, se encuentran represados un sinnúmero de procesos por acciones populares, de grupo, etc..., montañas de expedientes, cuya construcción tarda años y que pueden representar graves condenas al estado por atropellos contra los ciudadanos e invaden la mayoría de los despachos de la justicia administrativa, ello sin contar con los sucesivos periodos de paro judicial que perjudican el trámite de procesos de este tipo.

Es que en este momento un solo magistrado es responsable de 2 mil procesos que deben pasar por una sala que sólo alcanza a evacuar en promedio, por año 80 casos.

Por eso el presidente del Consejo de Estado realizando aseveraciones que denotan la ineficacia normativa y la eficiencia del aparato jurisdiccional, calcula que los casos que entren para fallo a ese tribunal en el próximo año, no serán definidos antes del año 2020. *“Hoy hablan de doce años, el año entrante vamos a hablar perfectamente de que un proceso se va a demorar 15 ó 20 años”*, dijo Germán Rodríguez Villamizar, presidente del Consejo de Estado.⁶

La situación es más grave porque a estos casos se suman fallos de acciones populares, de grupo, de constitucionalidad y acciones de cumplimiento. *“Teniendo*

⁶ Eficacia se define como 'Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera' y eficaz como 'Que produce el efecto propio o esperado'. Este adjetivo, se aplica preferentemente a cosas: «El zumo es eficaz en caso de fiebre infecciosa y diarrea crónica» (Ronald Frutoterapia [Col. 1998]). Pero también puede aplicarse a personas, con el sentido de 'competente, que cumple perfectamente su cometido': «Sara era una comadrona

en cuenta el promedio de expedientes, habrá procesos que sólo en 2030 entrarán a fallo”, dijo el presidente del Consejo de Estado.

A un solo despacho ingresaron en una semana, el número de casos que la sala decide en un año. Por eso, el presidente del Consejo de Estado requirió una solución pronta y de fondo.⁷

En cifras concretas, hasta el día 8 de febrero de 2006, frente a 210 Acciones Populares en curso relacionadas con la materia ambiental, únicamente han sido falladas en un porcentaje del 17.15%, siendo desfavorables en un 2.7% (Ver Anexos pág 6).

Es así como, en palabras de la Doctora Clara López Obregón, *“en la relación Estado Social de Derecho, Eficacia de los Derechos Sociales Fundamentales y Gobernabilidad, se involucra la expectativa del presente y futuro de nuestra existencia como Estado y como Nación”*.⁸

eficaz» (Gironella Hombres [Esp. 1986]), aunque en este último sentido es preferible emplear el adjetivo eficiente.

7 Justicia administrativa está a punto de colapsar. Agosto 8 de 2005: http://www.caracol.com/nacional/noti_nacional.asp?id_sw=63071.

8 LÓPEZ Obregón, Clara. Economía de los Derechos. Centro Editorial Universidad del Rosario – Biblioteca Jurídica Dike. Primera Edición. Bogotá. 2005. Pp. 47 – 54.

Capítulo 1: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN, PROPÓSITOS Y OBJETIVOS, JUSTIFICACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA⁹.

1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

1.1.1.1. Diagnóstico.

El mundo afronta una crisis ambiental. Cada día, las condiciones de vida de sus habitantes se ven más afectadas por circunstancias como la contaminación del aire, de las aguas, el ruido, la acelerada deforestación, el deterioro de los suelos y la reducción de la biodiversidad.¹⁰

Es indudable que el desarrollo y tecnificación con miras a la mejora de las condiciones de vida del hombre debe hacerse con conciencia, esto es, con ética, si se quiere preservar la presencia del ser humano en el mundo, y a la vez prevenir al mundo de los riesgos inminentes de destrucción ocasionados por la misma especie humana en búsqueda insaciable de autonomía, que no siempre va acompañada de sabiduría.

9 FIERRO Méndez, Heliodoro. Metodología de la Investigación para la Ciencia Jurídica. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 183 Págs. Bogotá. 1999.

10 ESCOBAR, Carlos A.. Tesis de Grado: Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70 Bogotá, 1998.

“Ni el desarrollo humano ni la calidad de vida han merecido la atención que los gobiernos locales o los Estados deberían darles...”¹¹, no podemos desdeñar las preocupaciones y cuestionamientos morales que surgen sobre las tecnociencias, especialmente de las biotecnologías que se ocupan de intervenir por ingeniería genética el fenómeno de lo viviente e incluyen también modificaciones a los seres humanos.

Del proceso de humanización en el que nos hallamos actualmente no podemos saber de antemano exactamente a qué tipo de hombre y de sociedad nos conducirá y exactamente cómo. No existe una ruta y objetivos prefijados en nuestra programación genética, pero si podemos tratar de apoyar la demarcación del derrotero para una efectiva protección ambiental, mediante la supervisión y uso en la aplicación de las normas y mecanismos ambientales.

En un primer momento, *“el reconocimiento de la necesidad de protección del bien jurídico ambiental operado por la legislación pionera de los años setenta ha jugado el papel de ser un discurso o reflexión en voz alta de los Estados con cierta vocación propagandística y tranquilizadora de la conciencia social”*.¹²

Junto a esa misión, el Derecho ambiental ha constituido un cierto freno psicológico a las acciones contrarias al medio ambiente, que en teoría son susceptibles de recibir una reacción por parte de los diferentes órganos del Estado. Desde una perspectiva evolutiva, el Derecho ambiental ha comenzado a superar lo que los penalistas denominan el *“ámbito de la función simbólica o testimonial”*.

11 RODADO Noriega, Carlos y GRIJALBA de Rodado, Elizabeth. La Tierra Cambia de Piel (Una visión integral de la calidad de vida. Editorial Planeta. Primera Edición. 303 Págs. Bogotá D.C. Agosto de 2001.

12 FRAGA, Jesús Jordano. La Protección Del Derecho A Un Medio Ambiente Adecuado. JM Bosch Editor S.A. Primera Edición. 588 Págs. Barcelona 1995.

Así, nuestro Derecho ambiental tendencialmente abandonará su papel de instrumento de prevención general (Que es el único efecto al que puede aspirar una norma que no alcanza eficacia real) para alcanzar el nivel o el estadio de la efectividad y la normal implantación.

El Derecho ambiental valorado como ineficiente en algunos casos, tiene el significado de ser una etapa, quizá inevitable, en su propia evolución.

1.1.1.2. Control del pronóstico.

La óptima calidad de vida exige que el equilibrio de la naturaleza no sea modificado. El hombre debe aprender que el ambiente no es algo que pueda manejar según su voluntad, sino que él debe integrarse para tener una vida mejor.

El Dr. Daisaku Ikeda, en su obra *"Escoge la vida"*¹³, expresa: *"Podrá iniciarse una nueva era cuando ese individuo de criterio independiente que espontáneamente clame por su prójimo, pueda albergar el mismo sentimiento hacia toda la humanidad. Un hombre dotado de esta cualidad cosmopolita estaría en condiciones de adoptar al mundo su profundo cuestionamiento sobre el problema de los derechos humanos, que desde ahora en adelante se debatiría cada vez con mayor frecuencia en el foro internacional"*.

En los últimos años han adquirido muchísima preponderancia los llamados derechos humanos de tercera generación que día tras día, atraen la atención de mandatarios y pensadores por igual. Mientras que una primera generación reclama de los derechos civiles y políticos y la segunda solicita los derechos

13 IKEDA Daisaku. Choose life : A dialogue with Arnold J. Toynbee. Ed. Oxford. Primera Edición. 348 págs. London. 1976.

económicos, sociales y culturales, en una tercera generación adquiere importancia el derecho al desarrollo a un ambiente sano y equilibrado, a convivir en paz y a compartir el legado común de la humanidad.

Los derechos de primera y segunda generación han asegurado al hombre su libertad ante el Estado la posibilidad de formular reclamos y de peticionar ante él. Pero los derechos de tercera generación se distinguen de los anteriores en un punto fundamental: por su naturaleza, es imposible asegurar verdaderamente estos derechos si no se los trata dentro de un marco global y que trascienda de las fronteras nacionales. Por ejemplo, *“si se analiza el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, se verá que es imposible asegurar la vida en un medio, sin contaminación de las aguas y el aire, si nos aferramos a los límites y a los intereses nacionales. La única alternativa que nos queda es adoptar una visión global y un enfoque centrado en los intereses de la humanidad. El individuo cosmopolita será el protagonista de esta época en que se superen las fronteras. La tendencia de esta era transnacional amenaza con modificar y diluir todo tipo de pensamiento aislacionista. La época exige del hombre una nueva forma de vida, un despertar y un compromiso: el ser humano debe reconocer que más allá del yo, él es parte de toda la humanidad y que su destino esta ligado al de toda la especie”*¹⁴.

1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

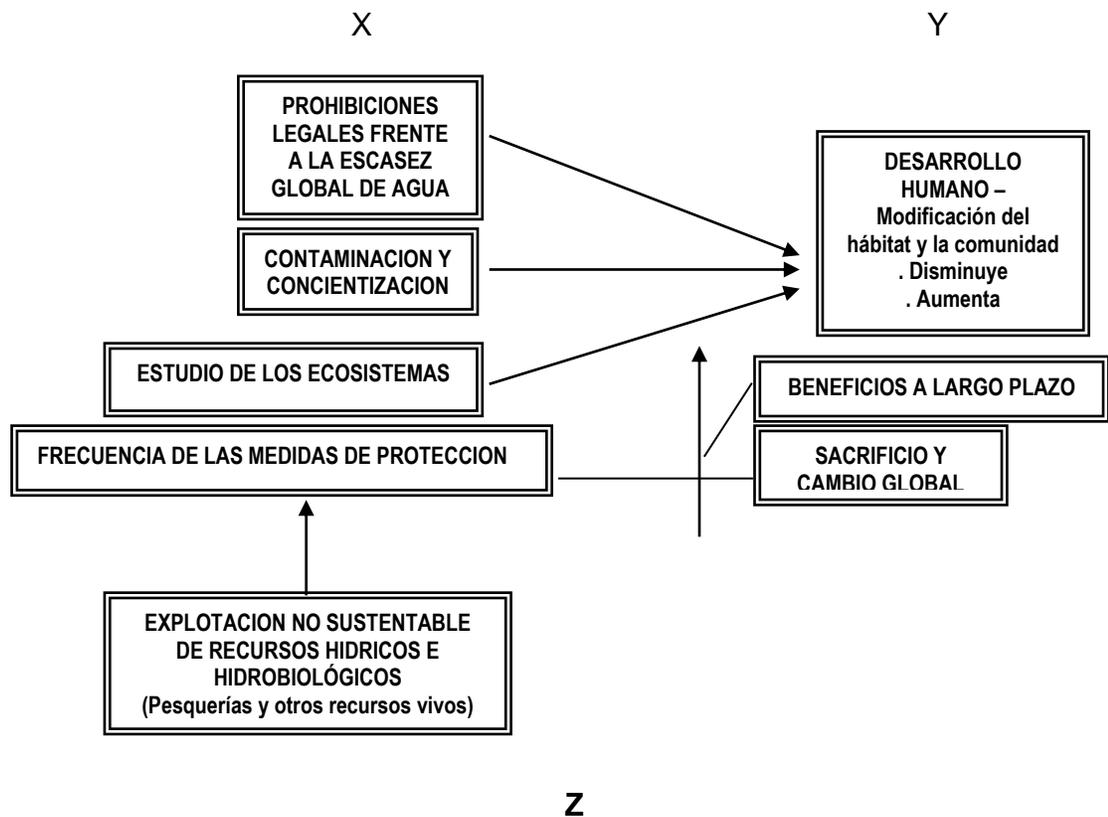
¿Cuáles son los caminos a tomar en el desarrollo de la humanidad frente al daño permanente de los ecosistemas hídricos?

14 CELY Galindo, Gilberto. El horizonte bioético de las ciencias. Colección Bioética, 5ª Edición. Bogotá. Págs 10 – 35. 2.001.

1.1.3. SISTEMATIZACIÓN.

¿Se identifica la contaminación de fuentes de agua como aspecto principal de la escasez global? ¿Será que mediante la utilización de las normas legales se puede frenar el deterioro de los ecosistemas hídricos? ¿Basta la concientización personal para lograr la preservación del medio ambiente? ¿El desarrollo humano depende del deterioro del medio ambiente? ¿Las modificaciones del hábitat debidas a las actividades humanas agravan el déficit natural de agua? ¿El desarrollo legal debe ir paralelo al humano? ¿Puede haber progreso sin atentar contra los ecosistemas hídricos?

1.1.4. CATEGOREMA.



1.2. PROPÓSITO Y OBJETIVOS.

1.2.1. PROPÓSITO.

Un paso importante para mejorar el hábitat sería lograr que el hombre tenga un cambio de actitud interno hacia su ambiente, respetando sus valores y derechos observando en suma los siguientes puntos:

- Satisfacción de necesidades de la población: agua, aire, alimentos, energía, recreación indirectamente, salud y bienestar.
- Productividad económica: energía, materias primas, suelos, agua e, indirectamente, empleo y riqueza.
- Mantenimiento de equilibrios ecológicos básicos y de riqueza biológica. En el primer caso: regulación climática e hídrica, conservación de suelos, depuración de atmósfera, ríos y mares. En cuanto a la conservación de riqueza biológica: recursos renovables, biodiversidad ecosistémica, de flora, fauna y microorganismos.

1.2.2. OBJETIVO GENERAL.

Ayudar a la ejecución de proyectos de investigación; difusión de información científica pertinente; señalar la atención de las autoridades ambientales, los problemas de investigación pendientes de solución que revisten capital importancia, tales como la composición de los ecosistemas hídricos, los cambios vitales y los focos determinantes de dichos cambios; alentar y ayudar a las

autoridades ambientales a que introduzcan los resultados de la investigación en la predicción operativa u otras técnicas apropiadas en actividades prácticas, en especial cuando acarreen cambios de procedimientos, para lo cual es necesario la cooperación y el acuerdo internacional; previniendo y minimizando eficientemente los impactos y riesgos a los seres humanos y al medio ambiente garantizando la protección de los recursos hídricos.

Mi pretensión va encaminada a que mediante una exposición conceptual y casuística sobre mecanismos para la protección y defensa del medio ambiente, se realice un análisis sobre su real eficacia en la actualidad frente a la protección de los recursos hídricos.

1.2.3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Aunque bastante ambiciosos:

- Hacer que los colombianos tomen conciencia y vean el ambiente ecológico como una necesidad primaria, poniendo al hombre en el centro de las preocupaciones del desarrollo sostenible, sin olvidar que el hombre es producto de la naturaleza que forma parte indisoluble de ella y que de su existencia depende la misma.
- Provocar que el legislador se pronuncie sobre las sustancias que van a los ecosistemas hídricos afectándolos considerablemente y ser estricto en que no se rebase el límite de concentración de los compuestos químicos establecido legalmente, encontrando una armonía con la naturaleza tal como lo refiere el principio primero de la Declaración de Río de Janeiro.

- Mediante la investigación, hacer que la mayor cantidad posible de colombianos que aún no lo han hecho, reconozcan que sin información, participación, educación y acción de cada individuo, se pueden llevar a cabo eficientemente medidas conducentes a la protección del ambiente.
- Establecer en principio un Sistema Nacional de Observación de Ecosistemas Hídricos con nexos internacionales para realizar, de manera periódica, mediciones físicas, químicas y ecológicas que permitan determinar los índices de contaminación y permitan prever un desastre ecológico eventual.
- Establecer, cuando corresponda, mecanismos coordinadores de alto nivel que ayuden al examen, la formulación y actualización de las políticas, legislaciones y reglamentaciones nacionales sobre recursos hídricos. Las nuevas políticas, legislaciones y reglamentaciones o su revisión deben basarse en principios que reconozcan el valor social, económico y ambiental del agua, la necesidad de la sostenibilidad de los recursos hídricos, la protección de los ecosistemas acuáticos, la preservación de la biodiversidad y la necesidad de que las comunidades y el sector privado participen activamente en el proceso decisorio.
- Optimizar el uso de los recursos hídricos y las materias primas, a partir de introducir la dimensión ambiental en los sectores productivos como un desafío a largo plazo.
- Análisis sobre la real eficacia de la legislación ambiental en la actualidad y las posibles aristas tendientes a lograr un mejor uso de las normas en beneficio de los recursos naturales.

1.3. JUSTIFICACIÓN.

En ocasiones, se alcanza a entender que la defensa de la flora y la fauna no parezca a veces un argumento suficiente para detener acciones destructivas que parecen justificarse en nombre del desarrollo y de la supervivencia.

Aunque se contamine en nombre de la necesidad o se tale por hambre es conveniente hacerlo siempre que se procure la no destrucción de las posibilidades de desarrollo y de vida. Una inversión adecuada en la preservación del capital y mantenimiento de la infraestructura natural (que no se limite a los precarios presupuestos "gastados" en programas ambientales) debe ser el resultado de un análisis objetivo, desde el punto de vista de las ciencias económicas, de lo que significan los bienes y servicios que prestan los ecosistemas y lo que sería el costo de restituirlos, si como tiende a ocurrir, ellas desaparecen.

En tal sentido podrían orientarse los ensayos de valoración del patrimonio natural, a los intentos de valorar la biodiversidad o la depreciación de recursos, a lo anterior podría sumarse la valoración, por ejemplo de lo que costaría el agua o su escasez, así sea temporal, para una ciudad como Bogotá, o para la producción nacional. Los bienes en el planeta son limitados y no podremos consumir más allá de aquello que resista nuestro planeta, pero los seres humanos no toman conciencia de ello.

“Ahora bien, cualquiera que sea la postura doctrinaria que se adopte, lo cierto es que en la mayoría de los llamados Estados de derecho se han creado instrumentos legales que les permiten a los individuos adelantar acciones frente al incumplimiento de las obligaciones adoptadas en su favor y en este caso, no hay duda de que esos instrumentos conforman un verdadero “poder jurídico” diferente

de la obligación que se trata de hacer cumplir...”¹⁵ siendo así como se dinamiza y da efectividad a la norma ambiental. Es así como dentro de la conveniencia de la mayor vigilancia y regulación del uso de los recursos es acertada la concepción de Edmund Burke, según la cual la libertad de los individuos en cualquier sociedad tiene que ser restringida para que sea viable: “El máximo de libertad no se consigue, ni debe conseguirse en ninguna parte. La libertad tiene que ser limitada para que se la pueda poseer...”

“A partir de la alborada ecológica de los años setenta, se empiezan a diseñar – primero en los países desarrollados y luego en las naciones en atraso- políticas e instrumentos legales e institucionales orientados a controlar el deterioro ambiental.”¹⁶ Y es por esto que “El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea...”¹⁷

15 RODADO Noriega, Carlos y GRIJALBA de Rodado, Elizabeth. La Tierra Cambia de Papel (Una visión integral de la calidad de vida. Editorial Planeta. 303 Págs. Bogotá D.C. Agosto de 2001. Op. Cit.

16 Op. Cit.

17 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Estocolmo. 1972.

Capítulo 2: HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. HIPÓTESIS GENERAL

El agua es un recurso natural limitado y escaso, esencial para la vida humana el equilibrio de los ecosistemas y las actividades económicas y es imperativa la correcta gestión administrativa para la prevención y toma de correctivos frente a la ocurrencia de abusos que afecten y contaminen los recursos hídricos e hidrobiológicos.

2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- Es ineficiente la gestión administrativa encaminada hacia el cuidado tratamiento y conservación de los recursos de agua e hidrobiológicos en Colombia, incluyendo el contexto general de utilización institucional y socioeconómica del recurso:¹⁸
 - a. La acelerada deforestación así como la erosión afectan gravemente los recursos hídricos y destruyen el hábitat de las especies animales razón por la cual muchas de ellas están en peligro de extinción. Así mismo generan derrumbes e inundaciones con elevados costos sociales.
 - b. La degradación de los suelos afecta gravemente la agricultura y por ende las condiciones de vida de los campesinos son cada vez peores.

- c. La pesca en Colombia ha presentado una tendencia descendente en los últimos años como resultado de la contaminación de las aguas acabando poco a poco con el sustento de miles de personas.
 - d. Por su parte, el inadecuado manejo de las basuras y el desecho de los residuos industriales, contribuyen a la proliferación de enfermedades, en particular entre los más pobres quienes residen en las zonas donde se desarrollan estas actividades.
- Un paso importante para mejorar el hábitat sería lograr que el hombre cambie de actitud interna hacia su ambiente respetando sus valores y derechos. Deben establecerse prioridades en el uso del agua, que deberían ser las siguientes: Abastecimiento de población, Usos ambientales, Regadíos y usos agrarios, Usos industriales, Producción de energía eléctrica, Otros usos.
 - La actividad humana puede causar impactos ambientales que no necesariamente generan daño, porque se ejercen dentro de los parámetros permitidos, o que causando daño se encuentran dentro de los límites de tolerancia de las normas y tal vez podrían definirse como daños jurídicos.
 - Como resultado de los problemas anteriormente expuestos, el nivel de vida y bienestar de los ciudadanos se ve afectado desfavorablemente. El deterioro del medio ambiente hace que quienes viven en las zonas más afectadas busquen mejores posibilidades en las ciudades incrementando así el desempleo, la pobreza y la violencia.

18 ESCOBAR, Carlos A.. Tesis: Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70. Bogotá, 1998. Op. Cit.

- Frente a la ocurrencia de casos de contaminación de recursos hídricos la simple imposición de correctivos administrativos y judiciales no pueden asegurar la recuperación total e inmediata de los recursos afectados.

Capítulo 3: MARCO REFERENCIAL

3.1. LA REALIDAD DEL MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA¹⁹

Aunque el legislador lo ha previsto, existen algunos casos en los que en nuestro país no se ha tomado consciencia del inmensurable valor de los ecosistemas hídricos. Así, el medio ambiente colombiano se ha visto menoscabado por las siguientes acciones humanas en su contra:

- La acelerada deforestación: Las causas principales de la deforestación en Colombia son: colonización, desarrollo de la infraestructura, uso de energía, cultivos ilegales, quema y manejo no sostenible del bosque. Las cantidades exactas para cada uno de los factores citados son desconocidas debido a la falta de estudios y monitoreo forestal utilizando técnicas de sensores remotos. Existen diferentes estimativas para la tasa anual de deforestación en Colombia; de acuerdo con Carlos Costa Posada, director del IDEAM, uno de los hallazgos que más alarma es la proporción anual de pérdida de capa vegetal en el país. Según el estudio, un promedio de 101.000 hectáreas de bosques se perdieron al año en Colombia entre 1994 y 2001, para un total de 667.285 hectáreas. Las zonas geográficas críticas son la región caribe, el pie de monte amazónico y la zona andina. La cobertura de bosques del país pasó, entonces, de 56 millones 280.000 hectáreas en 1994, a 55 millones 612.000 en 2001. La importancia de la investigación radica en que se constituye en la primera que actualiza los datos sobre el estado de los recursos naturales colombianos desde 1994. En

19 Op. Cit.

las proyecciones contempladas a 2003, la cifra anual de deforestación pasó de 101.000 hectáreas a 104.000.^{20,21}

- La contaminación ambiental: En Medellín, donde está concentrado el 20 por ciento del transporte del país, el factor de mayor contaminación es la emisión de gases por cuenta del alto flujo vehicular.²²
- La contaminación de las aguas: Menos del 4% de los 1021 municipios que posee Colombia tratan sus aguas antes de ser lanzadas a las fuentes receptoras. Se estima que el 85% de las industrias vierte sus afluentes contaminantes en las aguas continentales y marinas del país, verbigracia: el vertimiento de aceites vehiculares degradados en las alcantarillas por parte de pequeños centros de cambio de lubricantes.
- Las basuras: De las 5.226.000 toneladas de basuras que se obtienen anualmente el 32% se dispone en rellenos sanitarios. Solo el 3% se entierra. El 50% se deposita a cielo abierto y el 15% se arroja a los cuerpos de agua.
- Degradación de los suelos: Cerca del 50% del territorio nacional presenta algún grado de erosión. El 16% se encuentra en severo estado.

20 Revista de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales. Volumen XXI. No. 79. Págs. 107-117.

21 MONTOYA Piedrahita, Catalina. IDEAM lanzó voces de alerta por los recursos naturales. EL COLOMBIANO. Agosto de 2005. http://www.elcolombiano.terra.com.co/BancoConocimiento/ideam_lanzo_voces_de_alerta_por_los_recursos_naturales/ideam_lanzo_voces_de_alerta_por_los_recursos_naturales.asp?codSeccion=59

22 GÓMEZ Ochoa, Gloria Luz. La contaminación ambiental, de aceptable a preocupante. Diario El Colombiano. Actualidad. Nacional. Octubre de 2004: <http://www.terra.com.co/actualidad/nacional/07-10-2004/nota200784.html>

- La minería: Los niveles de mercurio, elemento altamente venenoso, en los tejidos de los peces de algunos ríos del Pacífico, son 100 veces más altos que los permitidos por la Organización Mundial de la Salud.
- El mal uso de las tierras: El uso actual y potencial del suelo revela que una tercera parte de este deberá ser recuperado con el fin de reducir procesos de erosión. Las tierras ocupadas por pastos alcanzan el 35% del territorio nacional uso que no debería pasar del 17%.
- El abandono de los parques naturales: De las 42 unidades del sistema nacional de parques, el 38% no cuenta con ninguna presencia institucional. En ellos no se llevan a cabo tareas de vigilancia, ni de educación ni ambiental y en casos aislados actividades científicas.
- La construcción de vías: Algunas carreteras en Colombia se han construido sin tener en cuenta aspectos ambientales tales como la protección de los yacimientos de agua, el relleno de material de desechos o la reforestación de la zona de bosques destruida para la ejecución de la obra. Aspecto en el cual se puede citar el caso mencionado por la Defensoría del Pueblo en la Resolución Defensorial No. 39 de 2005 al plantear la problemática ambiental y social generada por el cultivo de palma africana en la región del Norte del Chocó derivada de las obras de infraestructura construidas como redes viales de carreteras, canales de drenaje, puentes y cables.²³
- Contaminación por actividad agropecuaria: De los 653 plaguicidas utilizados en nuestro país, el 20% son altamente venenosos.

23 <http://www.semillas.org.co/articulos.htm?x>

- El ruido: En Colombia los niveles permitidos son altamente superados. Este se produce por automóviles, aeronaves e industrias con alta utilización de maquinaria. Se estima que en los centros urbanos del país el 70% del tiempo se superan los 70 decibeles y el resto el 68% del tiempo se superan los 80 decibeles. En las zonas contiguas a los aeropuertos se llega a los 100 decibeles. Aunque el código de tránsito lo prohíbe, algunas autoridades son permisivas con el uso de aditamentos vehiculares como resonadores en vehículos automotores.

Capítulo 4: MARCO TEÓRICO

4.1. GENERALIDADES DEL AGUA.

El manejo de los recursos hídricos constituye un aspecto decisivo para el futuro económico del hemisferio. Tres de las mayores cuencas fluviales del mundo (la del Amazonas, la del Mississippi y la del Plata) riegan la mayor parte de las tierras de las Américas.

Sudamérica es de todos los continentes, el que posee corrientes de agua dulce de mayor volumen, y la producida en el hemisferio es casi dos veces mayor que la de todos los otros continentes combinados.

La comunidad de intereses en cuanto a los temas del manejo de los vastos recursos del Mar Caribe brinda la oportunidad de un intercambio constructivo entre los estados insulares y continentales.

El agua es un recurso indivisible. El aprovechamiento a largo plazo de los recursos mundiales de agua requiere una ordenación global y un reconocimiento de la interrelación de los elementos relacionados con el agua y su calidad. Hay pocas regiones del mundo en que todavía no haya problemas por pérdida de fuentes potenciales de agua dulce, degradación de la calidad del agua y contaminación de las aguas superficiales y subterráneas.

Los aspectos que más influyen en la calidad del agua de ríos y lagos son, en orden de importancia, el vertido de aguas residuales domésticas mal tratadas, los controles inadecuados de los desechos industriales, las pérdidas y destrucción de

las zonas de captación, la ubicación imprudente de las fabricas, la deforestación, la agricultura migratoria y los malos métodos de cultivo.

Los ecosistemas acuáticos se ven perturbados y los recursos vivos de agua dulce amenazados. En determinadas circunstancias, también influyen en los ecosistemas acuáticos los proyectos de explotación de los recursos hídricos, como las grandes presas, la desviación del curso de los ríos y los sistemas de riego. La erosión, la sedimentación, la deforestación y la desertificación han tenido por consecuencia un aumento de la degradación de las tierras y la creación de embalses ha surtido en algunos casos, efectos negativos sobre los ecosistemas.

Muchos de esos problemas han surgido debido a un modelo de desarrollo que destruye el medio ambiente por la falta de conocimientos y de educación del público y por insuficiencia o carencia de unos medios legales de protección efectivos que pongan la talanquera frente al abuso en el uso del recurso.

En los casos apropiados, *“es imprescindible adoptar un enfoque preventivo a fin de evitar posteriores medidas costosas de rehabilitación, tratamiento y aprovechamiento de nuevas fuentes de agua”*²⁴.

Colombia está estructurando un Sistema de Información sobre Agua Limpia, como instrumento de planificación destinado a establecer prioridades de inversión. De ese modo se facilitará la coordinación de las medidas que confieran a las entidades encargadas del suministro de agua mayores responsabilidades en cuanto a la conservación de las cuencas hidrográficas.

24 MARQUEZ Calle, Germán. “Ecosistemas Estratégicos y Otros Estudios de Ecología Ambiental”. Fondo FEN, 1ª edición. 211 Págs. Bogotá. 1.996.

Igualmente, la mayor parte de los países de América Latina y el Caribe han mejorado o están en proceso de elaborar su legislación en materia de aguas, incorporando conceptos originados en Dublín (1991) y Río de Janeiro (1992), e inclusive superando las recomendaciones de la Agenda 21 en cuanto a la identificación de mecanismos de ejecución.

4.2. LA IDEOLOGÍA DESREGULADORA

*“Se suele centrar en la creencia de la ineficacia de la gestión burocratizada y en la preferencia del sector privado, abogando por una reducción del peso de Estado en la vida social”.*²⁵ En Estados Unidos la desregulación del medio ambiente se planteó con fuerza en la década de los ochenta. El origen de la preconización reciente de la no regulación ambiental hay que situarlo en la ideología conservadora. La desregulación fue uno de los temas dominantes en la campaña presidencial de Ronald Reagan.

Se resumía en la máxima de que los controles gubernamentales sólo estaban justificados cuando resultasen necesarios más allá de toda duda y sus beneficios tuviesen mayor peso que sus costos para la sociedad. En realidad, el planteamiento de las ideas de la desregulación trajo consigo diversos efectos. Así, se redujo el presupuesto de la EPA y se dismantelaron por completo algunos de sus programas, como el control del ruido y se sometió a ésta y a sus regulaciones al control de la Office of Management and Budget (Oficina de Administración y Presupuesto).

²⁵ FRAGA, Jesús Jordano. La Protección Del Derecho A Un Medio Ambiente Adecuado. JM Bosch Editor S.A. Primera Edición. 588 Págs. Barcelona 1995.

En el plano más directamente normativo, la desregulación tuvo también importantes consecuencias en diferentes sectores de la política legislativa ambiental, tales como la contaminación atmosférica, la calidad de las aguas, los residuos peligrosos y el gobierno del territorio. En términos generales, la Administración Reagan retiró, relajó o retrasó la ejecución de reglamentos ambientales. En el campo de la calidad de las aguas, la desregulación propuso de la mano del administrador GORSUCH, aunque sin éxito, el abandono del sistema de autorizaciones de descarga de efluentes para dejar en vigor únicamente los estándares de calidad de las aguas. La valoración de la desregulación realizada por la doctrina ambientalista ha sido generalmente negativa.

En Colombia, la defensa de los intereses económicos protegidos por la desregulación de momento no la hacen necesaria, pues el desuso de las normas ambientales es más que suficiente y efectivo para dichos fines. Dos lecciones pueden extraerse del fenómeno desregulador:

- La primera de ellas es que la legislación ambiental no debe ser excesivamente ambiciosa, pues existe el peligro de que sea considerada un freno al desarrollo económico. La preservación del medio ambiente debe concebirse como una conquista gradual o por etapas para que de esa forma sea asimilada y asumible por la sociedad. A largo plazo, puede ser una mejor estrategia, un compromiso realista, que la prohibición absoluta. Un nivel elevado de protección puede ser sólo un espejismo en el camino hacia el objetivo constitucional de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona.
- La segunda lección es un aviso frente a los peligros de la aventura en la política legislativa ambiental de cualquier signo. Quizá no debieran ponerse en el tubo de ensayo social valores que no merece la pena perder en el experimento.

Capítulo 5: MARCO CONCEPTUAL

5.1 EL DESARROLLO SOSTENIBLE.

Uno de los campos que mayores transformaciones genera hoy en día en el derecho de la responsabilidad civil es el medio ambiente. Así por ejemplo, la noción de culpa se afirma largamente superada, y se llega al extremo de predicar que “el que contamina paga”. *“Las teorías de causalidad son cuestionarios en su utilidad práctica cuando se trata de determinar hechos dañinos y autores frente a un daño ecológico ocasionado por el mal uso y abuso de los recursos hídricos a lo largo de años de evolución”*²⁶. El principal fenómeno que se estudia en este trabajo es el correspondiente al manejo de los recursos hídricos; para el estudio de dicho fenómeno es prioritario investigar el uso conjunto de aguas fluyentes, combinado con reservas de aguas superficiales y subterráneas, así como la utilización de fuentes alternativas de agua para usos no potables.

La conservación de la naturaleza es algo complejo. No es sólo la biología de la conservación, la actualidad del tema del mantenimiento de la ‘biodiversidad’, el difícil concepto de ‘contaminación’ o la importancia de declarar y gestionar sensatamente espacios protegidos. Es algo difícil de incorporar en el comportamiento de cada sociedad humana. El ecologismo por su parte, pretende el uso social, no necesariamente socialista, de los recursos naturales. Si nos preocupamos por estas cosas, ¿ha tenido la ciencia un reto más interesante y

26 HENAO, Juan Carlos. Responsabilidad Por Daños Al Medio Ambiente :“Responsabilidad Del Estado Colombiano Por Daño Ambiental”. Universidad Externado De Colombia. Instituto De Estudios Del Ministerio Público. Bogotá. 2001. www.mamacoca.org/FSMT_sept_2003/es/doc/henao_responsabilidad_ambiental_es.htm.

complejo que el de preservar la variedad de la vida en la Tierra y ofrecer un camino razonable al *Homo Sapiens* para su propia supervivencia?

Es necesario predecir el efecto de los cambios que puedan producirse en el futuro sobre la disponibilidad de recursos hídricos. Se debe profundizar en el conocimiento hidrológico de los ecosistemas acuáticos, para definir criterios medioambientales para la preservación y reserva de recursos hídricos, tanto para la protección de estos ecosistemas como para su recuperación. También es necesario disminuir el impacto ambiental de los regadíos sobre la calidad de las aguas.

Por aquí vemos el mundo con la perspectiva que históricamente nos han ofrecido las religiones occidentales. Somos dueños o por lo menos, administradores del Planeta. La ciencia debe ser pretendidamente objetiva y la aplicación de sus descubrimientos a la gestión sensata de la vida y de los procesos que la mantienen es un reto para todos los científicos. No sólo para los ecólogos. Pero es cierto que sin un planteamiento ecosistémico ese reto se entiende mal y se afronta peor.

Es así como para satisfacer las necesidades básicas del hombre y los distintos usos productivos del agua requiere capacidades más exigentes y diversas en términos de tecnologías, recursos humanos y recursos legales formados en los variados aspectos de la gestión del agua.

El criterio de desarrollo sostenible en muchas ocasiones no se respeta en la actividad humana, porque se daña (antijurídicamente) el medio ambiente, de donde surge la responsabilidad civil como un discurso que influye de manera notoria en la cadena de producción de bienes. Es este precisamente uno de los grandes aportes que puede hacer la teoría de la responsabilidad civil, en la

medida en que la indemnización de daños ambientales al parecer constituirá cada vez más un factor esencial en la regulación del mercado. *“Es indiscutible que las sentencias, así sea exiguo su número, que condenan a empresarios a resarcir perjuicios ecológicos repercuten ampliamente sobre el costo de la producción de los artículos necesarios para el ser humano, sobre el mercado asegurador e, igualmente, sobre el concepto mismo de desarrollo sostenible”²⁷.*

Es por ello que *“el primer objetivo es responsabilizar al contaminador por los daños que causa”*. Si quienes contaminan se ven obligados a sufragar los costes relacionados con el daño causado, reducirán sus niveles de contaminación hasta el punto en que el coste marginal de la descontaminación resulte inferior al importe de la indemnización que habrían tenido que abonar. De este modo, el principio de la responsabilidad ambiental posibilita la prevención de los daños y la internacionalización de los costes ambientales.

“La responsabilidad ambiental también puede facilitar la adopción de mayores precauciones mediante la prevención de riesgos y daños, así como fomentar la inversión en el ámbito de la investigación y el desarrollo, con fines de mejora de los conocimientos y las tecnologías”²⁸.

27 Op. Cit.

28 Op. Cit.

Capítulo 6: MARCO NORMATIVO

6.1. LEGISLACIÓN MEDIOAMBIENTAL

Como una respuesta insuficiente, a los graves problemas ambientales del planeta, surge la valoración jurídica y política del hecho ecológico. Desde la cumbre mundial sobre medio ambiente celebrada en Estocolmo en 1972, la mayoría de los países del mundo iniciaron el establecimiento de políticas y la promulgación de normas ambientales.

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

Pero sólo a partir de la década del 90 se puede hablar de un derecho ambiental colombiano, gracias al valioso aporte ecológico de una nueva Constitución Política que incorpora la dimensión ambiental en el ideario político; a la consecuente expedición de la Ley del medio ambiente (Ley 99 de 1993) que desarrolla los postulados ambientales de la Constitución y a la suscripción y aprobación de convenios internacionales sobre medio ambiente que ha acogido Colombia.

De la Constitución Política de 1991 se desprenden los fundamentos del derecho ambiental en Colombia; los principios y valores ambientales encaminados a redefinir las relaciones del hombre con el medio natural; el catalogo de derechos humanos relativos al ambiente, así como los mecanismos de protección y de

participación ciudadana en asuntos ambientales, y las funciones y el papel del Estado con respecto al medio ambiente y el desarrollo sostenible, generando un marco de política ambiental en Colombia.

La Constitución de 1991 modificó de manera profunda la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello la Corte Constitucional ha señalado que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera "Constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.

Igualmente la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (art. 8° C. P.). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (artículo 79 C. P.). Y finalmente, de la Constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares.

La Corte Constitucional ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado en materia ecológica "*unos deberes calificados de protección*". De la misma manera ha precisado que la Carta constitucionaliza uno de los conceptos más importantes del pensamiento ecológico moderno, a saber, la idea según la cual el desarrollo debe ser sostenible.²⁹

29 Corte Constitucional, Sentencia C-126 de abril 1 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

De una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones: Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11º (inviolabilidad del derecho a la vida), 44º (derechos fundamentales de los niños), 49º (atención de la salud \ del saneamiento ambiental), 58º (función ecológica de la propiedad), 66º (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67º (la educación para la protección del ambiente), 78º (regulación de la producción v comercialización de bienes v servicios), 79º (derecho a un ambiente sano v participación en las decisiones ambientales), 80º (planificación del manejo v aprovechamiento de los recursos naturales), 81º (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82º (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215º (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226º (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7º (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4º (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5º (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289º (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2º (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301º (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310º (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9º (Consejos Municipales y patrimonio ecológico), 317º y 294º (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5º (Consejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331º (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332º (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333º (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334º (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339º (política ambiental en el plan nacional de

desarrollo), 340° (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 o (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).

A partir de la promulgación de la Constitución se ha evidenciado una reivindicación creciente del principio de participación en cualquier toma de decisión del estado que afecte los ciudadanos, convirtiéndose lo ambiental en un escenario propicio donde adquiere mayor fuerza este principio.

En concreto, el artículo 79 advierte que es derecho de los ciudadanos el participar en las decisiones que afecten al medio ambiente, derecho que puede ser ejercido principalmente a través de los mecanismos de participación ciudadana en la gestión ambiental contenidos en la ley 99 de 1993.

Adicionalmente a los derechos establecidos por la ley 99, los ciudadanos disponen de otros mecanismos importantes para participar en las decisiones ambientales que pudieran afectarlos. Uno de ellos es la acción de Tutela que fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política y el otro es las Acciones Populares y de Grupo introducidas por el artículo 88 de la Carta Magna y reglamentadas por la Ley 472 de 1998.

A continuación se relacionan algunos de los mecanismos, junto con el sustento legal, el titular del derecho y su procedencia:³⁰

Mecanismo	Sustento Legal	Titular del Derecho	Cuando Procede	Observaciones
Audiencia Pública Ambiental	Ley 99 de 1993, Art. 72	Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, MMA autoridades ambientales, Gobernadores, Alcaldes, 100 personas, 3	Cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos	

³⁰ <http://www.cam.gov.co/mecanismos/mecanis.htm>.

		entidades sin animo de lucro	naturales renovables y para la cual se exija permiso o licencia ambiental.	
Acción de Cumplimiento	Ley 99 de 1993, Art. 77 a 82 Ley 393 de 1997	Cualquier persona, También podrá ejercitarla: Los servidores públicos, en especial el procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados, Regionales y Provinciales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales, las organizaciones Sociales, las ONG.	Cuando no se lleva a cabo el efectivo cumplimiento de normas aplicables, con fuerza material de la ley o actos administrativos.	
Intervención de Terceros	Ley 99 de 1993, Art. 69.	Cualquier persona natural o jurídica.	Cuando se haya iniciado actuación administrativa para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales.	
Acción de Nulidad	Ley 99 de 1993, Art. 73.	Cualquier persona natural o jurídica.	Procede contra los actos administrativos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o licencia ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente.	
Consulta a Comunidades Indígenas y	Constitución Política, Art. 330 Ley 99 de 1993 Art. 76 ley 70 de 1993 Decreto 1320 de 1998.	Los representantes de las comunidades indígenas y de las comunidades negras tradicionales.	Cundo se pretenda la explotación de los recursos naturales que pueden afectar la integridad cultural, social y económica de las	

Negras			comunidades negras tradicionales.	
Derecho de Información	Ley 99 de 1993, Art. 74 ley 57 de 1985.	Cualquier Persona natural o jurídica.	En cualquier momento.	Este derecho tiene su fundamento primero en el Artículo 23 de la Constitución Política de Colombia.
Acción Popular	Constitución Política, Art. 88 Código Civil Art. 1005 Ley 9 de 1999 Art. 8 Decreto 2400 de 1989, Art. 6 Ley 472 de 1998.	Cualquier persona	Cuando se vulneren o se vean amenazados los derechos e intereses colectivos.	La ley 472 de 1998 reglamenta el ejercicio de las acciones populares pero entra en vigencia a partir del 6 de agosto de 1999.
Acción de Tutela	Constitución política, Art. 86 Decreto 2591 de 1991.	Cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales.	Cuando lo derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos estipulados en el artículo 42 del derecho 2591 de 1991. También se interpone para impedir un perjuicio irremediable.	La protección al medio ambiente se realiza por conexidad con los derechos fundamentales según lo ha establecido la corte constitucional en numerosas pronunciamientos.

6.2. NORMATIVA SOBRE EL AGUA

- **Compendio de normativas:** Desde la cumbre mundial sobre medio ambiente celebrada en Estocolmo en 1972, nuestro país ha sido considerado como un pionero en la consagración y desarrollo de normas ambientales, de las que podemos extraer además del Decreto 2811 de 1974 o Código de Recursos Naturales, en materia de aguas las siguientes:

- **Decreto 1681 de agosto 4 de 1978:** “Por el cual se reglamentan la parte X del libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974 que trata de los recursos hidrobiológicos, y parcialmente la Ley 23 de 1973 y el Decreto-Ley 0376 de 1957”, en lo concerniente al manejo de las especies hidrobiológicas y su aprovechamiento, la protección y fomento de los recursos hidrobiológicos y de su medio ambiente, las funciones del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, y la coordinación interinstitucional.
- **Decreto 1541 de Julio 26 de 1978 (Modificado por el Decreto 2858 de 1981):** “Por el cual se reglamenta la parte III del libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: “De las aguas no marítimas” y parcialmente la Ley 23 de 1973”, cuya finalidad fue reglamentar las normas relacionadas con el recurso agua en todos sus estados, su dominio, aprovechamiento, ocupación de cauces y declaración de reservas, restricciones y limitaciones al dominio, su conservación, sanciones.
- **Ley 10 de 1978:** Ley del mar, mediante la cual fue establecida la extensión y derechos que ejerce Colombia sobre su mar territorial, su zona económica exclusiva y su plataforma continental.
- **Decreto 2858 de 1981:** “Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 56 del Decreto-Ley 2811 de 1974 y se modifica el Decreto 1541 de 1978”.

Pero, únicamente a partir de la década del 90 se puede hablar de un derecho ambiental colombiano:

- **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”.
- **Decreto 1729 De Agosto 6 de 2002:** "Por el cual se deroga el Decreto 2857 de 1981, se reglamenta la parte XIII, título 2, capítulo III del Decreto-Ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas, parcialmente el numeral 12 del artículo 5º de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones"³¹, fijando las finalidades, principios y directrices de la ordenación de las cuencas hidrográficas.
- **Decreto 1604 de Julio 31 de 2002:** “Por el cual se reglamenta el párrafo 3º del artículo 33 de la Ley 99 de 1993”, estableciendo el objeto, la conformación y las funciones de las “Comisiones Conjuntas” para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas comunes.
- **Decreto 707 de marzo 14 de 2005:** “Por el cual se deroga el Decreto 966 de 1994 y se reglamenta el Consejo Técnico Asesor de Política y Normatividad Ambiental del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial” estableciendo funciones de asesoría al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en cuanto a viabilidad de proyectos, formulación de políticas y expedición de normas ambientales.³²

31 <http://www.bama.gov.co/normatividad13.asp>

32 <http://www.presidencia.gov.co/decretoslinea/2005/marzo/14/DEC0707140305.pdf>

- **Convenios Internacionales: Aguas Continentales Y Aguas Marinas:** El valor interpretativo de los convenios internacionales vigentes es consagrado por la misma Constitución que ordena interpretar los derechos y deberes establecidos en ella de conformidad con los mismos. Cabe anotar, que las estipulaciones de los tratados y convenios suscritos por el país tienen efecto normativo directo una vez han sido incorporados al derecho interno:

Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes.

Fecha de adopción: Mayo 22 de 2001.

Fecha de entrada en vigor: Mayo 17 de 2004.

Depositario: Secretario General de las Naciones Unidas.

Los contaminantes orgánicos persistentes (POPs) son químicos altamente tóxicos que perduran en el medio ambiente por largos períodos de tiempo, acumulándose en la flora, fauna y seres humanos, siendo móviles en el espacio, por lo que podrían viajar a miles de kilómetros de su lugar de origen.

La necesidad de prohibir, restringir y controlar las emisiones de estos compuestos, a fin de controlar o eliminar el transporte transfronterizo, aéreo o marítimo de estos productos, generó la creación de un Comité de Negociación Intergubernamental para la elaboración de un documento vinculante, con el fin de poner en práctica medidas internacionales sobre contaminantes orgánicos persistentes.

El objetivo general del Comité es preparar un documento jurídicamente vinculante dirigido a prohibir el uso de los compuestos con las características ya mencionadas, controlar, reducir o eliminar las descargas, emisiones y pérdidas que pueden ocasionar efectos adversos en la salud humana o el medio ambiente,

como resultado de la exposición directa o indirecta a través del transporte transfronterizo en cualesquiera de sus formas.

Convención de Lucha Contra la Desertificación.

Fecha de adopción: 17 de junio de 1994.

Fecha de entrada en vigor: 26 de diciembre de 1996.

Depositario: Naciones Unidas.

Ley aprobatoria: Ley 461 de 1998.

Declaración de exequibilidad: Corte Const., Sentencia C-299 de 1999.

Fecha de Ratificación: 8 de junio de 1999.

Fecha de entrada en vigor para Colombia: 8 de Septiembre de 1999.

El objetivo principal de esta Convención es Luchar contra la Desertificación y mitigar los efectos de la Sequía en los países afectados o por sequía grave o desertificación, en particular en África.

Convención Relativa a Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas – RAMSAR.

Fecha de adopción: Febrero 2 de 1971.

Fecha de entrada en vigor: Diciembre 21 1975.

Depositario: UNESCO, París.

Entrada en Vigor para Colombia: 18 Octubre de 1998.

La Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, adoptada en Ramsar, Irán el 2 de febrero de 1971, tiene como objetivo principal garantizar la conservación y manejo racional de los humedales reconociendo la importancia de las funciones que

cumple, su riqueza en flora y fauna, y su valor económico, como ecosistemas que generalmente ocupan zonas de transición entre áreas húmedas permanentes y áreas generalmente secas.

Convenio Sobre Diversidad Biológica.

Fecha de adopción: junio 5 de 1992.

Fecha de entrada en vigor: diciembre 29 de 1993.

Depositario: Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas.

Ley aprobatoria: Ley 165 de 1994.

Declaración de exequibilidad: Corte Const., Sentencia C-519 de 1994.

Fecha de ratificación: noviembre 28 de 1994.

Fecha de entrada en vigor para Colombia: febrero 26 de 1995.

El Convenio Sobre la Diversidad Biológica reconoce la importancia de la diversidad biológica para la evolución y la vida de la biosfera, así como sus valores ecológicos, económicos, científicos, entre otros. Señala el hecho de la pérdida de la biodiversidad como resultado de ciertas actividades humanas y el interés de la humanidad en la conservación de la misma.

Convenio De Cartagena.

Fecha de adopción: Marzo 24 de 1983.

Fecha de entrada en vigor: Octubre 11 de 1986.

Depositario: Gobierno de la República de Colombia.

Ley aprobatoria: Ley 56 de 1987.

Fecha de ratificación: Marzo 3 de 1988.

Fecha de entrada en vigor para Colombia: Abril 3 de 1988.

El Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe crea el marco para que los países de la Región del Gran Caribe logren un equilibrio entre el desarrollo y la protección del medio marino.

Con este objetivo, en términos generales las Partes Contratantes deben adoptar, individual o conjuntamente, medidas para prevenir y controlar la contaminación y garantizar la ordenación racional del medio, así como cooperar en la elaboración de protocolos y acuerdos que promuevan la aplicación del Convenio.

Las disposiciones del Convenio se aplican a la Región del Gran Caribe que comprende el medio marino del Golfo de Méjico, el Mar Caribe y las zonas adyacentes del Océano Atlántico al Sur de los 30º de latitud Norte y dentro de las 200 millas marinas de los países que fueron invitados a participar en la Conferencia de Plenipotenciarios para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe celebrada en Cartagena en 1983.

Protocolo De Cooperación Por Derrame De Hidrocarburos.

Fecha de adopción: Marzo 24 de 1983.

Fecha de entrada en vigor: Octubre 11 de 1986.

Depositario: Gobierno de la República de Colombia.

Ley aprobatoria: Ley 56 de 1987.

Fecha de ratificación: Marzo 3 de 1988.

Fecha de entrada en vigor para Colombia: Abril 3 de 1988.

El Protocolo de Cooperación para Combatir los Derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe tiene como fundamento el desarrollo e implementación particular de las disposiciones del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe, reconoce la amenaza que

representan para el medio marino y costero de la Región del Gran Caribe todas las actividades relacionadas con la exploración, producción, refinación y transporte de hidrocarburos que pueden generar derrames de éstos.

Tratado De Cooperación Amazónica – TCA.

Fecha de adopción: Julio 3 de 1978.

Fecha de entrada en vigor: Febrero 2 de 1980.

Depositario: Gobierno de la República Federativa del Brasil.

Ley aprobatoria: Ley 74 de 1979.

Fecha de ratificación: Febrero 25 de 1980.

Fecha de entrada en vigor para Colombia: Agosto 2 de 1980.

El Tratado de Cooperación Amazónica representa la voluntad de los 8 países que comparten la Cuenca Amazónica para adoptar el compromiso de actuar conjuntamente para promover el desarrollo, la conservación del medio ambiente y los recursos naturales, así como su uso racional, todo esto en el marco de la equidad y mutuo beneficio.

6.3. RESPONSABILIDAD

En la era moderna, la norma que implementó el concepto de responsabilidad por daños al medio ambiente, fue la Ley 23 de 1973, la cual en su artículo 16, cuando en forma específica lo definió:³³ *“El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del*

33 <http://www.vitalis.net/Ponencia%207%20VIII Congreso.htm>

medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado...”

Posteriormente, en la Constitución Política de Colombia expedida en 1991, la protección al medio ambiente se elevó a categoría constitucional, como en efecto se consagró en el artículo 80 de la Carta, la cual acogió la protección al medio ambiente desde varias perspectivas.^{34,35} Por un lado adopta un modelo de desarrollo sostenible que trae como consecuencia la imposición del deber de protección de los recursos naturales en cabeza del Estado y de los particulares y que sirve de justificación para establecer limitaciones al ejercicio de determinados derechos, fundamentalmente los de contenido económico como los de la propiedad y la iniciativa privada y que en general subordina la actividad pública y privada al cumplimiento de ese propósito. En segundo término, reconoce el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, que forma parte de los denominados derechos de tercera generación que superan la noción subjetiva de los derechos y les amplía la perspectiva de relación con su titularidad para otorgársela a toda la comunidad. En tercer lugar, sustenta cualquier protección del medio ambiente en la participación ciudadana, y en cuarto lugar, propende por un grado de autonomía de las autoridades ambientales.³⁶ Igualmente el artículo 80 ya citado, señala que el Estado deberá prevenir y controlar los factores deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

En el acercamiento desde la responsabilidad civil al derecho ambiental se observa que la misma tiene elementos para aportar, pero también que el derecho

34 Algunas ya mencionadas dentro del concepto de triple dimensión, página 31.

35 <http://www.vitalis.net/Ponencia%207%20VIII Congreso.htm>

36 Op. Cit.

ambiental hace tambalear las estructuras propias de la responsabilidad, surge la incertidumbre de si las teorías clásicas de la responsabilidad pueden realizar un aporte significativo al novedoso tema, o si, por el contrario, se comete el yerro de tratar de amoldar aquellas a este. Sin embargo, es claro que la bibliografía sobre la responsabilidad civil no es de trascendencia en los libros de Derecho Ambiental, máxime cuando sus autores en procura de tratar a fondo el tema ambiental ecologizan el derecho olvidando el análisis jurídico, tema que con acierto ha preconizado el Doctor Juan Carlos Henao al establecer que: *“Cuando se habla de responsabilidad civil en el medio ambiente, se está tocando uno de los temas de mayor trascendencia en las agendas internacionales de los Estados. La formulación del tema es jurídica, pero ello no debe impedir al lector común entender lo que está en juego: se trata de la obligación que surge para una persona de reparar el daño que produjo al medio ambiente, razón por la cual se genera la obligación de realizar acciones positivas o negativas o de pagar con sumas de dinero, en aras de restablecer el medio ambiente mermado o por lo menos disminuir de la mejor forma los efectos negativos producidos”*.³⁷

Esta obligación de reparar, por tratarse de daños al medio ambiente, involucra este último concepto, frente al cual se expresan las más encontradas opiniones. El temor de una forma de producción insensible al entorno natural se contrapone con posiciones antagónicas al progreso. Pareciera que los extremos son que se dañe ilimitadamente o que no se dañe nada. Mas estos extremos, como ocurre normalmente, deben ser llevados a un punto de equilibrio y coexistencia, porque como tales, son viciosos. Ninguno de los dos debe existir en su forma pura. La voracidad capitalista porque ha mostrado ejemplos que hacen pensar en el derecho penal ambiental, lo cual es todavía patente en países subdesarrollados como el nuestro. Así como se rechaza un capitalismo insensible se debe excluir también una posición que aniquile o disminuya notoriamente la posibilidad de

37 Op. Cit.

progreso. Se comparte así lo afirmado por el "padre de la ecología", James Lovelock, para desestimar a los "ecologistas" -que él llama así, a secas-, cuando afirma que, *"tienen el corazón bien puesto, pero la cabeza mal hecha. Se equivocan de combate al atacar los problemas mas superficiales del medio ambiente"*.³⁸

Como se observa, son muchas las posiciones ideológicas que se manejan en la aproximación al tema, y muchos los intereses que se expresan. Sin embargo, las normas ambientales, que son fuertemente marcadas por tratados o declaraciones internacionales, se encargan de acercar ambos polos. No en vano a partir del concepto de Desarrollo Sostenible, *"los seres humanos... tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza"*, porque, *"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"*.³⁹

Pero, según el Doctor Juan Carlos Henao, ese Desarrollo Sostenible en muchas ocasiones no se presenta en la actividad humana, porque se daña antijurídicamente el medio ambiente, surgiendo la responsabilidad civil como un discurso que influye notoriamente en la cadena de producción de bienes. Es este precisamente uno de los grandes aportes que puede hacer la teoría de la responsabilidad civil, en la medida en que la indemnización de daños ambientales será un factor esencial en la regulación del mercado.

Entonces, son requisitos para que se declare la responsabilidad civil de una persona, según el Doctor Henao:

38 Op. Cit.

39 Op. Cit.

- La existencia de un daño. Algún derecho o bien ha debido mermarse.
- Que dicho daño sea imputable al autor del hecho dañino, esto es, que se pueda predicar que el daño fue causado por un hecho dañino atribuible a una persona diferente de la víctima.
- Que el hecho dañino que se le atribuye a la persona la haga responsable, porque generó un daño antijurídico, es decir, no ajustado a derecho. Se debe en esta última etapa responder afirmativamente a la pregunta de si el autor del daño debe o no responder por el mismo, partiendo de que no todo daño causado por una persona la hace responsable. Es por ello que la noción de daño jurídico, que no hace responsable a quien lo produjo, es la contraria de la de daño antijurídico, que sí lo hace responsable, y es por ello que, por ejemplo, una persona debe responder si causó un daño con hechos dañinos que permiten predicar la competencia desleal y no responder si lo causó en una competencia leal.

El daño ambiental en su forma pura se presenta solo cuando se vulnera un derecho colectivo, y que nuestro ordenamiento jurídico, gracias a la existencia de las acciones populares, permite su defensa. Sin embargo, no se excluye que al presentarse un daño ambiental puro también se violen consecutivamente derechos individuales, lo cual permite igualmente la utilización de acciones que pretendan solo la reparación del daño individual. Es el típico caso del daño sobre una laguna en donde mediante la acción popular se busca reparación del ecosistema y mediante las acciones individuales se pretende reparar a los pescadores que perdieron la posibilidad de pescar.⁴⁰

40 Op. Cit.

En este orden de ideas podemos afirmar que la responsabilidad por daños al medio ambiente está enmarcada en la legislación colombiana en el artículo 80 de la Constitución Política y en el artículo 16 de la Ley 23 de 1973.

Cuando se hace referencia al tema de la responsabilidad civil por daños, en este caso al medio ambiente, se hace indispensable estudiar los elementos tradicionales de la responsabilidad civil, bajo la perspectiva del derecho ambiental. Debe tenerse en cuenta que según la consagración de la responsabilidad por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente, existe en Colombia cierto consenso doctrinal en el sentido de entender que la Ley consagró un nuevo tipo de responsabilidad objetiva, similar a la consagrada en el artículo 2356 del Código Civil Colombiano, en el cual se presume la culpa del actor, de las llamadas acciones peligrosas, en donde a la víctima le basta demostrar los hechos que determinan el ejercicio de una actividad peligrosa y el perjuicio sufrido y será el demandado el que deba comprobar que el accidente ocurrió por la imprudencia exclusiva de la víctima, por la intervención de un elemento extraño o por fuerza mayor o caso fortuito, ya que en el ejercicio de una actividad peligrosa, por su naturaleza, lleva envuelto el de culpa en caso de accidente. Puede entonces afirmarse que los elementos de la responsabilidad por daños al medio ambiente lo constituyen el daño, la imputación del daño y el fundamento del deber de reparar.⁴¹En Colombia existen diversas acciones procesales para hacer efectivos los mecanismos de protección del medio ambiente.

Cuando está involucrado el Estado en este tipo de demandas, es competente la jurisdicción de lo contencioso administrativo para resolver estos procesos. La vía

41 AMAYA, Oscar. Responsabilidad por daños al medio ambiente en Colombia. VIII Congreso de Derecho Ambiental, Mayo de 2002. Op. Cit.

procesal general sería la de reparación directa, pero a raíz de la promulgación de la ley de acciones populares y de grupo, los ciudadanos han preferido acudir a esta vía expedita y prevalente, motivo por el cual el debate se vuelve menos amplio. En el caso en que están involucrados particulares, igualmente la justicia ordinaria se ha visto saturada de este tipo de acciones, en las cuales el actor obtiene un reconocimiento, o la indemnización por el daño sufrido.⁴²

6.4. RESPUESTAS AL INCUMPLIMIENTO DE REQUERIMIENTOS AMBIENTALES

La respuesta ante una violación ambiental puede originarse en diferentes niveles según la gravedad del caso de incumplimiento con las disposiciones legales:

INFORMAL	FORMAL		
	CIVIL		PENAL
	ADMINISTRATIVO	JUDICIAL	
Conversación para mediación del conflicto. Visitas técnicas. Llamadas telefónicas. Cartas a la gerencia o directiva de la empresa responsable. Participación y compromiso de los medios de comunicación. Huelgas, boicot, etc. Denuncia ante las autoridades competentes.	Sanciones administrativas impuestas a la parte incumplida para exigir el cumplimiento, como multas. En el caso de ser la primera violación una "advertencia" en procura del cese del daño. En el caso de violación repetida e incumplimiento de las sanciones administrativas, sanciones más drásticas desde imposición de multas, pago de indemnizaciones, hasta la necesidad de recurrir a procedimientos judiciales con imposición de penas pecuniarias y carcelarias.	Sanción impuesta por un juez, en caso de incumplimiento repetido o en casos de daños graves. Y tasación de indemnizaciones en cada caso en concreto.	Sanción más drástica con ocasión del daño y perjuicio ambiental con o sin comprobada intencionalidad del en el incumplimiento de las normas ambientales para el caso por parte del sujeto agente. Ultimo recurso, pero por lo general el más drástico y eficiente.

42 Op. Cit.

6.5. ACCIONES POPULARES⁴³

6.5.1. CONCEPTO.

Fueron creadas por el artículo 88 la de la Constitución Política de Colombia, desarrolladas por la ley 472 de 1998 Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos. Es el medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos, los cuales se ejercen para evitar el daño que puede suceder o ser contingente, para 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.

6.5.2. ¿CUANDO PROCEDEN?

Las acciones populares proceden contra toda acción o irregularidad de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos colectivos.

Además de la consagración de las acciones populares para la protección de los derechos colectivos y del ambiente en el artículo 88 de la Constitución Política, la misma también se ha encargado de señalar algunos deberes y obligaciones de los asociados frente a los asuntos de orden ambiental; tal es el caso del deber de toda persona de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, establecido en el artículo 8 de la Carta, de obrar conforme al principio de la solidaridad social respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas según el numeral 2 del artículo 95, y

43 ESCOBAR, Carlos A.. Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70. Bogotá, 1998. Op. Cit.

principalmente, de velar por la conservación de un ambiente sano según el numeral 8 del artículo 95.⁴⁴

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, puede ejercerla cualquier persona natural o jurídica.

De forma enunciativa el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 enumera una serie de derechos y situaciones de interés colectivo que pueden ser materia de prevención ante amenaza o vulneración utilizando la acción popular:

- a. El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.
- b. La moralidad Administrativa (la que deben observar los funcionarios públicos en todas sus actuaciones).
- 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.

44 ESCOBAR, Carlos A.. Tesis: Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70. Bogotá, 1998. Op. Cit.

- d. El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.
- e. La defensa del patrimonio público.
- f. La defensa del patrimonio cultural de la nación.
- g. La seguridad y salubridad públicas.
- h. La libre competencia económica.
- i. El acceso a los servidores públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.
- j. 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.
- k. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.
- l. 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.
- m. Los derechos de los consumidores y usuarios.

6.5.3. ANALISIS DE LA EFICACIA.⁴⁵

Antes de entrar en vigencia la Ley 472 de 1998, las acciones populares no tenían un trámite específico, debido a lo anterior eran muy poco utilizadas. Fue precisamente esta situación la que dio origen al proyecto que salvo algunas modificaciones obtuvo finalmente consagración legal. Con ella se ha pretendido poner fin a los dilatados procesos que en la mayoría de los casos llegaban a durar hasta 5 años.

A través del procedimiento abreviado previsto en el Código de Procedimiento Civil se imponían cargas al actor popular como el costo de las pruebas, la condena en costas y el pago de eventuales perjuicios en caso de ser vencido en el juicio. Lo que desestimulaba aún más la utilización de estas acciones.

Analizando el contenido de la ley, podemos observar que dicha reglamentación se estructura sobre la base de los principios de la prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad, eficacia y tramite preferencial, lo cual concuerda con la naturaleza de las acciones populares definidas en la Constitución Política.

La Ley 472 de agosto 5 de 1998 contiene importantes elementos para masificar su utilización:

- Las personas pueden ejercer la acción directamente o mediante apoderado esto facilita el ejercicio de la misma tal como sucede con la acción de tutela.

⁴⁵ ESCOBAR, Carlos A.. Tesis: Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70. Bogotá, 1998. Op. Cit.

- La acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica, dentro de estas últimas se incluyen las organizaciones populares y cívicas así como las no gubernamentales.
- El trámite de la acción se simplifica al punto de que puede hacerse verbalmente, caso en el cual el despacho levanta un acta firmada por el demandante.
- La jurisdicción ante la cual se tramitan las acciones populares varía según se trate de una entidad pública o un particular.

En el primer caso conoce de la acción la jurisdicción contencioso administrativa y en el segundo la jurisdicción civil.

De igual modo conocerá la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando la demanda se dirija contra personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

- La condena en costas al demandante solo procederá cuando la demanda sea manifiestamente infundada. Lo anterior permite a las personas que actúan de buena fe, intervenir en defensa del interés colectivo sin tener que verse perjudicadas por un posible fallo desfavorable.
- Respecto a la práctica de pruebas durante el proceso, el Juez o Magistrado puede ordenar a los empleados y a las entidades públicas que rindan concepto a manera de peritos o aporten documentos. Así mismo podrán requerir de los particulares certificaciones, informes, exámenes o conceptos u otros elementos de juicio con valor probatorio.

- Se consagran medidas previas para prevenir o conjurar el daño lo que permite compensar la duración del proceso con la urgencia de detener las conductas que ocasionen o puedan ocasionar daño.
- Se crea el registro público de peritos para las acciones populares, esta medida permitirá organizar un cuerpo de peritos especializados en situaciones de afectación de los bienes de uso público y de los derechos e intereses colectivos como el medio ambiente.
- Se mantiene la figura de la recompensa estimulando el ejercicio de la acción.
- El desacato de las órdenes proferidas por los jueces es sancionado con multas, conmutables en arresto.
- Se crea el fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos el cual se encarga de financiar la presentación de acciones populares y de grupo, de esta forma se reducen las cargas al actor popular y se estimula el ejercicio de la acción.
- La Ley realmente populariza las acciones populares es decir masifica su ejercicio dentro de la ciudadanía a través de un tramite claro, sencillo, ágil y eficaz dando así solución a los problemas que actualmente afronta. Queda entonces en manos del Congreso de la República hacer que este propósito se vuelva una realidad.

6.6. LA TUTELA.

6.6.1. CONCEPTO.

La acción de tutela es una garantía constitucional que tiene toda persona para recurrir ante las autoridades judiciales, con el objeto de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

6.6.2. APLICABILIDAD.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo 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 sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud 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".

6.6.3. ¿CUANDO PROCEDE?

La acción de tutela procede:

- Cuando un derecho fundamental ha sido vulnerado o amenazado o el afectado carece de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela no procede:

- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial que sean eficientes.
- Cuando para proteger el derecho se pueda invocar la solicitud de habeas corpus (liberación inmediata sí lleva más de 36 horas de retención y no se le ha resuelto situación jurídica).
- Cuando se trate de derechos colectivos.
- Cuando el daño esté hecho.
- Cuando el acto sea general, impersonal o abstracto.

6.6.4. ANALISIS DE LA EFICACIA.⁴⁶

Es quizás el mecanismo de participación en defensa del medio ambiente que mas ha sido utilizado debido a sus ventajas de celeridad y pronta resolución por parte del juez.

A pesar de no ser un medio judicial idóneo ha sido preferido por encima de mecanismos de orden administrativo e incluso sobre las acciones populares.

Esto constituye una paradoja, ya que la acción de tutela inicialmente no fue diseñada para la protección de los derechos ambientales.

Los derechos fundamentales que se pueden proteger por medio de esta acción son los derechos de primera generación, estos son los que encontramos en la Constitución Política del artículo 11 al 41, es decir los derechos fundamentales, otros derechos que no se encuentran enmarcados en esta parte de la Constitución como fundamentales también pueden ser protegidos por el medio de tutela si llegaren a afectar otro derecho como la salud que puede afectar la vida.⁴⁷

la jurisprudencia constitucional ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela, pero excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales tienen conexidad, en ciertas circunstancias, con pretensiones amparables a través de la acción de tutela.⁴⁸

46 ESCOBAR, Carlos A.. Tesis: Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70. Bogotá, 1998. Op. Cit.

47 Facultad de Derecho, Universidad San Buenaventura – Cali: http://www.usb.edu.co/facultades/derecho/consultorio_juridico/tutela.htm. Op. Cit.

48 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-333 del 15 de julio de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández.

Según la sentencia T-002 de mayo 8 de 1992, "se denomina 'contenido esencial' al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste:⁴⁹

Contenido mínimo esencial del derecho a la salud			
Elemento esencial	Contenido del elemento esencial	Sujetos de especial protección	Obligaciones
Calidad	<ol style="list-style-type: none"> Derecho a que los servicios de salud sean prestados por personal idóneo Derecho a que el servicio público de salud sea prestado eficazmente y en condiciones adecuadas Derecho a medicamentos de calidad Derecho a una atención médica oportuna, adecuada y que evite la agravación del estado de salud del paciente Derecho a la salud en conexidad con el derecho a una vida digna (calidad de vida) 	<ol style="list-style-type: none"> Calidad de la salud y condiciones de reclusión de las personas privadas de la libertad Derecho a la rehabilitación máxima posible de las personas en situación de discapacidad 	<p>Con efecto inmediato:</p> <ol style="list-style-type: none"> Garantizar que los establecimientos, bienes y servicios de salud sean de buena calidad Controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos Ejercer la inspección, vigilancia y control del servicio público de salud Proporcionar capacitación adecuada al personal de la salud <p>De cumplimiento progresivo:</p> <ol style="list-style-type: none"> Fomentar la investigación en salud

Presentándose cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa

49 http://www.contraloriagen.gov.co/html/RevistaEC/pdfs/303_2_8_El_derecho_a_la_salud_apuntes_a_la_reforma_de.pdf

a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.⁵⁰

En el ámbito internacional se discutía si el derecho al medio ambiente era o no un derecho fundamental, y en el mismo sentido la Corte Constitucional mediante Sentencia T-415 de junio 17 de 1992 realizó una rápida mención a dicha polémica, más aún cuando las nuevas consagraciones legales incluían el derecho a un ambiente sano entre las garantías.

No hay ninguna duda de que el medio ambiente se está deteriorando y que el fracaso para solucionar la actual degradación ambiental puede amenazar la salud y la vida humana.

Algunos estudiosos del tema vieron en los derechos humanos fundamentales y en la protección ambiental una representación diferenciada, pero interrelacionada, de determinados valores sociales, sugiriendo entonces dos posibilidades para la protección ambiental:

- a. La consagración del derecho al medio ambiente sano a través de su conexidad con otros derechos fundamentales de aplicación inmediata.
- b. La consagración de un conjunto de derechos fundamentales del ambiente.

La aplicación por conexidad respaldada en los artículos 88 y 94 de la Constitución Política de Colombia y además reconocida desde 1972 en la Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano, en la cual se estableció un vínculo entre DERECHOS FUNDAMENTALES y PROTECCIÓN AMBIENTAL al consagrar que:

50 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar”.

Si bien es cierto que la Carta de 1991 es explícita en adoptar el modelo que 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 sería procedente para obtener de manera autónoma su protección, ya que aquella procedería para obtener el amparo 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, también lo es que por vía de la conexidad la afectación del derecho a la vida puede tutelarse.

Así, la conexión que los derechos colectivos pudieren presentar con los fundamentales debe ser de tal naturaleza que sin la debida protección de aquellos, éstos prácticamente podrían desaparecer o se dificultaría realizar una protección eficaz. En ese orden de ideas, aunque el derecho al medio ambiente sano se encuentra protegido en el artículo 88 de la Constitución 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, tal regla general debe ser complementada con una 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, siendo en estos casos que el juez debe analizar la situación concreta para ordenar la tutela efectiva que se reclama.⁵¹

51 Op. Cit.

En éste sentido, el ambiente sano es un derecho colectivo que incide directamente en la supervivencia de la especie humana; sin embargo, la vulneración del mismo conlleva en determinados casos, al quebrantamiento de derechos constitucionales fundamentales como la vida o la salud. Por consiguiente, como lo dispuso el constituyente de 1991, el Estado debe garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano y adoptar las medidas encaminadas a obtener el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el aseguramiento del bienestar general, a fin de evitar que se causen daños irreparables a la persona, ya que en tales circunstancias, dicho derecho es susceptible de ser protegido a través del ejercicio de la Acción de Tutela.⁵²

La demanda se presenta de manera verbal o escrita, este procedimiento no exige ninguna ritualidad ya que lo puede presentar cualquier persona, directamente por el interesado, o por apoderado. Se presenta ante el juez del lugar donde presuntamente se violó o amenazó el derecho a invocar.⁵³

El artículo 86 de la Constitución Política, que soporta esta acción dice que *“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 actué en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”*.⁵⁴

52 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-442 del 16 de septiembre de 1997. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

53 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

54 Op. Cit.

En caso de presentarla escrita debe contener:

El juez al que se dirige, el Nombre e identificación de quien suscribe la demanda, su domicilio y residencia, y la manifestación de obrar a nombre propio o que lo hace en representación del afectado y el título en que obra. El derecho o derechos fundamentales violados o amenazados. El nombre de la autoridad pública o del órgano autor de la amenaza o agravio. Un relato breve de los hechos tan claros y ordenados como sea posible. Lo que se pide expresamente, la protección del derecho invocado y otras medidas de prevención procedentes. Las pruebas en que se funda la demanda, la ciudad y dirección del demandante, demandado y otras personas reciben las notificaciones. Un juramento de que no se ha instaurado tutela por el mismo hecho, el nombre y la respectiva firma.⁵⁵

Una vez interpuesta la acción, el juez tiene un término de 10 días para resolver esta, es un trámite preferente, es decir, el juez debe dejar a un lado sus procesos normales y resolver en este término la tutela.

La persona o el funcionario que incumpla la orden del juez sobre la tutela incurrirá en Desacato, sancionado con arresto hasta de seis meses y multa en dinero.

La sanción será impuesta por el mismo juez, mediante trámite incidental y será consultada por el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.

⁵⁵ Facultad de Derecho, Universidad San Buenaventura – Cali: http://www.usb.edu.co/facultades/derecho/consultorio_juridico/tutela.htm. Op. Cit.

6.7. LAS ACCIONES DE CLASE⁵⁶

El artículo 30. de la Ley 472 de 1998 establece que *“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”*.

En lo tocante a las acciones de clase o de grupo, es menester destacar que éstas no sólo hacen referencia a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre –a diferencia de las acciones populares- la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reclamación se ejercita ante el juez, empero exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios.⁵⁷

Es notorio que en este caso lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que debe ser percibida por cada uno de los miembros del grupo que se une para promover la acción. No obstante, también requieren estos instrumentos judiciales que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas y que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva.

⁵⁶ ARISTIZABAL Villa, Javier. Acciones De Clase En El Ordenamiento Jurídico Colombiano. Revista Estudios Gerenciales (Julio – Septiembre de 1999). Universidad ICESI. Pp. 23 – 31, Cali. Op. Cit.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. SU-067 de febrero 24 de 1993, Magistrados Ponentes: Dr. Fabio Morón Díaz. Dr. Ciro Angarita Barón: <http://www.juecesyfiscales.org/debateconstitucional.htm>.

De conformidad con lo establecido por la Ley 472 de 1998, podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio. El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión.

En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados. En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

Las acciones de clase o grupo deben ejercerse por conducto de abogado. Cuando los miembros del grupo otorguen poder a varios abogados, deberá integrarse un comité y el juez reconocerá como coordinador y apoderado legal del grupo, a quien represente el mayor número de víctimas, o en su defecto al que nombre el comité. La demanda mediante la cual se ejerza una acción de grupo deberá reunir los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil o en el Código Contencioso Administrativo, según el caso, y además expresar en ella:

1. El nombre del apoderado o apoderados, anexando el poder legalmente conferido.
2. La identificación de los poderdantes, identificando sus nombres, documentos de identidad y domicilio.
3. El estimativo del valor de los perjuicios que se hubieren ocasionado por la eventual vulneración.

4. Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo.
5. La identificación del demandado.
6. La justificación sobre la procedencia de la acción de grupo.
7. Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso.

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, el cual debe ser determinado. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia, de oficio ordenará su citación.

6.7.1. ANÁLISIS DE EFICACIA⁵⁸

Con la expedición de la ley 472 de 1998, se obtiene por fin una reglamentación propia fundamentada en los principios de prevalencia del derecho sustancial, economía, publicidad, celeridad y eficacia.

Es una acción que brinda una gran utilidad como quiera que resarce el perjuicio causado por un daño común a un número plural de personas afectadas.

58 ESCOBAR, Carlos A.. Tesis: Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70. Bogotá, 1998. Op. Cit.

6.8. LA ACCION DE CUMPLIMIENTO⁵⁹

Es una acción creada por el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la ley 393 De 1997, su fin es hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.⁶⁰

Por medio de la Acción de cumplimiento, toda persona puede acudir ante la autoridad contencioso administrativa del domicilio del accionante para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza de ley o actos administrativos.

6.8.1. EJERCICIO DE LA ACCIÓN

La acción puede ejercerse en cualquier tiempo si se trata de actos cuyo cumplimiento se agota en un solo momento, pero si son actos de ejecución sucesiva, el cumplimiento puede volver a intentarse sin limitación, salvo en los casos donde ya se haya decidido.

Debe reclamarse el cumplimiento, primero ante la autoridad encargada de ello y una vez ratificada su renuencia o su no contestación dentro de los 10 días siguientes de la solicitud, puede ejercerse la acción.

⁵⁹ http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/consultorio/inves7.htm

⁶⁰ Facultad de Derecho Universidad de San Buenaventura – Cali: http://www.usb.edu.co/facultades/derecho/consultorio_juridico/cumplimiento.htm. Op. Cit.

6.8.2. ¿CUANDO PROCEDE?

No procede frente a derechos que puedan ser garantizados con la acción de tutela ni cuando se tenga otro medio judicial para hacerlo valer, salvo que de no proceder el juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

El trámite de la acción de cumplimiento tiene prelación sobre cualquier otro, excepto para el caso de la acción de tutela. El Juez que conozca la solicitud puede ordenar el cumplimiento inmediato del deber omitido siempre que se deduzca una grave o inminente violación de un derecho por el incumplimiento.

6.8.3. ANÁLISIS DE EFICACIA⁶¹

Cualquier persona podrá ejercer la Acción de Cumplimiento frente a normas con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.⁶²

También podrán ejercitar la Acción de Cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Actos Administrativos:⁶³

a) Los Servidores Públicos; en especial: el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados, Regionales y Provinciales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales.

61 ESCOBAR, Carlos A.. Tesis: Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70. Bogotá, 1998. Op. Cit.

62 Facultad de Derecho Universidad de San Buenaventura – Cali: http://www.usb.edu.co/facultades/derecho/consultorio_juridico/cumplimiento.htm. Op. Cit.

b) Las Organizaciones Sociales.

c) Las Organizaciones No Gubernamentales.

De las acciones dirigidas al cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, serán interpuestas ante los Jueces Administrativos (Tribunal Contencioso Administrativo mientras entran en vigencia los jueces) con competencia en el domicilio del accionante.

La Acción de Cumplimiento será dirigida contra la autoridad a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo.

La Acción de Cumplimiento procederá contra acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto administrativo, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas. Por regla general, la Acción de Cumplimiento podrá ejercitarse en cualquier tiempo.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

La solicitud deberá contener:

1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.
2. La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido. Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo. Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba siquiera sumaria de su existencia.
3. Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento.
4. Determinación de la autoridad o particular incumplido.
5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción de peligro, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.
6. Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.
7. La manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.

La solicitud también podrá ser presentada en forma verbal cuando el solicitante no sepa leer ni escribir sea menor de edad o se encuentre en situación de extrema urgencia. La tramitación de la Acción de Cumplimiento estará a cargo del Juez, en Trámite Preferencial, salvo la acción de tutela.

La Acción de Cumplimiento no tendrá fines indemnizatorios. Cuando del incumplimiento de la Ley o de Actos Administrativos se generen perjuicios, los afectados podrán solicitar las indemnizaciones por medio de las acciones judiciales pertinentes.

Si estando en curso la Acción de Cumplimiento, la persona contra quien se hubiere dirigido la Acción desarrollare la conducta requerida por la Ley o el Acto Administrativo, se dará por terminado el trámite de la acción, el funcionario puede incurrir en el pago de perjuicios

Procedimiento: ⁶⁴

1. Presentación de la demanda.
2. Tres días para decidir la admisión. En caso de inadmisión, se cuentan dos días para subsanarla.
3. Tres días para notificar al demandado.
4. Tres días para que el demandado se haga parte y allegue pruebas.

⁶⁴ http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/consultorio/inves7.htm.

5. Veinte días contados a partir de la admisión para decidir la demanda de cumplimiento y conforme al párrafo anterior, puede pedir el inmediato cumplimiento.

El trámite puede suspenderse anticipadamente si la persona contra quien se acciona, cumple.

Las providencias que se dicten en desarrollo del proceso, con excepción de la sentencia, carecen de recurso, pero el auto que niegue pruebas admite reposición y ésta deberá interponerse al día siguiente a la notificación por estado y debe ser resuelta al día siguiente de presentada.

La sentencia puede impugnarse dentro de los tres días siguientes a su notificación por el solicitante, la autoridad renuente o su representante y por el defensor del pueblo. El que incumpla la orden judicial, incurre en desacato y la sanción será impuesta por el mismo Juez.

La ley que desarrolla la acción de cumplimiento remite al Código Contencioso Administrativo aquellos aspectos que le sean compatibles y que no estén regulados por la ley.

6.9. LA ACCION DE NULIDAD

El artículo 84 del Código Contencioso Administrativo expresa que: *“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, la nulidad de los actos administrativos”*.

Esta acción se denomina de nulidad y procederá no sólo cuando dichos actos infrinjan las normas a las que debían estar sujetos, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera.⁶⁵

Estos motivos podrán invocarse en todas las acciones en que se impugne un acto administrativo, cualquiera que sea su finalidad. Esta acción procede contra los actos de carácter definitivo: excepcionalmente contra los preparatorios, de trámite y de ejecución en los casos de los artículos 50, 88 y 153 del Código Contencioso Administrativo.

Son objeto de esta acción los conceptos y circulares que la administración quiera aplicar de manera general, así como los actos de certificación y registro cuyo control no haya sido atribuido expresamente a otra jurisdicción.

Con la acción de nulidad se pretende que los actos administrativos proferidos se anulen o desaparezcan del ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a las diferencias la doctrina se refiere a las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho con expresiones diferentes como las de contencioso popular de anulación, contencioso objetivo o recurso por exceso de poder, respecto de la acción de nulidad, con las de contencioso subjetivo o de plena jurisdicción o de restablecimiento del derecho, para la segunda de estas acciones. El Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, introdujo el nombre actual, por considerarlo más técnico.⁶⁶

65 http://www.personeriamedellin.gov.co/14_solu_accionnulidad.html.

66 http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/jsp/contenido/plantillaFrame.jsp?idseccion=152&idpagina=1375&idsitio=1

Dichas acciones se diferencian, entre otros, en los siguientes aspectos:

- En cuanto a la titularidad de la acción, se observa que la de nulidad es una acción pública, abierta a todas las personas, cuyo ejercicio no necesita del ministerio de un abogado; en tanto que el uso de la acción de nulidad y restablecimiento está condicionado a la existencia de un interés, de manera que podrá ejercerla quien considere que su derecho ha sido lesionado.
- En cuanto a la oportunidad para ejercer la respectiva acción, la de nulidad no tiene por lo general término de caducidad, de manera que puede utilizarse en cualquier tiempo, mientras que la de restablecimiento del derecho debe ser presentada ante el juez en un término que, en la mayor parte de los casos, es de cuatro (4) meses, o de dos (2) años cuando se trata de acción indemnizatoria.

En relación con los efectos de la sentencia:

- La que se produce en proceso de nulidad los tiene "erga omnes", si la decisión es anulatoria, en caso contrario, cuando no se accede a las pretensiones de la demanda, esos efectos se limitarán a los motivos de nulidad invocados por la actora.
- Mientras que en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia tiene efectos inter partes y respecto de terceros interesados.

Otros rasgos de estas dos acciones tienen que ver con el hecho de que:

- La de nulidad no es desistible, cualquier persona puede coadyuvar o impugnar la demanda.
- La de nulidad y restablecimiento del derecho, es desistible, con el cumplimiento de los requisitos de ley, y solamente a los terceros interesados les es permitido participar en un proceso de esa naturaleza.

En el mismo orden de ideas:

- El fenómeno de la perención no opera, cuando se trata de acción de nulidad.
- En la de nulidad y restablecimiento si opera la perención.

Otro aspecto que distingue a las dos acciones tiene que ver con su procedibilidad, el cual se vincula directamente con la teoría de los motivos y finalidades. Siendo así como se hace necesario el estudio de dichas acciones a partir de su proceso evolutivo:

La evolución de la jurisprudencia bajo la vigencia del código contencioso administrativo de 1941 puede clasificarse en materia de procedencia de las acciones de nulidad y de plena jurisdicción en dos etapas: una, el criterio del contenido del acto; dos la teoría de los motivos y finalidades.

Antes de 1959 la jurisprudencia del Consejo de Estado estuvo influida por el criterio material en el sentido de que la procedencia de las acciones fue condicionada por el contenido del acto, pues si éste creaba situaciones jurídicas de carácter general, abstracto e impersonal, el interesado debía usar la acción de

nulidad; si por el contrario, el acto era de contenido particular, concreto y subjetivo, la acción pertinente sería la de plena jurisdicción.

En el año de 1959 se inició el cambio de orientación de la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto hace a la procedibilidad de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, cambio que luego se consolidaría en el año de 1961. Consideró el Consejo de Estado en la providencia de 1959 que el criterio tenido en cuenta por el legislador para distinguir las acciones de nulidad y de plena jurisdicción fue el de la preexistencia del derecho. Sin embargo, esa tesis no era aceptada de manera indiscutida, pues en sentencia de la misma fecha, el Consejo retuvo la tesis del contenido del acto como indicador de la procedencia de la acción.⁶⁷

Algunos meses después, la teoría de los móviles y finalidades encuentra su formulación acabada en la sentencia de agosto 10 de 1961, con ponencia de Carlos Gustavo Arrieta Alandete, en donde se dijo: *"No es la generalidad del ordenamiento impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación. Son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que a ella ha señalado la ley, los elementos que sirven para identificarla jurídicamente y para calificar su procedencia. ...los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter la administración pública al imperio del derecho objetivo." Los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas legales asignan a la acción...*"⁶⁸

67 Consejo de Estado. Teoría de los motivos y finalidades (Sala Plena 2003) http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/jsp/contenido/plantillaFrame.jsp?idseccion=152&idpagina=1375&idstio=1

68 Op Cit.

Posteriormente, 11 años más tarde, la Corporación reiteró y precisó la doctrina de 1961, al introducir la idea de "pretensión litigiosa", como elemento de distinción entre las dos acciones. Se dijo en esa oportunidad, en auto de 8 de agosto de 1972, que las acciones de nulidad y de plena jurisdicción se distinguían en el sentido de que la primera buscaba la tutela del orden jurídico abstractamente considerado, sobre la base de la jerarquía normativa, lo cual originaba un proceso que en principio no llevaba implicado un litigio o contraposición de pretensiones; en tanto que la segunda, tenía por objeto la garantía de derechos privados, vulnerados por actuaciones de la administración, lo cual se lograba mediante el restablecimiento del derecho o el resarcimiento del daño.

El desarrollo jurisprudencial de la última década ha tenido que ver, de manera principal, con la procedencia de la acción de nulidad frente a actos creadores de situaciones jurídicas individuales, posición que en alguna medida implica reconsideración del tratamiento que se le venía dando a la materia en ese punto específico; en ese sentido fue el pronunciamiento de la Sala Plena del 29 de octubre de 1996, ponente Dr. Daniel Suárez Hernández, en el caso de cusiana.

Esta tesis de la Sala Plena ha sido reiterada en varias oportunidades por las distintas secciones de la corporación, pues ella constituye un importante elemento de seguridad en las situaciones jurídicas creadas por los actos administrativos de carácter particular.⁶⁹

69 Op Cit.

6.9.1. ANÁLISIS DE EFICACIA⁷⁰

La acción de nulidad es utilizada en la actualidad para corregir o precaver afectaciones del medio ambiente derivados del desarrollo de actividades originadas por la expedición de actos administrativos su real eficacia ha radicado en la suspensión provisional que pueda acompañar su ejercicio evitando de esta forma que se siga produciendo el daño, establecido en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, la suspensión se aplica cuando se ha intentado la nulidad del acto administrativo siempre y cuando haya una manifiesta violación respecto de una norma superior que se pueda percibir mediante la comparación o el examen de las pruebas aportadas. Cuando se trate de otro tipo de acción diferente a la nulidad como la de la reparación directa, deberá además comprobarse ya sea sumariamente el perjuicio que sufre o podrá sufrir el actor. No obstante las grandes posibilidades que ofrece como mecanismo de defensa ambiental, la acción de nulidad ha sido muy poco utilizada hasta el momento en ésta materia.

El ministerio del Medio ambiente debe impulsar una campaña dirigida a que el ciudadano conozca su derecho a utilizar este mecanismo jurídico. Son muchos los casos en los que la concesión de licencias que autorizan la ejecución de una obra, se hace sin tener en cuenta el grave impacto ambiental que esta conlleva. Se tienen en cuenta solo los intereses económicos involucrados en el proyecto mas no el interés de la comunidad. Los proyectos de construcción de enormes edificios en lugares donde había parques, o fábricas en zonas arborizadas son una clara violación al derecho que tenemos todos de gozar de un medio ambiente sano. Verbigracia la situación presentada al finalizar el año 2005 con el Curador Urbano 4 de Bogotá, Germán Ruíz Silva con doble destitución de la Procuraduría e

70 ESCOBAR, Carlos A.. Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70. Bogotá, 1998. Op. Cit.

inhabilidad para ocupar cargos públicos por 15 años y la Curadora Urbana 2 de Bogotá suspendida por investigación fiscal de la Contraloría.⁷¹ Las curadurías urbanas nacieron en 1997 para contrarrestar problemas de corrupción de las oficinas de Planeación en la expedición de licencias de construcción. Desde hace más de tres años, los curadores urbanos, especialmente en Bogotá, han estado en el centro de una polémica pública, originada en la expedición masiva de licencias de construcción para hostales que en realidad operan como moteles en barrios residenciales.

Durante el 2005, además, a la polémica se sumó otro ingrediente: la expedición de licencias de construcción en zonas de reserva como La Conejera (Suba) y los Cerros Orientales.

Después de una intensa controversia, al Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (responsable del tema de las curadurías) y los organismos de control empezaron a intervenir en la revisión de las licencias y el manejo de los recursos.

El primer paso para meter en cintura el tema de las curadurías urbanas –en todo el país– lo dio en el primer semestre del 2005 el Ministerio al expedir un decreto que obliga a los curadores a tener en cuenta a la comunidad antes de expedir una licencia.

No solo los obliga a citar a los vecinos y garantizar que se enteren de que una licencia está en trámite, sino que les prohíbe negarse a escuchar los argumentos de cualquier persona interesada en una licencia, así no viva cerca del predio que tramita la licencia.

71 http://eltiempo.terra.com.co/proyectos/resumenano/resumenbogota/noticias2005/ARTICULO-WEB-_NOTA_INT-2655819.html

Hasta ese decreto los curadores solo citaban a los vecinos colindantes (pegados al predio de la licencia) y no garantizaban que éstos realmente se enteraran de que una licencia había sido solicitada, lo que llevaba a que cuando la comunidad trataba de hacerse parte del proceso ya la licencia había sido otorgada.

Además con el decreto, a los curadores les quedó prohibido expedir las licencias que alguno de sus colegas ha negado. Según el Ministerio, antes de la norma esta práctica se había convertido en una especie de 'carrusel' que le permitía al interesado en una licencia ir de curaduría en curaduría hasta que alguna le otorgaba la licencia que otras habían rechazado.

Finalmente, entre los temas reglamentados, el decreto prohíbe que el funcionario de la curaduría que revise los diseños de un proyecto tenga vínculos con la empresa que los haga.

Esta medida busca erradicar la práctica de algunas curadurías del país, incluida Bogotá, que rechazaban los diseños de los proyectos, pero a cambio le recomendaban al solicitante una firma de ingenieros amigos donde le podían 'hacer bien el trabajo'.

Dos conceptos emitidos por el Consejo de Estado, por petición del Gobierno Nacional, les dieron herramientas a los organismos de control y a la Administración Distrital (y municipales) para intervenir en la actividad de los curadores, que fundamentalmente son particulares con una función pública (la expedición de licencias) otorgada por el Estado.

Hoy, en la Procuraduría cursan investigaciones por licencias expedidas por los curadores para obras en las localidades de Suba, Kennedy, Bosa, Carvajal, Claret,

Ciudad Jardín y Santa Ana. Casi todos los casos están relacionados con la construcción de moteles disfrazados de hostales, y con autorizaciones para construir en zonas de reserva (Cerros Orientales, La Conejera y humedales).

Para el 2006, el Ministerio de Medio Ambiente se comprometió a tramitar un proyecto de ley que, entre otros puntos, ajustará el proceso para la selección de los curadores urbanos. Se busca hacer más estricto el concurso de méritos y garantizar herramientas para controlar su trabajo.

Por ello la acción de nulidad es un medio que nos permite restablecer el equilibrio ecológico frente a los frecuentes abusos de las autoridades administrativas.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Establece el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente".

La nulidad absoluta podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto. Procede en cualquier momento contra actos administrativos que violen la Constitución Política o la ley.

Según como había sido anotado, la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho caduca al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es

una entidad pública, la caducidad es de dos (2) años. Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad es de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se configure el silencio negativo.

Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

La de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA.-, caducarán en dos (2) años, contados desde la publicación cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria en los demás casos.

6.10. LAS ACCIONES PENALES AMBIENTALES⁷²

La acción penal es el acto en abstracto mediante el cual comienza el proceso penal. En los casos en que se deba dar aplicabilidad a la Ley 600 de 2000 la acción penal corresponde al Estado y se ejerce por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y los jueces competentes durante la etapa del juzgamiento y en los casos en que se deba dar aplicabilidad a la Ley 904 de 2004 también corresponde al Estado y se ejerce en tres etapas, por la Fiscalía en la etapa de preparación, y por el Juez en las etapas de transición y en el juicio oral; la Corte Suprema de Justicia adelanta la investigación y el juzgamiento en los casos contemplados en la Constitución Política. El Congreso ejerce la acción penal excepcionalmente. El Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000 tipificó las

⁷² www.secretariasenado.gov.co/leyes/L0599000.HTM.

siguientes conductas riesgosas o lesivas para el medio ambiente, imponiendo sanciones a las mismas las que proceden de conformidad a la adecuación típica en los siguientes:

ARTICULO 154. DESTRUCCION Y APROPIACION DE BIENES PROTEGIDOS. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor, destruya o se apropie por medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista, de los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, incurrirá en prisión de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARAGRAFO. Para los efectos de este artículo y los demás del título se entenderán como bienes protegidos conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los de carácter civil que no sean objetivos militares.
2. Los culturales y los lugares destinados al culto.
3. Los indispensables para la supervivencia de la población civil.
4. Los elementos que integran el medio ambiente natural.
5. Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.

(...)

ARTICULO 164. DESTRUCCION DEL MEDIO AMBIENTE. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee métodos o medios concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses, multa de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6.666.66) a cuarenta y cinco mil (45000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses.

(...)

ARTICULO 318. URBANIZACION ILEGAL. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción, sin el lleno de los requisitos de ley incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses y multa de hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando se trate de personas jurídicas incurrirán en las sanciones previstas en los incisos anteriores sus representantes legales y los miembros de la junta directiva cuando hayan participado en la decisión que traiga como consecuencia la conducta infractora descrita.

La pena privativa de la libertad señalada anteriormente se aumentará hasta en la mitad cuando la parcelación, urbanización o construcción de viviendas se efectúen en terrenos o zonas de preservación ambiental y ecológica, de reserva para la construcción de obras públicas, en zonas de contaminación ambiental, de alto riesgo o en zonas rurales.

PARAGRAFO. El servidor público que dentro del territorio de su jurisdicción y en razón de su competencia, con acción u omisión diere lugar a la ejecución de los hechos señalados en los incisos 1 y 2 del presente artículo, incurrirá en inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses, sin perjuicio de las demás sanciones penales a que hubiere lugar por el desarrollo de su conducta.

(...)

ARTICULO 332. CONTAMINACION AMBIENTAL. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que, con incumplimiento de la normatividad existente, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas o demás recursos naturales en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a treinta y siete mil (37.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice con fines terroristas, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)

ARTICULO 333. CONTAMINACION AMBIENTAL CULPOSA POR EXPLOTACION DE YACIMIENTO MINERO O HIDROCARBURO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que por culpa al explorar, explotar o extraer yacimiento minero o de hidrocarburos, contamine aguas, suelo, subsuelo o atmósfera, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)

ARTICULO 371. CONTAMINACION DE AGUAS. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que envenene, contamine o de modo peligroso para la salud altere agua destinada al uso o consumo humano, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, si estuviere destinada al servicio de la agricultura o al consumo o uso de animales.

Las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice con fines terroristas.

6.10.1. ANÁLISIS DE EFICACIA⁷³

La denuncia de los delitos ecológicos presenta un grado de aplicabilidad relativamente precario en comparación con el que se ha alcanzado en otros delitos en Colombia en especial los referidos a la administración pública, la integridad personal, el patrimonio económico y la libertad individual. Esta situación se debe a los siguientes factores:

- La falta de interés por parte de quien debe poner en conocimiento de las autoridades la comisión de los delitos ambientales tipificados en el Código Penal.

Se ha debido a que el ilícito se comete sobre el ambiente y no sobre una persona en particular, no existe un interés concreto para denunciar al sujeto activo del delito cometido.

Si a esto le sumamos que este tipo de acción no hay ningún incentivo económico para quien colabore, la participación es mucho menor.

- La dificultad para probar la conducta dolosa del agente, ya que para que un hecho sea punible se necesita que la conducta sea típica, antijurídica y culpable. Y respecto al último requisito se presenta la mayor dificultad como quiera que en muchos de los delitos consagrados en nuestro Código Penal se exige la conducta dolosa por parte del agente lo cual muchas veces es difícil de comprobar, por esta razón en muchos de los casos los sindicados han terminado siendo absueltos.

⁷³ ESCOBAR, Carlos A.. Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70. Bogotá, 1998. Op. Cit.

- La determinación de los sindicados las personas jurídicas que en la mayoría de los casos son quienes afectan el ambiente, en especial las empresas a través de sus industrias y fabricas no responden penalmente debiéndose determinar las personas naturales implicadas en este tipo de acciones, es decir, los administradores los miembros de las juntas directivas, de las asambleas y las juntas de socios al tener que individualizarse a cada uno, lo cual hace que el proceso sea muy lento y dilatado.

Esto desestimula la participación ya que en vez de lograr una sanción rápida y efectiva, contra los delincuentes, genera una perdida de tiempo e incluso de dinero a quienes actúan en defensa de los recursos naturales.

Dadas las anteriores dificultades algunos tratadistas del derecho penal han afirmado que debería acudirse más bien a la sanción administrativa logrando una solución mucho más rápida y efectiva.

6.11. LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS AMBIENTALES⁷⁴

El ordenamiento ambiental del territorio involucra también a la sociedad en la toma de decisiones. El instrumento esencial que contempla la Ley en este sentido, son las Audiencias Públicas Administrativas sobre Decisiones Ambientales en Trámite, las cuales se podrán realizar cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables.

⁷⁴ <http://www.banrep.gov.co/blaavirtual/letra-d/deter/3.htm>.

Así lo establece la Ley 99 de 1993, al declarar en su Artículo 69, que cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, podrá intervenir en las actuaciones administrativas relacionadas con la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias ambientales.

La Audiencia Pública Ambiental es un mecanismo de participación establecido por la Ley 99/93, mediante el cual se ofrece a la comunidad, a las autoridades, a las organizaciones y a la autoridad ambiental, la posibilidad de conocer, informarse e intercambiar criterios sobre la conveniencia de una obra o actividad que se desarrolle o pretenda desarrollarse y que pueda causar impacto al ambiente o a los recursos naturales renovables.⁷⁵ En este marco, las Audiencias Públicas Ambientales cuyo Decreto No. 2762 de Agosto de 2005 elaboró el Ministerio, es un instrumento que reglamenta la participación ciudadana y el derecho al acceso a la información sobre proyectos a realizar que afecten las comunidades.⁷⁶

También existen las Audiencias Públicas como mecanismos de rendición de cuentas e información de las autoridades ambientales frente a los ciudadanos, así como expresión de los mecanismos de planeación participativa para los procesos de elección de los miembros del Consejo Directivo de las Corporaciones, de formulación de los Planes de Acción Trienal - PAT - y de los Planes de Gestión Ambiental Regional -PGAR-. Así mismo, una vez aprobado el Plan de Acción Trienal, PAT, el Director General de la Corporación convocará en el mes de abril de cada año a una audiencia pública en la cual presentará el estado de nivel de cumplimiento del PAT, en términos de productos, desempeño de la Corporación,

⁷⁵ http://www.minambiente.gov.co/ministerio/participacion_1.htm

⁷⁶ Op. Cit.

en el corto y mediano plazo y su aporte al cumplimiento del Plan de Gestión Ambiental Regional – PGAR -.⁷⁷

6.11.1. ANÁLISIS DE EFICACIA⁷⁸

Las audiencias públicas presentan en la actualidad una doble connotación. Por un lado se permite la participación activa de la ciudadanía pero por el otro ya dentro de la audiencia la participación se ve considerablemente restringida a pocas personas me refiero al representante de los peticionarios que pueden ser o no del sector afectado, a expertos que en la mayoría de las veces no hacen parte de la comunidad y a organizaciones sin animo de lucro.

La Audiencia Pública es un ejercicio democrático que permite a las personas de una comunidad, a integrantes de diferentes entidades de orden nacional, departamental o municipal, ya sean de naturaleza privada o pública, informarse e intercambiar criterios sobre la conveniencia de la realización de un proyecto que pueda causar algún impacto a la comunidad y al medio ambiente. No es una etapa de decisión, ni de debate, es un instrumento de información y de participación ciudadana; con el cual se reúnen méritos para tomar una decisión inteligente por parte de la autoridad ambiental.

Las audiencias pueden ser solicitadas por:

- El Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales.

⁷⁷ Op. Cit.

⁷⁸ ESCOBAR, Carlos A.. Tesis: Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70. Bogotá, 1998. Op. Cit.

- El Defensor del Pueblo.
- El Ministerio del Medio Ambiente.
- Las demás autoridades ambientales, como las corporaciones autónomas regionales -CAR-.
- Los gobernadores.
- Los alcaldes.
- Por lo menos cien (100) personas.
- Tres (3) entidades sin ánimo de lucro, no necesariamente de carácter ambiental.

Hay dos momentos propicios para realizar la Audiencia Pública Ambiental:

1) Antes de la expedición del acto administrativo que otorga o modifica la licencia o el permiso ambiental, pero no con anterioridad al Estudio de Impacto Ambiental -EIA-.

2) Durante la ejecución de la obra, es decir, una vez el acto administrativo otorgue el permiso o la licencia ambiental, o cuando se establezca el incumplimiento de las obligaciones en él contenidas.

¿Cuál es el procedimiento que se sigue para la audiencia pública?

La autoridad ambiental debe convocar la audiencia pública mediante un edicto, el cual debe permanecer fijado en la Secretaría durante diez (10) días y publicado en un medio de comunicación de amplia circulación nacional. Esta entidad, además, es la que preside la audiencia, en la que pueden intervenir el solicitante de la licencia ambiental, el representante de los peticionarios, el Ministerio Público

(Procurador General de la Nación y Defensor del Pueblo o sus delegados), el gobernador, el alcalde del área de influencia del proyecto, y todas las organizaciones y personas que previamente hayan efectuado la inscripción de sus ponencias.

De lo ocurrido en la audiencia se dejará constancia mediante un acta, la cual pasará a formar parte del expediente de la solicitud de la licencia ambiental.

Como resultado de este ejercicio, la autoridad ambiental cuenta con mejores pruebas y elementos para tomar la decisión respecto de la licencia o permiso ambiental.

Requiriéndose una solicitud por escrito dirigida a la Oficina Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente, la cual contendrá por lo menos la siguiente información: Nombre de la Entidad, organización o personas solicitantes, cien firmas de igual número de ciudadanos, si la solicitud es presentada por particulares, dirección donde los interesados recibirán las comunicaciones pertinentes.

El ciudadano puede acudir a:

- Autoridades Ambientales Competentes para la decisión ambiental en trámite ó la que haya otorgado el permiso o licencia ambiental.
- MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE – Oficina Jurídica. (Cuando la competencia sea del Ministerio). Calle 37 No 8 - 40 Piso 3° Bogotá, D.C. Teléfono: 3323400, 3323434 Ext. 147,231,236. Fax: 3406203

6.12. LAS VEEDURÍAS CIUDADANAS⁷⁹

En cumplimiento de los mandatos constitucionales antes señalados, el artículo 100 de la Ley 134 de 1994 (Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana) otorgó a las organizaciones civiles el derecho a constituir veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia en todos los niveles territoriales, “con el fin de vigilar la gestión pública, los resultados de la misma y la prestación de los servicios públicos”.

Posteriormente, la Ley 850 de 2003 (Ley Estatutaria de Veedurías Ciudadanas) reguló la constitución, principios, funciones, mecanismos de actuación, derechos, deberes y otros aspectos concernientes a las veedurías ciudadanas. A juicio de la Corte Constitucional, en la medida en que éstas constituyen formas de control ciudadano que expresan la soberanía popular,⁸⁰ las disposiciones legales antes señaladas constituyen “el pilar fundamental para el desarrollo de la sociedad civil organizada” y establecen “los principios básicos de la participación comunitaria y ciudadana... con lo cual, se logra hacer efectiva la democratización en la sociedad civil”.⁸¹

Efectivamente, el alto tribunal ha estimado que las veedurías ciudadanas se inspiran en dos grandes principios: de un lado el principio democrático, que según fue indicado y como también se explicará más adelante, irradia transversalmente todo el ordenamiento constitucional.

79 <http://www.transparenciacolombia.org.co/src/client/files/derecho.doc>.

80 Corte Constitucional. Sentencia C-292 de abril 8 de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

81 Corte Constitucional. Sentencia C-180 de abril 4 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

La posibilidad misma de llevar a cabo actividades de control de la gestión pública a través de veedurías ciudadanas depende entonces de que éstas ostenten una autonomía que refleje la voluntad constituyente de que estos espacios sean lo menos institucionalizados posible.

En esta medida, el *principio de autonomía* adquiere un valor interpretativo y operativo fundamental al momento de aplicar las disposiciones de la Ley 850 de 2003 a la constitución de una determinada veeduría ciudadana.

6.12.1. ANÁLISIS DE EFICACIA⁸²

Las veedurías ciudadanas no han podido desarrollarse como es debido para la vigilancia de los aspectos de la gestión ambiental, debido a la dificultad de la identificación de las organizaciones civiles pertinentes y a la carencia de apoyos técnicos y financieros para el análisis de estudios proyectos y ejecuciones. Básicamente la Constitución establece la figura de las organizaciones civiles como organizaciones de la comunidad, con una estructura definida por la Ley 850 de 2003.

Al haber dentro de la colectividad diversos intereses por parte de cada uno de los grupos que la constituyen, prevalece aquel que dispone de un financiamiento propio actuando como un grupo de poder y ejercitando influencia sobre los demás. Por ello es necesario la asistencia financiera proveniente del Estado.

82 ESCOBAR, Carlos A.. Tesis: Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70. Bogotá, 1998. Op. Cit.

Lo mismo ocurre con la parte técnica ya que se carece de los medios e infraestructura necesarios para la fiscalización y vigilancia sin los cuales muy poco puede hacerse.

6.13. DECLARACIÓN DE UN ÁREA PROTEGIDA (AP)⁸³

Es un instrumento del Estado para promover la conservación estricta (*in – situ*) de la biodiversidad en una región. Las APs representan la estrategia de conservación in situ de la biodiversidad de un país. Según el Convenio de Diversidad Biológica (CDB) las APs “*son áreas definidas geográficamente que son asignadas o reguladas y administradas a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación*” (Ratificado por Colombia con la Ley 162 de 1994).

En un sentido normativo estricto, en Colombia un AP debe estar reglamentada por un conjunto de categorías legales existentes que le imprimen un objetivo de conservación. Un ecosistema de especial importancia ecológica (definido en la Ley 99 de 1993, por ejemplo, páramos y humedales) no es un AP hasta que no se le asigne una categoría de manejo específica (Ponce de León, 2003).

El Gobierno Colombiano, dentro de sus estrategias para la conservación in situ de la diversidad biológica, ha declarado Áreas Protegidas con diversas categorías y formas de administración desde la década de 1960, para garantizar así la preservación de los recursos naturales. En este momento existen en la legislación actual, categorías de áreas protegidas que se clasifican en nacionales, regionales y locales, estas son de carácter público y las áreas declaradas bajo estas

83 <http://www.humboldt.org.co/humboldt/homeFiles/usoyval/valoracion/Incentivos%20vigentes%20en%20Areas%20Protegidas1.pdf>.

categorías son administradas por entidades gubernamentales (Ponce de León, 2005).⁸⁴

Categorías Nacionales:

Dentro de las áreas protegidas de carácter nacional, actualmente existen 49 que están a cargo de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN). Las 5 categorías a las que pertenecen estas áreas son tal vez las más reconocidas en el país y se definen en el artículo 329 del Código de Recursos Naturales Renovables (1999):

Parque Nacional Natural: Área de extensión que permita su autorregulación ecológica y cuyos ecosistemas no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana, y donde las especies vegetales y animales, complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tienen valor científico, educativo, estético y recreativo nacional y para su perpetuación se somete a un régimen adecuado.

Santuario de Flora: Área dedicada a preservar especies o comunidades vegetales, para conservar recursos genéticos de la fauna nacional.

Santuario de Fauna: Área dedicada a preservar especies o comunidades de animales silvestres, para conservar recursos genéticos de la fauna nacional.

⁸⁴ http://www.humboldt.org.co/chmcolombia/servicios/jsp/redes/a_p/categorias.htm.

Reserva Nacional Natural: Área en la cual existen condiciones primitivas de flora, fauna y gea, y está destinada a la conservación, investigación y estudio de sus riquezas naturales.

Vía Parque: Faja de terreno con carretera, que posee bellezas panorámicas singulares o valores naturales o culturales, conservada para fines de educación y esparcimiento.

Área Nacional Única: Área que, por poseer condiciones especiales de flora o gea es escenario natural raro.

Categorías Regionales:

Las áreas bajo estas categorías son reservadas, alinderadas, y administradas por las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR). Las CAR son entes corporativos de carácter público, dotados de autonomía administrativa y financiera y encargados de la administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables (ley 99 de 1993). Según Ponce de León (2005), en Colombia existen las siguientes categorías regionales:

Reservas de Recursos Naturales Renovables : Mediante el artículo 47 del Código de Recursos Naturales Renovables -CRNR- se consagra la posibilidad de declarar reservada una porción o la totalidad de los recursos naturales renovables de una región, cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias: cuando sea necesario organizar o facilitar la prestación de un servicio público; cuando se deban adelantar programas de restauración, conservación o preservación de esos recursos y del ambiente o cuando el estado resuelva explotarlos directamente.

Áreas de Manejo Especial:

Son aquellas áreas que se delimitan para administración, manejo y protección del ambiente y de los recursos naturales renovables (art. 308, CRNR). La expresión “Área de Manejo Especial” reúne cinco posibilidades de protección y puede brindarse a una especie o a un ecosistema. La primera posibilidad corresponde a las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, consideradas categorías nacionales y los Distritos de Manejo Integrado, las Áreas de Recreación, las Cuencas en Ordenación y los Distritos de Conservación de Suelos, categorías administradas por las entidades regionales. La declaración de una zona como área de manejo especial propiamente dicha no es adecuada pues ésta es una denominación genérica, por tanto se requiere que en cada caso, además se determine de manera precisa la categoría de manejo especial que corresponda a la realidad ecológica, social, económica, administrativa, etc. de la zona que se quiere proteger y entonces, reservar la zona bajo la figura apropiada.

Distrito de Manejo Integrado: Se declaran teniendo en cuenta factores ambientales o socioeconómicos, con el fin de que constituyan modelos de aprovechamiento racional de los recursos naturales. Dentro de estos distritos se permite realizar actividades económicas controladas, investigativas, educativas y recreativas (art. 310). La intención de esta categoría es combinar acciones de protección del ecosistema con posibilidades de uso del área, compatibles con la conservación. La declaratoria de las áreas protegidas bajo esta categoría debe ser aprobada por el gobierno nacional.

Áreas de Recreación Urbanas y Rurales: Tiene como distinción principal la realización de actividades recreativas y deportivas (art. 311). Para las áreas de

recreación la ley expresamente establece que estas pueden ser urbanas y rurales. Así se introduce de manera explícita el concepto de área protegida urbana. En estas áreas la recreación debe responder a estudios ecológicos y sus límites se dan con el fin de administrar, manejar y proteger los recursos naturales presentes en ellas.

Cuencas en ordenación: Los fundamentos de la política ambiental colombiana señalados en la Ley 99/93 no son específicos con relación a la gestión integral en cuencas hidrográficas, debiéndose resaltar aquellos de mayor interrelación, como son:

- Las zonas de páramo, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial (numeral 4, artículo 1 del título I).
- En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso (numeral 5, artículo 1 del título I).
- 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 (numeral 7, artículo 1 del título I).
- La acción para la protección y recuperación ambiental 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 (numeral 10, artículo 1 del título I).

- El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo (numeral 12, artículo 1 del título I).

Igualmente dentro de las 45 funciones asignadas al Ministerio del Medio Ambiente deben señalarse aquellas de mayor correspondencia con el ordenamiento y manejo de cuencas, de manera especial las de:

- Preparar con la asesoría del Departamento Nacional de Planeación, los planes, programas y proyectos que en materia ambiental, o en relación con los recursos naturales renovables y el ordenamiento ambiental del territorio, deban incorporarse a los proyectos del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones que el gobierno someta a consideración del Congreso (numeral 3, artículo 5 del título I).
- Dirigir y coordinar el proceso de planificación y la ejecución armónica de las actividades de material ambiental, de las entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental SINA (numeral 4, artículo 5 del título I).
- Establecer los criterios ambientales que deben ser incorporados en la formulación de políticas sectoriales y en los procesos de planificación de los demás Ministerios y entidades, previa su consulta con esos organismos. (numeral 5, artículo 5 del título I).
- Expedir y actualizar el estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio para su apropiado ordenamiento y las regulaciones nacionales

sobre uso del suelo en lo concerniente a sus aspectos ambientales y fijar las pautas generales para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas y demás áreas de manejo especial. (numeral 12, artículo 5 del título I).

- Definir la ejecución de programas y proyectos que la Nación, o ésta en asocio con otras entidades públicas, deba adelantar para el saneamiento del medio ambiente o en relación con el manejo, aprovechamiento, conservación, recuperación o protección de los recursos naturales renovables y del medio ambiente (numeral 13, artículo 5 del título I).
- Establecer técnicamente las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables. (numeral 43, artículo 5 del título I).

A excepción de la tarea referida a ...”ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales”, las demás 30 funciones que la Ley 99/93 le asigna a las Corporaciones Autónomas Regionales no presentan alguna especificidad en cuanto a la gestión de cuencas hidrográficas a cargo de estas Autoridades Ambientales.

Sin embargo, pueden resaltarse aquellas que ameritan alguna interrelación de apoyo, como son:

- Promover y desarrollar la participación comunitaria en actividades y programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables (numeral 3, artículo 31 del título VI).

- Coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medioambiental que deban formular los diferentes organismos y entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental (SINA) en el área de su jurisdicción y en especial, asesorar a los Departamentos, Distritos y Municipios de su comprensión territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera que se asegure la armonía y coherencia de las políticas y acciones adoptadas por las distintas entidades territoriales (numeral 4, artículo 31 del título VI).
- Participar con los demás organismos y entes competentes en el ámbito de su jurisdicción, en los procesos de planificación y ordenamiento territorial a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en las decisiones que se adopten (numeral 5, artículo 31 del título VI).
- Promover y realizar conjuntamente con los organismos nacionales adscritos y vinculados al Ministerio del Medio Ambiente, y con las entidades de apoyo técnico y científico del Sistema Nacional Ambiental (SINA), estudios e investigaciones en materia de medio ambiente y recursos naturales renovables (numeral 7, artículo 31 del título VI).
- Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras, conforme a las disposiciones legales y

a las previsiones técnicas correspondientes (numeral 19, artículo 31 del título VI).

Complementariamente se hace la observación que las tres últimas Administraciones del Gobierno Nacional, Gaviria (1990-1994), Samper (1994-1998) y Pastrana (1998-2002), fundamentalmente estuvieron dedicadas a la organización y consolidación del Sistema Nacional Ambiental –SINA.

El Gobierno del Presidente Gaviria, aunque en su Plan de Desarrollo “La Revolución Pacífica” se había trazado ambiciosos programas de conservación y manejo de cuencas, a partir de la Nueva Constitución y respectiva Ley 99/93 entra a reorientar los recursos financieros acorde con la reestructuración del sector ambiental; acción que se continúa durante los gobiernos de Samper y Pastrana. De este último debe destacarse que un día antes de su finalización expidió el Decreto 1729/02 sobre ordenación de cuencas, modificando así el Decreto 2857/81 y fijando las pautas generales comprometidas en el numeral 12 del artículo 5 de la Ley 99/93.

Distritos de Conservación de Suelos: Son áreas que se delimitan para someterlas a manejo especial orientado a la recuperación de suelos alterados o degradados o a la prevención de fenómenos que causen alteración o degradación en áreas especialmente vulnerables por sus condiciones físicas o climáticas o por la clase de uso que en ellas se desarrolla (art. 324).

Reservas Forestales Regionales: Zonas que se reservan para destinarlas exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales protectoras, productoras o productoras-protectoras. Sólo pueden

destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o que se establezcan, garantizando la recuperación y supervivencia de los bosques.

Territorios Fáunicos, Reservas de Caza y Cotos de Caza: Específicamente se entiende por Territorio Fáunico el que se reserva y delimita con tres fines que son, conservación, investigación y manejo de la fauna silvestre para exhibición o con fines demostrativos.

Las Reservas de Caza se reservan y alindan con fines de conservación, investigación y manejo pero tienen como propósito el fomento de especies cinegéticas y en ellas se permite la caza científica, de fomento, de control y deportiva (ésta última se puede practicar sino se ha declarado veda o no se ha prohibido su ejercicio). Por otra parte los Cotos de Caza se definen como áreas destinadas al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de fauna silvestre para caza deportiva.

Parques Naturales Regionales: Área natural que contiene uno o varios ecosistemas inalterados o poco alterados por la acción humana, dotada de valores naturales, manifestaciones histórico culturales y características paisajísticas, geográficas o geomorfológicas sobresalientes, que en su conjunto revisten una especial significación a escala regional y por lo tanto debe ser conservada y manejada para el mantenimiento a perpetuidad de sus condiciones naturales, con propósitos de investigación, educación y recreación, para contribuir al desarrollo económico y social de la región.

Categorías Municipales:

Según Ponce de León, (2005) la constitución en su artículo 313 establece las funciones de los concejos municipales encargándoles, la reglamentación de los usos del suelo y dictar las normas para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico del municipio. Los municipios en Colombia tienen como función realizar los Planes de Ordenamiento Territorial (POT) dentro de los cuales tienen como deber; delimitar las áreas de conservación y protección de los recursos naturales y paisajísticos en zonas rurales y urbanas. Para que estas zonas se reconozcan como áreas protegidas deben ser reservadas, alinderadas y delimitadas en los acuerdos aprobatorios de los POT o acuerdos de concejos municipales. Estas delimitaciones se deben hacer respetando las declaraciones de áreas protegidas regionales y nacionales. A pesar de esta función de los municipios no existe una tipología de categorías de áreas protegidas municipales dadas por norma de carácter nacional, hasta el momento cada municipio declara áreas con distintas denominaciones.

Categorías Privadas:

Las reservas de la sociedad civil surgieron como una iniciativa ciudadana a través de la cual, propietarios de predios privados, de manera voluntaria y por convicción, decidieron dedicar parte o todos sus terrenos a actividades de conservación de los valores ambientales. Esta iniciativa privada fue retomada posteriormente por la ley 99 de 1993 que le confirió estatus jurídico como categoría privada de conservación, al consagrar en su artículo 109 que se denomina Reserva Privada de la Sociedad Civil a la porción o totalidad de un inmueble que conserve una muestra de un ecosistema natural y que sea manejado y usado bajo los principios de sustentabilidad de sus recursos naturales.

Actualmente la mayoría de reservas de la sociedad civil se encuentran afiliadas a la Red (164 Reservas naturales), éstas se encuentran distribuidas en 21 Departamentos del país, organizadas en once Nodos locales y protegen 40.000 hectáreas de territorio aproximadamente.

La red tiene como objetivos principales: Conocer y conservar en las Reservas Naturales y su área de influencia la diversidad biológica y genética, las fuentes de agua y los ecosistemas, potencializando los hábitats para especies amenazadas y endémicas de flora y fauna, aumentando la representatividad de los ecosistemas amenazados y la diversidad de semillas para la seguridad alimentaria de las presentes y futuras generaciones, fortalecer y validar propuestas alternativas de desarrollo sostenible que permitan la apropiación y permanencia de las Reservas Naturales en sus territorios.⁸⁵

6.13.1. ANÁLISIS DE EFICACIA

Aunque la sensación de un futuro en riesgo debería ser suficiente incentivo para preocuparnos por solucionar en la actualidad los problemas ambientales⁸⁶, también es cierto que el desinterés ambiental solo puede ser mitigado mediante incentivos. En Colombia, son escasos los instrumentos de política diseñados a nivel constitucional para incentivar la conservación de la biodiversidad en las APs; es necesario aclarar que en otros niveles diferentes al constitucional, existen programas y proyectos diseñados con estos fines. La escasez radica en que sólo dos Decretos a nivel nacional, plantean incentivos para la conservación de la

⁸⁵ <http://www.resnatur.org.co/>.

⁸⁶ MATHEWS, David. Política Para La Gente. Kettering Foundation – Biblioteca Jurídica Dike. Edición Colombiana. Bogotá. 2005. Pp. 167 – 172.

biodiversidad y establecimiento de APs , éstos son el CIF de Conservación y el Programa de Microcuencas⁸⁷. Se puede decir que en materia de biodiversidad, los incentivos actualmente vigentes dentro de la normatividad dirigidos a su conservación son:

- **El Certificado de Incentivo Forestal de Conservación**, el cual fue reglamentado por el decreto 900 de 1997, creado en la ley 139 de 1994 y el artículo 250 de la ley 223 de 1995. Este incentivo está definido como el "reconocimiento por los costos directos e indirectos en que incurre un propietario por conservar en su predio ecosistemas naturales boscosos poco o nada intervenidos, cuyo valor se definirá con base en los costos directos e indirectos por la conservación y la disponibilidad de recursos totales para el incentivo".

Este incentivo aplica para bosques naturales poco o nada intervenidos, con características específicas detalladas en el decreto, y su valor base será de 7 salarios mínimos mensuales legales vigentes por hectárea, que podrá ser ajustado por la autoridad ambiental competente.

- **Deducciones por inversiones en control y mejoramiento del medio ambiente**, el cual es un incentivo tributario establecido en el artículo 158-2 del Estatuto Tributario, y reglamentado por el decreto 3172 de 2003 y la resolución 136 de 2004.

Establece que las personas jurídicas que realicen directamente inversiones en control y mejoramiento del medio ambiente, tendrán derecho a deducir

⁸⁷ El programa de incentivos para el manejo de Microcuencas hace parte del Programa de Manejo de Recursos Naturales.

anualmente de su renta el valor de dichas inversiones que hayan realizado en el respectivo año gravable, previa acreditación que efectúe la autoridad ambiental respectiva, en la cual deberán tenerse en cuenta los beneficios ambientales directos asociados a dichas inversiones. El valor a deducir por este concepto en ningún caso podrá ser superior al veinte por ciento (20%) de la renta líquida del contribuyente, antes de restar el valor de la inversión.

El decreto 3172 del 2003 establece las deducciones para inversiones en mejoramiento del medio ambiente, definidas como aquellas "necesarias para desarrollar procesos que tengan por objeto la restauración, regeneración, repoblación, preservación y conservación de los recursos naturales renovables y del medio ambiente". Entre estas actividades se destacan:

- a) Las inversiones en el marco de proyectos encaminados al control del medio ambiente o para la restauración, recuperación, regeneración, repoblación, protección y conservación de los recursos naturales renovables y del medio ambiente.

- b) La adquisición de predios y/o terrenos necesarios para la ejecución única y exclusiva de actividades de protección y manejo del medio ambiente, de acuerdo con lo previsto en los planes y políticas ambientales nacionales contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo y/o formuladas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o de planes ambientales regionales definidos por las autoridades ambientales respectivas, así como los destinados a la constitución de Reservas Naturales de la Sociedad Civil.

- **La Exención al impuesto de renta para el servicio de ecoturismo**, el cual fue adicionado por el numeral 1 del artículo 18 de la ley 788 del 27 de diciembre del 2002, establecido por el Artículo 10° a 12° Decreto 2755 del 30 de septiembre del 2003. Se aplica sobre el servicio de ecoturismo certificado por el Ministerio del Medio Ambiente o autoridad competente conforme con la reglamentación que para el efecto se expida, por un término de veinte (20) años a partir de la vigencia de dicha ley.

A través de la resolución N° 0118 del 28 de enero del 2005 del MAVDT y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se establecen los criterios técnicos de las diferentes actividades o servicios de ecoturismo. A su vez, la resolución N° 0890 del 6 de julio del 2005 del MAVDT, se establece la forma y requisitos para solicitar la certificación ante las autoridades ambientales competentes.

No obstante, existen instrumentos que aunque no fueron creados con estos propósitos tienen efectos favorables o desfavorables con la conservación de la biodiversidad en el contexto de éstas áreas. Adicionalmente, dentro de la realidad económica, política, social y cultural del país, es evidente la multiplicidad de factores y variables que afectan el objetivo de conservar la biodiversidad en las APs, y que incrementan el conflicto de intereses entre los actores reguladores (Autoridades Ambientales), que toman decisiones de manejo y los actores regulados que conviven e interactúan con las decisiones de manejo incidiendo en sus expectativas de desarrollo.

Este análisis surge de la necesidad de evaluar los efectos de la implementación de instrumentos de política en la conservación y uso de la biodiversidad a través del logro de los objetivos de conservación de las ÁPs. Para este propósito se hace necesario una mirada intersectorial que reconozca que los resultados en

conservación de un AP no sólo se explican por la implementación de acciones ambientales, sino que se explican también por acciones de otros sectores diferentes al ambiental; también se hace necesario un análisis de la relación entre los actores involucrados con dichos instrumentos en las APs y las reglas formales e informales que han construido en su relación con el entorno a través del tiempo.

Una evaluación de este tipo, permite evidenciar los cuellos de botella de tipo institucional asociados a la implementación de un instrumento de política que favorezca o dificulte la conservación de la biodiversidad en el contexto de APs.

6.14. SANCIONES EN MATERIA AMBIENTAL

Según la Ley 99 de 1993 (artículo 83), el Ministerio del Medio Ambiente y las corporaciones autónomas regionales, además de los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso. Partiendo del conjunto legislativo de normas, en materia ambiental es de observar que las sanciones pueden variar si han de imponerse a personas naturales o a personas jurídicas dentro del marco que ha tratado de esbozar el legislador.

Capítulo 7: CASUÍSTICA - JURISPRUDENCIA

7.1. PATRIMONIO ECOLÓGICO, NORMAS GENERALES AMBIENTALES

Corte Constitucional, Sentencia C-243 de Mayo 20 de 1997. Exp. D-1512. Ponencia de Fabio Morón Díaz.

“El objetivo de la disposición acusada no es óbice para que los concejos municipales produzcan la normativa que consideren pertinente para proteger su patrimonio ecológico, siempre que lo hagan atendiendo las limitaciones que les impongan la Constitución y la ley, con lo que se garantiza un manejo coordinado y armónico de temas que trascienden el interés local, lo que quiere decir que no se vacía de contenido la facultad de origen constitucional”.

“La prohibición recae sobre situaciones ya previstas en normas jurídicas de carácter ambiental expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y los grandes centros urbanos o áreas metropolitanas, esto es sobre asuntos que ya fueron objeto de regulación jurídica por parte de esos organismos, los cuales de conformidad con las disposiciones de la Ley 99 de 1993, hacen parte del Sistema Nacional Ambiental, lo que es perfectamente compatible con el mandato de la Constitución Política, que establece que”:

“Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias, o requisitos adicionales para su ejercicio”.

7.2. ACCIÓN DE NULIDAD EN ASUNTOS AMBIENTALES

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de abril 22 de 1996, Exp. 8616. Ponencia de Daniel Suárez Hernández.

"...estima la Sala que conforme a la nueva normatividad ambiental las obligaciones y compromisos administrativos para la protección y conservación del medio ambiente se ha ampliado en capacidad y competencia, permitiéndole a todo ciudadano, sea o no titular de un derecho subjetivo, el ejercicio de la acción de nulidad contra actos administrativos como los demandados, es decir, de aquéllos que autorizan una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente. El actor en este proceso y, en general, toda persona, por virtud de la norma referida adquirió legitimación para solicitar por sí o por medio de su representante, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos a que se refiere el artículo 73 de la Ley 99 de 1993".

7.3. EL MEDIO AMBIENTE Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Corte Constitucional, Sentencia T-067 de febrero 24 de 1993. Ponencia de Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

“No hay ninguna duda de que el medio ambiente se está deteriorando y de que el fracaso para solucionar la actual degradación ambiental puede amenazar la salud y la vida humana. No obstante la claridad y gravedad de este hecho no es posible encontrar una opinión unificada acerca de los mecanismos jurídicos de protección del derecho al medio ambiente”.

“En el ámbito internacional se discute si el derecho al medio ambiente debe estar o no consagrado como derecho fundamental y dotado de una protección especial o simplemente debe gozar de tal protección especial cuando se encuentre en conexidad con otro derecho fundamental”.

”La aplicación por conexidad ha sido reconocida desde 1972 en la Declaración de Estocolmo sobre el ambiente humano, en la cual se establece un vínculo entre derechos fundamentales y protección ambiental: *“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar”*.

La interrelación entre derechos fundamentales expresamente consagrados y la protección ambiental, ha sido planteada a nivel internacional de dos maneras: tomando esta última como prerrequisito de su disfrute”.

”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”.

“La Organización de Estados Americanos, incluyó recientemente el derecho al ambiente sano en su protocolo de San Salvador (ARTICULO 11).

En el marco de las Naciones Unidas, los instrumentos de derechos humanos se han quedado cortos en declarar un derecho fundamental al ambiente sano, pero hay referencias específicas, por ejemplo, en la Convención de Derechos del Niño”.

7.4. ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

Corte Constitucional, Sentencia C-649 de diciembre 3 de 1997. Ponencia de Antonio Barrera Carbonell.

“2.1.1. El derecho que tienen todas las personas, las generaciones presentes y futuras a gozar de un ambiente sano, que emerge del conjunto normativo configurativo del sistema ambiental contenido en los arts. 8, 63, 67 inciso 2, 79, 80, 81, 82, 88, 93, 94, 226, 267 inciso 3, 268-7, 277-4, 282-5, 300-2, 310, 313-7-9, 331, 332, 33 inciso final y 340 de la Constitución Política es, sin lugar a dudas, el fundamento de la obligación que la legislación ambiental ha impuesto a las personas de presentar una declaración de efecto o de impacto ambiental, sustentada en la realización de los correspondientes estudios técnicos, acerca de cuales son las consecuencias que en el ambiente o en los recursos naturales va a producir el desarrollo o ejecución de una determinada obra o actividad.

Los orígenes de la declaración de efecto o de impacto ambiental se remontan a la ley 23 de 1973 que estableció una serie de normas relativas a la prevención y control de la contaminación del ambiente y la conservación y restauración de los recursos naturales, los cuales constituyen mecanismos para proteger la vida, la salud y, en general, el bienestar de las personas.

Los arts. 27 y 28 del decreto 2811 de 1994 (Código Nacional de Recursos Naturales y Renovables y de Protección al Medio Ambiente) se ocuparon de regular la institución, en el sentido de que toda persona natural o jurídica, pública o privada que proyectara realizar o realizare cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental estaba en la obligación de declarar el peligro presumible que se derive o sea consecuencia de la obra o actividad y que para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier

otra actividad que, por sus características pudiere producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requería el estudio ecológico o ambiental previo y la obtención de la respectiva licencia.

2.1.2. La declaración de efecto o impacto ambiental, la obligación de presentar los estudios que le sirvan de soporte y de obtener la respectiva licencia, igualmente son objeto de regulación en la ley 99 de 1993. En efecto, normas de dicha ley disponen:

- Los estudios de impacto ambiental constituyen el instrumento básico para la toma de decisiones con respecto a la construcción de obras y el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar significativamente el ambiente natural, creado y cultural y deben contener la información que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el peticionario de una licencia ambiental, según los términos de referencia fijados por éstas. Dicha información básicamente debe versar sobre: la localización del proyecto y los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, la evaluación de los impactos que puedan producirse, y el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad, todo de acuerdo con las políticas y regulaciones que en materia ambiental establezca el Ministerio del Medio Ambiente, en ejercicio de las competencias que le han sido asignadas (arts. 5 numeral 11, y 57).

- Compete al Ministerio, en algunos casos, la evaluación de los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental correspondiente con arreglo al procedimiento establecido en la ley. Esta competencia puede ser asignada a las corporaciones regionales y a las entidades territoriales. Dicha

licencia puede ser objeto de revocación o suspensión cuando no se cumplan las condiciones y exigencias en ellas establecidas (arts. 5-15, 53, 54 y 62).

- Es obligatoria la licencia ambiental cuando se trate de la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que según la ley o los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje. Dicha licencia, en cuanto el beneficiario cumpla con los requisitos en ella establecidos en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales, permite la ejecución o el ejercicio de la correspondiente obra o actividad (arts. 49 y 50)."

El artículo 16 del Decreto 1180 de 2003, señala al respecto que:

“(...)

El estudio de impacto ambiental se exigirá en todos los casos en que se requiera licencia ambiental, de acuerdo con la ley y este reglamento.

El estudio de impacto ambiental deberá corresponder en su contenido y profundidad a las características y entorno del proyecto, obra o actividad.

El estudio de impacto ambiental deberá contener lo siguiente:

1. Un resumen ejecutivo de su contenido.

2 La delimitación del área de influencia directa e indirecta del proyecto, obra o actividad.

3. La descripción del proyecto, obra o actividad, la cual incluirá localización, etapas, dimensiones, costos estimados, cronograma de ejecución, procesos, identificación y estimación básica de los insumos, productos, residuos, emisiones, vertimientos y riesgos inherentes a la tecnología a utilizar, sus fuentes y sistemas de control.
4. La determinación de los recursos naturales renovables que se pretenden usar, aprovechar o afectar para el desarrollo del proyecto, obra o actividad.
5. La descripción, caracterización y análisis del medio biótico, abiótico, socioeconómico y cultural en el cual se pretende desarrollar el proyecto, obra o actividad.
6. La identificación y evaluación de los impactos ambientales que puedan ocasionar el proyecto, obra o actividad, indicando cuáles pueden prevenirse, mitigarse, corregirse o compensarse.
7. La propuesta de plan de manejo ambiental del proyecto, obra o actividad que deberá contener lo siguiente:
 - a. Las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación de los impactos ambientales negativos que pueda ocasionar el proyecto, obra o actividad en el medio ambiente o a las comunidades durante las fases de construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación del proyecto obra o actividad.
 - b. El programa de monitoreo del proyecto, obra o actividad con el fin de verificar el cumplimiento de los compromisos y obligaciones ambientales durante la implementación del plan de manejo ambiental, y verificar el

cumplimiento de los estándares de calidad ambiental establecidos en las normas vigentes.

Así mismo, evaluar mediante indicadores el desempeño ambiental previsto del proyecto obra o actividad, la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo ambiental adoptadas y la pertinencia de las medidas correctivas necesarias y aplicables a cada caso en particular.

c. El plan de contingencia el cual contendrá las medidas de prevención y atención de las emergencias que se puedan ocasionar durante la vida del proyecto, obra o actividad.

d. Los costos proyectados del plan de manejo en relación con el costo total del proyecto, obra o actividad y cronograma de ejecución del plan de manejo.

(...)"

La Ley 99 de 1993, artículo 5, numeral 17, permite al Ministerio del Medio Ambiente contratar con terceros la evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental. Contra esta disposición que permite la posibilidad de contratar con terceros la evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental, el Defensor del Pueblo interpuso la acción de inexecutable, por cuanto, en su opinión:

"Se altera el principio general de responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 C.P.), cuando la norma acusada asigna a particulares las funciones que corresponde cumplir a la autoridad ambiental, modificando de esta manera el régimen de responsabilidad de los servidores públicos".

Según el actor cuando se permite que sean particulares contratados por la autoridad ambiental quienes evalúen los estudios de impacto ambiental, se pone en riesgo la diversidad étnica y cultural de la Nación (arts. 7, 8 C.P.).

"Las licencias ambientales constituyen expresión de lo que podemos denominar 'La soberanía ambiental del pueblo colombiano'. La función de control ambiental forma parte de la soberanía nacional".

La Corte Constitucional no acogió las pretensiones del actor y, en consecuencia, declaró la exequibilidad de la norma impugnada. Según la Corte, la contratación como instrumento de apoyo a la actividad administrativa tiene aval constitucional en el inciso final del artículo 150. Así mismo, la evaluación del contratista no tiene carácter vinculante para la autoridad ambiental; de tal suerte, que mal puede hablarse de una violación de la soberanía nacional.

Además de las razones expuestas por la Corte Constitucional y que comparte, la Vicepresidencia Jurídica de la ANDI agrega que la tesis extrema expuesta por el Defensor del Pueblo en su demanda desconoce los avances hechos por el Derecho Constitucional y Administrativo, los cuales admiten que los particulares, bajo ciertas condiciones, pueden desempeñar funciones públicas.

El Decreto 1220 de 2005 en su artículo 1 define el Impacto Ambiental como: "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" y de conformidad con los artículos 20 y 21 del mencionado decreto *"El estudio de impacto ambiental es el instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos, obras o actividades que requieren licencia ambiental y se exigirá en todos los casos en que se requiera licencia ambiental de acuerdo con la ley y este reglamento. Este estudio deberá*

corresponder en su contenido y profundidad a las características y entorno del proyecto, obra o actividad”.

(...)

Para la revisión y evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, la autoridad ambiental competente deberá verificar que este cumple con el objeto y contenido establecidos en los artículos 13 y 20 del presente decreto; contenga información relevante y suficiente acerca de la identificación y calificación de los impactos, especificando cuáles de ellos no se podrán evitar o mitigar, así como las medidas de manejo ambiental correspondientes.

De igual manera, se debe evaluar y verificar que el Plan de Manejo Ambiental presente las medidas adecuadas para la mitigación, corrección, prevención y/o compensación de los impactos ambientales identificados, así como los recursos (técnicos y financieros) requeridos; presente un plan de contingencia consistente con el análisis de riesgos y vulnerabilidad del proyecto, obra o actividad, y presente un plan de monitoreo con indicadores que faciliten la verificación del cumplimiento de los compromisos y obligaciones ambientales.”

7.5. DERECHO AL AMBIENTE SANO/NEGLIGENCIA ADMINISTRATIVA

Corte Constitucional, Sentencia T-004 de enero 16 de 1995. Ponencia de José Gregorio Hernández Galindo.

“En el presente caso, acreditada como ha sido la contaminación ambiental que afecta de manera directa la zona en que residen el accionante y su familia, que resulta atribuible a la negligencia de la administración municipal, e igualmente

probado que, por la presencia del caño destapado y dada la concentración de desperdicios, desechos, basura, aguas servidas, insectos y malos olores, se encuentran amenazados los derechos a la vida y a la integridad personal de los vecinos del sector, entre ellos el peticionario, se debe conceder la tutela impetrada.”

“El accionante reside en el barrio "Santa Ana", del municipio de Barrancabermeja - Santander-. Adyacente a su casa de habitación se encuentra un caño de aguas servidas, al cual desembocan los desechos producidos por los vecinos del sector, específicamente aquéllos que habitan en los barrios "Ferrocarriles", "Malvinas" y "La Independencia”.

“Según la demanda, como la administración municipal ha omitido dar comienzo a las obras de construcción y canalización del colector de aguas lluvias en el barrio "Santa Ana", el lugar se ha ido convirtiendo gradualmente en criadero de zancudos y en él proliferan toda clase de reptiles, además de que los olores nauseabundos generan creciente malestar entre los habitantes, en particular los que residen a lado y lado del caño, pues tanto los adultos como los niños están siendo afectados por la alteración ambiental”.

“Dice el peticionario que, mediante Acuerdo 033 de 1993, el Concejo Municipal de Barrancabermeja dispuso destinar la suma de nueve millones de pesos para la construcción y canalización del colector de aguas que se requiere en la zona para erradicar el foco infeccioso. De acuerdo con lo manifestado por accionante, la negligencia del Alcalde es la causa de las enfermedades que él y sus hijos padecen, derivadas de la contaminación ambiental, producida por la gran cantidad de plagas que afectan su salud e implican riesgo para la vida”.

“El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barrancabermeja, mediante fallo del 27 de septiembre de 1994, resolvió no conceder la tutela solicitada por cuanto, en su sentir, los vecinos del barrio "Santa Ana" debieron intentar un acción popular. Se trata -expresó el juez- de un derecho colectivo no susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, por lo cual el accionante se equivocó al valerse del medio jurídico establecido en el artículo 86 de la Constitución Política. Reconoció, sin embargo, la existencia del riesgo al que se ven sometidos los vecinos del lugar y "la pasmosidad y negligencia con que las autoridades municipales y de salud de esta ciudad han venido manejando el problema, que de no ser solucionado prontamente conllevaría a una situación generante de diversas enfermedades y epidemias, sobretodo para la población infantil".

Entonces, el derecho de todos a gozar y a vivir en un ambiente sano, debe ser considerado como un derecho humano básico, prerequisite y fundamento para el ejercicio de los restantes derechos, bajo las siguientes consideraciones:⁸⁸

- Un ambiente sano es condición sine qua non de la propia vida; ningún derecho podría ser realizado en un ambiente imposible.
- El nivel de calidad ambiental es valor esencial para asegurar la supervivencia no solamente humana sino de toda la biósfera.
- La protección de este derecho humano debe comprender la protección de otros derechos que siempre han sido objeto de tutela, tales como la vida, la integridad física, etc.

88 Corte Constitucional. Sentencia T – 415 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

Existen cuatro razones básicas que llevan a conceder la protección jurídica del derecho al medio ambiente, como derecho susceptible de ser tutelado. Estas son:⁸⁹

- El derecho básico a que la vida y la salud no sean lesionados o puestos en peligro a consecuencia de la contaminación o deterioro ambiental, entendiendo la protección al medio ambiente como una extensión de la protección brindada a la integridad física y la seguridad personal.
- El derecho a un nivel de calidad ambiental razonable debe protegerse, así no este determinado el agente polutante o fuente contaminadora, porque puede amenazar tanto la vida como la salud en un momento determinado.
- Existe el derecho a disfrutar del patrimonio ambiental. Aquí la protección no se dirige específicamente sobre la garantía del derecho a la vida o a la salud, sino al uso de dicho patrimonio. Como consecuencia directa de este derecho, resultan ilícitas acciones que exentas de efectos peligrosos para la vida y la salud, priven del uso y goce del patrimonio ambiental.
- El derecho a proteger la propiedad privada de eventuales daños causados por contaminación o perturbaciones ambientales.

La Corte Constitucional en Sentencia T-771 de julio 24 de 2001, con ponencia de Jaime Córdoba Triviño estableció que: *“Evidenciándose entonces que cuando se está atentando contra un derecho consagrado en la Constitución Política el cual, a pesar de ser colectivo, resulta vulnerado causando un perjuicio irremediable haciendo necesario conceder la Tutela como mecanismo transitorio de protección.*

89 Op. Cit.

Como puede advertirse, al menos en principio, para el caso del Derecho al Medio Ambiente Sano no se está ante la vulneración de un derecho fundamental de una persona individualmente considerada sino ante la afectación de un derecho colectivo y del ambiente. El derecho a un medio ambiente sano es un derecho colectivo consagrado en el artículo 79 del Texto Fundamental pero es también un servicio público cuya prestación constituye un objetivo prioritario de la actividad estatal pues así lo ordena el artículo 366 de la Carta. Si ello es así, podría afirmarse que lo debido era que los actores acudieran a las acciones populares previstas en el artículo 88 de la Constitución Política, superior con miras a la protección de su derecho a un medio ambiente sano pues ese es el mecanismo que el constituyente ha configurado para la protección de derechos e intereses colectivos como aquél y como el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa y la libre competencia económica, entre otros⁹⁰.

No obstante, una postura como esa desconoce el hecho cierto de que la vulneración del derecho a un medio ambiente sano no siempre circunscribe su órbita de interferencia a ese interés colectivo. Por el contrario, pueden presentarse situaciones en las que la afectación de ese u otros derechos colectivos produzca efectos sobre derechos fundamentales. En esos supuestos, las acciones populares previstas por el constituyente resultan sustancialmente insuficientes con miras a la protección de los derechos afectados y ante esa situación es claro que el Estado constitucional debe responder facilitándole al

90 En varios pronunciamientos esta Corporación ha precisado la naturaleza jurídica de las acciones populares. Así, en la Sentencia T-405-93 se dijo: “Es claro, que las acciones populares aunque se dirijan a la protección y amparo judicial de los concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines, el constituyente ideó las acciones de grupo o clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y la acción de tutela. Característica fundamental de las acciones populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional es la de que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran no dejan duda al respecto. En consecuencia, no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ella”.

ciudadano instrumentos normativos que le permitan obtener la protección de tales derechos.

El constituyente estableció diversos mecanismos de protección de los derechos: La acción de tutela para los derechos fundamentales, la acción de cumplimiento para la observancia de normas aplicables con fuerza material de ley y actos administrativos y las acciones populares y de grupo para los derechos colectivos y del ambiente.

Esos diversos mecanismos de protección de los derechos habilitan al ciudadano para exigir que los atributos que le reconoce el Texto Fundamental vinculen a los poderes públicos y los oriente a su realización efectiva. Cada uno de esos institutos puede operar de manera autónoma, ateniéndose al ámbito de que le ha diseñado el constituyente y que ha desarrollado el legislador.

Ahora, es posible que el incumplimiento de una norma aplicable con fuerza material de ley o de un acto administrativo o la vulneración de un derecho colectivo o del ambiente conlleve la afectación de derechos fundamentales.

En estos supuestos, ni la acción de cumplimiento ni las acciones populares pueden revestirse de una naturaleza que les permita extender su protección también a ellos.

Por el contrario, en esos eventos es la acción de tutela el mecanismo que debe ejercerse con miras a la protección de esos derechos fundamentales pues ante la realidad de su vulneración efectiva o de su potencial puesta en peligro es ella la

que está habilitada para propiciar una protección que escapa a la órbita de acción de esos otros mecanismos⁹¹.

Ahora bien, la Corte debe precisar una vez más que del solo hecho de que una pluralidad de personas sea afectada por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular susceptibles de vulnerar derechos fundamentales, no se sigue, en manera alguna, que el mecanismo de protección que se ha de ejercer sean las acciones populares.

Por el contrario, la vulneración de un derecho de esa naturaleza en contra de varias personas no se opone a que todas ellas ejerzan conjuntamente la acción de tutela con miras a obtener la protección del juez constitucional. Esto es, la naturaleza de las acciones populares, si se pretende oponerlas a la índole de la acción de tutela, no está determinada por el número de sujetos pasivos de la acción u omisión conculcadora de derechos fundamentales.

En estos casos, esto es, de concurrir un interés colectivo pero, al tiempo, una vulneración de derechos fundamentales, se impone su consideración por el juez

91 La viabilidad de la acción de tutela para proteger derechos colectivos por su conexidad con derechos fundamentales ha sido una clara línea jurisprudencial de la Corte. En ese sentido, en la Sentencia SU-067-93, se expuso: "Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo (gozar de un ambiente sano) puede vincularse con la violación de otro derecho fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otros 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. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama". En particular, en relación con la protección por el juez de tutela del derecho a un medio ambiente sano, la Corte, en Sentencia T-284-95 manifestó: "El derecho al ambiente sano no tiene el carácter de fundamental, es un derecho colectivo susceptible de ser protegido a través de las acciones populares. Sin embargo, cuando en razón de la acción o la omisión de las autoridades públicas o de un particular se amenacen o vulneren derechos fundamentales (vida, integridad física, salud u otros), e igualmente se afecte el derecho que tienen las personas de gozar de un ambiente sano, es posible accionar en tutela, tanto para la defensa directa de aquéllos como de éste".

constitucional a través de la acción de tutela⁹². Entonces, el derecho a un medio ambiente sano puede asumir el carácter de derecho fundamental por conexidad cuando entra en contacto directo con otros como la vida o la salud de tal manera que la vulneración de aquél conlleva la violación de éstos⁹³. En estos supuestos, la idoneidad del mecanismo de protección debe establecerse no a partir del derecho o interés colectivo primigeniamente desconocido, sino teniendo en cuenta aquellos derechos fundamentales que fueron vulnerados en razón de ese inicial desconocimiento. En estas condiciones, es comprensible que la acción de tutela sea el mecanismo por excelencia idóneo para proteger al ciudadano de la vulneración de sus derechos fundamentales con ocasión del desconocimiento del derecho a un medio ambiente sano.”

92 En ese sentido, han sido reiterados los pronunciamientos de la Corte. Por ejemplo, en la Sentencia T-140-94 se indicó: “La protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, a través del mecanismo de la acción de tutela, abarca aquellas situaciones en que un determinado hecho o una determinada acción u omisión por parte de la autoridad pública, así como de un particular, afecte a un individuo determinado o a un número plural de personas, siempre y cuando todas ellas sean identificadas o identificables. En este último evento, no es posible predicar en todos los casos la existencia de 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 en los términos definidos por el artículo 86 de la Carta Política... En consecuencia, cuando se presentan los supuestos descritos, 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, las cuales se intentan en virtud del principio de la economía procesal. Tal podría ser el caso, por ejemplo, de la contaminación de la comida en una escuela, o de la deficiente prestación del servicio público de acueducto en un conjunto residencial. En estas situaciones, si bien una pluralidad de personas se encuentran afectadas, todas ellas son, se repite, identificables e individualizables y, por ende, cada una puede reclamar ante los jueces el amparo de sus derechos, amenazados o vulnerados”.

93 La doble naturaleza del derecho a la salud como derecho fundamental y como derecho prestacional ha sido suficientemente abordada por esta Corporación. Sobre ese punto, en la Sentencia T-484 de 1992 se indicó: “El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”.

7.6. DERECHO FUNDAMENTAL AL DISFRUTE E INTEGRIDAD DE LAS ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA. HUMEDALES: ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA. NATURALEZA JURÍDICA. DEFINICIÓN DE SU ÁREA.

Corte Constitucional. Sentencia T-666 de agosto 15 de 2002. Magistrado ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

El presente proceso tiene como origen la decisión de la administración de Bogotá, por conducto de la EAAB, de recuperar, proteger y conservar el Humedal El Burro. Como consecuencia de las decisiones adoptadas en procura de este objetivo, la propiedad de la demandante se ha visto afectada. La demandante, como se ha mencionado, considera que la EAAB ha interpretado erróneamente la normatividad que regula la delimitación de los humedales.

La Corte Constitucional ha señalado que el medio ambiente (su goce, protección y conservación) es un derecho fundamental, aunque su protección se ha restringido a medios policivos y a las acciones populares. De igual manera, ha precisado que son titulares de este derecho todos los individuos y que el Estado es el encargado de su protección y conservación.

El artículo 79 de la Constitución establece distintas hipótesis normativas. De una parte, un derecho abstracto a "gozar de un *ambiente* sano"; por otra, el derecho a participar de las decisiones que afecten el medio *ambiente*; el deber de protección de la diversidad e integridad del *ambiente*; un deber de fomento de la educación en esta materia y la obligación de "conservar las *áreas de especial importancia ecológica*". Cada una de estas hipótesis normativas tienen alcances distintos. Así, no cabe duda que el derecho a participar tiene carácter fundamental, en tanto que es mera concreción de lo dispuesto en el artículo 2 de la Carta y en el artículo 40

de la Constitución. Por su parte, no existe duda sobre la calidad prestacional del deber de fomentar la educación en la materia.

Respecto a las restantes hipótesis normativas, el mandato del constituyente es distinto. De una parte, establece derechos y deberes ligados al concepto abstracto de ambiente (ambiente sano, diversidad e integridad del ambiente) y, por otra, una obligación restringida a "áreas de especial importancia ecológica". Si bien en uno y otro caso no se discute la naturaleza fundamental del derecho, si resulta necesario distinguir las consecuencias derivadas de los mandatos constitucionales. La protección del medio ambiente obliga al Estado a adoptar medidas encaminadas a evitar o minimizar su deterioro y a que el desarrollo económico y social se realice de manera armónica con el ambiente. Por su parte, el mandato de conservación impone la *obligación* de preservar ciertos ecosistemas. *Estos no están sometidos a la obligación de garantizar un desarrollo sostenible, sino a procurar su intangibilidad.* De ahí que únicamente sean admisibles *usos compatibles con la conservación* y esté proscrita su explotación.

Las áreas de especial importancia ecológica, en este orden de ideas, están sometidas a un régimen de protección más intenso que el resto del medio ambiente.

Dicha protección tiene enormes consecuencias normativas, en la medida en que (i) se convierte en principio interpretativo de obligatoria observancia cuando se está frente a la aplicación e interpretación de normas que afecten dichas áreas de especial importancia ecológica y otorga a los individuos el derecho a disfrutar – pasivamente- de tales áreas, así como a que su integridad no se menoscabe.

La tensión entre el derecho a disfrutar y a la integridad de las áreas de especial importancia ecológica y los derechos de la demandante tornan imperioso, en este

caso que el juez de tutela y, en particular la Corte Constitucional, se pronuncie sobre aspectos que, de ordinario, serían reservados al juez de la causa. Lo anterior, por cuanto únicamente si el Estado colombiano, por conducto de la EAAB, ha desbordado su deber de garante, podrá alegarse la existencia de un perjuicio irremediable y la violación de derechos fundamentales de la demandante.

Los humedales son, desde un punto de vista estrictamente normativo, áreas de especial importancia ecológica. Dicha calidad se deriva del hecho de que Colombia se adhirió a la Convención de Ramsar, relativa a la protección de este tipo de ecosistemas, así como de las sentencias dictadas por esta Corporación y el Consejo de Estado, que ha reconocido la especial importancia de los humedales.

Por otra parte, debe tenerse presente que, en lo que a la ciudad de Bogotá respecta, los humedales existentes dentro del territorio, han sido objeto de medidas de protección especial, tanto en el Acuerdo 6 de 1990, como en el actual Plan de Ordenamiento Territorial –P.O.T.- (Decreto 619 de 2000 de la Alcaldía Mayor de Bogotá). Sobre este punto, ha de tenerse en cuenta que el Decreto 619 de 2000 identifica el componente ecológico como uno de los tres elementos básicos del modelo distrital (art. 7). La finalidad de contemplar dentro del P.O.T. la estructura ecológica, es "la conservación y recuperación de los recursos naturales, como la biodiversidad, el agua, el aire y, en general, del ambiente deseable para el hombre, la fauna y la flora" (art. 8).

De otro lado, respecto del sistema hídrico, el P.O.T. de la ciudad de Bogotá precisó que está conformado por las principales áreas de recarga del acuífero, las rondas de nacimientos y quebradas, las rondas de ríos y canales, los humedales y sus rondas y el valle aluvial del río Bogotá y sus afluentes (art. 11) y que "la Estructura Ecológica Principal debe *propender por la preservación y restauración*

ecológica de los elementos constitutivos del sistema hídrico, *como principal conector ecológico del territorio urbano y rural*". En suma, los humedales de la ciudad de Bogotá están definidos como elementos centrales de la ciudad y decisivos, junto con los restantes elementos ambientales, en la constitución de condiciones de vida dignas para los residentes de la ciudad.

No en vano, se calificaron a los humedales como áreas protegidas, que integran un sistema que consiste en "el conjunto de espacios con valores singulares para el patrimonio natural del Distrito Capital, la Región o la Nación, cuya conservación resulta imprescindible para el funcionamiento de los ecosistemas, la conservación de la biodiversidad y la evolución de la cultura en el Distrito Capital, las cuales, en beneficio de todos los habitantes, se reservan y se declaran dentro de cualquiera de las categorías enumeradas en el presente Plan" (Art. 13).

Los humedales de Bogotá, que integran un sistema de humedales en la zona de Cundinamarca y Boyacá, constituyen sistemas ambientales especiales, que cumplen diversas funciones.

Sobre las funciones de los humedales (en general), el Instituto Humboldt, en concepto rendido ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca hizo las siguientes precisiones:

"Los humedales son lugares donde habitan especies de animales y de plantas que no se encuentran en otros tipos de ambientes y que constituyen importantes recursos biológicos de la nación por su utilidad actual o potencial, tanto de los organismos mismos como de la información genética que poseen.

Los humedales son ecosistemas de alta productividad, usualmente con grandes fluctuaciones estacionales.... Una función de los humedales aún no suficientemente evaluada es la retención de oxido de carbono.

Esta función puede tener una importancia especial dentro del marco de la convención internacional de cambio climático...

Para las sociedades urbanas los humedales adquieren un valor como espacios de recreación en contacto con la naturaleza, así como espacios de investigación científica y educación ambiental.

Los humedales del altiplano cundiboyacense y de la sabana de Bogotá en particular son especialmente importantes como único hábitat de una serie de especies endémicas, es decir que no se encuentran en ninguna otra parte del mundo. Estas especies constituyen un patrimonio de los colombianos y del mundo, a su vez son una responsabilidad de la nación en cuanto a su conservación a largo plazo. Debido al avanzado grado de deterioro de los humedales muchas de estas especies se encuentran a punto de desaparecer.

(...)

En términos generales los humedales cumplen una función importante de regulación de los flujos hídricos mediante el llenado en épocas de creciente y liberación en época de bajada, esta función representa un servicio ambiental directo a la sociedad en cuanto a la regulación de inundaciones. Ligada a esta función, está la retención de sedimentos, así como la recarga y descarga de acuíferos. Algunos humedales actúan como retenedores de nutrientes en aguas bajas y exportadores en aguas altas..."

7.7. DESCONTAMINACIÓN DEL RÍO BOGOTÁ

“La existencia del problema de la contaminación del río Bogotá ha sido desde hace varios años una preocupación para las autoridades, las cuales lo han abordado desde diferentes ópticas; tanto el Distrito Capital, con su plan de descontaminación, como posteriormente el Estado, en términos de una ley ambiental, han procurado emprender acciones para encontrar una solución viable al problema”.⁹⁴

7.7.1. CRONOLOGÍA DEL PROGRAMA DE DESCONTAMINACIÓN

1906 – 1989

1. Desde el año 1906 se inicia el debate sobre la forma de descontaminar el río Bogotá y sus afluentes con la contratación del estudio de Pearson que recomienda tratar las aguas residuales antes de vertirlas al río.
2. En 1927 la compañía White J.G. Engineering Corporation plantea la necesidad de construir interceptores y una planta en Fucha.
3. Entre 1940 y 1944 se construyó el embalse del Muña para almacenar los caudales regulados del río y para regular el río de Aguas Claras.
4. En 1955 mediante el Acuerdo 105 se crea la Empresa de Acueducto y en 1961, la CAR (Ley 3ª de 1961).

94 GUERRERO Suárez, Sandra Liliana: <http://www.uexternado.edu.co/facecono/documentos/pdf/sandra%20guerrero.pdf>.

5. En 1962 la EAAB contrató el primer Plan Maestro de Alcantarillado – CDM – CIS que recomendó realizar estudios en lagunas aireadas en Tibabuyes.
6. En 1974 en el segundo Plan Maestro de Alcantarillado formulado por el consorcio Camp Dresser & Mckee CEI y Planhidro se plantean opciones de tratamiento en la Sabana y la construcción de una planta en Tocaima.
7. En 1979, el Banco Mundial – BIRF financió la construcción de una planta piloto para realizar un estudio de factibilidad para el tratamiento de las aguas residuales.
8. En ese mismo año, el Banco Mundial propone construir un gran interceptor que lleve las aguas hasta Tunjuelo en donde se construiría una gran planta de tratamiento.
9. En 1985 HIDROESTUDIOS – BLACK & WEATCH formuló el tercer Plan Maestro de Alcantarillado que incluyó 24 alternativas para el tratamiento del río. El estudio recomendó construir un interceptor hasta Canoas, una planta de tratamiento y avanzar en un programa de control de efluentes industriales a cargo de la empresa de acueducto.
10. En 1988, la firma holandesa HASKONING formuló para la CAR, con el apoyo del Gobierno de Holanda, el Plan Maestro de Calidad de Aguas Superficiales, en el cual se estableció como área prioritaria la parte alta del río Bogotá, dado el impacto ambiental, económico y social de su contaminación. Este plan fue el antecedente para la adquisición de la CAR de dos créditos con el BID.
11. En 1989, BYWATTER de Gran Bretaña presentó un estudio sobre las posibilidades para el mejoramiento del río, a través de la construcción de tres

plantas. Con base en este documento, que propuso celebrar un contrato de concesión, la EAAB solicitó la presentación de propuestas adicionales. Respondieron BYWATTER y DEGREMONT que propusieron tres plantas (Salitre, Fucha y Tunjuelo), y DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES DE ESPAÑA, que sugirió, además de las tres, otra en Torca, en reemplazo del interceptor Torca – Salitre.

Este proceso no avanzó por el cambio de administración.

1990 – 1999

1. En 1990 se creó el Comité Interinstitucional del río Bogotá conformado por la Alcaldía Mayor, el DNP, la CAR, la gobernación de Cundinamarca y la EAAB 1990 - 1994. Este comité tenía como función definir la estrategia para descontaminar el río Bogotá, con base en los resultados de los estudios contratados.

2. Por su parte, el Banco Mundial, en el primer semestre de 1990, adelantó una misión integrada por oficiales del Banco y el Dr. Daniel Okun, para evaluar las soluciones a la descontaminación del río. Esta misión concluyó que se debía construir un gran interceptor a lo largo del río y una planta en la Sabana o en Tocaima. Solución similar a las planteadas en 1974 y 1985. Planteaba la misión que por las características del río, la falta de una política nacional para el tratamiento de aguas residuales, los altos costos en la construcción y operación de plantas previos a una mejora del río, y los problemas de la EAAB no existía la capacidad para construir plantas. La misión recomendó avanzar en la construcción de interceptores. Adicionalmente, sugirió crear un comité interinstitucional para abordar el tema.

3. En abril de 1991, el BIRF exige antes de evaluar el Proyecto Bogotá V, la firma de un documento entre la CAR, DNP, el Distrito y la EAAB en la que se plasme la estrategia para descontaminar el río. Reitera que el proyecto de las tres plantas no contempla beneficios para la cuenca e insiste en que se deben abordar otras problemáticas como son las descargas industriales y la disposición de los residuos sólidos.

4. En agosto de 1991 el Presidente de la República, el Gobernador de Cundinamarca, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Director de la CAR, el gerente de la Empresa de Acueducto y el Director del DAMA, suscriben el documento denominado “Estrategia de Manejo del río Bogotá”. En este acuerdo se afirma que el proyecto de “rehabilitación y saneamiento del río Bogotá se debe desarrollar de manera integral, considerando el impacto local, regional y nacional”. Se hace referencia, también, al documento Conpes referido al otorgamiento de la garantía de la Nación dirigida a financiera mediante crédito externo “la primera etapa del plan maestro de saneamiento ambiental de la cuenca del río Bogotá”, la cual consistía, entre otros proyectos, en la construcción de colectores, 23 plantas de tratamiento en 21 municipios, 9 sistemas de tratamiento de desechos de mataderos, la construcción de 25 rellenos sanitarios en municipios de la región. Adicionalmente, se previó la contratación de un estudio integral del impacto ambiental y económico para el saneamiento del citado río.

5. La CAR suscribe con el Banco Interamericano de Desarrollo el documento para adelantar el “Proyecto de Saneamiento de la Cuenca Alta (CO – 0198). En el informe del proyecto se indica que se deben analizar los diversos componentes en “forma integrada”, especialmente por la “relación causa-efecto en cuanto a la calidad de agua – salud pública – diversificación agrícola – recuperación ecológica de los humedales -. Bajo esta concepción se destacan entre los beneficios del proyecto: a. La salud pública, b. El aumento de la producción agrícola en los

distritos de riego La Ramada y Bojacá, c. Mayor disponibilidad de agua en Madrid y Mosquera y sustitución de uso de aguas subterráneas, d. La conservación de los humedales, en particular la Laguna de la Herrera, y e. La protección de suelos, el control de la erosión y la reducción de sedimentación en el río Bogotá.

6. Los créditos de la CAR con el BID, para el “Programa de Saneamiento ambiental de la cuenca alta del Río Bogotá” ejecutado por la CAR, fueron garantizados por el gobierno nacional por un valor inicial de negociación de \$US50 millones, de los cuales US\$30 millones corresponden al crédito BID 616/OC-CO del Fondo Ordinario del Banco y los US\$20 millones restantes a los recursos del Fondo de Operaciones Especiales (préstamo 852/SF-CO, suscrito en enero de 1999). El periodo de ejecución del crédito venció en agosto de 1998; sin embargo, a través de solicitudes de prórroga se extendió hasta junio de 2003. Igualmente el monto del crédito fue ajustado en mayo de 2001 quedando un monto utilizado de US\$38.375.516,37. Inicialmente se indicó como plazo de ejecución inicial, 4 años entre agosto 26 de 1992 a julio 29 de 1996. No obstante, tuvo varias prórrogas de modo que su ejecución real fue entre agosto 26 de 1992 a diciembre 31 de 2003. El objetivo del programa consistía en “mejorar las condiciones ambientales y productivas de la cuenca alta del Río Bogotá, mediante el mejoramiento de la calidad de las aguas, para permitir su utilización múltiple en abastecimiento de agua potable, en actividades agrícolas y pecuarias y para preservar la flora y la fauna”. Dicho objetivo se aspiraba lograrlo a través de los siguientes componentes: Saneamiento (construcción de 23 PTARs, 7 rellenos sanitarios, y 8 sistemas de pre-tratamiento de residuos de sacrificio de ganado); riego y manejo de ciénegas y lagunas, recuperación de suelos y forestación y gestión ambiental.

7. La administración del alcalde Jaime Castro solicita al Gobierno nacional su apoyo para financiar el proyecto de descontaminación del río Bogotá, contemplado en el Acuerdo 31 que aprobó el Plan de Desarrollo Económico y Social de Obras

Públicas – 1993 - 1995. El Departamento Nacional de Planeación – DNP, no acoge la iniciativa por considerar que: a. No existe una estrategia financiera; b. Las dificultades económicas tanto de la Capital como de la EAAB c. La precaria información sobre los resultados financieros y sociales del proyecto, d. La ausencia de una solución regional, y e. La propuesta no se ajusta al crecimiento de la capital ni a la contaminación de la ciudad.

8. En 1992, FONADE, en seguimiento a la recomendación del Comité Interinstitucional - antes mencionado- financió la contratación de la firma EPAM Ltda. con el fin de que realizara un estudio para evaluar las diferentes propuestas presentadas.

9. En febrero de 1992, el comité interinstitucional con el BIRF elaboran un documento en el que se contempla la necesidad de formular un estudio de impacto ambiental para la hoya media y baja de la cuenca, estudios sobre los residuos y proyectos pilotos frente a las curtiembres, las canteras, las textileras y los lavadores de autos.

10. En 1993, la firma EPAM Ltda. mencionó las siguientes alternativas: a. La construcción de las tres plantas en los ríos Tunjuelo, Fucha y Salitre por valor de US en millones \$ 1.490; b. La construcción de un interceptor y una planta en Tocaima: 1.159 y la de un interceptor y una planta en Soacha: 1.490. Sin embargo recomendó la primera. Para cubrir los costos se propuso: i) El 68% del valor vía aumento de tarifas: Industrias de 112% y 16% residencial y II) el 32% con fuentes Nación, CAR, Cundinamarca y EAAB. Recomendó la firma de un contrato de concesión, previa la respectiva licitación. El objetivo del proyecto, previsto a 30 años, era reducir en un 40% la carga orgánica y en un 60% los sólidos suspendidos, pese a que con ello nos se cumplían las metas de la CAR. El estudio valoraba en dólares los impactos que ocasionaba la contaminación del río:

Agropecuarios: 2,73; en servicios públicos: 0,85; en salud: 1,49; en pesca: 0,02 y en infraestructura: 1,18, para un total de 6,27 millones de dólares.

11. En 1993 se expidió la ley 99 de 1993, que en su artículo 44, señaló que el 50% del porcentaje del impuesto predial que defina el Concejo Distrital se destinará a inversiones en el perímetro urbano del Distrito.

12. Ese mismo año se formuló el cuarto Plan Maestro de Alcantarillado que contemplaba la construcción de troncales para el proyecto Santa Fe.

13. En 1994, se expidió el Decreto 1339, mediante el cual se dispuso que el porcentaje para la inversión ambiental estaría a cargo de la dependencia Distrital que se modifique o cree para la gestión ambiental. En Bogotá era el DAMA, entidad a la que se le asignaron las funciones de autoridad ambiental del Distrito (Decretos 797 de 1993 y 673 de 1995).

14. En 1994, Gómez Cajiao y James M. Montgomery Consulting Engineers entregan el quinto Plan Maestro de Alcantarillado en el que se incluye la alternativa de EPAM.

15. Ese año, el 3 de octubre, se suscribe el contrato 049 de 1994 entre la ETB, el DAMA y Camilo Nassar Moor para la gerencia del proyecto de descontaminación del río Bogotá.

16. Enero de 1994, el BIRF manifiesta su preocupación frente al proyecto de descontaminación y el financiamiento al Proyecto de Santa Fe. En respuesta se indica que la descontaminación se financiará con recursos de la Nación, la CAR y el Fondo Ambiental de la EAAB, el proyecto se adelantará en fases y las obras de las PTARs son compatibles con Santa Fe.

17. Ese año se abre la licitación pública No. 001 de 1994, mediante la Resolución No 223 del 31 de enero de 1994. En la misma se presentaron las siguientes firmas: BYWATER, el consorcio conformado por Dragados y Construcciones S.A., Corfinsura S.A y Concocreto S.A. y el Consorcio integrado por Degremont S.A. y Lyonnaise des Eaux.

18. La selección estuvo a cargo de una comisión de evaluación que rindió su informe el 18 de julio de 1994. En los términos de la misma, el consorcio de Dragados no se sujetaba a los pliegos de condiciones. Adicionalmente, sólo se calificó la propuestas de Degremont S.A. y Lyonnaise des Eaux, consorcio que propuso: a. Crear una sociedad para la ejecución del Contrato, y b. Financiar el mismo, a través de dos opciones: i) Una combinación de crédito COFASE (50% de costos importados) y un préstamo suave (50% de costos importados) hasta un máximo de US\$ 28 millones, y II) un crédito 100% COFASE. En los términos de la propuesta el valor de la planta era de US\$83,65 millones. La licitación se adjudica por medio de la Resolución No. 1028 de 22 de agosto de 1994, al Consorcio conformado por las sociedades Lyonnaise Des Eaux y Degremont S.A.

19. En septiembre de 1994 se suscribe el contrato de concesión 015 de 1994 con Degremont y Lyonnaise des Eaux – hoy Bogotana de Aguas S.A E.S.P, para el diseño, construcción y operación de la primera fase de la planta de El Salitre. El contrato tenía una vigencia de 30 años (3 de construcción y 27 de operación). Adicionalmente, supeditaba la segunda fase a la aprobación del Distrito.

20. El 27 de diciembre de 1994 se firma el convenio mediante el cual el Distrito pignora el 100% del predial de Bogotá para efectos de cumplir con sus obligaciones señaladas en el Contrato 015 de 1994, suscrito con el consorcio francés.

21. En esa misma fecha se suscribe el acta aclaratoria 1 del citado contrato en la que se aclaran, interpretan y desarrollan varias cláusulas del mismo.

22. Desde marzo a octubre de 1995 se discuten la formulación de las expresiones matemáticas para el mantenimiento del equilibrio económico del contrato (Las partes prorrogan en tres oportunidades el plazo para llegar a un acuerdo sobre el particular), las cuales se concretan en el acta aclaratoria.

23. Nuevamente el BIRF en el Staff Appraisal Report. Santa Fe I manifiesta sus preocupaciones frente al proyecto de las plantas y estima que su análisis se fundamentó en aspectos técnicos que no consideraron los sociales, institucionales y ambientales.

24. Con base en el Decreto 1339, el Alcalde de Bogotá expide el Decreto Distrital 748 de noviembre de 1995, por medio del cual se crea el Fondo cuenta denominado Fondo de Tratamiento de aguas residuales del río Bogotá. Dispone que las fuentes del mismo son: El 7,5% del porcentaje ambiental, el 2,6% del total de las regalías, a través del Fondo Nacional de Regalías, los recursos del fondo ambiental de la EAAB, recursos del Gobierno nacional y del Distrito y los rendimientos del Fondo. Para el efecto crea un comité de coordinación integrado por la EAAB, el DAMA y la Secretaría de Hacienda.

25. Decreto 295 de 1995. Aprueba el Plan de Desarrollo 1995 – 1998 del alcalde Jaime Castro, en el cual se contempla el megaproyecto “Recuperación del río Bogotá”, que incluye la construcción y operación de las tres plantas antes citadas y las demás obras requeridas para el saneamiento del río.

26. En 1995 el DAMA inicia el Programa de Seguimiento y Monitoreo de los Efluentes Líquidos, del cual se han adelantado 5 fases y se está en curso la 6ª.

27. Acuerdo 14 de 1996. El Concejo definió para la gestión ambiental el 15% del impuesto predial. Indicó que el total se asignaría al DAMA, para efectos del tratamiento del río Bogotá.

28. Sentencia del 13 de diciembre de 1996. Declara la nulidad del Decreto 1339 de 1994 en lo que se refiere a que el porcentaje sea para el DAMA. Por lo tanto queda para la CAR.

29. El Ministerio de Ambiente expide la resolución 817 de 1996 a través de la cual se otorga la licencia ambiental al proyecto de descontaminación ambiental de la cuenca media del río Bogotá.

30. Mediante el Acta No. 3 del contrato 015 del 10 de junio de 1997, se establece que en caso de terminación unilateral del contrato 015 por razones del servicio, el Distrito debe cancelar al concesionario el valor neutro de terminación (correspondiente a la inversión en la planta) y el delta (especie de indemnización).

31. Convenio 250 del 1 de septiembre de 1997 suscrito entre la CAR y el Distrito. Dispone que el 7,5% se invertirá el proyecto de descontaminación del río, mediante el pago al concesionario del contrato 015 de 1994.

32. Mediante el Decreto 904 de 1997 se adiciona a la CAR en el Comité Consultivo del Fondo.

33. El 5 de septiembre de 1997 el Distrito entrega los terrenos al concesionario para la construcción de la planta.

34. El 15 de septiembre de 1997, el consorcio cedió el contrato 015 a Bogotana de Aguas y Saneamiento Suez Lyonnaise de Eaux – Degremont S.A.

35. En esa fecha el concesionario con el acompañamiento del Chase Manhattan diseña el montaje financiero a través de la emisión de notas en el mercado financiero de USA por valor de US\$ 100 millones. Se emitieron Notas de Tipo A con garantía del BID, por valor de US\$ 30 millones y B aseguradas por el grupo Suez.

36. En octubre de 1997, el DAMA adjudica a Hidrotec Ltda. & Hans Wolf and Partner la interventoría del contrato 015 de 1994. La licitación para este fin se abrió en junio de ese año.

37. Acta de consentimiento y acuerdo – ACA- de septiembre de 1997. El Distrito asume compromisos con el Banco Interamericano de Desarrollo y los tenedores de bonos (empresas internacionales) que financian el contrato 015 de 1994, por medio del consentimiento de cesión por parte del concesionario a los tenedores de notas en caso de que éste incumpliese sus condiciones crediticias.

38. En septiembre de 1997, tres años después de la firma del contrato 015 de 1994 se inicia la construcción de la PTAR Salitre. Adicionalmente, el consorcio cede el contrato a Bogotana de Aguas S.A.

39. En 1999, ante las permanentes críticas sobre el proyecto de descontaminación del río (inversiones muy altas sin resultados tangibles a corto y mediano plazo en aspectos ambientales y sanitarios), la Procuraduría General de la Nación convoca a “propiciar un espacio de reflexión y acercamiento sobre el tema de mejoramiento de la calidad ambiental del río Bogotá”. Como resultado de ello, el 29 de junio, se

firma un acta en la que se define la necesidad de “establecer un grupo técnico de reconocida independencia y calidad que acompañe este proceso”. Este compromiso fue asumido por la EAAB, Codensa, Emgesa, la Gobernación de Cundinamarca, la CAR y el DAMA. De igual forma se inician unas mesas de trabajo sobre el río Bogotá, en las que se acogen, entre otros, los siguientes criterios: a) La selección que se acoja debe tener carácter regional y b) la participación de la Nación, mediante la asignación de partidas a fondo perdido para la construcción de las plantas.

2000 a 2003.

1. Decretos 501 de 1998 y 451 de 2000: Amplían las actividades en las que se puede financiar el proyecto del río Bogotá.
2. 1999 – 2000. El Fondo Nacional de Regalías no entrega los recursos para el río. Lo anterior conduce a que el Distrito interponga una acción de cumplimiento que está en curso.
3. En febrero de 2000, atendiendo los acuerdos en el ejercicio promovido por la Procuraduría, la EAAB contrata a Unión Temporal Saneamiento río Bogotá para realizar un estudio sobre los lineamientos a seguir para la recuperación del río. Este estudio concluye que no se requieren las tres plantas. En su reemplazo propone la ampliación de la PTAR Salitre y la construcción de una segunda planta en Soacha o alternativamente en Tunjuelo.
4. Plan de ordenamiento de Bogotá – POT de 2000 (artículo 60). Señala que la solución para el río es la construcción de las 3 plantas. Sin embargo dispone que el Distrito debe contratar estudios técnicos, jurídicos y financieros para evaluar

dicha solución, así como el contrato 015 de 1994. La incorporación del esquema de saneamiento del río en el POT fue una exigencia del Ministerio del Medio Ambiente (Resolución 1153). Indicó ese Ministerio que dada la conexidad entre el tratamiento de aguas residuales y la expansión urbana, el citado sistema podría ser ajustado, como consecuencia de los estudios sobre dicha expansión. Es de anotar, que solamente la construcción de la 1ª fase de la PTAR Salitre contaba con recursos de financiación.

5. El 17 de septiembre de 2000 entra en operación la primera fase de la PTAR Salitre.

6. En 2001 el Ministerio del Medio Ambiente expide la resolución 577 que modifica la licencia ambiental (res. 817) e impone el programa de control de contaminación de vertimientos y define otros aspectos. En ese mismo año, ese Ministerio autoriza la disposición de lodos en el relleno Doña Juana (Res. 362). Para lo cual el concesionario suscribe un contrato con Proactiva S.S. E.S.P.

7. El 8 de febrero de 2001, el Alcalde de Bogotá, el gobernador de Cundinamarca y el Director de la CAR inician el proceso de la Mesa de Planificación Regional Bogotá – Cundinamarca, con el objeto de fortalecer los lazos de cooperación entre las tres entidades, promover el desarrollo económico y hacer más competitiva y productiva la región. En la primera fase prevista de la Mesa se identificaron 169 proyectos prioritarios: 110 de corto plazo y 59 de largo plazo. Fruto de este ejercicio se expide el acto legislativo que crea la región administrativa especial, el cual fue declarado inexecutable por la Corte. Varios de los proyectos prioritarios para la Región, se plasmaron en el Documento Conpes del 15 de diciembre de 2003. Entre estos relacionados con la gestión ambiental, se encuentran: 1º. La formulación del plan de ordenamiento ambiental regional – POTAR; 2º. El saneamiento integral y regional del río Bogotá, para el que se define la necesidad

de expedir un documento Conpes especial, y 3º La conformación de un esquema integral que propenda por el suministro de agua y el saneamiento. Sobre este particular se acordó incorporar todas las PTARs a la empresa regional, aumentar los beneficios de la PTAR Salitre y utilizar el efluente del Salitre para el distrito de riego de La Ramada, continuar con las obras de intercepción en la cuenca media y definir el esquema jurídico y financiero de la nueva empresa.

8. En junio de 2001 se contrata a la firma CEILAM Ltda. para la interventoría en la operación de la PTAR.

9. El 22 de junio de ese año se delega en el DAMA la representación legal y extrajudicial del Contrato 015 de 1994, mediante el Decreto 532, el cual es confirmado en noviembre de 2001, con el Decreto 854.

10. En julio de 2001, Bogotana de Aguas contrata a la firma FOSTER WHEELER para evaluar las alternativas para la descontaminación del río. El estudio señala que se debe continuar con el esquema aprobado en 1993, esto es la construcción de las tres plantas en sus dos fases.

11. En noviembre de 2001, atendiendo las recomendaciones de la Procuraduría y del Comité Consultivo del río, la EAAB contrató a Unión Temporal Saneamiento del río Bogotá, a WATER RESEARCH CENTRE de Inglaterra WRc PLCV y a la Universidad de los Andes para revisar las alternativas para la descontaminación del río. De los estudios planteados, particularmente del primero se desprende la necesidad de modificar el esquema del año 1993, por razones de costos, financiamiento, técnicas y de tiempo.

12. En febrero de 2002, en una mesa de trabajo en la que participaron las entidades distritales concernidas y la CAR se determinó que el programa de

descontaminación del río debía tener una perspectiva integral y regional. De igual forma, se definió el tratamiento primario químicamente asistido –TPQA-, como una alternativa más atractiva que el tratamiento secundario y se modificó el esquema previsto en 1993 por razones financieras y técnicas (mayor efecto en menor tiempo).

13. En mayo de 2002 se lleva a cabo el 3er. Encuentro mundial de Ríos – Empate de Ríos” promovido por la Fundación al Verde Vivo. En la mesa de trabajo 4 de este encuentro se presentan por parte del Distrito las alternativas para la descontaminación del río Bogotá.

14. En septiembre de 2002 se inician las “Jornadas de trabajo para la revisión del Contrato 015 de 1994” entre la CAR y el Distrito. En la primera de ellas, realizada en el Club de la Aguadora, los consultores financieros, jurídicos y técnicos del D.C. exponen a la CAR los diferentes aspectos relacionados con el programa de descontaminación del río y del contrato.

15. Con base en los estudios que se citan a continuación, el Distrito adopta dos decisiones: La primera, modificar el esquema de saneamiento del río (En lugar de construir tres plantas se decide ampliar la de El Salitre y construir Canoas), hecho que se plasma en la modificación del POT de diciembre de 2003. La segunda, declarar la terminación unilateral del contrato 015 de 2003, lo que se produjo en diciembre del año pasado.

16. El 28 de enero de 2003, la Corte Suprema de Justicia confirma el fallo de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de Decisión Civil y establece con respecto al embalse del Muña, lo siguiente:

1.- La responsabilidad de la E.E.E.B. por contribuir con el represamiento de las aguas del río Bogotá conocido como el Embalse del Muña, al deterioro del medio ambiente correspondiente al Municipio de Sibaté.

2.- Se ordena que en 24 meses se adopten las medidas técnicas y jurídicas necesarias, para según la parte considerativa del fallo, cese el impacto ambiental negativo producido por el Municipio de Sibaté.

3.- En caso de no lograrse se ordena prohibir a la Empresa de Energía eléctrica de Bogotá la concentración y utilización de las aguas de río Bogotá para la generación de energía.

4.- Se ordena la conformación de un Comité de Verificación que actualmente se encuentra sesionando, y que además ha adelantado varias reuniones de ratificación de los resultados obtenidos. Este comité está conformado por las partes, un representante del Ministerio de Ambiente, uno del Municipio de Sibaté, del Ministerio público, de Ecofondo y un delegado de la defensoría del pueblo, todos ellos coordinados por el propio Juez 4 C.C.

17. En agosto de 2003, el alcalde Antanas Mockus y el director de la CAR suscriben un acuerdo en el cual se comprometen a articular los esfuerzos en la gestión ambiental y se proponen crear un Fondo Mixto para la gestión ambiental en el Distrito, en el cual se incluiría la recuperación del río Bogotá.

18. De otra parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, decide acumular cuatro acciones populares que cursan sobre el río Acción Popular 01- 479 de GUSTAVO MOYA ANGEL, contra la Nación, Ministerio de Medio Ambiente, Distrito, E.A.A.B., la CAR y otros. Dentro de ese proceso, la magistrada Nelly

Yolanda Villamizar convoca al Ministerio de Ambiente, a la CAR, al Distrito (EAAB, DAMA, EEB) a presentar sus propuestas para el tratamiento integral del río. En septiembre se presentan las propuestas de las respectivas entidades. La CAR propone celebrar un nuevo convenio con el Distrito, en el que se definan los derechos y obligaciones de cada una de las partes y señala su voluntad de invertir en el proyecto el porcentaje del predial durante los años 2004 a 2006. Esta acción está pendiente de fallo.

19. En septiembre de 2003 se solicitó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la modificación de la licencia aprobada mediante Resolución 817 de 1995, para el esquema de saneamiento acogido en 1993 (construcción de 3 plantas en los ríos Salitre, Fucha y Tunjuelo). El nuevo esquema prevé solamente la ampliación de la PTAR Salitre y la construcción de varios interceptores, así como la construcción de una segunda planta en Canoas.

20. En la Ley del Plan de Desarrollo Nacional (Ley 812 de 2003) se definió como una prioridad continuar con el programa de descontaminación del río Bogotá, dentro del proyecto de Manejo Integral del Agua. De igual manera, en esta ley se promueve la creación de empresas regionales para la prestación de los servicios de agua y alcantarillado, entre cuyas fuentes de financiamiento se encuentran recursos del FNR y de las CARs.

21. Durante el segundo semestre de 2003, en la CAR se adelanta un debate sobre el convenio 250 de 1997. A juicio del Director (Dario Londoño), la CAR no debía destinar el 7,5% del predial a la operación de la planta, la cual, además, a juicio de la dirección y de algunos miembros del Consejo Directivo de la CAR, es de propiedad de esta Corporación.

22. Frente a esta discusión, el Presidente de la República en el Consejo Comunal con las CARs manifiesta que el proyecto prioritario en la Capital del país es la recuperación del río Bogotá y da instrucciones para que la CAR de cumplimiento a lo consagrado en el convenio 250 de 1996.

23. El 25 de agosto de 2003 la CAR y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital firmaron el acta de concertación del proyecto de revisión del Plan de Ordenamiento de Bogotá. Entre los puntos concertados se encuentra el nuevo esquema de saneamiento del río Bogotá, plasmado en el decreto que aprobó la modificación del POT en diciembre de 2003.

24. Durante el segundo semestre del año 2003, la CAR y el Distrito evalúan la conveniencia de crear una empresa regional para solucionar los problemas de agua y alcantarillado a lo largo de la cuenca. En esta empresa ingresarían las 23 plantas que construyó y opera la CAR en las cuencas altas y bajas, la mayoría con recursos del BID. Los alcaldes de los municipios en donde se encuentran las plantas no las han querido recibir por los costos que ello significan, porque no tienen la capacidad que requieren las localidades o porque los municipios no cuentan con los sistemas de alcantarillado que conduzcan las aguas a las mismas. La CAR indica que las inversiones en las 23 plantas y en el sistema de riego y en los costos financieros del crédito suman aproximadamente 58,9 millones de dólares. Otro activo de la empresa que se discutió sería la PTAR El Salitre. La constitución de esta empresa es una iniciativa que comparten las actuales administraciones departamentales y distritales.

25. En diciembre de 2003 se expide el decreto 469 mediante el cual se modifica el POT. En esta norma se incluye el nuevo esquema para el río. (Ver diapositivas 8 - antes- y 9 -nuevo-). El nuevo proyecto, previsto hasta el año 2012, tiene asegurado los recursos hasta el 2009 (siempre y cuando la CAR destine sus

recursos a la ampliación de la PTAR). Es por ello que el Distrito promueve que en el documento Conpes del río la Nación comprometa recursos hacia el futuro.

26. En diciembre de 2003, el director de la CAR interpuso una acción contractual contra el contrato 250 de 1996, en el que alega la propiedad de la planta. En ese mismo mes, en su carácter de ex-director, Dario Londoño interpone una acción popular contra el Distrito y el BID. Las citadas demandas se encuentran en curso.

27. En ese mismo mes, el Distrito terminó unilateralmente el contrato de concesión con la firma Bogotana de Aguas S.A. E.S.P.

2004

1. El Distrito adelanta con Bogotana de Aguas el proceso de liquidación bilateral del contrato 015 de 1994, así como el procedimiento de recepción de la planta. Dentro del proceso de liquidación, el Distrito canceló el valor neutro de terminación, con lo cual cumplió sus compromisos con el BID y los tenedores de notas que avalaron y financiaron la construcción de la PTAR.

2. La CAR solicitó al Ministerio de Ambiente entregarle a la Corporación la licencia ambiental otorgada mediante Resolución 817 de 1996 para el proyecto de descontaminación ambiental de la cuenca media del río Bogotá.

3. El Presidente de la República, el Gobernador de Cundinamarca y el Alcalde de Bogotá acordaron la elaboración de un documento Conpes especial para el río Bogotá. A través de este documento se busca articular los municipios de la cuenca, la gobernación, el Distrito, la Nación y la CAR en la búsqueda de recursos para el tratamiento integral del río, en el marco de un proyecto, planteado al 2020.

4. A mediados del año, la Asamblea Departamental y el Concejo municipal aprobaron los Planes de Desarrollo del departamento y del distrito, respectivamente en los que se consagra la voluntad de trabajar en el marco de la región Bogotá - Cundinamarca y se plasman como proyectos prioritarios la descontaminación del río Bogotá y la solución a los problemas de agua y alcantarillado de los dos entes territoriales, en consonancia con lo dispuesto en el plan nacional de desarrollo.

5. La CAR reformuló su Plan de Gestión Ambiental – PGAR 2001 – 2010 y plantea no continuar invirtiendo en la recuperación del río Bogotá. En este sentido en su proyecto de Plan Trienal 2004 – 2006, propone destinar el 7,5% (aprox. 126 mil millones) a diferentes proyectos de gestión ambiental en el perímetro urbano. Con ello se desconoce los compromisos asumidos por esta entidad en el documento presentado ante el Tribunal de Cundinamarca, los acuerdos de la Mesa de Planificación y el acuerdo del 6 de agosto del año anterior.

6. El Alcalde de Bogotá le propuso al Consejo de la CAR conformar una comisión para analizar el tema, dentro de un marco de colaboración y con el propósito de no desfinanciar el proyecto del río Bogotá, en atención a que se trata de un proyecto prioritario para el Distrito, la región, la gobernación y la Nación. El Distrito también propone suscribir convenios con la CAR para abordar conjuntamente otros problemas ambientales. Al término de las reuniones de esta mesa no se llega a un acuerdo entre el Distrito y la Gobernación con la CAR.

7. La propuesta del Distrito y la Gobernación de Cundinamarca insiste en la búsqueda de una solución de largo plazo para el río, comparten la creación de una figura que le de un tratamiento regional e integral que aborde las problemáticas

sanitarias y ambientales del río y que contribuyan a resolver las limitaciones de agua y alcantarillado a lo largo de la cuenca.

8. El 1 de julio la EAAB empieza a operar directamente la PTAR Salitre.

9. El 3 de julio se aprueba el PAT de la CAR, con el compromiso de la Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de abrir una mesa de discusión sobre la destinación de los recursos del 7,5% del predial. Para el efecto se establece un plazo de 45 días, durante el cual la CAR se compromete a no ejecutar ni comprometer los referidos recursos.

10. El 14 de julio se realiza una reunión entre el Alcalde de Bogotá, el Gobernador de Cundinamarca y el Presidente de la República. En la misma, los dignatarios territoriales presentaron las propuestas para la recuperación del río Bogotá. La primera a corto plazo, suscripción de un nuevo convenio con la CAR en la que plasme el compromiso de esta entidad de aportar el 7,5% a la ampliación de la PTAR Salitre. La segunda, a mediano plazo, dirigida a la conformación de un esquema regional dirigido a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

11. De otra parte, en la misma fecha se realiza una sesión extraordinaria del Consejo Directivo de la CAR para discutir la modificación del presupuesto de la entidad en el marco del PAT. Dado que el Ministerio de Ambiente no había convocado a la mesa, el Gobernador y el Alcalde remiten una comunicación en la que señalan: *“Pues bien, habida cuenta que el Plan de Acción Trienal 2004 – 2006 no ha sido elevado a acuerdo, en tanto no ha sido suscrito por quien presidió la sesión respectiva y, aún más, que todavía no se ha dilucidado lo atinente a la destinación de los recursos del 7.5% del impuesto predial que el Distrito Capital debe transferir a la CAR y que ésta debe invertir en el perímetro urbano de*

Bogotá, ya que no se han agotado las previsiones contenidas en el párrafo que se incluyó en el proyecto de acuerdo sometido a la aprobación del Consejo Directivo el pasado 3 de julio de 2004 , no consideramos pertinente ni oportuno sesionar para discutir o aprobar el proyecto tendiente a modificar el presupuesto de la Corporación.” Por último, se debe precisar que la incorporación del párrafo mencionado fue el resultado de la propuesta presentada por la Señora Viceministra de Ambiente y el delegado del Señor Presidente de la República, la cual fue acogida por unanimidad en el Consejo Directivo de la CAR.

12. El 19 de julio, previa convocatoria de la Ministra de Ambiente, se realiza la primera reunión de los técnicos de esa Cartera y del Distrito para analizar el esquema de descontaminación propuesto por el Distrito para la cuenca media del río.

13. El 21 de julio, la Cámara de Representantes adelanta un debate sobre el río y la represa del Muña, en el que participan el Ministerio de Ambiente, la CAR, el Distrito, la Procuraduría y el Ministerio de Salud, en calidad de invitados o convocados.

14. El 22 de julio se adelanta una reunión entre la Viceministra de Ambiente, la Directora de Planeación de la Gobernación y funcionarios del DNP y del Distrito (EAAB y DAMA). En esta oportunidad, el Distrito expone su propuesta de corto plazo referida a la cuenca media – años 2004 a 2007 -, en la que solicita la CAR destine que el 7,5% del predial que pagan los bogotanos a la ampliación de la PTAR Salitre. De igual forma, presenta su propuesta – que recoge los avances de la Mesa de Planificación de la audiencia de Pacto de Cumplimiento – para constituir a mediano plazo una esquema regional e integral de la cuenca en materia de agua y saneamiento básico, ambiente, salud pública, atención y

prevención de desastres, entre otras. En ese esquema regional ingresarían las 28 PTARs que se encuentran construidas a lo largo del río.

15. El 28 de julio se lleva a cabo una reunión con la Viceministra de Ambiente y la EEB para analizar las acciones en el embalse del Muña en cumplimiento del fallo de la acción popular, del 3 de septiembre de 2003. En el plan de acción se prevén las siguientes obras: Construcción de un dique direccional. Realizar obras civiles – barreras flotantes – en las 5 zonas en que se sectorizó el embalse. Acciones complementarias: Suministro de anjeos y toldillos, instalación de lámparas, parrillas electrocutoras y trampas entomológicas; inoculación de bacterias, plan pedagógico de sensibilización y gestión social.

16. El 3 de agosto se realiza un debate en el Concejo Distrital sobre el río Bogotá.

7.7.2. TRABAS A EJECUCIÓN DE SENTENCIA QUE ORDENA DESCONTAMINAR EL RÍO BOGOTÁ.⁹⁵

La magistrada que lleva el proceso, Doctora Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda, afirmó que hay una estrategia para tumbar o demorar el fallo proferido en el 2004.

Con la advertencia de que la sentencia está en firme, la Doctora Villamizar, magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denunció un posible fraude procesal de las autoridades ambientales para tumbar o demorar el fallo que ordena ejecutar a corto, mediano y largo plazo acciones para la descontaminación del río Bogotá. La ponente de la providencia que responsabilizó al Estado de la

⁹⁵ Tomada del diario El Tiempo - 17 de junio de 2005. Sección Bogotá: http://eltiempo.terra.com.co/bogo/2005-06-17/ARTICULO-WEB-_NOTA_INTERIOR-2110983.html.

catástrofe ecológica del afluente, señaló directamente al Ministerio de Ambiente, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) y la Procuraduría General de poner trabas para cumplir la histórica sentencia. La magistrada Nelly Villamizar y Germán Corredor Avella, Gerente General del Acueducto, convocados, entre otros, al foro permanente 'Descontaminación del Río Bogotá' que se debatió en el Concejo.

En una vehemente intervención en el Concejo, la Doctora Villamizar dijo que estaba dispuesta a sacrificar su cargo con tal de defender al que llamó *"un hijo que he tenido en el más duro parto de mi vida"*. *"Hay indolencia de las autoridades ambientales frente al problema del río"*, sostuvo al afirmar que su sentencia no es loca, sino el resultado de muchos años de estudio sobre esa tragedia ecológica del país.

El fallo de más de 600 páginas fue proferido a mediados del año 2004 en respuesta a una acción popular en la que se pedía amparar los derechos colectivos a un ambiente sano, a la salubridad pública y a la eficiente prestación de servicios públicos domiciliarios de los habitantes del área de influencia del río Bogotá.

La magistrada Villamizar de Peñaranda participó como invitada especial en la segunda convocatoria al foro permanente "Descontaminación del Río Bogotá", promovido por los concejales Wilson Duarte, Orlando Santiesteban (Polo) y Guillermo Villate (Equipo Colombia). Su intervención de una hora se produjo luego de escuchar los informes del director del Dama, Raúl Escobar; del gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, Germán Corredor, y del gerente financiero de la empresa de Energía, Jorge Pinzón, sobre las acciones realizadas para cumplir lo ordenado en la sentencia. Al foro no asistió la directora de la CAR, Gloria Lucía Álvarez, quien estaba invitada como representante de Cundinamarca

y la Nación. La funcionaria, sin embargo, fue blanco de las duras críticas lanzadas por la magistrada a las autoridades ambientales, de las que aseguró quieren desconocer el fallo con el argumento de que la sentencia no está ejecutoriada. *"La CAR es una disidente de la sentencia porque no ha asumido su responsabilidad de fijarse como prioridad la descontaminación del río y en cambio demandó los pactos de cumplimiento contenidos en el fallo"*, afirmó Villamizar. Advirtió que esa entidad no puede disponer libremente de los recursos que por el impuesto predial le transfiere Bogotá -7,5 por ciento- para invertir en la recuperación del río. *"La directora se quiere apropiarse de esos dineros, que no puede manejar a su antojo -dijo-. Si ella no resuelve ese tema se corre el riesgo de que los recursos se carguen a las tarifas del agua"*. A renglón seguido aseguró que la Procuraduría está coonestando la estrategia para tumbar o demorar la ejecución de la sentencia con las demandas que interpuso sobre los pactos de cumplimiento. Antes de cerrar su intervención, que fue aplaudida por el Concejo en pleno, Villamizar reveló que tiene cuatro investigaciones disciplinarias en el Consejo Superior de la Judicatura. *"Me están persiguiendo quienes buscan revertir la sentencia o separarme del cargo por llevar este proceso"*, puntualizó.

En la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferida el 25 de agosto del 2004 se responsabilizó a cuatro ministerios, 16 municipios, el Distrito, el departamento de Cundinamarca, la CAR, las empresas de Energía y Acueducto, y a 14 empresas privadas por el desastre ecológico del río Bogotá.

El fallo condenó a las autoridades ambientales por dispersión de recursos, duplicidad de funciones y por coonestar con el otorgamiento de licencias y con su falta de control, al daño causado al río por los particulares.

La providencia ordenó que todos los recursos de las entidades involucradas en el tema vayan a un fondo común, para evitar que se postergue la descontaminación

de río y sus afluentes "so pretexto de seguir adelantando nuevos estudios" que dispersen los recursos como ha ocurrido en el pasado. En septiembre del 2004 fueron interpuestos cerca de 40 recursos de apelación.

7.8. HUMEDAL CORDOBA

El humedal de Córdoba, en el noroccidente de Bogotá, es uno de los 'enfermos' más famosos de la ciudad. Pero los intentos por recuperarlo han terminado en polémicos fallos del Consejo de Estado, en divisiones entre vecinos y en roces con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado (EAAB).

La Defensoría del Pueblo tuvo conocimiento de las peticiones, actuaciones y pronunciamientos hechos, tanto por organizaciones de la sociedad civil como de autoridades administrativas y judiciales, respecto del proyecto de la Empresa EAAB orientado al aumento de la capacidad de embalse de agua del humedal de Córdoba, y la construcción de un parque en las zonas de ronda y de manejo y preservación ambiental. La Junta de Acción Comunal del barrio Niza, el 17 de noviembre de 2001, instauró una acción popular ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., el Departamento Administrativo del Medio Ambiente -DAMA y el Instituto Distrital de Recreación y Deporte, mediante la cual solicitó amparar los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y al manejo y aprovechamiento racional del ecosistema, los cuales estimaban los accionantes se verían amenazados por las obras contratadas por la EAAB E.S.P. A juicio de los demandantes, de llevarse a cabo el citado proyecto, se afectaría de manera grave el ecosistema del humedal de Córdoba, por la incertidumbre que genera la amortiguación de los impactos en las rondas densamente arborizadas, así como de las formaciones vegetales

nativas presentes en las orillas. Indicaban que los estudios adelantados no contemplan los impactos ambientales y las repercusiones sobre la pérdida de zonas de alimentación, percha y nidación que propiciarían el abandono de decenas de miles de aves de su hábitat natural.

Por otra parte, manifiestan que los trabajos previstos por las autoridades distritales eliminarían la posibilidad de desarrollar en el futuro un proyecto adecuado de restauración y de reintroducción de especies endémicas únicas como el curí, la tingua bogotana, la garza dorada, y el cucarachero de pantano, estas dos últimas declaradas en peligro de extinción. Con respecto al componente de obras hidráulicas que contempla el proyecto, sostienen que éste causaría daños irreparables sobre el cuerpo hídrico, por la eliminación de la cobertura vegetal, con la consecuente alteración ecológica del humedal.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proveído del 27 de julio de 2001, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el sentido de proteger el derecho colectivo a la existencia del equilibrio ecológico y al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales por lo cual ordenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no dar inicio a las obras de "Rehabilitación de las Zonas de Ronda y Zonas de Manejo y Preservación Ambiental del Humedal de Córdoba" ni al "Plan para los diseños Hidráulicos del Sistema Córdoba. Juan Amarillo - Jaboque", hasta que se obtenga la respectiva licencia ambiental para la ejecución de las obras por parte de la CAR y la debida aprobación del Manual de Manejo Ambiental, previos los conceptos favorables del Ministerio del Medio Ambiente y la concertación necesaria con las entidades y organizaciones no gubernamentales. La Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca recalcó que la toma de decisiones que afectan el medio natural y social se deben fundamentar en estudios de impacto ambiental, los cuales son de obligatorio cumplimiento.

En los términos del citado Tribunal, los proyectos, por lo general, causan impactos ambientales. Es por ello que se deben aplicar los principios consagrados en la Declaración de Río. Agregó que las licencias ambientales constituyen un mecanismo de intervención del Estado para planificar el uso de los recursos naturales y la protección de derechos fundamentales colectivos.⁹⁶ Con base en los argumentos citados, esa instancia judicial protegió los derechos colectivos a la existencia del equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional del ecosistema, a la conservación de las especies animales y vegetales, y a la protección de áreas de importancia ecológica.

En consecuencia, el fallo ordenó a la EAAB E.S.P. no iniciar las obras hasta tanto se obtuviera la respectiva licencia ambiental, por parte de la Corporación Autónoma Ambiental de Cundinamarca - CAR, se recibieran los conceptos favorables del Ministerio, y se concertara con las organizaciones no gubernamentales.

El fallo citado fue confirmado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. A juicio del máximo Tribunal Administrativo, la construcción de ciclopuentes, senderos peatonales, plazoletas, zonas duras y ubicación de puentes, se enmarcan dentro de las obras consideradas de dotación urbana. Su ejecución en el humedal implicaría desconocer los fines contemplativos de las zonas declaradas como Parques Ecológicos Distritales. Por último, el Consejo de Estado, indicó "(...) nada más alejado del destino que debe darse a un humedal que aplicar los principios del espacio público que, por definición, es lugar de socialización y de encuentro frecuente e incluso masivo de personas; a tal

⁹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia Radicación número: 25000-23-25-000-2000-0254-01(AP) del 20 de septiembre de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

categoría pertenecen, por ejemplo, las plazas y ciclorrutas, que se instalan por esa misma razón, en lugares cuya fortaleza ambiental permite.⁹⁷

7.8.1. INCIDENTE DE DESACATO

Ante el reiterado incumplimiento por parte de las entidades encargadas de cumplir los fallos antes citados y la reiniciación de las obras en diciembre de 2002, la Junta de Acción Comunal del barrio Niza sur y la Fundación Amigos del Planeta solicitaron que, mediante el trámite incidental, se exigiera la observancia de los mismos y la imposición de las respectivas sanciones, en los términos del artículo 41 de la Ley 472 de 1998.⁹⁸

El Tribunal de Cundinamarca declaró el incumplimiento por parte de la EAAB y, por lo tanto, le impuso una multa equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales que debía consignarse en la cuenta del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos a cargo de la Defensoría del Pueblo. Esta determinación fue ratificada en la segunda instancia ante el Consejo de Estado, al desestimar que el “nuevo escenario jurídico” derivado del cambio de normatividad sobre licencias ambientales había relevado a la EAAB de obtener la licencia ambiental. Señala esta instancia que, al haberse probado en el proceso de la acción popular que “las obras por adelantar de parte de la EAAB representan una amenaza seria de vulneración del ecosistema humedal de Córdoba”, no se pueden modificar las decisiones de primera y segunda instancia por el cambio de

97 Op. Cit.

98 Solicitud de desacato presentada por la Junta de Acción Comunal del Barrio Niza sur y la Fundación Amigos del Planeta ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 11 de diciembre de 2002.

la legislación y, por ello, “se encuentra en la obligación de reiterar la orden de protección emitida”.

Con posterioridad a la Sentencia del Consejo de Estado, la EAAB suscribió un convenio con el Centro de Estudio sobre Desarrollo Económico de la Universidad de los Andes con el fin de valorar los beneficios y costos del proyecto previsto en los humedales de la capital, a través de análisis socioeconómicos. A pesar de no contar con la licencia ambiental ordenada por la citada Instancia judicial, la Corporación Regional de Cundinamarca otorgó un permiso forestal para la tala de 758 individuos que corresponden a un volumen de 653 m³ de biomasa y 154 m³ de madera.

En desarrollo de este permiso, en diciembre de 2002, contratistas de la empresa de acueducto adelantaron algunas obras destinadas a delinear las zonas para las ciclorrutas y a marcar los árboles a ser intervenidos. Estos trabajos se suspendieron ante la presentación del incidente de desacato.

Capítulo 8: ACTUALIDAD AMBIENTAL

El derecho al medio ambiente y, específicamente, al medio ambiente sano, es un derecho humano. Sin embargo, esa afirmación tan contundente no lo es si hacemos una lectura rápida de los instrumentos interamericanos de protección de derechos humanos, en los cuáles, con la salvedad del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”), no se hace referencia precisa a ese derecho.

Por otra parte, el tema ambiental ha sido abordado y apropiado por un sector de abogados y activistas ambientalistas que han enfocado su estrategia principalmente desde el ámbito político y legal, pero sin incursionar con profundidad en la utilización de los mecanismos dispuestos por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Prueba de ello es la poca cantidad de casos por violación al derecho al medio ambiente en conocimiento de la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, salvedad hecha de casos en que se involucran situaciones de pueblos indígenas donde por lo general, se vincula el derecho humano a la propiedad colectiva con situaciones de medio ambiente.⁹⁹

En Colombia, la contradicción entre los objetivos ambientalistas asignados por la Constitución Política de 1991 al Estado de una parte, y la realidad del deterioro

99 Pueden consultarse algunos casos e Informes sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas, a saber: Informe del Caso 7615 Yanomami vs. Brasil, Resolución No. 12/85 del 5 de marzo de 1985; Informe No. 90/99, Solución Amistosa en el Caso 11.713 Exnet vs. Paraguay. Igualmente, los informes específicos sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas en los siguientes países: Guatemala (1993), Colombia (1993), Ecuador, Brasil, México y el Perú.

ambiental, la destrucción de los bosques por la colonización o el intento de eliminar el requisito de la licencia ambiental para una serie de proyectos de desarrollo, de otra confirman un modelo de política internacional frente a la cuestión ambiental, en el cual se combinan el poder de las fuerzas económicas y de los agentes del deterioro ambiental, una concepción unilateral e idealista de las políticas del Estado, su visión autoritaria y el papel encubridor e ideologizante de sus declaraciones ambientalistas.¹⁰⁰

La problemática ambiental ha obligado a cambiar el rumbo en el pensamiento de los hombres, planteando reflexiones dirigidas a precaver un daño irreversible en las aguas y los bosques, ya que dicha problemática pone en riesgo la sostenibilidad de las actividades productivas y del bienestar de la sociedad, debido, entre otras causas, al vertimiento de residuos sólidos y líquidos en los cauces de agua; al deterioro de los suelos, por la inadecuada explotación agrícola y pecuaria; a la contaminación del aire, producida por la industria; a la pérdida de la biodiversidad y a la pobreza en la que vive gran parte de la población colombiana. Siendo estos factores, una amenaza latente para el desarrollo humano sostenible.

Es claro que el foco del problema no radica ni en el sistema probatorio, ni en el análisis de las pruebas o la dificultad de demostrar un daño, sino más bien en la minimización del problema al restarle importancia a situaciones que afectan el medio ambiente, ya sea por parte de los grupos económicos, o por quienes ejercen el control de dichos grupos que han amparado administrativamente la destrucción de la biodiversidad en algunos casos, como el de las comunidades afrodescendientes del Cacarica.

100 BARRIOS Trujillo, Catalina. Trabajo de Grado: Manual de Acciones Ambientales. Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Facultad de Derecho. 2004. Pp. 129 – 130.

“Desde hace más de nueve años, en la última semana de febrero de 1997, sus cerca de 2500 habitantes, para la época, fueron sometidas a la operación militar “Génesis” dirigida por el General Rito Alejo del Río. En la misma acción armada, que se presentó como dirigida contra la guerrilla de las FARC - EP participaron “civiles” armados de la estrategia paramilitar. Asesinatos con descuartizamiento, quema de caseríos, saqueos, amenazas de muerte y el desplazamiento de la mayoría de la población, fueron sus resultados inmediatos.

Desplazados en Turbo, Bocas del Atrato y otros buscando refugio en Panamá, durante cerca de cuatro años, exigieron su derecho a la titulación colectiva de los territorios, asentamientos, protección, desarrollo comunitario, justicia y reparación moral para el retorno con dignidad a sus territorios.

Pocos meses después del desplazamiento forzado, grandes empresas como Maderas del Darién se acercaron a los lugares de desplazamiento ofreciendo su apoyo para la tramitación del título colectivo y solicitaron las firmas de los representantes de las comunidades para la explotación de los recursos forestales.

Durante los cuatro años de desplazamiento y los cinco de retorno no se han presentado combates entre la guerrilla y el aparato militar del Estado, lo que a todos es claro es que desde 1998 se intensificó la extracción irracional, ilegal y mecanizada de madera por parte de la empresa Maderas del Darién, filial de Pizano S.A., que cuenta con certificado FSC. La extracción se desarrolló justo en los caseríos de la Balsa y San José de Balsa donde se constató la presencia de una base paramilitar, dentro del territorio colectivo, y hoy, uno de los lugares que se proyecta como espacio de desmovilización paramilitar.

La explotación de madera se adelantó desde 1998 a pesar de no existir el reconocimiento por parte del Estado de la titularidad colectiva de las tierras,

creando empresas intermediarias como “Dios Proveer”, en las que se contaba con supuestos avales de líderes de las comunidades que eran mostrados como empresarios pujantes.

Desde 1999 las comunidades desplazadas denunciaron nacional e internacionalmente los hechos, lo que llevó a que organismos de control como la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, se interesaran por ahondar en la problemática. Se realizaron, entonces, tres verificaciones en las que se logró acopiar material probatorio, constatar el desastre ambiental generado por la explotación mecanizada, los mecanismos establecidos para legalizar la extracción ilegal, y la coincidencia de la operación empresarial con la pública presencia paramilitar.

En el 2001, la Procuraduría General de la Nación, inició proceso disciplinario contra la junta directiva de Codechocó, autoridad ambiental del orden regional, por su complicidad con la actuación ilegal de la empresa Maderas del Darién S.A.- Pizano S.A., mediante el otorgamiento de permisos de extracción, la legalización de la madera a través de mecanismos irregulares, la contribución al enriquecimiento de terceros; lo que llevó al organismo de control en agosto de 2003, a sancionar la junta directiva. Los resultados de la investigación penal siguieron el curso natural de la impunidad, legitimando la ilegalidad de las operaciones empresariales, la destrucción ambiental y la protección armada irregular.

Las familias ya retornadas al Cacarica, en 2001, interpusieron una primera acción de Tutela (recurso de amparo) que falló a su favor, en la que el Juez requiere a Codechocó realizar las actuaciones necesarias para hacer cumplir un acto administrativo en el que se ordenó la suspensión de la explotación maderera. A

pesar de la protección a los derechos territoriales y ambientales la explotación en el territorio colectivo por parte de la compañía maderera se sostuvo.

Un año después, en el 2002, la Defensoría del Pueblo adelantó Audiencia Pública en la que dio a conocer el documento “Explotación de Madera y Derechos Humanos Bajo Atrato - Chocó Amicus Curiae” evidenciando que la explotación de que se venía adelantando en el Bajo Atrato por parte de la empresa Maderas del Darién-Pizano S.A., “desconoce las normas constitucionales y legales y los compromisos asumidos por el Estado Colombiano en lo referente a la protección del medio ambiente, los recursos naturales y la diversidad étnica y cultural del País”.

A través de una nueva acción de Tutela que falló la Corte Constitucional, en el mes de octubre de 2003, se obligó a la empresa Maderas del Darién S.A.-Pizano S.A. suspender las actividades de extracción de madera en el territorio del Cacarica, hasta tanto se reglamentara, mediante la consulta a las comunidades, los procedimientos de aprovechamiento de recursos naturales.

No obstante el fallo favorable a los derechos de las comunidades, los incalculables daños ambientales, sociales, morales y culturales a las comunidades, continuaron sin ser reparados. La empresa por el contrario pretendió avanzar en la extracción, buscando desarrollar nuevos mecanismos de legalización como solicitudes de permisos de aprovechamiento de madera, usando intermediarios. Ante la ausencia de reparación por los daños causados, la permanente amenaza de nuevos daños al ecosistema y la negación de los derechos a los pueblos afrodescendientes, por parte de la empresa Maderas del Darién S.A. - Pizano S.A., las comunidades han interpuesto recientemente una Acción Popular contra el Ministerio Del Medio Ambiente, Codechocó y la empresa Maderas del Darién S.A. - Pizano S.A., y han acudido a la certificadora Smartwood a fin de que se levante el sello que la

acredita como una entidad que participa en la comercialización de productos forestales respetando los 10 principios del FSC.

Con el recurso jurídico interno se pretende invocar la protección de derechos colectivos, como al medio ambiente, la reparación y resarcimiento del daño causado. Y a través del trámite ante Smartwood se pretende levantar el sello Fores Stewardship Concil SW-FM/COC-137 que la empresa Pizano S.A. exhibe públicamente desde febrero de 2001 ante la comunidad nacional e internacional a través del cual la certificadora Smartwood indica que esta cumple con las normas para la Certificación Forestal Voluntaria de Plantaciones Forestales y Bosques Naturales que tiene como objetivo promover, en los bosques de todo el mundo, “una gestión forestal económicamente viable, socialmente beneficiosa y ambientalmente responsable”.

Dado el desconocimiento de la situación de las comunidades del Bajo Atrato, de las distorsiones de la realidad por parte de sectores de poder y del mismo Estado Colombiano, la Compañía Pizano S.A. ha logrado posicionar sus productos en los mercados de Estados Unidos, Europa Occidental y la India, contando con el respaldo de organizaciones internacionales independientes que desconocen la crítica situación de los afrodescendientes.

La vinculación de las empresas maderas del Darién y Pizano S.A. la obliga a “demostrar coherencia con los principios y criterios del FCS sobre buen manejo forestal en todas sus unidades de manejo, sin importar cuál de ellas esté en proceso de evaluación para certificación”. Este indicador es válido para Maderas del Darién, conforme a lo establecido en el principio 1, criterio 1.6 indicador 1.6.2, nota 5 de los Principios, Criterios e Indicadores para la Certificación Forestal Voluntaria de Plantaciones Forestales en Colombia bajo el esquema del FSC.

Por esta razón, en el mes de febrero de 2005 organizaciones nacionales e internacionales presentaron queja formal ante el programa de certificación Smartwood en el que solicitan a la certificadora:

*“Se revoque la Certificación SW-FM/COC-137 otorgada por el Programa Smartwood de la Rainforest Alliance a las operaciones forestales realizadas por la compañía Pizano S.A., sin perjuicio de las demás acciones legales e internacionales que el programa Smartwood y la Rainforest Alliance estimen pertinentes en el presente caso. Se declare y publique que la compañía Pizano S.A. ha realizado operaciones de manejo forestal ilegales, extractivas, indiscriminadas y no sostenibles sobre territorios de propiedad colectiva de una minoría étnica en la Cuenca del Río Cacarica, Chocó, Colombia. Se declare y publique que la compañía Pizano S.A. ha generado la destrucción sistemática y a gran escala de especies forestales frágiles, protegidas y en peligro de extinción, tales como el cativo (*Prioria copaifera*) sobre dichos territorios. Se declare y publique que la Compañía Pizano S.A. ha generado graves impactos sobre la biodiversidad y el entorno vital de las minorías étnicas dependientes de las especies forestales explotadas”.*

En seguimiento a esta queja, la certificadora Smartwood, bajo la observación de Greenpeace de España, adelantó visita a Bogotá del 5 al 12 de septiembre de 2005, en la que, por primera vez, las comunidades de autodeterminación, Vida Dignidad del Cacarica Cavida, y organizaciones nacionales de derechos humanos, ambientales, sindicales, expertos juristas y ambientalistas, presentaron sus análisis y documentaron la extracción de madera en el Bajo Atrato por parte de la empresa Maderas del Darién filial de Pizano S.A.

Aunque no se conocen los argumentos de las empresas, seguramente, como ha ocurrido en otras partes del mundo, los mismos estarán asociados a desvirtuar las

pruebas con falsos señalamientos y acusaciones contra los denunciantes asociándolos a la guerrilla o mostrando la legalidad de la ilegalidad. Hace dos años las consecuencias de haber defendido el territorio biodiverso del Cacarica, fueron la militarización del entorno de las Zonas Humanitarias donde habitan, la persecución judicial a las comunidades y a la organización acompañante con dos falsos procesos judiciales, que fueron cerrados a favor de los acusados. De acuerdo con las expresiones de los que participaron en el ardid judicial, el mismo se llevo acabo con el apoyo de una abogada paga por la empresa maderera, que las hizo públicas en una rueda de prensa presidida por el General Jorge Enrique Mora Rangel, con cargo diplomático en el exterior.

Han pasado nueve años y la situación de paramilitarización del Bajo Atrato no se ha modificado, las recomendaciones de organismos intergubernamentales han sido desconocidas, y la deforestación en la región continúa con graves destrozos ambientales y la nueva esclavitud de los pobladores sometidos al silencio, a la aceptación de un bajo salario y a la perdida de sus tierras.

El levantamiento del certificado a Pizano S.A. sería un primer paso en la salvaguarda de los principios del FCS, ante su posible utilización para encubrir extracciones ilegales, indiscriminadas e irracionales como las denunciadas por comunidades indígenas y afrodescendientes en el Atrato chocoano, y un paso importante para mostrar a las empresas que no todo es lícito, que no todo es permitido, que no todo es legitimo. Y que hoy ante un planeta en destrucción avanzada por lógicas económicas de acumulación, es necesario parar, reconocer, reestructurar y posibilitar que la biodiversidad sea respetada por la propia sobrevivencia de los empresarios, y de la humanidad. Parte de la sobrevivencia es el reconocimiento de lo destruido y el desarrollo de estrategias de reparación de las ruinas, a pueblos cuya identidad esta articulada y referida existencialmente a

los bosques y a las aguas. No todo lo certificado es legítimo ni ético. No todo lo ilegal aunque sea costumbre es legal y legítimo. ¹⁰¹

También es dicente la forma como se procura ayudar y beneficiar a los grupos económicos a partir de la creación de medios legales, tal y como sucede con normas forestales que han sido concebidas para favorecer principalmente a las empresas madereras normas en las que no se ha tomado en cuenta la participación y consulta de las comunidades afrodescendientes, planteándose en dichas normas protección y seguridad a los inversionistas para establecer plantaciones forestales y la extracción de bosques naturales. Peor aún, cuán objetivo podría llegar a ser un estudio de impacto ambiental si es realizado por quién va a ejecutar una obra?

Acojo la apreciación dada por el señor Alexander Rico Riaño en su trabajo final de grado sobre “EFICACIA DE LAS ACCIONES POPULARES COMO HERRAMIENTA EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCION ADMINISTRATIVA”, quién estableció que *“las fallas o deficiencias administrativas se traducen en factor de ineficacia que contribuye en gran medida a facilitar la corrupción en Colombia. Imperativo resulta buscar corrección en los diversos campos y niveles de la administración, necesidad que se torna en inaplazable si, como lo enfatiza el investigador GARAY SALAMANCA, se pretende cumplir uno de los principales postulados del Estado Social de Derecho: el tratamiento equitativo a todos los ciudadanos, sectores y regiones. De no lograrse ese imperativo necesario e inaplazable, estamos avocados a continuar subsistiendo en convivencia con tan inhumana situación, porque como lo sintetiza el citado investigador bajo el subtítulo de CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES “Difícilmente se logrará la construcción de un Estado Social*

101 ¿Ecocidio certificado? Pizano S.A., en el territorio del Bajo Atrato (Chocó). Revista Grupo Semillas Número 26 - Sección Contexto: Política nacional de bosques y agua. <http://www.semillas.org.co/articulos.htm?x=8458074>

de Derecho sin corregir radicalmente esas fallas, para dar estricto cumplimiento a los principios de legalidad, moralidad, eficiencia, eficacia, economía, equidad y sostenibilidad ambiental, consagrados en el texto constitucional. De otra manera, se continuará dando oportunidad a la presencia de esos corruptos, capturadores de renta o administradores improvidentes.”¹⁰²

“Según el análisis de GARAY SALAMANCA en el capítulo 15 de su obra bajo el título de “FALLAS ADMINISTRATIVAS: INEFICACIA Y CORRUPCION”, a partir de los informes de que dispone la Contraloría General de la República (CGR) con base en casos conocidos e investigados por ellos, la concurrencia de fallas generales que se materializan en casos concretos le han significado al Estado grandes erogaciones, comprobándose en varios de ellos la presencia de actos de corrupción, “cuyo costo económico y social afecta las posibilidades de construir un Estado Social de Derecho.”¹⁰³

De conformidad con el citado análisis las fallas comprenden ocho elementos claves, a saber: planeación, regulación, contratación, información, coordinación, evaluación, control y participación ciudadana. A estos se suman múltiples problemas institucionales, motivo de amplia controversia política (conflictos de competencia entre las ramas del poder público, el régimen político, la formulación y ejecución del presupuesto, la descentralización, etc.).”¹⁰⁴

102 GARAY S. Luis Jorge. Construcción de una nueva sociedad. Tercer mundo editores. Bogotá. 1999. Pp. 502-503.

103 Op cit.

104 Op cit.

CONCLUSIONES

- La contaminación ambiental de los recursos hídricos corresponde a un tipo de problemáticas complejas que afectan al medio ambiente físico, biológico y social. Es por ello que su estudio, requiere de un enfoque multidisciplinario tanto de disciplinas científicas como sociales y jurídicas.
- Los mecanismos de defensa y participación ciudadana en materia ambiental previstos tanto en la Constitución como en la ley son diversos. No obstante, su aplicabilidad y eficacia afrontan serias dificultades, ya que en muchos casos para algunas entidades estatales priman las consideraciones habitacionales frente al valor ecológico que puede tener el medio ambiente.¹⁰⁵
- Las actividades económicas desarrolladas por el hombre generan los bienes y servicios que garantizan su bienestar social. Estas, cada día son más complejas y requieren del uso de tecnologías más avanzadas, de forma tal que mantengan un alto nivel de productividad. Sin embargo, muchas de esas actividades son fuente de contaminación de aguas, lo que constituye un problema que afecta la vida sobre el planeta. En nuestro país existen muchos casos de contaminación de aguas, originados por las actividades económicas; por ejemplo: En Bogotá se encuentran industrias que han coadyuvado el aumento de la contaminación de los humedales, y en muchos casos la inoperancia de las entidades estatales ha impedido la ejecución de planes de descontaminación ambiental en los humedales afectados. En este sentido, es de importancia la toma de conciencia de la comunidad y de los funcionarios

¹⁰⁵ Es el caso en Bogotá de Sierra Morena, declarada como zona de protección por la CAR, en donde se presentan procesos de urbanización, a pesar de constituirse en uno de los elementos naturales más importantes del paisaje.

estatales encargados de dinamizar la ejecución de los planes de descontaminación sobre este grave problema, con el fin de contribuir al control de la contaminación de su medio ambiente, tomando las medidas pertinentes según cada caso.

- Corresponde al Estado mediante asistencia financiera, técnica y educacional subsanar las falencias lo cual se está tratando de hacer a través de la política nacional ambiental y el Ministerio del Medio Ambiente. En éste propósito también debe intervenir el Ministerio de Educación, las Fuerzas Armadas y todos los medios de comunicación. El problema actual respecto a los mecanismos estudiados surge fundamentalmente por el distanciamiento que existe entre las normas dentro de las cuales están definidos y la comunidad encargada de utilizarlos. Por ello debe adecuarse la legislación actual a la realidad nacional teniendo en cuenta las necesidades y expectativas de la población. Deben entonces implementarse cambios que generen incentivos de participación.
- La participación ciudadana es fundamental para el desarrollo de los mecanismos estudiados. La existencia de una actitud indiferente ha sido la norma de conducta del pueblo hasta el momento. Se trata no solo de que se adjudiquen espacios de participación por parte del Estado a través de organismos competentes, sino que haya una masiva utilización de los mismos. Adicionalmente, tal y como fue expresado por DAVID MATHEWS, si no hay sensación de comunidad, si no existe un interés generalizado, va a ser muy difícil dar solución a problemas comunes como el mal trato al medio ambiente.
- Nuestra Constitución Nacional establece en sus artículos 8 y 95 que la protección de los recursos naturales es un deber ciudadano. Si cada ciudadano se preocupa por defender su derecho a gozar de un medio ambiente sano,

íntimamente relacionado con derechos fundamentales tales como la salud y la vida, tendremos un país con menos ciudades contaminadas, mayores reservas naturales y/o más importantes, una nación con grandes riquezas para nuestros hijos y las generaciones futuras.

- Que el actual Derecho ambiental sea ineficiente no significa ni que haya sido enteramente inútil ni que en el futuro vaya a correr la misma suerte. El problema que matiza la ineficacia de un mecanismo de defensa del medio ambiente por dilación o demora en la ejecución de un fallo favorable, por la interposición de una acción popular hoy día radica en el trámite administrativo, ya sea por incapacidad del aparato jurisdiccional para atender el flujo de demandas o porque los obligados a dar cumplimiento al fallo no lo hacen.
- Se evidencia la falta de consenso político para afrontar la problemática frente a la contaminación de aguas, muestra de ello se da en algunas instituciones como la Corte Constitucional, quien no tiene datos precisos sobre trámites y dilaciones de los mismos que pueden estar afectando la recuperación del ambiente y sus recursos.
- Es clara la ausencia de estudios profundos (registros, estadísticas, etc...) sobre la contaminación de los recursos hídricos del país y muchos de los datos estadísticos e históricos existentes se encuentran desactualizados.
- Existe una industria del agua que no reconoce el acceso al agua potable como derecho humano, sino como mercancía de lucro. El Banco Mundial, ha defendido permanentemente la tesis que la forma de aumentar la disponibilidad de agua es tratándola como un producto más del suelo y del subsuelo, que como el cobre, el oro y el petróleo, debe ser explorado y desarrollado por capitales privados que tengan el aliciente ganancia para animarse a invertir.

- En la actualidad la mayoría de la población no cuenta con agua adecuada para tomar un baño diario o en general para el consumo humano afectando así su esperanza vital al ser dicho recurso un privilegio de pocos.
- Es claro que la toma de decisiones administrativas y judiciales con carácter reparador pueden parecer improvisaciones frente a daños ambientales que en muchos casos son irreparables y en algunos otros su recuperación suele ser sumamente costosa y demorada.

BIBLIOGRAFÍA

AMAYA, Oscar. Responsabilidad por daños al medio ambiente en Colombia. VIII Congreso de Derecho Ambiental, Mayo de 2002. P.p. 1, Bogotá 2002.

ARISTIZABAL Villa, Javier. Acciones De Clase En El Ordenamiento Jurídico Colombiano. Revista Estudios Gerenciales. (Julio – Septiembre de 1999). Universidad ICESI. Pp. 23 – 31, Cali.

CELY Galindo, Gilberto. El Horizonte Bioético de las Ciencias. Colección Bioética, 5ª Edición. Bogotá. 2.001.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Estocolmo. 1972.

Diario El Tiempo - 17 de junio de 2005

ESCOBAR, Carlos A. Mecanismos de participación y defensa ambiental, eficacia, su objetivo. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Javeriana. Pág. 30-70. Bogotá, 1998.

FIERRO Méndez, Heliodoro. Metodología de la Investigación para la Ciencia Jurídica. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 1999.

FRAGA, Jesús Jordano. La Protección Del Derecho A Un Medio Ambiente Adecuado. JM Bosch Editor S.A. Barcelona 1995.

GARAY S. Luis Jorge. Construcción de una nueva sociedad. Tercer mundo editores. Bogotá. 1999. Pp. 502-503.

GÓMEZ Ochoa, Gloria Luz. La contaminación ambiental, de aceptable a preocupante. Diario El Colombiano. Actualidad. Nacional. Octubre de 2004: <http://www.terra.com.co/actualidad/nacional/07-10-2004/nota200784.html>

HENAO, Juan Carlos. Responsabilidad Por Daños Al Medio Ambiente: "Responsabilidad Del Estado Colombiano Por Daño Ambiental". Universidad Externado De Colombia. Instituto De Estudios Del Ministerio Público. Bogotá. 2001.:http://www.mamacoca.org/FSMT_sept_2003/es/doc/henao_responsabilidad_ambiental_es.htm

IKEDA Daisaku. Choose life: A dialogue with Arnold J. Toynbee. Ed. Oxford. Primera Edición. 348 págs. London. 1976.

MARQUEZ Calle, Germán. "Ecosistemas Estratégicos y Otros Estudios de Ecología Ambiental". Fondo FEN, 1ª edición. 211 Págs. Bogotá. 1.996.

MATHEWS, David. Política Para La Gente. Kettering Foundation – Biblioteca Jurídica Dike. Edición Colombiana. Bogotá. 2005. Pp. 167 – 172.

MONTOYA Piedrahita, Catalina. IDEAM lanzó voces de alerta por los recursos naturales. EL COLOMBIANO. Agosto de 2005.

http://www.elcolombiano.terra.com.co/BancoConocimiento/ideam_lanzo_voces_de_alerta_por_los_recursos_naturales/ideam_lanzo_voces_de_alerta_por_los_recursos_naturales.asp?codSeccion=59

Revista de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales.
Volumen XXI. No. 79. Págs. 107-117.

RODADO Noriega, Carlos y GRIJALBA de Rodado, Elizabeth. La Tierra Cambia de Papel (Una visión integral de la calidad de vida. Editorial Planeta. Bogotá D.C. Agosto de 2001.

SANTANDER Mejía, Enrique. Instituciones de Derecho Ambiental. ECOE Editores. Primera Edición. Bogotá. 2002. 370 Págs.

SCHMIDHEINY, Stephan. Traducción de: JOAQUÍN, Gustavo y RENNER, Lioba. Cambiando el rumbo. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición. Primera Reimpresión. México D.F. Bogotá D.C.1998. 420 Págs.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sentencia T-002 de mayo 8 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia T-415 de junio 17 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional, Sentencia T-484 de agosto 11 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia SU-067 de febrero 24 de 1993. Magistrados Ponentes: Dr. Fabio Morón Díaz. Dr. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional, Sentencia T-405-93 de septiembre 23 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. Sentencia T-140 de marzo 23 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia C-180 de abril 4 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional, sentencia T-004 de enero 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, Sentencia C-243 De Mayo 20 de 1997. Exp. D-1512.
Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-333 del 15 de julio de 1997.
Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia C-649 de diciembre 3 de 1997. Magistrado
Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sentencia C-126 de abril 1 de 1998. Magistrado Ponente: Dr.
Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia T-771 de julio 24 de 2001. Magistrado Ponente:
Dr. Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional. Sentencia T-666 de agosto 15 de 2002. Magistrado ponente:
Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. Sentencia C-292 de abril 8 de 2003. Magistrado Ponente: Dr.
Eduardo Montealegre Lynett.

Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia Radicación
número: 25000-23-25-000-2000-0254-01(AP) del 20 de septiembre de 2001.
Magistrado Ponente Jesús María Lemos Bustamante.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia abril 22 de 1996, Exp. 8616.
Ponencia de Daniel Suárez Hernández.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Cuarta. Subsección B.
Sentencia del 25 de agosto del 2004. Magistrado Ponente: Nelly Yolanda
Villamizar de Peñaranda.

ANEXOS

REPUBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL



Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006).

Oficio No. REV-SGT-277/06

Señor
ANDRÉS FELIPE CORTÉS RESTREPO
Diagonal 128 B NO. 18-60 Apto 202
Barrio La Carolina
Ciudad

Ref. Escrito radicado en esta Secretaría el 24 de enero de 2006.

Respetado señor:

En atención a la solicitud formulada en su escrito, me permito manifestarle que esta Corporación en desarrollo de sus operaciones para el registro de las diferentes tutelas tiene establecido un sistema computarizado, cuyos datos son alimentados en el curso del proceso que sigue el expediente al ingresar a esta Corte, y que se encuentran consolidados en nuestra base de datos.

Por lo anterior y tratándose de un tema de investigación, necesariamente se requiere de personal adicional para efectuar dicha consulta, del cual desafortunadamente no dispone esta Corporación, razón por la cual no es posible acceder a su solicitud "*de estadísticas de los casos respecto de las acciones de tutelas que por conexidad procurado la protección de los recursos hídricos...*".

Igualmente, le comunico que en Internet, también se puede consultar buena parte de la información solicitada, a través de la dirección www.ramajudicial.gov.co. Si desea más información puede dirigir a la Defensoría del Pueblo para que en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, le suministre alguna información relacionada con el tema que usted nos plantea.

Atentamente,

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

MVSM/asf/omr

CONSEJO DE ESTADO
SECRETARÍA GENERAL
OFICIO N° 24

Bogotá D.C., 3 de febrero de 2006

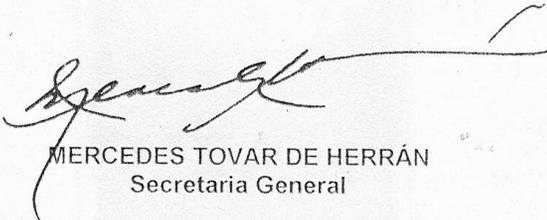
Señor
ANDRÉS FELIPE CORTÉS RESTREPO
Diagonal 128 B No. 18 – 60 APTO 202 Barrio La Carolina
Ciudad

Ref: Derecho de Petición

Con toda atención, y en respuesta a su Derecho de Petición recibido en la presente Secretaría el día 23 de enero de 2006, le remito CD que contiene número de radicación, sujetos procesales y última actuación de la Secretaría y el Despacho, correspondiente a las Acciones Populares recibidas en apelación.

Para efectos de la información referida al tema de Acciones Populares que busquen proteger los recursos hídricos, le sugiero acercarse a la Relatoría de la Corporación en el horario de 8:00 a.m. a 4:00 p.m. en jornada continua, con el propósito de consultar la base de datos ISIS y si lo considera necesario, acercarse también a la Secretaría General, donde igualmente estaremos prestos a brindarle la ayuda necesaria para que acceda al sistema.

Atentamente,



MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

De: Marcela Garcia Lopez <magarcia@minambiente.gov.co>
 Enviado el: Friday, February 03, 2006 3:44:42 PM
 Para: <andreskortes@hotmail.com>, "Maria Claudia Garcia"
 <mcgarcia@minambiente.gov.co>
 Asunto: Respuesta Solicitud de Información

 Bandeja de entrada

Bogotá D.C., Febrero 3 de 2006

Señor

ANDRES FELIPE CORTES

andreskortes@hotmail.com

Tel. 6142331

Ciudad

Asunto: Incentivos para la conservación de la biodiversidad

En atención a su comunicación de enero 19 de 2006, con radicación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial 4120-E1-5615 y 4120-E1-5574 del 20 de enero de 2006, relacionado con los incentivos que se otorgan para la conservación de la biodiversidad y establecimiento de áreas protegidas y su fundamento legal, le comentamos lo siguiente:

Los incentivos actualmente vigentes dentro de la normatividad, dirigidos hacia la conservación de la biodiversidad, son:

- **El Certificado de Incentivo Forestal de Conservación**, el cual fue reglamentado por el decreto 900 de 1997, creado en la ley 139 de 1994 y el artículo 250 de la ley 223 de 1995. Este incentivo está definido como el "reconocimiento por los costos directos e indirectos en que incurre un propietario por conservar en su predio ecosistemas naturales boscosos poco o nada intervenidos, cuyo valor se definirá con base en los costos directos e indirectos por la conservación y la disponibilidad de recursos totales para el incentivo".

Este incentivo aplica para bosques naturales poco o nada intervenidos, con características específicas detalladas en el decreto, y su valor base será de 7 salarios mínimos mensuales legales vigentes por hectárea, que podrá ser ajustado por la autoridad ambiental competente.

- **Deducciones por inversiones en control y mejoramiento del medio ambiente**, el cual es un incentivo tributario establecido en el artículo 158-2 del Estatuto Tributario, y reglamentado por el decreto 3172 de 2003 y la resolución 136 de 2004.

Establece que las personas jurídicas que realicen directamente inversiones en control y mejoramiento del medio ambiente, tendrán derecho a deducir anualmente de su renta el valor de dichas inversiones que hayan realizado en el respectivo año gravable, previa acreditación que efectúe la autoridad ambiental respectiva, en la cual deberán tenerse en cuenta los beneficios ambientales directos asociados a dichas inversiones. El valor a deducir por este concepto en ningún caso podrá ser superior al veinte por ciento (20%) de la renta líquida del contribuyente, antes de restar el valor de la inversión.

El decreto 3172 del 2003 establece las deducciones para inversiones en mejoramiento del medio ambiente, definidas como aquellas "necesarias para desarrollar procesos que tengan por objeto la restauración, regeneración, repoblación, preservación y conservación de los recursos naturales

renovables y del medio ambiente". Entre estas actividades se destacan:

a) Las inversiones en el marco de proyectos encaminados al control del medio ambiente o para la restauración, recuperación, regeneración, repoblación, protección y conservación de los recursos naturales renovables y del medio ambiente.

b) La adquisición de predios y/o terrenos necesarios para la ejecución única y exclusiva de actividades de protección y manejo del medio ambiente, de acuerdo con lo previsto en los planes y políticas ambientales nacionales contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo y/o formuladas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o de planes ambientales regionales definidos por las autoridades ambientales respectivas, así como los destinados a la constitución de Reservas Naturales de la Sociedad Civil.

- **La Exención al impuesto de renta para el servicio de ecoturismo**, el cual fue adicionado por el numeral 1 del artículo 18 de la ley 788 del 27 de diciembre del 2002, establecido por el Artículo 10° a 12° Decreto 2755 del 30 de septiembre del 2003. Se aplica sobre el servicio de ecoturismo certificado por el Ministerio del Medio Ambiente o autoridad competente conforme con la reglamentación que para el efecto se expida, por un término de veinte (20) años a partir de la vigencia de dicha ley.

A través de la resolución N° 0118 del 28 de enero del 2005 del MAVDT y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se establecen los criterios técnicos de las diferentes actividades o servicios de ecoturismo. A su vez, la resolución N° 0890 del 6 de julio del 2005 del MAVDT, se establece la forma y requisitos para solicitar la certificación ante las autoridades ambientales competentes.

El punto No.2 de su solicitud de información, está siendo remitido a la Oficina Asesora Jurídica, Grupo Procesos Judiciales.

Cordialmente,

MARCELA GARCIA LOPEZ

Consultora - Grupo de Análisis Económico

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

_____ AVISO LEGAL _____

Este mensaje y sus anexos son confidenciales y está dirigido exclusivamente a su destinatario. Puede contener información privilegiada o confidencial protegida legalmente. Si usted ha recibido este mensaje por error, bórrelo en su totalidad, notifique de tal hecho al remitente y absténgase de divulgar su contenido. Las opiniones aquí reflejadas corresponden al remitente y no reflejan necesariamente las del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.



Libertad y Orden

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial
Oficina Jurídica
República de Colombia

Bogotá febrero 8 de 2006

Señor
ANDRES FELIPE CORTES RESTREPO
Diagonal 128B 18-60 Apto 202
andreskortes@hotmail.com
Teléfono 614 23 31
Ciudad

Cordial saludo señor Cortes:

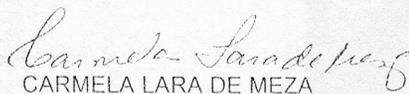
Dando respuesta a su solicitud de fecha enero 19 de 2006, efectuada mediante correo electrónico, con respecto a la estadística de las Acciones Populares le informo lo siguiente:

En el momento se atienden en el Ministerio un total de 210 Acciones Populares en materia ambiental, de las cuales el 17.15% han sido falladas de la siguiente manera:

Favorables 97.3%
Desfavorables 2.7% (100% de 17.15%)

Además vale la pena informarle que de esas 210 Acciones Populares el 20% cursan ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ubicado en la Diagonal 22 No. 53-02, de esta ciudad, al cual puede dirigirse para obtener una información mas clara.

Cordialmente,


CARMELA LARA DE MEZA

Nancy A.