

El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en Colombia:

El caso de algunas fuentes hídricas de Colombia

Análisis jurisprudencial

Monografía para optar al título de abogado

ALFONSO JAVIER GONZÁLEZ GAVIRIA

alfonsogonzalezgaviria@yahoo.es

**UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

2020

ÍNDICE

Resumen.....	4
Introducción.....	5
Capítulo 1. Reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y sus implicaciones desde el constitucionalismo latinoamericano.....	7
1.1.La crisis ambiental global.....	7
1.2.La naturaleza como sujeto de derechos.....	12
1.2.1. Fundamentos.....	12
1.2.2. Antecedentes normativos del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.....	19
1.2.2.1.Antecedentes de orden constitucional.....	24
1.2.2.2.Antecedentes de orden legal.....	26
1.2.2.3.Antecedentes de orden jurisprudencial.....	27
Capítulo 2. Constitución ecológica y biodiversidad.....	33
2.1. La Constitución ecológica.....	33
2.2. Colombia: Un país “megadiverso”.....	38
2.3. Una aproximación a los derechos bioculturales: Concepto y alcance.....	39
2.3.1. Los derechos bioculturales en el derecho internacional.....	45
2.3.2 De la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural de la Nación al reconocimiento de los derechos bioculturales en la jurisprudencia colombiana.....	47

2.4	La relevancia constitucional de la protección del territorio de las comunidades étnicas y afrodescendientes: El agua como elemento esencial de supervivencia.....	51
2.5	Marco normativo y jurisprudencial del derecho al agua	53
Capítulo 3. Análisis Jurisprudencial.....		61
3.1	Contexto de los fallos.....	61
3.2	Legitimación procesal de las partes.....	66
3.3	Problemas ambientales comunes en los fallos.....	67
3.4	La vigencia de la Constitución Ecológica, el bloque de constitucionalidad y la fórmula del Estado Social de Derecho como eje central de todos los fallos.....	69
3.5	La protección del agua como elemento transversal de las providencias..	73
3.6	Activismo judicial y conflictos ambientales.....	77
3.7	Enfoques utilizados por los operadores judiciales.....	78
3.8	Principios de precaución, equidad intergeneracional y solidaridad.....	81
3.9	Órdenes impartidas en las providencias: ¿Cómo se buscó proteger las fuentes hídricas?.....	84
3.10	Efectividad de los fallos judiciales que reconocen como sujeto de derechos a las fuentes hídricas en Colombia.....	86
Conclusiones.....		90
Referencias.....		93
	Libros.....	93
	Artículos de revista.....	94
	Material legal.....	96
	Instrumentos Internacionales.....	98

RESUMEN

En los últimos años la jurisprudencia colombiana ha dado un giro fundamental en la consolidación del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. A partir de estas providencias emerge una nueva categoría de derechos (derechos de la naturaleza) en un sentido amplio en Colombia- que comprende la protección de las dinámicas culturales y biológicas asociadas de manera directa a estos nuevos sujetos de derechos, y como un asunto vital para la protección del ambiente y la garantía del derecho de las generaciones presentes y futuras de gozar de un ambiente sano, con la participación y autonomía efectivas de las comunidades locales. En la presente monografía, se abordan algunos de los primeros fallos que de este tipo fueron expedidos en el país y están asociados a la protección de las cuencas hídricas más importantes del territorio nacional (el Atrato, el Amazonas, el Cauca, Coello, Combeima y Cocora), con el fin de identificar los fundamentos que dieron lugar a esos reconocimientos, las implicaciones jurídicas de las órdenes impartidas por las autoridades judiciales y las problemáticas que subyacen a la expedición de las respectivas sentencias, vinculadas al contexto de explotación minera y de extracción de los recursos naturales.

INTRODUCCIÓN

La presente monografía tiene como propósito realizar un análisis de la jurisprudencia que se ha emitido por varias instancias judiciales en el país, en los que se ha efectuado el reconocimiento de diferentes fuentes hídricas y ecosistemas asociados a estas, como sujeto de derechos, para los cuales se demanda su protección y preservación por parte de todos los habitantes y autoridades nacionales, con el fin de identificar los fundamentos que dieron lugar a esos reconocimientos, las implicaciones jurídicas de las órdenes impartidas por las autoridades judiciales y las problemáticas que subyacen a la expedición de las respectivas sentencias, vinculadas al contexto de explotación minera y de extracción de los recursos naturales.

Se analizaron 4 fallos proferidos por diversas cortes: Sentencia C-622 de 2016 de la Corte Constitucional, Sentencia STC4360 DE 2018 proferida por la Corte Suprema de Justicia, la Sentencia del Tribunal Superior Administrativo del Tolima (mayo, 2019. Magistrado ponente: José Andrés Rojas Villa) y Sentencia del Tribunal Superior de Medellín (Junio, 2019. Magistrado Ponente: Juan Carlos Sosa Londoño). Estas providencias fueron seleccionadas ya que a partir de ellas emerge una nueva categoría de derechos (derechos de la naturaleza) en un sentido amplio en Colombia- que comprende la protección de las dinámicas culturales y biológicas asociadas de manera directa a estos nuevos sujetos de derechos, y como un asunto vital para la protección del ambiente y la garantía del derecho de las generaciones presentes y futuras de gozar de un ambiente sano, con la participación y autonomía efectivas de las comunidades locales. Adicionalmente, se trata de algunos de los primeros fallos que de este tipo fueron expedidos en el país y están asociados a la protección

de las cuencas hídricas más importantes del territorio nacional (el Atrato, el Amazonas, el Cauca, Coello, Combeima y Cocora).

La metodología empleada en la presente monografía se fundamentó en la revisión documental de jurisprudencia de las Altas Cortes y de los Tribunales, además del estudio de varios artículos y libros más relevantes relacionados con el tema.

La monografía consta de tres capítulos. En el primero se presenta un análisis del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y sus implicaciones desde el constitucionalismo latinoamericano. En el segundo capítulo, se analizan los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales para la protección de la bioculturalidad y la biodiversidad y sus antecedentes desde la llamada Constitución Ecológica; así como la relevancia constitucional de la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad. Este análisis estará inmerso en el contexto de la tensión existente entre la práctica minera y los objetivos de protección ambiental.

Finalmente, en el tercer capítulo se realiza la revisión y análisis de cuatro sentencias relevantes emitidas por la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Tribunales a través de las cuales se ha reconocido a varias fuentes hídricas como sujetos de derechos para las que se reclama su protección y preservación en atención a principios constitucionales ambientales.

Capítulo 1

Reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y sus implicaciones desde el constitucionalismo latinoamericano

La protección de la naturaleza se ha convertido en las últimas décadas en un pilar fundamental de los Estados Democráticos de Derecho, en un elemento transversal a las Constituciones Políticas, que se ha fortalecido a partir de un nuevo paradigma implementado por medio del constitucionalismo latinoamericano, a través del cual se ha desarrollado la posibilidad de reconocer a la naturaleza como un sujeto de derechos con todo lo que ello implica, como se verá a continuación a partir de la descripción de los principales aspectos que caracterizan la llamada crisis ambiental global; del análisis de los fundamentos filosóficos del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos; y de sus antecedentes:

1.1 La crisis ambiental global

El planeta se encuentra ante la existencia de una crisis ecológica de grandes magnitudes y con tendencia a intensificarse, manifestada en la degradación ambiental, la contaminación del aire y del agua, y en el cambio climático. Todo lo anterior, ha desencadenado en el progresivo agotamiento de bienes naturales esenciales para la vida humana: agua dulce, minerales, tierra fértil, fuentes de energía. Puede evidenciarse entonces, una gran tendencia hacia la insostenibilidad, que afecta directamente la cantidad y calidad de vida en el planeta y de la salud de sus ecosistemas.

Mientras que el cambio climático es una amenaza cada vez mayor, los principales motores de la disminución de la biodiversidad siguen siendo la sobreexplotación de las especies, la agricultura y la conversión del suelo. De hecho, una evaluación reciente encontró que solo una cuarta parte de la superficie de la Tierra está sustancialmente libre del impacto de las actividades antrópicas. La degradación del suelo incluye la pérdida de bosques; mientras que a nivel mundial esta pérdida se ha desacelerado debido a la reforestación y las plantaciones, se ha acelerado en los bosques tropicales, los cuales albergan algunos de los niveles más altos de biodiversidad de la Tierra. La degradación en curso tiene muchos impactos sobre las especies, la calidad de los hábitats y el funcionamiento de los ecosistemas (Grooten, M. y Almond, 2018, p. 6).

Y es que la degradación de los ecosistemas y la grave crisis ecológica por la cual se encuentra atravesando el planeta ha sido tema de preocupación de varios autores que la han reconocido incluso como una crisis civilizatoria de la humanidad. En efecto, Boaventura de Sousa Santos afirma:

El umbral del siglo XXI, el desarrollo capitalista toca la capacidad límite del planeta Tierra (...) la crisis alimentaria, la crisis ambiental, la crisis energética, la especulación financiera sobre los ‘commodities’ y los recursos naturales, la apropiación y la concentración de tierras, la expansión desordenada de la frontera agrícola, la voracidad de la explotación de los recursos naturales, la escasez de agua potable y la privatización del agua, la violencia en el campo, la expulsión de poblaciones de sus tierras ancestrales para abrir camino a grandes infraestructuras y megaproyectos, las enfermedades inducidas por un medio ambiente degradado, dramáticamente evidentes en la mayor incidencia del cáncer en ciertas zonas rurales, los organismos genéticamente modificados, los consumos de agrotóxicos, etcétera (De Sousa Santos, 2014, p.67).

En este mismo sentido, Riechmann (2000) también sostiene que “Nuestro tiempo (...) es la era de la crisis ecológica global, y puede incluso conceptualizarse, en términos aún más amplios, como una era de crisis de civilización” (p. 33). De acuerdo con lo afirmado por este autor, dicha crisis se caracteriza por la degradación de los ecosistemas, la hecatombe de la biodiversidad, la amenaza y uso de armas de destrucción masiva, el incremento de desigualdades sociales, el crecimiento de las ciudades, la aculturación de masas y el

desarraigo campesino, aunados al desempleo y el subempleo, la amenaza y la concreción de pandemias, como la ocurrida con el COVID 19, entre otras situaciones.

Nuestro sistema de vida está fuertemente impregnado de las características de nuestro modelo económico: desarrollista, basado en el optimismo tecnológico, en la creencia en un crecimiento ilimitado, y apoyado en una arrogante concepción antropocéntrica de las relaciones de los seres humanos con el medio. La crisis ecológica, de ámbito planetario y de trascendencia generacional, a la que ha conducido este modelo, obliga a su propio cuestionamiento, toda vez que, siendo responsable de la degradación del medio natural, sanciona al mismo tiempo la profunda desigualdad entre los pueblos de la tierra, obligando a las poblaciones más empobrecidas a sobreexplotar recursos que luego son consumidos de manera irresponsable en nuestros mercados... pero sin que ellos salgan de la pobreza (Martín, 1998, p.3).

Y es que el capitalismo como sistema económico imperante, durante toda su historia ha demostrado ser un generador de desigualdades y un destructor del planeta a través de la explotación de los recursos naturales, acentuando lo privado y lo individual sobre la vida misma y dejando con ello plasmada la evidente contradicción entre capital-naturaleza.

Configurándose entonces una relación sociedad-naturaleza asimétrica, para favorecer la globalización de la economía y de la producción a gran escala, preservando la calidad ambiental de los países ricos a costa de la de los pobres, generando una nueva forma de colonialismo: el colonialismo ambiental. Debido a la naturaleza global de los impactos ambientales, como los producidos por el cambio climático, la deforestación y la contaminación de las aguas, sus efectos afectan de manera más severa a los pobladores de los países pobres, dando origen a grandes movimientos de población que busca encontrar lugares y condiciones de vida más favorables (Gulh y Leyva, 2014, p. 29).

Ahora bien, bajo este contexto de emergencia planetaria frente a la destrucción de ecosistemas enteros que se ha venido presentando y agravando en las últimas décadas, debido a las prácticas humanas que consideran a la naturaleza como una fuente inagotable de riquezas y como el lugar para depositar sus desechos sin control, surge como una posibilidad

de supervivencia de la humanidad sobre la tierra, la construcción de una nueva concepción y mirada en torno a la naturaleza a partir de su reconocimiento como sujeto de derechos.

El interés global por los asuntos ambientales surge, se concreta y se va haciendo cada vez más importante en la medida en que la comunidad internacional ha ido adquiriendo conciencia sobre las amenazas creadas por las presiones impuestas sobre los ecosistemas y sus servicios por el crecimiento de la población y el desarrollo, en especial en el último medio siglo. La observación del avance de este riesgo ha permitido ver con claridad el peligro que implica la aproximación cada vez mayor a los límites del mundo natural y hace evidente la insostenibilidad del modelo de desarrollo dominante. La tendencia a superar la capacidad de los ecosistemas para generar los bienes y servicios que nos sustentan y nos permiten vivir y progresar se ha constituido en la más grave amenaza que ha tenido nuestra especie durante su existencia (Gulh y Leyva, 2014, p. 25).

Por su parte, Colombia no ha sido ajena a las tendencias mundiales ambientales que se caracterizan por el debilitamiento del papel del Estado frente al cuidado del ambiente y los recursos naturales que se dejan en cabeza del sector privado, convirtiéndose así en un negocio que se ha promovido incluso en los planes de desarrollo de los gobiernos que privilegian la dimensión económica sobre la social y la ambiental, permitiendo la flexibilización de todos los trámites en materia minera, buscando expandir la exploración de yacimientos y agilizar el otorgamiento de títulos mineros.¹

El modelo de desarrollo basado en la extracción de recursos naturales adoptado por el gobierno nacional no mira al futuro, es insostenible e inequitativo. Su impacto ambiental es

¹ Expandir la actividad extractiva es uno de los más claros propósitos del Plan Nacional de Desarrollo del gobierno del presidente Iván Duque y de los anteriores gobiernos. Para conseguirlo, el gobierno pretende inmiscuirse en las competencias de los entes territoriales y, de esa manera, bloquear los ejercicios de autonomía que buscan prohibir o limitar la actividad extractiva en los municipios. En efecto, con la promulgación de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, a través de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, este se propuso como plan de gobierno consolidar el sector minero-energético como dinamizador del desarrollo de territorios sostenibles: “El sector minero-energético es fuente generadora de recursos para la Nación y las regiones, y genera empleos con ingresos por encima del promedio nacional. Por lo tanto, tiene el potencial de ser uno de los activos más relevantes de la nación y de los entes territoriales, para consolidar o apalancar transformaciones productivas y sociales que contribuyan con el bienestar de largo plazo para el país”. Así mismo, en los planes de desarrollo de Juan Manuel Santos (Todos por un nuevo país 2014-2018) y de Álvaro Uribe Vélez (Estado comunitario desarrollo para todos 2006-2010), la minería fue reconocida como la “locomotora” que impulsa el desarrollo, disminuya el desempleo y genere la prosperidad para el país.

muy fuerte y poco controlado y entraña grandes riesgos e incertidumbres, como en el caso de la minería y los hidrocarburos. Como lo destaca el informe de la Oede sobre la situación ambiental en Colombia, el crecimiento económico logrado en los últimos años se ha hecho a costa del capital natural y del medio ambiente. Esta situación se refleja en la caída vertiginosa del país en el índice de desempeño ambiental preparado por las universidades de Columbia y Yale, en el que pasó del noveno lugar entre ciento setenta y seis países en 2008, a la posición 85 en 2014. Si bien es cierto que esto se debe en parte a la inclusión de nuevas variables en el cálculo del índice, de todos modos, muestra un descenso muy preocupante (Gulh y Leyva, 2014, p. 100).

Por tanto, la crisis ambiental mundial actual puede desencadenar en la destrucción total del planeta, o muy por el contrario, a partir de ella generar la solución para la conservación y protección del ecosistema y de la especie humana, en tanto que, reconocer la naturaleza como un sujeto de derecho es un imperativo ético que puede permitir a los seres humanos reconciliarse con la naturaleza para sentirse parte de ella y comprender las relaciones de interdependencia, ya que el ser humano no es un ente autónomo y apartado de la naturaleza:

Los defensores de los derechos de la naturaleza, postulan que la devastación del medio ambiente es moralmente incorrecta y que debería ser detenida. Este reclamo no es basado en evidencia científica pero no es menos válido que la afirmación de que dañar a los humanos es moralmente incorrecto. No se pueden demostrar ni los derechos humanos, ni los derechos de la naturaleza a través de un proceso científico, pero podemos hacer inferencias sobre lo que la justicia requiere, basándonos en lo que ya sabemos que es necesario para el florecimiento de los humanos o de la naturaleza. Toda vida de un ser individual tiene un valor inherente y, por lo tanto, tiene derechos en virtud de estar vivo (Chapron, Epstein y López, 2019, p.1).

Para superar la crisis ambiental –insiste Ángel Maya (2001)- es necesario formular las bases de una nueva cultura. Es una tarea difícil pero no inalcanzable. El hombre se ha visto muchas veces sometido a la exigencia de cambios culturales profundos, que involucran no solamente la superficie tecnológica o el tejido social, sino igualmente ese extraño tejido simbólico que le permite a la cultura reproducirse y luchar por sobrevivir. El cambio del paleolítico al

neolítico, como advierte este autor, vio morir no solamente las tecnologías de caza, sino también a los dioses ancestrales (p.36).

1.2. La naturaleza como sujeto de derechos

1.2.1 Fundamentos

Tradicionalmente producto del pacto o contrato social, se ha reconocido la titularidad de derechos a los seres humanos, por considerarse que se encuentran dotados de razón y pueden hacerlos exigibles dentro de un ordenamiento jurídico determinado. Desde esta perspectiva, se considera que los derechos son inseparables de los individuos, constituyéndose en garantías propias o inherentes a la raza humana.

Subyace a esta visión, una concepción filosófica antropocéntrica, que le atribuye a la naturaleza unos valores instrumentales al servicio del hombre, entendiendo que ésta siempre debe estar para disposición y uso de aquel. Bajo esta perspectiva subyace la creencia de que los humanos son superiores al resto de la naturaleza, por lo que, como resultado, se considera al ser humano como legítimo dueño de aquella y, por ende, puede utilizarla para sus propósitos, de modo que la naturaleza tiene un valor por su contribución a la calidad de la vida humana, satisfaciendo sus necesidades físicas y materiales (Cresci, 2018, párr. 9).

Es así, que, desde la Grecia Antigua, se observa que pervivieron dos conceptos opuestos entre la relación hombre y naturaleza. De un lado, se consideraba que la naturaleza se creó para el hábitat de los hombres y por ende se disponía del derecho sobre ella, como administradores

o propietarios, con cierta intensidad de derechos; de otro lado, estaba la visión defendida por Pitágoras y Empédocles, quienes reconocían a los animales como sujetos de “derechos” no en sentido estricto, sino dejando en cabeza de los hombres ciertas responsabilidades frente a la naturaleza (Zaffaroni, 2011, p.23).

A su vez, durante la Edad Media y hasta el Renacimiento, fueron frecuentes las valoraciones normativas en las que aun siendo inferiores los animales, se les atribuían virtudes y defectos propios y exclusivos del humano. Siendo frecuentes los juicios a animales. Zaffaroni (2011) narra que, a partir del siglo XIII, los animales fueron reconocidos como sometidos al derecho a través de la responsabilidad, y son numerosos los ejemplos históricamente registrados en los que los animales eran juzgados, torturados o condenados: En Francia, se realizaron juicios a ratas en la población de Autun por haberse comido los cultivos de cebada. Del mismo modo, unos topos fueron excomulgados en el Valle de Aosta, Italia y un perro sentenciado a muerte en Suiza en 1906 (BBC, 2017).

No obstante, ello no llevó al reconocimiento de ningún derecho en la forma en que hoy entendemos ese concepto, puesto que siempre se mantuvo una idea antropocéntrica donde se encontraba marcada la centralidad del ser humano, la dominación del hombre sobre la naturaleza y con ello, ésta fue sometida a los designios del desarrollo científico y tecnológico moderno luego de que la racionalidad económica se instituyera como la razón de ser en el mundo de todo lo existente (Hernández, 2019, p.90).

De este modo, la crisis ambiental que se fue generando por el uso y abuso de los recursos naturales, mantuvo vigente el enfoque antropocentrista, basado en los valores individualistas

de la modernidad y proponiendo sólo unos derechos ambientales, reconocidos en varias constituciones modernas como derechos colectivos, pero que realmente seguían considerando a la naturaleza un bien para el uso y explotación del hombre “Toman la naturaleza como un objeto más que como un sujeto, pues tienen como meta proteger el medio ambiente en tanto que los daños a él causados puedan afectar a los seres humanos. En este caso la naturaleza es un medio para asegurar el bienestar de los seres humanos, no un fin en sí misma” (Cruz, 2013, p.98).

A su paso, el giro biocéntrico emergió denunciando las falencias del enfoque antropocéntrico, planteando la propuesta de reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, con el objetivo de proteger la vida de todas las especies y no de una en especial, dejando claro que en el mundo natural en el que habita la especie humana no hay relaciones de sujeción ni subordinación sino de complementariedad y de convivencia. “En contraste, los derechos de la naturaleza se basan en el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, lo que implica concebir su bienestar como un fin en sí mismo, independiente de las valoraciones subjetivas, y se expresa en otra forma de hacer justicia” (Cruz, 2013, p.102).

Finalmente, se llega al enfoque ecocéntrico, que plantea que la tierra no le pertenece al hombre, sino que, por el contrario, es él quien hace parte de ella como cualquier otra especie, pues el ser humano representa un evento más dentro del largo proceso de evolución de la tierra que ha tomado miles de millones de años. En ese entendido, no puede ser dueño de las demás especies, ni de la naturaleza en sí misma y, por tanto, no puede decidir sobre el destino del planeta. Así las cosas, la naturaleza resulta ser un sujeto de derechos que deben ser

reconocidos por el Estado y ejercidos por representantes legales (Corte Constitucional, Sentencia T 622 de 2016 y Sentencia C 449 de 2015; Toca, 2011).

De otro modo, desde esta perspectiva se fundamenta el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en el contexto de la filosofía y de la ética ambiental, teniendo como raíces varias corrientes doctrinarias que se contraponen a la ecología superficial, veamos:

La ecología profunda o de amplio alcance, también llamada ecología política, promueve lo que se ha denominado perspectiva ecocéntrica, centrada en la tierra. Es una visión del mundo holística y, como recién calificamos, ecocéntrica, compartida por muchas tradiciones espirituales de Oriente y Occidente, que reconoce el valor inherente de la vida no humana. No separa a los humanos —ni a ninguna otra cosa— del entorno natural, partiendo del hecho que, como individuos y sociedades, estamos inmersos y finalmente dependientes de los procesos cíclicos de la naturaleza (Martínez y Porcelli, 2017, p. 402).

La ecología superficial, de acuerdo con Martínez y Porcelli (2017) descansa, en general, en una actitud y visión predominante o exclusivamente antropocéntrica, es decir, centrada en el ser humano, que entiende el mundo natural como pura fuente de recursos para el hombre. En cambio, desde la ecología profunda se reconoce a todos los seres vivos, incluyendo a los humanos como una parte más de todos los miembros de una comunidad ecológica, que se encuentran interconectados en una amplia red de relaciones mutuas e interdependientes, con un valor intrínseco reconocido por el mero hecho de constituirse en un ser viviente:

El ecocentrismo posee una idea más amplia que el biocentrismo, al presentar valores centrados en la naturaleza y defender la igualdad total entre seres bióticos y abióticos; no habría diferenciación entre seres humanos y no humanos, y la naturaleza estaría capacitada a volverse sujeto de derechos (Da Silva, S y Carneiro, 2018, p. 17).

A su vez, Ávila (2019) refiere que los derechos de la naturaleza se basan en tres principios básicos, como el de la diferenciación, manifestada en la identidad propia y única de cada ser

y especie que habita la tierra; la autopoiesis, relacionada con la capacidad auto regenerativa que tiene cada ser. En efecto cuando una actividad humana impide u obstaculiza esta capacidad o pretende la uniformidad de todos los seres, atenta contra los derechos de la naturaleza. Finalmente, encontramos la comunión, principio a través del cual se sostiene que la naturaleza, el mundo, el humano han evolucionado por procesos de colaboración y solidaridad, y no por individualismos o competencia (p.131).

Así mismo, entre otros antecedentes que se destacan sobre el tema, Storini y Quizhpe (2019), plantean en su obra, que la noción de derechos de la naturaleza, aunque no en estricto sentido, nació como propuesta filosófico-factual desde la cosmovisión de los pueblos indígenas u originarios que explican el mundo, la realidad y el entorno a partir de comprender que hay una relación permanente entre las colectividades humanas, el entorno en el que viven y el cosmos y a cada aspecto de esa relación le otorga un significado particular y lo ubica permanentemente en la dualidad del espacio y el tiempo.

Es así como, desde esta cosmovisión, el ser humano no es el centro del universo, sino un componente más de un equilibrio que debe de existir con la Madre Naturaleza; la Tierra y el Universo son parte de un mismo todo al cual pertenecemos los seres humanos; la tierra no es solo un medio de producción, sino la Madre que da Vida y a la cual hay que retribuir. En la Amazonía, desde mucho antes que la ciudadanía urbana llegara a este punto de iluminación, vivían con la idea de que este lugar llamado tierra es frágil y, aunque no estuvieran escritos los derechos de la naturaleza, se consideraban el jaguar, el ceibo, el río, e incluso la piedra, como parientes. (p. 54)

De ahí que desde los pueblos indígenas –sus saberes y sus tradiciones- ha tenido implicaciones desde el constitucionalismo latinoamericano puesto que ha surgido una nueva categoría de derechos. Es así como a través de procesos constitucionales, legales y jurisprudenciales en Ecuador, Bolivia y Colombia han reconocido a la Pachamama, a la Madre Tierra, a la naturaleza misma como sujeto de derechos, dando una revalorización de

los saberes ancestrales que fueron opacados desde el conocimiento científico moderno, implicando una importante contribución para repensar la cuestión ecológica que ocupa un espacio medular entre las agendas de debate contemporáneas (Berros, 2015, p.1).

En tanto, esta revolución generada en la comunidad andina ha traído consigo un nuevo paradigma de concepción de la naturaleza, alternativo al tradicional, que sólo observaba en la naturaleza un instrumento a favor del hombre.

Lacovino (2020) afirma que el reconocimiento constitucional de la personalidad jurídica de la naturaleza desplaza el interés de las preocupaciones ambientales al tema de los mismos derechos, y contribuye a la construcción de un renovado orden jurídico que puede —y debe— preveer la posibilidad de devolver el alma quitada a lo no humano (p. 2).

En efecto, sostiene que reconocer derechos a entidades hasta ahora excluidas del pensamiento jurídico permite modificar de forma radical y estimulante la idea de naturaleza, y sugerir inéditas modalidades de relación con la Madre Tierra, las cuales, lejos de variar sus ciclos vitales, estructura, funciones y dinámicas evolutivas, exaltan la oportunidad de sedimentar prácticas éticas de “Buen Vivir”, y también promocionan equidad, justicia social, pluralismo y democratización.

Bajo este entendido, se resalta el aporte del constitucionalismo moderno latinoamericano en la materia por cuanto en ninguna constitución moderna se le había reconocido el status a la naturaleza como sujeto de derechos, ni se les había dado tanta relevancia a las epistemologías de las comunidades indígenas, generando con ello la oportunidad de reconocerse a través de la diversidad cultural los derechos humanos y del medio ambiente.

Estas innovaciones son variaciones que se construyen dentro de la gramática del constitucionalismo moderno; son, por ejemplo, reinterpretaciones de los conceptos de nación, pueblo y cultura. Sin embargo, algunas otras de sus contribuciones, aunque parten de la gramática del constitucionalismo moderno, van más allá de ella, por ejemplo, el principio del buen vivir... América Latina abre nuevas puertas, proporciona nuevas claves y supone la creación de un Estado de derecho ecológico global capaz de desplazar los objetivos

del desarrollo sostenible hacia una dimensión más holística, que sabe afrontar los desafíos, así como eventuales riesgos futuros (Lacovino, 2020, p. 2).

No obstante, existen varias posturas doctrinales, que se oponen a las posibilidades que supone el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, por considerar que esta no puede ejercer acciones encaminadas a exigir el respeto o la aplicación de los mismos. Cruz (2013) señala que “Los derechos de la naturaleza han sido objetados desde una perspectiva antropocéntrica que resalta su falta de capacidad cognitiva, racional o volitiva” (p.109); posturas que pierden cualquier valor dentro de la práctica jurídica actual, puesto que lo mismo sucedería entonces con los casos de los incapaces, los inimputables e incluso con las personas jurídicas quienes gozan también de la titularidad de derechos y no pueden hacerlos exigibles de manera directa.

La figura del representante legal opera para personas jurídicas, ficciones abstractas de temporalidad limitada, mientras que la naturaleza tiene una existencia ostensible: La naturaleza no necesita de los seres humanos para ejercer su derecho a existir y a regenerarse. Pero si los seres humanos la destrozan, la contaminan, la depredan, necesitará de los seres humanos, como representantes, para exigir la prohibición de suscribir un contrato o convenio mediante el cual se quiera talar un bosque primario protegido o para demandar judicialmente su reparación o restauración. (Ávila, 2011, p.201)

En síntesis, a través de la evolución de los derechos y la construcción de los mismos, desde finales del siglo pasado se viene teorizando y positivizando en varias legislaciones y constituciones, sobre el reconocimiento de la naturaleza como un sujeto de derechos, como se verá más adelante, los cuales han ido experimentando lenta pero progresivamente un proceso de objetivación en la regulación jurídica de diferentes países. De hecho, son cada vez más los ordenamientos jurídicos que reconocen la titularidad de los derechos a la Naturaleza o a determinados componentes particulares suyos, como ríos, montañas o parajes.

En la actualidad se siente cada vez con mayor exigencia la necesidad de legislaciones más radicales, para controlar el deterioro del medio. Por lo general los cambios en la norma jurídica son precursores de nuevas prescripciones éticas y de profundas renovaciones filosóficas. Las normas éticas y jurídicas han sido construidas en Occidente sobre la base de una naturaleza sometida. Según la filosofía kantiana, sólo el hombre es sujeto de derecho. ¿Supone ello que el hombre puede transformar a su entero arbitrio el medio natural? ¿Cuáles son los límites de la acción humana, vistos ya no solamente desde el punto de vista de la organización social, sino desde su relación con las leyes que rigen la naturaleza? Y si existen esos límites, ¿significa ello que el hombre tiene normas externas a su propia organización social?, ¿Hasta qué punto una respuesta positiva puede remover los cimientos de la filosofía occidental anclada en la dicotomía entre hombre y naturaleza? (Ávila, 2011, p. 220)

Lo planteado hasta aquí, permite identificar la aparición relativamente reciente de la construcción teórica de la naturaleza como sujeto de derechos. Es evidente que no ha sido una tarea fácil desde el plano jurídico y que ha sido necesario el surgimiento, el desarrollo y fortalecimiento de instrumentos internacionales y la aplicación interna de estos en la interpretación constitucional, para que no solo se queden en una construcción retórica y puedan llegar a efectivizarse, como se verá más adelante.

1.2.2. Antecedentes normativos del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza tiene varios precedentes de gran valor académico e histórico, pues si bien obedecen a disposiciones o declaraciones desarrolladas bajo un enfoque antropocéntrico, se constituyen en un punto de partida, puesto que reconocieron la importancia de los derechos ambientales y de la protección a la biodiversidad y a los ecosistemas.

Dentro de las declaraciones internacionales encontramos la Constitución de Wbeimar que protegía los monumentos naturales (1919), algunas leyes de la Alemania Nazi encaminados a la protección de animales contra la caza y de la naturaleza (1935), la Declaración Internacional de los Derechos de los Animales (1978), la Carta Mundial de la Naturaleza (1982), la Carta de la Tierra (2000), la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra (2010), entre otras.

A su vez, existen también varios instrumentos vinculantes para Colombia, diseñados para la participación de las comunidades dentro del campo de la protección ambiental, dejando evidenciado que el cuidado del ambiente se encuentra en cabeza de las comunidades, ya que la participación de la ciudadanía en temas ambientales es la mejor manera de tratar esos asuntos, tal y como se resalta en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador; el artículo 4º de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; y en los artículos 14.1 a) del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

En efecto, la declaración de Río (1992), establece literalmente en el principio 10, la participación directa de los ciudadanos en los temas ambientales que permitan garantizar una intervención real y efectiva en las decisiones, reconociendo que las comunidades tienen derecho al acceso adecuado a la información sobre los ecosistemas, la oportunidad de participar en instancias de decisión, la consagración de procedimientos administrativos o judiciales para garantizar la mediación ciudadana o el resarcimiento de daños.

Adicionalmente, dentro del ordenamiento jurídico colombiano también se encuentran

vigentes unos textos internacionales, que, si bien no cuentan con fuerza vinculantes para los operadores judiciales, se constituyen en pautas interpretativas en asuntos relacionados con la protección del ambiente. De una parte, se encuentra la Declaración de Estocolmo, que hace una invitación a las comunidades e instituciones para una participación activa en materia ambiental, aceptando las responsabilidades comunes y la necesidad de proteger el medio ambiente con el fin de garantizar la subsistencia digna de todas las personas.

También, en la Convención de Aarhus sobre el Acceso a la información, la Participación del público en la toma de decisiones y el Acceso a la justicia de medio ambiente, emitida durante el año 1998, estableció un estándar de intervención ciudadana en las decisiones ambientales resaltando el derecho a la información y acceso gratuito, los plazos razonables, la participación colectiva, la mediación, motivación y publicidad de todos los actos que se emitan que tengan relación directa con los ecosistemas y el medio ambiente.

Adicionalmente, el documento Helsinki de 1990, recomienda que tanto ciudadanos como empresas tienen responsabilidades mancomunadas para evitar el daño al medio ambiente. Así mismo, en la Conferencia Internacional sobre el agua y el medio Ambiente –Dublín, 1992- se resaltó que el manejo en el recurso del líquido debe fundamentarse en planteamientos que incluyan la participación de los usuarios, los planificadores y responsables de las decisiones.

Por su parte, en el marco del Primer Foro Global Ministerial del Medio Ambiente realizado en el año 2000, y dos años después -en Johannesburgo- en la cumbre sobre el desarrollo sostenible, se dejó claro que es urgente, necesaria e indispensable la intervención de la

ciudadanía para apaciguar el deterioro ambiental que viene en incremento exponencial.

Dentro del ámbito regional, en el año 2001 se emitió por parte de la OEA, el documento a través del cual se recopilaban los principios básicos como la proactividad, inclusión, responsabilidad compartida, apertura, acceso a la información, transparencia, entre otros; buscando aumentar la participación de la sociedad en las decisiones sobre el crecimiento sustentable.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de una solicitud realizada por Colombia, emitió una opinión consultiva histórica, acerca de las obligaciones ambientales de los Estados que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En esa oportunidad, sostuvo que el derecho a un medio ambiente saludable es un derecho humano fundamental y detalló las obligaciones de los Estados cuando han causado o puedan causar daño ambiental significativo, incluyendo daños transfronterizos.

El reconocimiento por parte de la Corte IDH del derecho humano a un medio ambiente saludable como un derecho autónomo significa que, en los casos pertinentes, las partes ya no precisan reclamar que su derecho a la vida, a la integridad personal, al agua u otros derechos relacionado está afectado por el daño ambiental, sino que pueden reclamar directamente que se está violando su derecho a un medio ambiente saludable, por vía de la aplicación del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, la Corte incluyó las obligaciones extraterritoriales en su opinión consultiva, fortaleciendo la jurisprudencia progresista en relación con el alcance de las obligaciones de los derechos humanos de los Estados (Red-DECS, 2017, párr. 3).

Ahora bien, los anteriores instrumentos internacionales -si bien han surgido bajo una perspectiva antropocéntrica- se constituyen en antecedentes del reconocimiento de los derechos de la naturaleza, porque han venido persuadiendo en el campo internacional y en las naciones sobre el grave daño ambiental que se está causando a la naturaleza y las graves consecuencias para todos los seres vivientes.

En efecto, a través de estas herramientas jurídicas se ha reconocido preliminarmente el valor intrínseco de todos los seres vivos y la imperante necesidad de que la humanidad se reconozca a sí misma como parte de ella, para que se dejen de un lado las prácticas destructivas de la intervención humana sobre el entorno. En tanto, ha cobrado protagonismo la necesidad de los Estados de adoptar medidas preventivas a la hora de tomar decisiones susceptibles de afectar la naturaleza (Principio de precaución²).

Finalmente, y el mayor avance es que a través de estos procesos jurídicos y su implementación en el tiempo de cada uno de ellos, se ha venido generando consciencia en la comunidad internacional del valor intrínseco de la naturaleza, independiente de los usos o servicios que puedan traducirse en réditos económicos y de una nueva comprensión de la naturaleza, entendida como un engranaje en el que los ciclos, estructura y funciones sustentan su existencia (Murcia, 2012, p. 21).

De este modo -a partir de este reconocimiento- ha nacido a la vida jurídica unos nuevos derechos denominados por la Corte Constitucional colombiana como bioculturales, donde confluyen la protección de la pluralidad étnica-cultural y el medio ambiente sano como

² Exige tomar medidas que reduzcan la posibilidad de sufrir un daño ambiental grave a pesar de que se ignore la probabilidad precisa de que este ocurra.

categoría fundamental en la protección de los derechos de la naturaleza, como se profundizará más adelante en el capítulo tres de esta monografía.

Es así, como bajo una égida antropocéntrica varios textos constitucionales modernos reconocieron la importancia de la implementación del derecho ambiental. En efecto, a través del constitucionalismo latinoamericano y la emergencia internacional por la crisis ambiental, se han consignado en las constituciones de última generación, las condiciones básicas para reconocer y garantizar constitucionalmente los derechos de la naturaleza.

Ejemplo de lo anterior, se evidencia en las Constituciones de Brasil (1988), Colombia (1991) y Venezuela (1999) que -aunque con un corte antropocéntrico- por tratar la naturaleza como objeto de derecho de la sociedad humana, cuya preservación se impone no por su valor en sí, sino por ser fundamental para la supervivencia de la especie humana, han sido fundamentales para la construcción normativa y jurisprudencial del reconocimiento como sujeto de derechos. A continuación, se presentan algunos antecedentes constitucionales, legales y jurisprudenciales de importancia en el tránsito progresivo hacia el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en el mundo:

1.2.2.1. Antecedentes de orden constitucional

Dentro de este tipo de antecedentes se encuentra en primera instancia la Constitución del Ecuador (2008), que reconoce a la naturaleza propiamente como un sujeto de derechos en su artículo 10.

En su constitución de 2008, Ecuador estableció “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay* (Const., 2008). Para ello, reconoció a la naturaleza –*Pacha Mama*– como un sujeto de derechos (Const., 2008, art. 10), específicamente ligados al respeto integral de su existencia, al mantenimiento y la regeneración de sus ciclos vitales, su estructura, funciones y procesos evolutivos y al reconocimiento de las personas, comunidades y pueblos como los defensores de sus derechos (Const., 2008, art. 71), así como a la restauración independiente de la reparación a los colectivos humanos (Const., 2008, art. 72). (Molano y Murcia, 2018, p.86)

Por su parte, la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (2009) replantea las dimensiones sociales, políticas y económicas a partir del equilibrio de la Madre Tierra.

La Constitución consagra en el Capítulo Quinto, Primera Sección, dos Artículos sobre "el Derecho al Medio Ambiente", los cuales señalan lo siguiente; Artículo 33: las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente. Artículo 34: "Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente"(Molano y Murcia, 2018, p.86).

Adicionalmente, la Constitución Política de Ciudad de México (2018), por primera vez reconoce a la naturaleza como un sujeto de derechos, estableciendo en el artículo 18, inciso A, numerales 2 y 3 que:

2) El derecho a la preservación y protección de la naturaleza será garantizado por las autoridades de la Ciudad de México en el ámbito de su competencia, promoviendo siempre la participación ciudadana en la materia. 3) Para el cumplimiento de esta disposición se expedirá una ley secundaria que tendrá por objeto reconocer y regular la protección más amplia de los derechos de la naturaleza conformada por todos los ecosistemas y especies como un ente colectivo sujeto de derechos.

1.2.2.2. Antecedentes de orden legal

A través de la expedición de leyes varios países del todo el mundo han reconocido la calidad de sujeto de derechos a la naturaleza. Un primer referente, lo encontramos en Pensilvania (2006), donde a través de Ordenanza, se reconocen los derechos de la naturaleza, al considerar como “personas” a las comunidades naturales y ecosistemas y otorgarles derechos civiles. Igualmente, en el Estado de Colorado (2017) se expidió una Carta de los Derechos Climáticos, donde se reconoce el derecho a los ecosistemas a un clima sano.

Igualmente, en Ohio (2019) se reglamentó la “Carta de Derechos del Lago Erie”. A su vez, Nueva Zelanda, Australia y Brasil, expidieron durante el año 2017, leyes reconociendo la calidad de sujetos de derechos del río Whanganui, el río Yarra y de la Fuente de agua mineral en San Severino Ramos, respectivamente. También Uganda, en la Ley Nacional Ambiental de 2019, reconoció a la naturaleza los derechos de existir, persistir, mantener y regenerar sus ciclos vitales, estructura, funciones y sus procesos de evolución (Lozada, 2019, p.3, 4).

El continente africano también ha aportado en la materia, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, a través de la resolución 372, reconoce el papel de los lugares sagrados naturales en la protección de los ecosistemas de África y el papel de la Naturaleza en la realización de los derechos de los pueblos africanos. Otro ejemplo de políticas, se encuentra en el Reino Unido (Inglaterra), que aprobó una plataforma política de derechos de la Naturaleza para abordar siete responsabilidades distintas de los seres humanos en este ámbito y el reconocimiento jurídico de los derechos de la Naturaleza como concepto jurídico

para proteger los ecosistemas. La plataforma reconoció que la Naturaleza tenía el derecho a existir, persistir y mantener y regenerar sus ciclos vitales.³

1.2.2.3. Antecedentes de orden jurisprudencial

Los Tribunales de varios países han sido pioneros también en el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. La Corte Constitucional del Ecuador ha sido muy activa en esta materia, en Sentencia No. 017-12-SIN-CC, caso No. 0033-10-IN, reconoció a las Islas Galápagos en 2012 como sujeto de derechos y en el año 2018 negó la acción de incumplimiento impetrada contra la sentencia de apelación de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja del 30 de marzo de 2011, que contiene la primera sentencia judicial aplicando las disposiciones constitucionales de reconocimiento del río Vilcabamba como sujeto de derechos.

Debido a que en periodo de lluvias la creciente del Río Vilcabamba había arrastrado toneladas de desechos de la construcción de una carretera, que no contaba con el correspondiente estudio de impacto ambiental, afectando una hectárea de terreno fértil de propiedad de unos ciudadanos, estos interpusieron una acción de protección contra el gobierno provincial. La Corte del lugar, en cumplimiento del marco normativo que protege a la Naturaleza como un sujeto, consideró que la acción de protección era el medio idóneo para remediar un daño ambiental focalizado. Por lo que, si bien no reconoció al río Vilcabamba como un sujeto de derecho individualizado, determinó que el gobierno provincial había violentado “el derecho que la Naturaleza tiene de que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (Corte Provincial de Loja, Sala Penal, 11121-2011-0010, 2011), debido al incumplimiento de las recomendaciones que previamente había realizado la Secretaría de Calidad Ambiental y, en consecuencia, ordenó la elaboración de acciones de remediación y prevención y el cumplimiento inmediato de los requerimientos ambientales omitidos. (Molano y Murcia, 2018, p. 87)

³ ONU. Armonía con la Naturaleza. Informe del Secretario General de la ONU, 2017. En este documento se consignan las tendencias de la aplicación del derecho centrado en la Tierra y una serie de iniciativas y logros en materia de derecho, políticas, educación y participación del público en relación con la jurisprudencia de la Tierra.

A su vez la India (2018) reconoció al reino animal como una entidad legal con los derechos, deberes y responsabilidades de una persona viva. Una decisión anterior de ese tribunal reconoció los derechos de los ríos Ganges y Yamuna; en tanto Bangladesh en enero de 2019, la Alta Corte, les reconoció a todos los ríos de ese país el estatus de “persona legal” a fin de protegerlos de la invasión ilegal de sus rondas (Lozada, 2019, p.3, 4).

Ahora bien, en Colombia las Altas Cortes, Tribunales y Juzgados han tomado un papel protagónico respecto al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos⁴. Un primer precedente judicial en esta materia lo encontramos en la Sentencia C-632 de 2011, a través de la cual se sostuvo “que en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados” (Corte Constitucional, 2011).

Por su parte, el Consejo de Estado, en fallo del 26 de noviembre de 2013, reconoció que los animales, las especies vegetales, los páramos son sujetos de derechos que pueden ser protegidos a través de la Acción Popular (Consejo de Estado, 2013).

⁴ En otros fallos relacionados con los animales, la Corte ha determinado que estos no son sujetos de derechos sino más bien objeto de protección constitucional, como sucedió con el habeas corpus interpuesto a favor de un oso andino que se encontraba en un zoológico, a través de la sentencia SU-016/2020, se estableció que este tipo de acciones judiciales no era el mecanismo para resolver la situación de vulnerabilidad del animal, en la medida en que se trata de un instrumento de protección de la libertad de los seres humanos, que es un derecho que no puede predicarse de los demás seres. No obstante, en el mes de julio de 2020, un juzgado de la capital del Tolima consideró que Clifor, un perro schnauzer que vive en Ibagué junto a sus amos, tiene derecho a que se le proteja la vida y se le suministre un medicamento para mantener su salud. La juez consideró que las entidades “vulneraron los derechos a la preservación del núcleo familiar de la señora LSLC y los derechos de supervivencia del ser sintiente Clifor”.

Posteriormente, el alto tribunal constitucional de Colombia, expidió la sentencia hito en materia de protección de fuentes hidrográficas en Colombia, con un enfoque ecocéntrico (diferente al boliviano y ecuatoriano que es de orden biocéntrico). En efecto, en sede de revisión de una acción de tutela impetrada por comunidades étnicas, habitantes de la ribera del río Atrato, con el fin de que se expidieran órdenes para detener la extracción minera y explotación forestal ilegales y se frenara la disposición en el río de sustancias tóxicas peligrosas para la vida física y cultural de las comunidades, así como el daño ambiental a los ecosistemas, la Corte Constitucional declaró que el río, su cuenca y sus afluentes deben ser reconocidos como una “entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas”.

“(…) El desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades. (...) Se trata entonces de establecer un instrumento jurídico que ofrezca a la naturaleza y a sus relaciones con el ser humano una mayor justicia desde el reconocimiento colectivo de nuestra especie como lo sugieren los derechos bioculturales.

En otras palabras, la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos. Bajo esta comprensión es que la Sala considera necesario dar un paso adelante en la jurisprudencia hacia la protección constitucional de una de nuestras fuentes de biodiversidad más importantes: el río Atrato. (Corte Constitucional, T-622, 2016).

También, la Corte Suprema de Justicia en el año 2018 reconoció a la Amazonía Colombiana como sujeto de derechos afirmando “En aras de proteger ese ecosistema vital para el devenir global, tal como la Corte Constitucional declaró al río Atrato, se reconoce a la Amazonía Colombiana como entidad, “sujeto de derechos”, titular de la protección, de la conservación,

mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran.”
(Corte Suprema de Justicia, 2018).

Del mismo modo, los Tribunales de Distrito, han seguido en consonancia las directrices de los fallos de cierre. Así, el Tribunal Administrativo de Boyacá en el año 2018 reconoció al Páramo de Pisba como sujeto de derechos, titular de protección, conservación, mantenimiento y restauración; en el Tolima, sucedió lo mismo con los ríos Coello, Combeima y Cocora y en Antioquia el reconocimiento fue para con el Río Cauca, por el Tribunal Administrativo.

Por su parte la Unidad de Investigación y acusación de la JEP, en el mes de junio de 2019, reconoció al ambiente como una víctima silenciosa del conflicto armado colombiano, debido a que los actores armados de manera intencional, accidental o negligente, ocasionaron daños y alteraciones sobre los ciclos naturales de los ecosistema y estos como patrimonio común de la Nación, que se debe proteger en su diversidad e integridad, el Tribunal hizo un llamado urgente para que se implementen medidas que permitan mitigar, compensar y prevenir afectaciones sobre los valiosos ecosistemas nacionales (JEP, 2019).

También durante el año 2019 fue reconocido el Río Pance como sujeto de derechos y el Río La Plata en el Departamento del Huila por el Juzgado Único Civil Municipal de la Plata “Así las cosas, para este estricto caso, este estrado judicial con profundo respeto por la naturaleza y siguiendo lo adoctrinado por la jurisprudencia ambiental, reconocerá al “Rio la Plata” como sujeto de derechos, evaluará los hechos denunciados que afectaron a ese recurso hídrico en razón de esa condición y adoptará las medidas de protección que considere necesarias, una vez se examine lo propio frente a los derechos de los tutelantes” (Lozada, 2019, p.3, 4).

Adicionalmente en ese mismo año, el Juzgado Penal del Circuito de la ciudad de Neiva, a raíz de una acción de tutela incoada en favor del Río Magdalena debido a que sus afluentes presentan graves afectaciones ambientales ocasionadas por la construcción de un proyecto hidroeléctrico, en su decisión reconoció a esa fuente hídrica, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado, Enel- Emgesa y la comunidad (Semana Sostenible, 2019).

Recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC3872-2020), ante la ausencia de acciones interinstitucionales para prevenir los incendios forestales indiscriminados y detener la degradación ambiental y sus consecuencias ecológicas y de salubridad, declaró a la Vía Parque Isla de Salamanca como sujeto de derechos. Igualmente, el Parque Nacional Natural Los Nevados fue declarado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en virtud de una acción de tutela que se incoó con la finalidad de su protección, recuperación y conservación con enfoque integral.

Como puede observarse, en estos reconocimientos, el constitucionalismo latinoamericano ha cumplido un papel fundamental en la evolución del concepto de naturaleza como sujetos de derechos. Sin embargo, en Colombia, la Corte Constitucional ha tenido un papel protagónico, para desarrollar dichas ideas de protección de la naturaleza y de los ecosistemas, teniendo como herramientas fundamentales la promulgación de la Constitución de 1991 y los tratados internacionales, los cuales ha interpretado de manera sistemática e integradora y con ello dando origen a una nueva categoría de derechos, los derechos bioculturales, que pretenden

proteger no solo la naturaleza sino la identidad cultural de varias comunidades que habitan el territorio nacional como se verá en el siguiente acápite.

Capítulo 2

Constitución ecológica y biodiversidad

2.1. La Constitución ecológica

Con un espíritu democrático, moderno e incluyente, en el año 1991, en Colombia se promulgó un texto constitucional innovador a través del cual se buscó fortalecer el Estado, sus instituciones y la ciudadanía. Uno de los avances de mayor relevancia fue el reconocimiento del ambiente sano como un derecho fundamental.

Y es que el constituyente de 1991, tuvo en cuenta las corrientes internacionales ambientalistas que durante muchos años reclamaron la atención por la protección y cuidado del ambiente, los ecosistemas y la biodiversidad; en el marco del derecho internacional⁵ y a pesar que dichas garantías, consignadas en 34 disposiciones⁶ distribuidas en todo el texto

⁵ Como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en Estocolmo (1972).

⁶ La Constitución Ecológica, se encuentra conformada por las siguientes 34 disposiciones: || Preámbulo (vida), 2° (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8° (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).

normativo, fueron desarrolladas bajo el influjo del enfoque antropocéntrico, dejando la titularidad de esos derechos en cabeza de la población, entendiéndolos como unos derechos colectivos de tercera generación, fue por medio de dichas disposiciones que jurisprudencialmente se comenzó a abrir el camino para concebir la naturaleza ya no como un objeto para el servicio del hombre.

De esta manera, la defensa del medio ambiente se constituyó en un objetivo fundamental dentro de la estructura del Estado, además, se reconoció una triple dimensión a este bien jurídico constitucional. De un lado se le atribuyó carácter de principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la nación (artículos 1º, 2º, 8º y 366 superiores); es un derecho constitucional fundamental y colectivo exigible por todas las personas a través de diversas acciones judiciales (artículos 86 y 88); y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección (artículos 8º, 79, 95 y 333) (Corte Constitucional, 2015).

En efecto, con la promulgación de esa nueva Constitución Ecológica -axiológicamente hablando- el Estado colombiano buscó proteger de manera integral el medio ambiente, así como garantizar un modelo de desarrollo sostenible.

Así las cosas, en nuestro constitucionalismo -que sigue las tendencias globales en la materia-, el medio ambiente y la biodiversidad han adquirido progresivamente valiosas connotaciones socio-jurídicas. Sin embargo, no ha sido un proceso fácil: la evolución conceptual del derecho a la par del reconocimiento de la importancia de la “madre tierra” y sus múltiples componentes

frente a la estrategia del desarrollo sostenible han sido producto de un proceso complejo y difícil que aún genera controversia al intentar conciliar a un mismo tiempo tres elementos: el crecimiento económico, el bienestar social y la protección del medio ambiente en el entendido que esta conjugación permita la posibilidad de aprovechamiento sostenible de los recursos en el presente y en el futuro (Corte Constitucional, 2016).

De este modo, jurisprudencialmente fue evolucionando la relación entre Constitución y medio ambiente, adquiriendo un gran dinamismo por medio del cual se ha protegido a éste, desde tres visiones o enfoques. Un primer momento, una visión antropocéntrica que concibe al ser humano como única razón de ser del sistema legal y a los recursos naturales como simples objetos al servicio del primero “Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (...) que adquieren sentido (...) la defensa del ambiente, en tanto que éste es el entorno vital del hombre, al fin y al cabo el patrimonio natural de un país (...) pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras”(Corte Constitucional, 1992).

Un segundo momento, a través del cual se reivindica concepciones más globales y solidarias de la responsabilidad humana, que abogan por los deberes del hombre con la naturaleza y las generaciones venideras en igualdad de condiciones, reconocido como el enfoque biocéntrico.

Desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valores. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación; encuentra, además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado (artículos 333 y 334). En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales (Corte Constitucional, 2002).

Ahora bien, en fallos más recientes, la Corte Constitucional ha tomado en varias de sus decisiones una postura ecocéntrica, reconociendo directamente a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos. La primera providencia relacionadas con este enfoque es la sentencia C-632 de 2011, que da lugar a las sentencias que se han expedido con posterioridad afirma que “en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados”. Así mismo, se explica el enfoque eco céntrico que da lugar a las órdenes impartidas en la sentencia, en los siguientes términos: El enfoque ecocéntrico parte de una premisa básica según la cual la tierra no pertenece al hombre y, por el contrario, asume que el hombre es quien pertenece a la tierra, como cualquier otra especie. De acuerdo con esta interpretación, la especie humana es solo un evento más dentro de una larga cadena evolutiva que ha perdurado por miles de millones de años y por tanto de ninguna manera es la dueña de las demás especies, de la biodiversidad ni de los recursos naturales como tampoco del destino del planeta. En consecuencia, esta teoría concibe a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos que deben ser reconocidos por los Estados y ejercidos bajo la tutela de sus representantes legales, verbigracia, por las comunidades que la habitan o que tienen una especial relación con ella (Corte Constitucional, 2016).

Conforme a lo anterior, y haciendo una revisión de la jurisprudencia ambiental desarrollada por la Corte Constitucional durante la vigencia de la Constitución Ecológica, se evidencia que a través de esta se respaldan cada uno de los enfoques heterogéneos de protección al medio ambiente “Convirtiéndose así en un instrumento dinámico y abierto, soportado en un sistema de evidencias y de representaciones colectivas, implica para la sociedad contemporánea tomar en serio los ecosistemas y las comunidades naturales, avanzando hacia un enfoque jurídico que

se muestre más comprometidos con ellos, como bienes que resultan por sí mismos objeto de garantía y protección” (Corte Constitucional, 2015).

En este orden de ideas, el desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades. En síntesis, solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista (Corte Constitucional, 2015).

En efecto, en otros fallos relacionados con los animales, la Corte ha determinado que estos no son sujetos de derechos sino objeto de protección constitucional. Por ejemplo, la sentencia SU-016/2020, se planteó que el recurso de *habeas corpus* no era el mecanismo para resolver una controversia planteada en relación con la permanencia del oso andino Chucho en un zoológico, en la medida en que se trata de un instrumento de protección de la libertad de los seres humanos, que es un derecho que no puede predicarse de los animales.

De esta manera, puede constatar que la llamada Constitución ecológica se ha convertido en un gran instrumento de interpretación para la protección del medio ambiente y de los ecosistemas, ya no concebidos como objetos al servicio del hombre que deben protegerse para tales fines; sino que cobran importancia de manera autónoma e independiente por reconocérseles como sujetos de protección constitucional por sí mismos, como se verá a continuación.

2.2 Colombia: Un país “megadiverso”

El término megadiverso hace alusión a la gran variedad de formas de vida que existen en la tierra, es decir al conjunto de ecosistemas que habitan en ciertos sectores geográficos del mundo, siendo Colombia uno de los 17 países que se encuentran dentro de esta privilegiada condición natural.

La biodiversidad es la variedad de toda la vida, incluyendo las especies de plantas, animales, hongos y microorganismos, su variabilidad genética y la diversidad de ecosistemas. Del 70% de biodiversidad que se le adjudica al Grupo de Países Megadiversos Afines, el 10% corresponde a la República de Colombia. El 68,7% de nuestra superficie está cubierta por ecosistemas naturales y somos la primera nación a nivel mundial en número de especies de anfibios y aves. Colombia alberga 41 Parques Nacionales Naturales, 11 Santuarios de Fauna y Flora, 2 Reservas Nacionales Naturales y 5 reservas de la biósfera lo largo de sus cinco regiones (MINCIENCIAS, 2016, párr. 5).

Del mismo modo, el término también refiere a la variedad de culturas que pueden encontrarse en una ciudad o país gracias a los movimientos migratorios y los intercambios culturales.

(...) la biodiversidad no solamente se ocupa de la multiplicidad de seres vivos, sino que, además, comprende la variabilidad de estos seres. Esta última característica permite la adaptación y preservación de poblaciones y se traduce en la permanencia y prolongación de la vida en el planeta, que es posible a partir de la diversidad de los genes de una misma especie que van experimentando en su estructura algunos cambios, luego heredados a sus descendientes, dotados y de un material genético renovado que, en ocasiones, les ofrece unas condiciones para sobrevivir y reproducirse, transmisibles y mejores que las que tuvieron sus antepasados, ya sea que las condiciones ambientales se mantengan o que cambien, incluso drásticamente (Vargas, 2015, p.57).

Bajo este contexto, Colombia ha sido reconocida por la comunidad internacional como un país “megadiverso”, al constituir fuente de riquezas naturales invaluable en el planeta, que amerita

una protección especial bajo una corresponsabilidad universal; el Instituto de Biología de la Universidad de Antioquia en su intervención ante la Corte en el año 2016, señala que muchas de estas especies y algunos ecosistemas son exclusivos, es decir, endémicos, por lo cual si ellos desaparecen del territorio desaparecerán de la faz de la tierra.

De este modo, el país es poseedor de una gran fuente de riquezas naturales y su protección y conservación se constituyen a nivel mundial como una obligación imperante dada la importancia que tiene para el equilibrio ecológico del mundo y por constituirse en una reserva fundamental para el futuro de la humanidad principalmente en el campo de la diversidad biológica (Vargas, 2015, p.59).

Al respecto, la Corte Constitucional colombiana, a través de su jurisprudencia viene realizando una interpretación sistemática de los tratados internacionales relacionados con el tema y en vigencia de la Constitución ecológica ha reconocido a la biodiversidad -el medio ambiente entendido como el conjunto de seres vivos que habitan en el territorio- inicialmente como un patrimonio nacional objeto de protección, para posteriormente evolucionar estos mismos conceptos a partir de las tradiciones ancestrales de dichas comunidades, adjudicándoles una nueva categoría de derechos que se fundamenta en la especial relación que los pueblos indígenas o las comunidades mantienen con su tierra, su hábitat, su territorio: Los derechos bioculturales.

2.3 Una aproximación a los derechos bioculturales: Concepto y alcance

Es evidente que dentro del ordenamiento jurídico colombiano la naturaleza se constituye en un elemento esencial del Estado Democrático y Social de Derecho y a partir de allí, se han

reconocido jurisprudencialmente los demás organismos vivos como existencias independientes merecedoras de protección por su valor en sí mismos.

Se trata de ser conscientes de la interdependencia que nos conecta a todos los seres vivos de la tierra; esto es, reconocernos como partes integrantes del ecosistema global -biósfera-, antes que, a partir de categorías normativas de dominación, simple explotación o utilidad. Postura que cobra especial relevancia en el constitucionalismo colombiano, teniendo en cuenta el principio de pluralismo cultural y étnico que lo soporta, al igual que los saberes, usos y costumbres ancestrales legados por los pueblos indígenas y tribales (Corte Constitucional, 2015).

En tanto, la Corte fundamentó este reconocimiento a la naturaleza, bajo el paradigma filosófico y político del ecocentrismo, a través del cual el ser humano es un elemento más de un todo al que pertenece, un todo en el cual particularidades naturales determinan circunstancias culturales, de la misma manera, como significados y representaciones culturales transforman, respetan, moldean entornos naturales. Los derechos de los pueblos que tienen esta cosmovisión -sus garantías materiales y espirituales-, deben ser garantizados de manera interdependiente, y por tanto las categorías clásicas de derechos civiles, políticos, ambientales, económicos, sociales, culturales, etc., se desdibujan y son ineficaces a la hora de brindar una protección efectiva y de garantizar su supervivencia como grupos diferenciados (González, 2018, p. 22).

Efectivamente, es a partir de la visión alternativa de los derechos colectivos de las comunidades étnicas en relación con su entorno natural y cultural, que surgió en la sentencia T-622 de 2016, a través de la cual se reformuló de una manera especial y particular el alcance jurídico de los intereses colectivos consagrados en la Constitución, reconociendo al

río Atrato como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, siendo estos, los agentes para su cumplimiento, con ello naciendo a la vida jurídica una nueva categoría de derechos, denominada los derechos bioculturales.

Lo anterior implica una ruptura con el sistema clásico y generacional de los Derechos Humanos para construir, desde escenarios de democracia igualitaria, paritaria, participativa, solidaria y garantista, para transitar el escenario de los Derechos Humanos Emergentes, cuya fuente parte de las realidades comunitarias y no de la institucionalidad (Hurtado, 2019, párr. 7).

En esta oportunidad, la Corte Constitucional resaltó que a través de esta categoría de derechos se pretende unificar los derechos a los recursos naturales y a la cultura -ya existentes en el ordenamiento jurídico⁷- los cuales se interrelacionan y se encuentran integrados en las prácticas ancestrales de las comunidades étnicas.

En este sentido, el autor indio Sanjay Kabir Bavikatte, uno de los más importantes teóricos mundiales en esta materia, ha resaltado que “el concepto de derechos bioculturales es de vieja data. Ha sido ampliamente utilizado para indicar un modo de vida que se desarrolla dentro de una relación holística entre la naturaleza y la cultura. Los derechos bioculturales reafirman el profundo vínculo entre comunidades indígenas, étnicas, tribales y otro tipo de colectividades, con los recursos que comprenden su territorio, entre ellos flora y fauna” (Corte Constitucional, 2016).

Adicionalmente, fueron definidos en la misma providencia como aquellos que hacen referencia a los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos

⁷ En los artículos 7°, 8°, 79, 80, 330 y 55 transitorio.

naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad (Corte Constitucional, 2016).

Siguiendo el estudio de la sentencia precitada, se propone en este fallo tres aproximaciones a través de las cuales se decanta el fundamento filosófico de los derechos bioculturales. La primera habla de la inescindibilidad e interdependencia entre naturaleza y cultura; la segunda aproximación, se encuentra relacionada con el análisis de todas las experiencias que durante los tiempos han tenido las comunidades étnicas, dándole un valor fundamental al pasado y el presente y buscando proyectarse hacia el futuro conservando su biodiversidad cultural. Finalmente, en la tercera aproximación se resalta en la existencia de los pueblos étnicos su singularidad y universalidad (Corte Constitucional, 2016).

Ahora bien, y es que, en estos derechos bioculturales, precisa la Corte, se resalta siempre el concepto de comunidad o de lo colectivo, puesto que son un grupo de personas que basan su forma de existir en un determinado territorio, teniendo fuertes vínculos culturales y espirituales con sus tierras tradicionales y recursos.

En este sentido, por ejemplo, las comunidades locales, étnicas e indígenas que hacen valer sus derechos bioculturales, se fundamentan en los siguientes preceptos: “1.- la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica de las comunidades basado en una forma de vida y los derechos bioculturales deben proteger esta manera de vivir; 2.- La forma de vida relevante para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica está vinculada con una tenencia y uso de la tierra, e igualmente, derechos a la cultura, conocimiento y a distintas prácticas. Los derechos bioculturales establecen el vínculo entre la comunidad o lo que se denomina ‘peoplehood’ y ecosistemas” (Corte Constitucional, 2016).

No obstante, estas prerrogativas reconocidas a las comunidades étnicas, exigen a la vez, la

obligación de mantener su herencia cultural distintiva, ya que estos derechos bioculturales no son nada más que los derechos colectivos de comunidades que llevan a cabo roles de administración tradicional de acuerdo con la naturaleza, tal como es concebido por las ontologías indígenas o tradicionales (Corte Constitucional, 2016).

El término biocultural denota el lazo entre pueblos indígenas y otras comunidades con su tierra, la flora y fauna, recursos del suelo, el entorno natural circundante, donde el concepto de gestión local y empoderamiento comunitario cobra especial relevancia. Desde esta nueva mirada, puede comprenderse el rol de las comunidades empoderadas, en este caso, las indígenas, en cuanto a mantener sus modos tradicionales de tenencia de la tierra, y así contribuir a preservar el ambiente (Rabbi Baldi, 2017, p.163).

Por su parte, Rabbi Baldi (2017) afirma que la dimensión ambiental de la propiedad comunitaria indígena, existe debido a la especial relación de las comunidades indígenas con su tierra, la conexión que hay entre esos pueblos indígenas con el universo, la naturaleza y todo el entorno ambiental (p.143).

En efecto, y siguiendo a este autor quien cita en su obra amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el particular, entiende que la noción de dominio y posesión de la tierra no tiene nada que ver con el concepto tradicional de propiedad -puesto que va más allá- radica más bien, en el uso y goce de los bienes dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo.

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las

comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras (Rabbi Baldi, 2017, p.143).

Bajo este entendido, se descarta cualquier concepción legitimada desde la economía de mercado que pretenda hacer ver los derechos bioculturales como un reclamo para asegurar derechos de propiedad; al contrario, estos derechos emergen de la tradición ancestral que toma a las comunidades bajo el rol de protectoras de la naturaleza, ya que la etnicidad constituye el aspecto central al momento de denotar su estrecha relación de pertenencia al territorio (Rabbi Baldi, p.164).

Un ejemplo claro de esta situación, lo observamos en las comunidades étnicas que habitan las cuencas de varios afluentes hídricos de nuestro país, como lo son los ríos Atrato, Amazonas, Cauca donde existe una conexión ancestral de estos habitantes con el río, por ser el lugar donde nacieron ellos y los suyos, por ser su lugar de vida y de felicidad.

Para las comunidades étnicas... existe una correlación ineludible entre el río y su propia concepción de bienestar. Allí, junto al río, se desarrollan todas las actividades centrales de su vida: Juegan, consiguen sus alimentos y otros recursos naturales que les permiten la subsistencia en armonía con su entorno, uno de los más ricos en biodiversidad del mundo y uno de los principales componentes de su cultura, sus tradiciones y formas de existencia ligadas estrechamente con la naturaleza. Ellas y ellos son los Guardianes y Guardianas del río (...), sus cuencas y sus afluentes (ONU MUJERES, 2020, párr. 2).

Como consecuencia de lo anterior, la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad es parte del estándar derivado del principio de diversidad étnica y cultural de la Nación, según el cual el Estado no puede imponer una específica concepción del mundo (Bagni, 2018, pag.42).

De esta manera, al protegerse el medio ambiente sano se está reconociendo a su vez los derechos culturales de las comunidades negras e indígenas en el país, y con ello se garantiza la vigencia de su estilo de vida y de sus tradiciones ancestrales, que desde hace varios años desde el ámbito internacional y sobre todo bajo la vocería del constitucionalismo latinoamericano se reclamaba su protección.

2.3.1 Los derechos bioculturales en el derecho internacional

A través del bloque de constitucionalidad, se han integrado al ordenamiento jurídico colombiano varios instrumentos de carácter internacional a través de los cuales se fundamentan constitucional y legalmente la relación intrínseca que existe entre diversidad biológica y cultural, que da lugar a los derechos bioculturales.

En este sentido, Estados, poblaciones y comunidades locales que han adoptado el concepto de derechos bioculturales, han logrado un cambio significativo en la protección de sus ecosistemas, recursos, especies naturales y culturas ancestrales, cuyo objetivo principal es brindar las herramientas legales y administrativas necesarias a las comunidades étnicas para defender sus derechos frente a terceros (compañías, multinacionales, etc.) promoviendo la interacción y el diálogo estratégico entre los diferentes actores (estatales, privados o locales) que puedan llegar a incidir en un territorio étnico determinado, generalmente, a través de grandes proyectos de desarrollo (Corte Constitucional, 2016).

En efecto, a través del derecho internacional Colombia ha adquirido múltiples obligaciones, orientadas a la protección de las diversas formas de relación que las comunidades étnicas tienen con sus tierras, territorios y organismos biológicos y los conocimientos asociados a su uso, labor que debe desarrollar a través de políticas públicas y su legislación interna.

Entre los instrumentos internacionales ratificados por Colombia sobre la materia se resaltan los siguientes:

En primer lugar, se encuentra el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado por la Ley 21 de 1991, que reconoce los vínculos de los modos de vida de los pueblos indígenas y comunidades negras con los territorios y sus recursos y que hacen parte integral de su identidad cultural, y se garantizan como principios centrales el derecho a utilizar, administrar y conservar los recursos naturales de sus tierras colectivas, y el derecho a la consulta previa y la participación en las decisiones que les afecten.

Seguidamente, por medio de la Ley 165 de 1994, nació a la vida jurídica el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), el cual tiene un énfasis científico sobre la biodiversidad y reconoce el papel que los modos de vida de comunidades indígenas y locales juegan en la conservación de la biodiversidad.

También, la Convención de la Unesco para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003), ratificada por Colombia mediante la Ley 1037 de 2006, solicita tomar medidas tendientes a salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial en ámbitos como por ejemplo, las tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio; los usos sociales, rituales y actos festivos; conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el espacio; y las técnicas artesanales tradicionales de las comunidades étnicas.

Igualmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) reconoce el derecho de los pueblos indígenas a su identidad cultural, a ser diferentes y a ser respetados como tales. Otro referente, lo encontramos en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016) reconoce el derecho de estos pueblos a la autoidentificación, a la libre determinación, a la autonomía, organización y autogobierno, a la protección de su identidad, integridad y patrimonio cultural, y al control sobre sus tierras,

territorios y recursos.

Adicionalmente, la Comunidad Andina de Naciones a través de la Decisión 391 de 1996 reconoció la facultad de las comunidades indígenas, afrodescendientes y locales para decidir sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y a sus productos derivados.

Como puede observarse, el derecho internacional ha sido clave en la protección de las comunidades indígenas y étnicas y ha servido de fundamento para las autoridades nacionales - en especial la judicial- puesto que a través de su jurisprudencia ha desarrollado un enfoque que integra la diversidad cultural y la diversidad biológica como criterios de política y legislación interna.

2.3.2 De la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural de la Nación al reconocimiento de los derechos bioculturales en la jurisprudencia colombiana

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional, a través de sus providencias le ha dado un lugar preponderante a los intereses de los pueblos y de las comunidades étnicas y afrodescendientes que habitan el territorio colombiano, resaltando la importancia del principio de la diversidad étnica y cultural de la nación desde diferentes aproximaciones, sentando con ello las bases para la protección de la diversidad cultural y del medio ambiente como un fin constitucional que demanda protección en diferentes vías y por parte de distintos actores, como se verá a continuación.

Inicialmente, la Corte Constitucional en primigenios fallos -como lo son las sentencias T-428 de 1992, T-188 de 1993 y T-380 de 1993-, partiendo del postulado de Colombia como

un Estado Social de Derecho fundamentada en una sociedad plural y democrática, reconoció a los pueblos indígenas y a las comunidades étnicas como sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales en atención a que representan valores étnicos y culturales ancestrales, así como formas de vida estrechamente vinculadas a la especial relación que tienen sus tradiciones, usos y costumbres con sus territorios y los recursos naturales.

La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes (Corte Constitucional, 1993).

Posteriormente, a través de la sentencia C-027 de 1993, se reconoció la dignidad y autonomía de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas, a través de su derecho fundamental a la diversidad en materia religiosa y espiritual. Igualmente, en la sentencia T-342 de 1994, la Corte señaló que éstas constituyen un recurso natural humano, que integra el medio ambiente, a través de la ocupación de los territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación.

A su vez, en la sentencia C-519 de 1994, bajo el entendido del enorme capital ecológico del país, la Corte propuso la conveniencia de establecer un régimen de propiedad intelectual en materia de diversidad biológica, pues en él debe gozar de protección especial el conocimiento tradicional de las comunidades indígenas, lo cual tiene respaldo en el deber del Estado de proteger el patrimonio natural y ecológico de la Nación.

Corolario a lo anterior, en pronunciamiento de unificación del año 1998, el Tribunal constitucional colombiano, sostuvo que el principio de diversidad e integridad personal no era una simple declaración retórica contenida en varios de sus fallos iniciales, sino la consecuencia del reconocimiento y aceptación de la multiplicidad de formas de vida, razas, lenguas, tradiciones y sistemas de comprensión del mundo diferentes a los de la cultura occidental.

En esta línea de interpretación, desde donde se puede observar visos iniciales del enfoque biocultural, la Corte protegió los derechos fundamentales de comunidades étnicas y negras al reconocer los vínculos de los modos de vida de los pueblos indígenas, tribales y las comunidades étnicas con los territorios y la utilización, conservación y administración de sus recursos naturales, como ocurrió en los fallos T-955 de 2003 y T-433 de 2011.

Bajo este mismo derrotero, respecto al aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en tales territorios, mediante el desarrollo de actividades comunes como la caza, la pesca y la agricultura, la Corte ha reconocido, en varias de sus providencias, que es un asunto trascendental para la definición de la identidad particular y diversa de dichos pueblos, lo que conlleva, entonces, el derecho de las comunidades a participar e intervenir en las decisiones que guarden relación con tales actividades (Corte Constitucional, 2012).

La Corte protegió el derecho fundamental a la consulta previa de varias comunidades negras de San Andrés y Providencia, excluidas de una convocatoria gubernamental por no acreditar título colectivo sobre sus territorios. En este caso, se amparó el derecho a la identidad cultural y al

reconocimiento de la cultura ancestral de las comunidades negras como distinta de la mayoritaria nacional (Corte Constitucional, 2016).

No obstante lo anterior, la sentencia de unificación SU-095 de 2018 pareciera ser un retroceso en esta materia, o por lo menos genera una tensión, con respecto a la participación de las comunidades y autoridades locales (en especial por medio de las consultas populares) en la gestión y conservación de sus territorios, y las dinámicas culturales, naturales, sociales y políticas; pues ha dicho la Corte que pese a la autonomía territorial, los entes territoriales no son competentes para decidir mediante mecanismos de participación ciudadana, si se realizan o no actividades de extracción minera, y que dicha competencia es de las autoridades del orden nacional, señalando de forma expresa la imposibilidad de realizar consultas populares sobre asuntos ajenos a las competencias de las autoridades territoriales o sobre aquellos que tengan incidencia en los asuntos nacionales o departamentales.

Se evidencia entonces un giro en la línea jurisprudencial, en relación con lo que se venía construyendo en años anteriores. De este modo, dicha providencia limita la participación ciudadana para la defensa del territorio y el desarrollo de la vida (no solo de seres humanos), al menos en lo que al mecanismo de consulta popular se refiere, máxime si se observa el modelo económico extractivista de minerales e hidrocarburos que impera en el país y la afectación y vulneración de los derechos de la naturaleza, en especial de los ríos, en donde se evidencia una relación muy estrecha entre la minería ilegal y la afectación de los mismos.

Por otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-622 de 2016, reconoció al río Atrato como sujeto de derechos y le otorgó al Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y a las comunidades nativas su representación legal; dicha declaración representó un hito dentro de la jurisprudencia nacional, toda vez que, a partir de allí, a varios ríos del

país les fue reconocida por diferentes tribunales esas mismas calidades, como se analizará en el siguiente capítulo.

Llegados a este punto, se resalta que la protección del medio ambiente y de la biodiversidad representan un interés superior para Colombia no sólo por la adopción de tratados internacionales relacionados con la materia, la vigencia de una Constitución ecológica, sino también por los desarrollos jurisprudenciales de la Corte, que en particular le han dado cierta preponderancia dentro de este tema a las fuentes hídricas.

2.4 La relevancia constitucional de la protección del territorio de las comunidades étnicas y afrodescendientes: El agua como elemento esencial de supervivencia

A partir del reconocimiento de los derechos bioculturales de las comunidades indígenas y negras obligatoriamente se tiene que hablar de la protección del territorio, ya que en este se desarrollan tradicionalmente prácticas y actividades que hacen parte de su desarrollo de vida y, de alguna manera, esa relación entre el oficio, las tradiciones y el espacio en el que lo desarrollan y subsisten, los constituye como comunidades con una misma identidad cultural.

La protección de las comunidades indígenas presupone también el reconocimiento y respeto del derecho de los pueblos indígenas y comunidades locales sobre sus territorios, en el entendido que la conservación de la diversidad biocultural es inseparable de otros derechos como el de la autodeterminación, la autonomía, la soberanía alimentaria, la seguridad ambiental, la transmisión intergeneracional del conocimiento y el fortalecimiento de la identidad cultural (Nemogá, 2016, p.314).

Históricamente las comunidades étnicas han establecido relaciones de territorialidad con la tierra y el agua. González (2018), sostiene:

Para las comunidades étnicas el territorio no es lo mismo que la tierra (...) el territorio es inalienable. Pero no porque tenga una condición jurídica particular, sino porque se trata menos de una cosa y más de una relación. El territorio es el espacio de la vida cotidiana, y por eso en él se concentran el sentido del presente, la memoria del pasado y la intuición del futuro. Es continuo y discontinuo a la vez, y es siempre colectivo. Además, por tratarse de un decantado de relaciones sociales, trasciende a las relaciones con los congéneres, e incluye las relaciones con el entorno, con otros seres vivos, con seres del pasado y del futuro, y también con los seres espirituales. La cotidianidad de los pueblos ribereños, de mineros artesanales y de pescadores tanto de los ríos como en el mar, se construye en el agua. Las prácticas productivas ligadas a la pesca se arraigan en diversas maneras de intercambio y en saberes locales sobre los distintos acuíferos (ríos, ciénagas, caños, esteros y el litoral), así como sobre las formas de vida que allí se reproducen (p. 47).

En cuanto a los ríos, estos han permitido la integración regional convirtiéndose no sólo en las vías de transporte y de comercio, sino también en un proveedor de alimentos, generador de empleo e indefectiblemente convirtiéndose en un referente de identidad cultural para las comunidades negras, mestizas e indígenas que han hecho de él y de sus afluentes su hábitat natural.

Igualmente, el tema del agua es un asunto de suma relevancia para cualquier Estado, debido que se constituye en un elemento esencial para la preservación de la vida humana:

El planeta cuenta aproximadamente con 1.400'000.000 km³ de agua, de los cuales únicamente el 0,003%, es decir cerca de 45.000 km³, son de agua dulce, sin que esta cantidad sea totalmente accesible, por lo que solo entre 9.000 y 14.000 km están disponibles para el consumo humano. Sin embargo, del total de población que habita el planeta, cerca de 748 millones de personas carecen de agua potable. El contraste entre el nivel de consumo mínimo y la cantidad de agua disponible en el planeta despierta preocupación mundial por la conservación del recurso... Por lo anterior, ha sido inevitable reconocer que este recurso natural se convierte en un elemento de supervivencia que impacta la economía, el orden

mundial y el desarrollo jurídico, y que genera un alto compromiso social (Sutorius y Rodríguez, 2015, p. 246).

En tanto, el agua viene siendo reconocido no solo como derecho fundamental per se, sino también porque adquiere la connotación de un servicio público el cual debe garantizarse su suministro para el consumo humano y de ahí la supervivencia de las especies.

Tal es la importancia del agua en el planeta Tierra que sin su presencia no sería posible la vida como la conocemos. De hecho, todos los pueblos, culturas y tradiciones desde la más remota antigüedad en sus diferentes concepciones culturales, místicas o religiosas se asentaron a la orilla de grandes fuentes de agua, principalmente ríos, y encontraron en ellos un mito fundacional o de creación: sumerios, egipcios, hebreos, indios, chinos e incluso vikingos por igual (Corte Constitucional, 2016).

A continuación, se hará un breve acercamiento a la evolución y tratamiento que se le ha dado en Colombia al derecho al agua, tanto como derecho colectivo y derecho fundamental que puede ser protegido excepcionalmente por medio de la acción de tutela.

2.5. Marco normativo y jurisprudencial del derecho al agua

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, antes de la Constitución de 1991, solo existía el Decreto Ley 2811 de 1974 que establecía una serie de obligaciones en cabeza del Estado a fin de que regulara el agua en tres dimensiones: como patrimonio común, recurso natural renovable y bien de uso público. No obstante, fue con la vigencia de la Constitución ecológica y su implementación a través de la jurisprudencia que se reconoció esta como un derecho fundamental y se expidieron varias leyes tendientes a la protección, conservación y regulación

del uso del agua.

Si bien el derecho al agua no está previsto en la Constitución como un derecho fundamental, la Corte Constitucional sí lo considera como tal por cuanto hace parte del núcleo esencial de derecho a la vida en condiciones dignas no solo cuando está destinado al consumo humano sino en tanto es parte esencial del medio ambiente y resulta necesaria para la vida de los múltiples organismos y especies que habitan el planeta y, por supuesto, para las comunidades humanas que se desarrollan a su alrededor (Corte Constitucional, 2016).

En efecto, desde hace varios años la Corte Constitucional ha ido evolucionando en la protección del derecho al agua, que no puede concebirse ajeno del derecho de los derechos humanos y su régimen superior de protección, dado que es un bien social y cultural que hace parte del sistema constitucional colombiano, integrado de este modo al ordenamiento jurídico a través de distintos fallos de la Corte Constitucional, donde pueden resaltarse los siguientes:

En un primer momento, la Corte adhirió a la teoría del mínimo vital para reconocer al agua como un derecho fundamental, que se relaciona con el mínimo de condiciones materiales necesarias para llevar a una existencia digna, garantizadas a su vez por la observancia de otros derechos. En esta situación el derecho al mínimo vital de agua hace parte del principio de progresividad, regulado en el Protocolo Internacional de San Salvador (Motta Vargas, 2011, p. 55).

Con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, en aquella oportunidad se sostuvo que el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente contra el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela (Corte Constitucional, 1992).

Un segundo momento de evolución jurisprudencial, donde se continúa reafirmando la fundamentalidad del derecho al agua por conexidad, la encontramos en varios fallos emitidos a partir del 1995 donde se sustenta que el agua es un derecho fundamental cuando está destinada al consumo humano, caso en el cual puede ser amparado a través de la acción de tutela. Esto se evidencia en sentencias como la T-413 de 1995, T-410 de 2003, T- 381 de 2009, T-546 de 2009, entre otras.

A su vez, en otros fallos el Alto Tribunal también ha resaltado que el derecho al suministro de agua potable dentro de un Estado Social de Derecho es una obligación ineludible del Estado y su manejo no debe hacerse meramente mercantil o económico, así fue precisado en las providencias T-379 y T-636 de los años 1995 y 2002 respectivamente.

En fallo posterior, la Corte se dedicó a sintetizar varias subreglas constitucionales a tener en cuenta al momento de tutelar el derecho fundamental al agua, dentro de las que se resaltan la procedencia de la acción de tutela cuando las dimensiones fundamentales al derecho al agua requieran protección, en casos en que el mínimo vital y/o dignidad humana puedan verse afectadas.

Así mismo, en dicha providencia - Sentencia T-418 de 2010 - reconoce que en cabeza de la administración estatal se encuentra la obligación de atender adecuadamente las peticiones de las comunidades para acceder al servicio público del agua y que debe existir un plan que asegure, progresivamente, el goce efectivo de esta dimensión del derecho al agua. Por su parte, en la sentencia T-717 de 2010 se delimitó el alcance del derecho al agua potable, ya que toda persona tiene el derecho fundamental prima facie a disponer y acceder a cantidades suficientes, y de calidad, de agua apta para el consumo humano.

Sobre este punto, la jurisprudencia ha sido clara en precisar que el agua potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas, cuando está destinada al consumo humano. Y este derecho puede protegerse por medio de la acción de tutela, únicamente cuando se relaciona con la vida, la salud y salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como el turismo, la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados (Corte Constitucional, 2009).

Respecto a comunidades indígenas y/o afrodescendientes, la Corte también en sus decisiones, ha establecido que el derecho al agua está interrelacionado y es indivisible e interdependiente de los demás derechos fundamentales. De hecho, la complejidad del derecho al agua incluye, incluso, dimensiones propias de un derecho colectivo, con las especificidades propias de este tipo de derechos. Por ejemplo, cuando el grupo de personas que solicita la reivindicación fundamental de su derecho al consumo de agua potable tiene conciencia de su identidad indígena, el reclamado tiene mayor fuerza pues de ese derecho depende además el derecho fundamental a la integridad étnica y cultural de la comunidad a la que pertenecen, como ocurrió en la sentencia T-622 de 2016 y como se analizará en el capítulo siguiente.

De otro lado, dentro de la comunidad internacional el derecho al agua ha sido reconocido como una obligación de los Estados para garantizar su protección y conservación. Tanto la Asamblea General de la ONU como en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas -ECOSOC-, órgano encargado de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC, se ha reconocido la obligación de los Estados de garantizar del acceso al agua potable y de intensificar los esfuerzos para proporcionar agua limpia y pura, potable, accesible y asequible y saneamiento para todos, por considerarse el derecho al agua como un derecho humano (Corte Constitucional, 2016).

En efecto, en la sentencia T-622/2016 se compilan varios de dichos instrumentos internacionales que desarrollan lo anteriormente propuesto, como lo son:

- La **Declaración de Mar del Plata (1977)**, que fue el primer llamamiento a los Estados para que realizaran evaluaciones nacionales de sus recursos hídricos y desarrollaran planes y políticas nacionales dirigidas a satisfacer las necesidades de agua potable de toda la población. También reconoció que todas las personas y pueblos tienen derecho a disponer de agua potable de calidad y en cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades básicas.
- La **Declaración de Dublín (1992)**, en la que se reiteró que el derecho al agua es un derecho fundamental y advirtió sobre la amenaza que suponen la escasez y el uso abusivo del “agua dulce” para el desarrollo sostenible, para la protección del medio ambiente y de los ecosistemas, para el desarrollo industrial, la seguridad alimentaria, la salud y el bienestar humano.
- La **Declaración de Río de Janeiro (1992)** que se elaboró paralelamente al Plan de Acción Agenda 21, en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, constituye uno de los principales instrumentos internacionales que regulan el derecho al agua. En este se resaltó la importancia del agua para la vida y la necesidad de su preservación, su capítulo 18 consagra como objetivo general velar porque se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta, y preservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de

la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua.

- El **Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (1994)**, también hace una clara referencia al derecho al agua en el Principio Núm. 2, el cual sostiene que: “los seres humanos [...] tienen el derecho a un adecuado estándar de vida para sí y sus familias, incluyendo alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados”.
- La **Nueva Agenda para el Desarrollo Sostenible (2015)**, en la que el acceso universal al agua y saneamiento se ubicó entre uno de los 17 Objetivos Globales. El objetivo referente al acceso al agua -el número 6- dispone que los Estados deben unificar esfuerzos y adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso universal al agua potable segura y asequible, proporcionar instalaciones sanitarias y fomentar prácticas de higiene en todos los niveles para todas y todos para el año 2030.

Continuando con la revisión de la sentencia precitada, se constata que, aunque por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se ha protegido el derecho al agua autónomamente, sí se ha alcanzado su protección internacional en conexión con el derecho a la vida, a la salud, y respecto de las comunidades étnicas en conexión con el derecho a la propiedad. En ese sentido, los casos de mayor relevancia se refieren a tres comunidades indígenas paraguayas que fueron desplazadas de sus territorios ancestrales a tierras con inciertos recursos naturales para su subsistencia y en medio de una situación de completo abandono por parte del Estado humano. Estos aspectos son resaltados y traídos a colación como parte central de la fundamentación que da lugar al reconocimiento del río Atrato como sujeto

de derechos (Corte Constitucional, 2016).

Sin embargo, este no es el único aspecto respecto del cual se ha venido protegiendo el derecho al agua. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos -en adelante, CIDH- ha proferido una serie de informes e investigaciones preparatorias sobre contaminación de las fuentes hídricas en territorios de comunidades étnicas como consecuencia del desarrollo de actividades extractivas.

En ambos casos, la CIDH recordó a los Estados que el derecho a una vida en condiciones dignas se encuentra incluido en la Convención Americana y que teniendo conocimiento de la grave situación que están padeciendo las personas que viven en zonas aledañas a ríos y quebradas contaminadas como consecuencia de los proyectos de explotación de recursos, era su deber adoptar todas las medidas a su alcance para mitigar los daños que se están produciendo en el marco de las concesiones por él otorgadas, así como imponer las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las normas ambientales y/o penales respectivas humano (Corte Constitucional, 2016).

Así las cosas, jurisprudencialmente, y con respaldo en pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos, ha quedado sentado que el Estado se encuentra obligado a garantizar la protección y subsistencia de las fuentes hídricas, así como la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso; no obstante, para que pueda cumplir con dicho cometido es necesario que se brinde protección especial a los ecosistemas que producen tal recurso como los bosques naturales, los páramos y los humedales.

A modo de conclusión del presente capítulo, debe señalarse que a partir de la vigencia de la mencionada Constitución ecológica, los desarrollos jurisprudenciales y los instrumentos de derecho internacional que han sido ratificados por Colombia, al igual que como otros instrumentos adicionales no vinculantes sobre los derechos de los pueblos indígenas y las

comunidades étnicas, han logrado consolidar el desarrollo de un enfoque integral de protección a través del cual se ha amparado tanto la diversidad biológica como la diversidad cultural de la nación, reconociendo las profundas interrelaciones de los pueblos indígenas y las comunidades negras con el territorio y los recursos naturales.

La diversidad biocultural como enfoque, basada en una *perspectiva ecocéntrica*, implica que las políticas, normas e interpretaciones sobre conservación de la biodiversidad reconozcan el vínculo e interrelación que existe entre cultura y naturaleza, extiendan la participación de las comunidades étnicas en la definición de políticas públicas y marcos de regulación, y garanticen las condiciones conducentes a la generación, conservación y renovación de sus sistemas de conocimiento, en el marco de un ESD. Así las cosas, la diversidad biocultural representa el enfoque más integral y comprensivo de la diversidad étnica y cultural de cara a su protección efectiva (Corte Constitucional, 2016).

En el capítulo siguiente, se analizarán cuatro de los fallos judiciales a través de los cuales desde una perspectiva ecocéntrica y bajo una enfoque biocultural emerge una nueva categoría de derechos (los derechos de la naturaleza) en un sentido amplio en Colombia, que comprenden la protección de las dinámicas culturales y biológicas asociadas de manera directa a estos nuevos sujetos de derechos, y como un asunto vital para la protección del ambiente y garantizar el derecho de las generaciones presentes y futuras de gozar de un ambiente sano, con la participación y autonomía efectivas de las comunidades locales.

Capítulo 3

Análisis Jurisprudencial

En Colombia el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos si bien ha tenido sustento constitucional, su configuración ha sido eminentemente jurisprudencial, por lo que se hace obligatorio en este último capítulo, realizar un recorrido por algunos de los fallos más relevantes, qué fueron pioneros, y que se han emitido en varias instancias judiciales, declarando como sujeto de derechos varias fuentes hidrográficas del país.

En efecto, a través de los fallos seleccionados se buscará comparar las sentencias, conocer y clasificar los instrumentos jurídicos utilizados por partes y jueces, los parámetros y las argumentaciones que las Cortes y Tribunales utilizaron con el fin de reconocer el estatus de sujeto de derechos a los ríos Atrato, a las fuentes hídricas de la Amazonía, a los afluentes Coello, Combeima y Cocora del Tolima y al Rio Cauca.

3.1 Contexto de los fallos

En primera instancia, se resalta la providencia T-622 de 2016⁸, emitida por la Corte Constitucional en sede de revisión, que se convirtió en la sentencia hito, que los demás operadores jurídicos nacionales tomaron como precedente, consolidando el reconocimiento de la naturaleza como un sujeto de derechos dentro del ordenamiento jurídico nacional, en particular de los principales ecosistemas hidrográficos de la región, como se verá a

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-622 /2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

continuación. De hecho, se advierte que en las sentencias posteriores no hay un proceso de argumentación complementario al que en un primer momento se realizó en esta providencia.

El contexto de esta decisión se desarrolla en el departamento del Chocó, una región marcada por el olvido institucional desde tiempos coloniales, que ha sido víctima de los principales actores armados del país, sumado a los altos índices de corrupción que lo convierten en uno de los departamentos más pobres a pesar de su gran riqueza natural.

Precisamente, esta riqueza natural se encuentra en peligro por el desarrollo intensivo de actividades mineras y de explotación forestal ilegales, a través del uso de maquinaria pesada como dragas de succión, elevadores hidráulicos y retroexcavadoras, que a su paso destruyen el cauce del Río Atrato y realizan vertimientos indiscriminados de mercurio y otras sustancias e insumos requeridos para el desarrollo de estas actividades en el río Atrato y sus afluentes, además de la dispersión de vapores que arroja el tratamiento del mencionado químico en los entables mineros.

Esta situación pone en riesgo los derechos fundamentales de múltiples grupos étnicos (afrodescendientes, indígenas, mestizos), que han habitado esos territorios desde épocas ancestrales y en los que han establecido sus formas tradicionales de vida a través de la agricultura, la caza, la pesca y la minería artesanal; actividades con las que garantizan su abastecimiento total de alimentos y su supervivencia⁹.

⁹ Al occidente de la Cordillera de los Andes -en el cerro plateado- nace el Río Atrato, reconocido como el más caudaloso del mundo, desemboca en el golfo de Urabá ubicado en el Mar Caribe. Su cuenca es rica en oro, madera y es una de las regiones más fértiles para la agricultura; en sus riberas, habitan comunidades étnicas organizadas a través de consejos comunitarios; convirtiéndose esta fuente hídrica en el hogar de numerosas comunidades afrodescendientes, indígenas y mestizas que han habitado ancestralmente el lugar. Entre las formas tradicionales y sostenimiento propio de las mismas se destacan la minería artesanal, la agricultura, la caza y la pesca; actividades con las que han asegurado por siglos un abastecimiento total de sus necesidades alimentarias, haciendo de las cuencas del río Atrato su territorio y el espacio para reproducir la vida y recrear la cultura (Corte Constitucional, 2016).

Por su parte, en las fuentes hídricas de la Amazonia, la Corte Suprema de Justicia¹⁰ pudo constatar que esta región es una de las zonas mundiales con mayor afectación debido a la deforestación boscosa, por causa del acaparamiento ilegal de tierras, los cultivos de uso ilícito, la extracción ilegal de yacimientos, las obras de infraestructura, los cultivos agroindustriales y la extracción punible de maderas. En efecto, dichas actividades legales e ilegales están generando graves problemas de contaminación y transformación y fragmentación de ecosistemas, como la alteración de las fuentes hídricas, creando un perjuicio inminente que repercute para los pobladores actuales, las generaciones futuras y en general para todos los habitantes del territorio nacional.

A su vez, el tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta los instrumentos internacionales relacionados con la protección del medio ambiente, del agua y de los ecosistemas, analizando la situación desde la vigencia de la Constitución ecológica o verde y teniendo en cuenta todos los desarrollos jurisprudenciales relacionados con la materia, se dio a la tarea de contrastar la realidad de la Amazonía colombiana con los principios jurídicos ambientales de precaución, prevención y solidaridad en los que se profundizará más adelante.

Adicionalmente, la Corte reconoció que la situación actual de la Amazonía, estaba transgrediendo toda la normatividad y jurisprudencia nacional e internacional que se ha decantado sobre la materia y con ello, quedando demostrado la ineficacia de las medidas gubernamentales adoptadas para hacer frente a tan grave situación.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, STC4360-2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

Hecho similar ocurrió en el departamento del Tolima, donde a través de una acción de grupo el Tribunal Administrativo de la localidad¹¹, realizando un análisis constitucional, legal y jurisprudencial de los contratos de exploración minera que se encontraban vigentes, reconoció que generaban un grave riesgo para la cuenca mayor del río Coello (ríos Cocora y Combeima), y con ello, una afectación a los derechos colectivos a gozar de espacio público libre de contaminación, goce de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, agua, prevención de desastres técnicamente previsibles, seguridad y salubridad pública, decidiendo amparar los derechos invocados, teniendo como principal sustento argumentativo la Sentencia de tutela de la Corte Constitucional T- 622 de 2016.

En efecto, en el presente asunto el Tribunal con el material probatorio allegado, pudo comprobar que existía un grave riesgo para las fuentes hídricas de esa región del departamento del Tolima, por lo que se debían tomar todas las medidas necesarias, dirigidas a su conservación y uso debido. En el fallo, los magistrados reconocen que con dicha concesión de contratos las autoridades accionadas, atentaron contra varios derechos colectivos en cabeza de las comunidades que habitan dichos territorios, por cuanto esas actividades afectan la disponibilidad de agua de los habitantes de la ciudad de Ibagué pues de esas fuentes hídricas se surten sus acueductos.

Finalmente, el Tribunal Superior de Medellín con ocasión de una acción de tutela que denunciaba varias alteraciones a los ecosistemas en especial a los aledaños al Río Cauca en la zona de influencia del proyecto hidroeléctrico Ituango, por el actuar omisivo de la empresa

¹¹ Tribunal Superior Administrativo del Tolima. Sentencia de mayo 30/2019. Radicado:73001-23-00-000-2011-00611-00. M.P. José Andrés Rojas Villa.

EPM en el cumplimiento de sus obligaciones dentro de este proyecto, también optó por declarar esta cuenca hidrográfica como sujeto de derechos¹².

En el citado fallo, se partió de la definición legal del concepto de desarrollo sostenible, reconociéndolo como toda aquella actividad que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.

A partir de ahí, destacó que en ese concepto implícitamente se reconoce la dignidad a las generaciones futuras y ese principio constituye, en esencia, uno de los elementos distintivos de los sujetos de derecho en las legislaciones modernas, lo que impone un análisis en torno a ese concepto y la determinación no solo de sujeto de derecho de las futuras generaciones, sino de la posibilidad de las obligaciones que las generaciones actuales tengan para con aquéllas y puedan protegerse a través de acciones de tutela.

Para ello tuvo en cuenta los lineamientos propuestos por la Corte Constitucional en la sentencia T-622 de 2016, al profundizar los argumentos para la protección de la riqueza natural, el concepto de la constitución ecológica o verde, del medio ambiente sano o la biodiversidad, la protección especial que el río Cauca merece como fuente de alimento, medio ambiente y diversidad, pero especialmente del derecho al agua como fuente hídrica y la obligación de conservar su valor futuro.

¹² Tribunal Superior de Medellín. Sentencia de junio 17/2019. Radicado: 05001 31 03 004 2019 00071 02. M.P. Juan Carlos Sosa Londoño

Ahora bien, las sentencias referenciadas anteriormente, que reconocen derechos a las fuentes hídricas en Colombia, tienen varios ejes comunes en los cuales sustentan dicho reconocimiento, como se pasará a indicar seguidamente.

3.2 Legitimación procesal de las partes

Dentro del grupo de accionantes que promovieron las distintas acciones de tutela en los departamentos del Chocó, Amazonas y Antioquia, se resalta que son personas naturales o incluso fundaciones que representan a las comunidades afectadas y para las que se reclama protección; como en el caso del Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna” que actuó en representación de varios consejos comunitarios de zonas rivereñas del río Atrato.

Particularmente, en el caso de las fuentes hídricas de la Amazonía, hay una diferente fuente de legitimación procesal, en cuanto los accionantes, todos menores de edad, se reconocen titulares de esos derechos como representantes de las generaciones futuras quienes según ellos serán las mayores afectadas por el cambio climático. Así mismo, el Tribunal de Medellín, legitimó a los tutelantes para entablar la acción constitucional bajo la misma figura.

En cuanto al departamento del Tolima, quien activó el aparato judicial -aunque no por la vía de tutela- fue el personero municipal de la localidad, por considerar la existencia de una afectación grave de derechos colectivos por la concesión de 25 títulos mineros por parte de la Agencia Nacional Minera a una empresa privada ubicados dentro o cerca de la cuenca hidrográfica de los ríos Coello, Cocora y Combeima. Y adicionalmente, indicó que los citados títulos mineros fueron otorgados sobre áreas adquiridas por la Corporación Regional

Ambiental y otras entidades públicas como zonas de protección de cauce en las cabeceras de estos ríos.

Ahora bien, respecto a los sujetos pasivos de los citados casos, confluyen organismos estatales (Presidencia de la República, ministerios, departamentos y municipios) y empresas privadas mineras, quienes por acción u omisión están permitiendo y/o causando las afectaciones a los ecosistemas y el medio ambiente, esencialmente contaminando los ríos Atrato, Amazonas, Coello, Combeima y Cocora y Cauca.

3.3 Problemas ambientales comunes en los fallos

En las providencias reseñadas se presentan situaciones bastante complejas relacionadas con la destrucción de los ecosistemas, en especial con la contaminación de las vertientes de agua que trae como consecuencia la afectación de los derechos fundamentales de los accionantes, y para resolver el problema jurídico planteado, los operadores judiciales realizaron un análisis sobre la explotación minera que opera tanto de manera legal como ilegal en dichas zonas del país, generando una problemática de crisis humanitaria y ambiental, por causa del desbordamiento de la misma.

La Corte Constitucional presentó un recuento fotográfico de la inspección judicial que realizó en Quibdó (Chocó) y pudo constatar con las declaraciones, los informes y los conceptos dados por los expertos, que las actividades contaminantes producidas por la explotación minera ilegal pueden llegar a tener impactos directos sobre la salud de las personas y adicionalmente, otra clase de impactos indirectos sobre el bienestar humano, como la disminución de productos del

bosque que afecta el balance alimentario y medicinal, y puede producir cambios en las prácticas tradicionales, usos y costumbres de las comunidades étnicas asociados a la biodiversidad; lo que conlleva a graves afectaciones a la salud, al medio ambiente y al derecho fundamental a la seguridad alimentaria.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, pudo evidenciar que uno de los elementos más graves de la crisis ambiental y humanitaria que afecta la región de la Amazonía, donde las entidades estatales locales y nacionales no están articulando políticas, planes y programas dirigidos a enfrentar de forma efectiva el complejo desafío que implica la actividad minera ilegal, que en la mayoría de los casos está en manos de grupos armados ilegales.

En efecto, como factor preponderante en todos los fallos, se denota que en la gran mayoría de respuestas dadas a las acciones por estas entidades existe una falta de información, coordinación, articulación de funciones, jurisdicciones¹³, además de la evasión de responsabilidades aduciendo la falta de competencia.

Después de verificada la grave situación que padecen las cuencas hidrográficas a causa del uso y abuso de prácticas mineras, las autoridades judiciales, reconocieron que los demandados eran responsables de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio por su conducta omisiva al no realizar acciones efectivas para detener el desarrollo de actividades mineras ilegales, que han generado la configuración de grave crisis humanitaria y ambiental en la cuencas de los ríos Atrato, las fuentes hídricas de la Amazonía, a los afluentes Coello, Combeima y Cocora del Tolima y al Rio Cauca debido al vertimiento de mercurio y otras

¹³ Situación denominada por la Corte como “Marasmo Institucional”.

sustancias químicas tóxicas necesarias para la realización de actividades mineras ilegales en el río, sus afluentes y territorios aledaños.

No obstante, y como se verá más adelante, estas providencias han recibido una multiplicidad de críticas. En particular, el fallo del Río Amazonas, ha sido atacado debido a que en su contenido no hace un reconocimiento a las comunidades étnicas que tradicionalmente han habitado su cuenca, y con ello se han visto discriminadas por la exclusión de dichos territorios desconociendo sus prácticas ancestrales de vinculación al ecosistema amazónico, y más bien, la providencia se ocupó de reconocer unos derechos a las generaciones actuales y futuras por ser el Amazonas un patrimonio de la humanidad,

En efecto, Carlos Olaya, investigador de Dejusticia, la organización que representó a los 25 niños y jóvenes que interpusieron la primera tutela sobre cambio climático en América Latina y que conllevó a la declaratoria de la Amazonia colombiana como sujeto de derechos, en entrevista con un medio de comunicación escrito nacional, recientemente reconoció que hay varios problemas con la implementación de la sentencia:

Se ha avanzado en la elaboración de los planes de acción de las corporaciones autónomas regionales y en la actualización de los instrumentos de ordenamiento territorial de algunos municipios, pero todavía son actividades en proceso y aún no es claro cómo esos planes contribuirán a la disminución de la deforestación. Nuestra preocupación es cómo se operacionaliza esa idea, puede que funcione para cambiar la forma como pensamos o representamos a la naturaleza, pero eso no va a significar mucho si las órdenes que se emiten en las sentencias no se pueden implementar o no se les hace un adecuado seguimiento (Semana Sostenible, 2020).

3.4 La vigencia de la Constitución Ecológica, el bloque de constitucionalidad y la fórmula del Estado Social de Derecho como eje central de todos los fallos.

Si bien en la Constitución promulgada en el año 1991 no trae expresamente en ninguno de sus artículos el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, y en particular, el reconocimiento como sujeto de derechos a las fuentes hídricas, es evidente que este texto es el sustento a través de cual los operadores judiciales por medio de sus decisiones han justificado y sustentado el reconocimiento de ese estatus.

En efecto, en todos los fallos revisados se destaca la fórmula del Estado Social de Derecho y la vigencia de la Constitución ecológica en clave del bloque de constitucionalidad, como sustento para reconocer el derecho que se tiene a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y de conservar las áreas de especial importancia ecológica. Además, del compromiso que ha asumido el Estado en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación y/o restauración.

Pero lo novedoso de estas providencias radica esencialmente, en que trascienden más allá de una concepción antropocéntrica del cuidado de la naturaleza debido a las afectaciones que pueda sufrir el hombre ante su destrucción, sino que avanzan más allá de eso, para darle una trascendencia especial -casi mística-a las fuentes hídricas para las cuales se invocó protección.

En el asunto particular de los derechos del río Atrato, la Corte Constitucional, hace una interpretación multicultural de la Constitución basándose en el principio de diversidad étnica y cultural de la nación, haciendo un reconocimiento de los derechos bioculturales consistentes en una visión alternativa de los derechos colectivos de las comunidades étnicas en relación con su entorno natural y cultural.

A través de esta nueva categoría jurídica de derechos, se reformuló de una manera especial y particular el alcance jurídico de los intereses colectivos consagrados en la Constitución, reconociendo al río Atrato como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración por parte del Estado y las comunidades étnicas.

De otro modo, la Corte en esta providencia logra subsumir los derechos de las comunidades étnicas a administrar y ejercer tutela sobre sus territorios y sobre los recursos naturales que conforman su hábitat, de acuerdo con sus propias leyes y costumbres; con la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad.

Lo anteriormente reseñado, significa que, en la concepción del Estado colombiano, como consecuencia directa de la interpretación y desarrollo de la Carta de 1991, ha operado un cambio sustancial en diversas materias relacionadas, esencialmente, con la protección, garantía y efectividad de los derechos: lo que ha generado toda una revolución de los derechos encaminada hacia la construcción de un genuino ESD (Corte Constitucional, 2016).

De esta manera, las Cortes y los Tribunales realizan una interpretación amplia del derecho aplicable -nacional e internacional- trayendo como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio y con plenitud de derechos. Esto es, como sujetos de derechos. Y mencionan en las providencias un concepto fundamental denominado “justicia con la naturaleza” ya que su aplicación implica dar un paso adelante en la jurisprudencia hacia la protección constitucional de las fuentes hidrográficas:

En Colombia, la Constitución de 1991 actualizó nuestro ordenamiento en el tema ambiental, a partir de ella se construyó un orden público ecológico nacional, por cuanto, en su articulado se fijaron varios preceptos sobre la materia...La Corte Constitucional ha desempeñado un rol importante con sus pronunciamientos, diseñando una línea jurisprudencial acogiendo los conceptos y avances surgidos sobre la temática en el escenario internacional y académico. En

tal sentido, ha analizado los postulados constitucionales desde una perspectiva “verde”, catalogando a la Carta Política como una “Constitución Ecológica” y elevando el “ambiente” a la categoría de derecho fundamental (Corte Suprema de Justicia, 2018).

Adicionalmente -en cuanto al bloque de constitucionalidad- en todos las providencias se hace un recuento de todos los instrumentos internacionales que se han integrado al ordenamiento jurídico a través del artículo 93 de la Constitución Política y que se han decantado en favor de la defensa del medio ambiente y de la biodiversidad, puesto que la comunidad internacional ha generado distintos compromisos por parte de los Estados, para lograr su conservación y con base en ellos los jueces de cada instancia los han tenido en cuenta para proteger los derechos de todas las personas y reconocer el estatus de sujeto de derechos a las fuentes hídricas reseñadas.

En el ámbito internacional ha surgido numerosa normatividad, que constituye un orden público ecológico mundial y sirve de criterio orientador para las legislaciones patrias, como para resolver las denuncias ciudadanas por la destrucción de nuestro hábitat, en pos de la protección de los derechos subjetivos de las personas, de las generaciones presentes y futuras. (Corte Suprema de Justicia, 2018)

Por su parte, en los fallos de los Tribunales del Tolima y de Medellín, basados ambos en la sentencia T- 622 de 2016, se resaltó que la búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre las cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho; y adicionalmente, que los derechos para los cuales se invocó protección (dignidad humana, vida, salud, medio ambiente, agua, seguridad alimentaria, cultura y territorio) están ligados sustancialmente y determinados por el entorno y el ecosistema y que el Estado se encuentra

obligado a su protección y garantía no solo para los seres vivos actuales, sino para las generaciones futuras, ya que la búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre las cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho (Tribunal Administrativo del Tolima, 2019).

3.5 La protección del agua como elemento transversal de las providencias.

Rodríguez (2012) precisa que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano. el derecho humano al agua no ha sido consagrado en el texto constitucional; no obstante, las cortes de cierre han desarrollado el tema hasta el punto de reconocerlo como un derecho fundamental, cuando se trate de agua para consumo humano a través de la acción de tutela; precisa bajo qué condiciones la Corte lo ha reconocido como derecho fundamental:

Cuando está destinada al consumo humano, cuando el agua es necesaria para preservar a la vida, la salud o la salubridad de las personas, el derecho al consumo humano de agua potable puede ser protegido por vía de tutela, que desplaza la acción popular, cuando existe afectación particular del derecho fundamental en cabeza de una, varias o múltiples personas, o cuando existe la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable en la órbita de este derecho fundamental, de conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua implica la disponibilidad continua y suficiente de agua para los usos personales y domésticos, la calidad salubre del agua, y la accesibilidad física, económica e igualitaria a ella (p.16).

Ahora bien, descendiendo a la jurisprudencia de las Cortes y de los Tribunales que se han venido estudiando en el presente capítulo, se resalta que el problema central en todos los

casos compromete el derecho fundamental al agua de las comunidades, y desde ese punto, es entendido por todos los operadores judiciales que decidieron en esas providencias, como un recurso vital para el ejercicio de derechos fundamentales del ser humano y para la preservación del ambiente.

En tanto, de la lectura de cada una de las sentencias citadas, se desprende el reconocimiento del agua como un recurso natural insustituible para asegurar la vida y el mantenimiento de la salud de todos los seres vivientes. En igual sentido, coinciden en reconocerla como un patrimonio de la nación, una riqueza invaluable de la cual Colombia es privilegiada, y que si bien, se encuentra dentro de los derechos económicos y sociales, cuando se encuentra en conexión con la dignidad humana, la vida y la salud indudablemente se transforma en un derecho fundamental.

Señalan igualmente que, por constituirse en un elemento esencial del ambiente, el Estado se encuentra obligado a velar por su preservación, conservación, uso y manejo adecuado, ya que, en el uso de la misma, están vinculados el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho que está prescrito en el Texto Fundamental.

De este modo, de la única manera en que el derecho fundamental al agua pueda ser efectivo es mediante el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar la protección y subsistencia de las fuentes hídricas, así como la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso.

Para que el Estado pueda cumplir con dichas obligaciones, es necesario que se brinde protección especial a los ecosistemas que producen tal recurso como los bosques naturales, los páramos y los humedales, al ser estos últimos una de las principales fuentes de abastecimiento de agua en el país, especialmente en las ciudades grandes y medianas. Lo anterior resulta de mayor

relevancia si tiene en cuenta que Colombia no tiene garantizado el suministro permanente y continuo del recurso hídrico para todos los municipios del país (Corte Constitucional, 2016).

Así mismo, de la jurisprudencia reseñada también se logra desprender que el derecho al agua es fundamental en tanto es parte esencial del medio ambiente y resulta necesaria para la vida de los múltiples organismos y especies que habitan el planeta y, por supuesto, para las comunidades humanas que se desarrollan a su alrededor. Reconociendo con ello el valor intrínseco del agua, más que porque a llegue ser un recurso al servicio de los demás seres vivientes, sino más bien porque es un fin es si mismo, un elemento integrador de la naturaleza, de todos los ecosistemas del mundo.

De un lado, la Corte Constitucional concluyó que, si era procedente la acción de tutela respecto a la situación del departamento del Chocó, puesto que el agua para las comunidades accionantes, representa parte de su historia, de su modo de vivir, de su organización económica y social y es una condición necesaria para garantizar la vigencia de su estilo de vida y de sus tradiciones ancestrales. En efecto, en el Río Atrato y sus riveras se ha desarrollado desde tiempos ancestrales su vida, su trabajo, sus costumbres y tradiciones y la vulneración del derecho a gozar de un medio ambiente sano tiene repercusiones sobre otros derechos y principios constitucionales que, tanto el texto de la Constitución como la jurisprudencia reconocen como fundamentales (Corte Constitucional, 2016).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, también reconoció a las fuentes hídricas que integran la Amazonía Colombiana, como un sujeto de derechos y citando a la Corte Constitucional en su sentencia hito, sostuvo:

El desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas

a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades. En síntesis, solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura, es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista (Corte Suprema de Justicia, 2018).

A su vez, resolviendo la acción de grupo impetrada en favor de las comunidades que residían por la zona de influencia de los mencionados ríos del Tolima, el Tribunal reconoció en la providencia que el derecho al agua se encuentra implícito en el derecho a la vida en condiciones adecuadas y en el derecho a la salud.

En el fallo, los magistrados reconocen que con dicha concesión de contratos las autoridades accionadas, atentaron contra varios derechos colectivos en cabeza de las comunidades que habitan dichos territorios, por cuanto esas actividades afectan la disponibilidad de agua de los habitantes de la ciudad de Ibagué pues de esas fuentes hídricas se surten sus acueductos.

En tanto, el acceso a la misma, es sin duda una de las garantías esenciales para asegurar el nivel de vida adecuado, en cuanto condición indispensable para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo, cocina, higiene personal e higiene doméstica.

Adicionalmente, se señala que el derecho al agua es un requisito *sine qua non* para el ejercicio de otros derechos, como para producir alimentos (derecho a la alimentación); para asegurar la higiene ambiental (derecho a la salud); para procurarse la vida (derecho al trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (derecho a participar en la vida cultural) (Tribunal Administrativo del Tolima, 2017).

Finalmente, el Tribunal de Medellín señaló que los recursos naturales de la tierra entre ellos el agua como muestra representativa de los ecosistemas naturales deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación y ordenación, y profundizó sobre la protección especial que el Río Cauca merece como fuente de alimento, medio ambiente y diversidad, pero especialmente del derecho al agua como fuente hídrica por su valor para las generaciones presentes y futuras; señalando que los conflictos que amenazarán a la humanidad más adelante, serán los relacionados con las fuentes hídricas, y que Colombia tiene un botín en este sentido, porque ha sido privilegiada por la naturaleza, constituyéndose el agua en un patrimonio futuro del país.

3.6 Activismo judicial y conflictos ambientales

Evidentemente, los jueces de las Altas Cortes e incluso los de grado menor de la jurisdicción ordinaria han tenido un protagonismo fundamental en la consolidación de la defensa del medio ambiente y en el reconocimiento de los ríos como sujetos de derechos.

En efecto, la protección de la naturaleza, la biodiversidad y el medio ambiente ha cobrado una relevancia central en los últimos años y esto se ha evidenciado, en la puesta en práctica de las herramientas con las que se cuentan en el ordenamiento jurídico para solicitar su cuidado. Igualmente, ha sido sorprendente el rol central que ha jugado el poder judicial en la tutela efectiva del ambiente y en particular de las fuentes hídricas en nuestro país.

Y es que el nuevo sujeto para el cual hoy ordenan protección los operadores judiciales, hace parte de la misma esencia del ecosistema, ésta es pionera en darle un valor por si a la naturaleza, por su propia existencia integrante de un todo, dentro del cual el ser humano es

reconocido también como un componente más que lo integra y que sobrevive bajo relaciones de interdependencia.

Por medio de la jurisprudencia analizada, las Cortes y los Tribunales han visibilizado jurídicamente la naturaleza, echando mano de las herramientas constitucionales -nacionales e internacionales- para interpretar unos institutos jurídicos existentes desde hace tiempo a favor de una nueva categoría de sujetos de protección.

En estas providencias, también puede verificarse la flexibilización de los jueces en la interpretación de las normas ambientales, conjugando los preceptos constitucionales con la normativa internacional, dándole un reconocimiento al derecho al agua, más allá de derechos colectivos o incluso de carácter fundamental, sino más bien de su valor esencial dentro de este planeta.

Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias (Corte Constitucional, 1992).

3.7 Enfoques utilizados por los operadores judiciales.

Desde el constitucionalismo moderno latinoamericano se ha logrado salvaguardar y proteger

de una manera efectiva la naturaleza, las culturas y la biodiversidad. El reconocimiento de los ecosistemas -del agua como sujeto de derechos- permite individualizar y reconocer cada componente integrante de la naturaleza y permite dejar de lado los conceptos del pasado que imponían y limitaban a considerar la naturaleza desde visiones utilitarias regidas por el ámbito económico.

Es notable como las Altas Cortes han dado un giro ecocéntrico en sus decisiones¹⁴ y que se ha impuesto como un precedente de obligatorio cumplimiento para los demás jueces, donde se exige de las sociedades el reconocimiento del medio ambiente, en particular del agua, como parte integrante del ecosistema global, antes que, a partir de categorías normativas de dominación, simple explotación o utilidad, por cuanto esta debe ser entendida como existencia merecedora de protección en sí misma y entender que existen entre todos los seres vivos solo y exclusivamente relaciones de interdependencia.

Esta sentencia empuja el constitucionalismo colombiano más allá del modelo de desarrollo sustentable, hacia una nueva dogmática ecocéntrica del derecho y de la justicia ambiental: En otras palabras, la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos. Bajo esta comprensión es que la Sala considera necesario dar un paso adelante en la jurisprudencia hacia la protección constitucional de una de nuestras fuentes de biodiversidad más importantes: el río Atrato (Corte Constitucional, 2016).

¹⁴ No obstante lo anterior, la sentencia de unificación SU-095 de 2018 pareciera ser un retroceso en esta materia, o por lo menos genera una tensión, con respecto a la participación de las comunidades y autoridades locales (en especial por medio de las consultas populares) en la gestión y conservación de sus territorios, y las dinámicas culturales, naturales, sociales y políticas; pues ha dicho la Corte que pese a la autonomía territorial, los entes territoriales no son competentes para decidir mediante mecanismos de participación ciudadana, si se realizan o no actividades de extracción minera, y que dicha competencia es de las autoridades del orden nacional, señalando de forma expresa la imposibilidad de realizar consultas populares sobre asuntos ajenos a las competencias de las autoridades territoriales o sobre aquellos que tengan incidencia en los asuntos nacionales o departamentales.

Ante esta perspectiva, las soluciones de los cuatro casos se fundamentan en el principio de solidaridad que debe existir entre todos los seres vivos que habitan la tierra, reconociendo la esencia e importancia del “otro”: animales, vegetales e incluso seres humanos todavía no nacidos.

Más aún, de esta jurisprudencia se resalta que el medio ambiente dejó de ser reconocido como derecho del cual su titularidad estaba en cabeza de las personas, sino que evolucionó a ser un sujeto titular de derechos, valorado por sí mismo y con estatus jurídico dentro del ordenamiento nacional.

Ante esta perspectiva, la Corte Suprema de Justicia adoptó también una postura ecocéntrica y siguiendo la tesis promovida por la Corte Constitucional en la sentencia T-622 de 2016 de reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos y citando amplia jurisprudencia de esta decisión sostiene que debe existir justicia aplicada más allá del escenario humano y debe continuarse con la protección del medio ambiente, a través del reconocimiento como sujeto de derechos a otra fuente hídrica fundamental para el país, como lo es la Amazonía.

De este modo, reconoció en dicho fallo que dentro de un Estado Constitucional, cualquier acto que afecte la naturaleza y los ecosistemas es un acto que tiene graves implicaciones para el menoscabo de los derechos fundamentales, de derechos personalísimos de todos los seres vivos y de derechos colectivos.

En efecto, desde este enfoque ecocéntrico, el tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria muestra su preocupación por el actuar egoísta y utilitarista en muchas actividades que desarrolla el hombre y que repercuten de manera negativa en la naturaleza que es la casa común, la casa de todos los seres vivos.

Citando al autor Peces-Barba, la Corte hace un llamado a la necesidad de implementar unos valores morales que buscan alcanzar una cierta concepción de justicia social, redefiniendo los derechos entre derechos-deberes que integran una ética pública o del bien común: Ahora es el momento de comenzar a tomar las primeras medidas para proteger de forma eficaz al planeta y a sus recursos antes de que sea demasiado tarde o el daño sea irreversible, no solo para las futuras generaciones, sino para la especie humana (Corte Constitucional, 2016).

Sobre el anterior punto, los Tribunales del Tolima y de Medellín, avalaron también la postura ecocéntrica propuesta por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, decidiendo tutelar los derechos de las comunidades presentes y futuras, no solo porque el cuidado del ambiente y los ecosistemas es responsabilidad de todas las personas e involucra directamente a los Estados, sino que la situación trasciende los intereses nacionales, y tiene importancia universal ya que los ecosistemas, la biodiversidad, el agua son riquezas naturales que poseen un valor intrínseco por sí mismas.

3.8 Principios de precaución, equidad intergeneracional y solidaridad.

En materia ambiental dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se encuentran consagrados una serie de principios y medidas dirigidos a la protección y preservación de los bienes jurídicos ambientales.

En primer lugar, encontramos el principio de precaución, del cual sostiene Rodríguez (2012) que su objeto es adelantarse a la certidumbre científica sobre las causas de los riesgos o amenazas a que pueden estar sometidos los derechos colectivos (el calentamiento global del

planeta, el deterioro de la capa de ozono, la lluvia ácida, la gestión de los residuos radioactivos, etc.) y, en consecuencia, la calidad de vida de las futuras generaciones (p. 85).

En otras palabras, el principio de precaución opera previamente a que se configure el daño ambiental, no es necesario que se tenga certeza total sobre la generación del daño, basta con que existan suficientes elementos que permitan considerar que puede tener la virtualidad de ocasionarlo, para que la intervención pueda ser necesaria.

En consecuencia, bajo estos postulados las altas Cortes en los fallos analizados dieron aplicación de este principio y reconocieron que existe el peligro de daño irreversible sobre todo el ecosistema del río Atrato y de la Amazonía a causa de las actividades mineras que se desarrollan en su caudal, rivera y zonas aledañas.

Bajo esta misma perspectiva, los Tribunales de los departamentos del Tolima y Antioquia, decidieron reconocer que existía una grave afectación ambiental también sobre las fuentes hidrográficas para las cuales se invocó protección. Las conclusiones de las decisiones de todos los fallos se basan en los principios de precaución, equidad intergeneracional y solidaridad: con el primero, se acepta el riesgo de daño; con el segundo, se admite que los derechos de las generaciones futuras puedan ser afectados; con el tercero, se fundamenta la responsabilidad del Estado por omisión (Corte Constitucional, 2016).

En tanto, la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Medellín, respecto al criterio de equidad intergeneracional, sostuvieron de manera explícita, que es obvia su transgresión, en tanto la existencia de pronósticos de incrementos graves de daños en las fuentes hidrográficas del Amazonas y del Río Cauca, siendo las futuras generaciones, las que se verán directamente

afectadas, a menos que las generaciones presentes, reduzcan a cero la tasa de deforestación y de contaminación.

Finalmente, frente al principio de solidaridad para los diferentes casos, los operadores jurídicos determinaron el deber y la corresponsabilidad del Estado colombiano en detener las causas que provocan los daños a las fuentes hídricas, siendo imperante adoptar medidas de mitigación inmediatas, protegiendo el derecho al bienestar ambiental, tanto de los tutelantes, como a las demás personas que habitan y comparten esos territorios, no solo el nacional, sino el extranjero, junto con todos los pobladores del globo terráqueo, incluido, los ecosistemas y seres vivos).

Los sujetos aun no nacidos, quienes merecen disfrutar de las mismas condiciones medioambientales vividas por los seres humanos. En tanto existe un deber ético de solidaridad de la especie, por cuanto los bienes naturales se comparten por todos los habitantes del planeta tierra, y por los descendientes o generaciones venideras que aún no los tienen materialmente pero que son tributarios, destinatarios y titulares de ellos. Adicionalmente, el valor intrínseco de la naturaleza también cobra relevancia, por cuanto el ser humano forma parte de la naturaleza “siendo” a su vez naturaleza, consolidándose así relaciones de interdependencia entre todos los seres vivientes del planeta (Corte Suprema de Justicia, 2018).

En efecto, sobre este principio en particular, la sentencia que reconoció al Río Cauca como sujeto de derechos, hace énfasis también en que las generaciones futuras son sujetos de derechos de especialísima protección y que tienen derechos fundamentales a la dignidad, al agua, a la seguridad alimentaria y al medio ambiente sano; y con base en dichos fundamentos analizó la realidad del Río Cauca frente al proyecto Hidroituango y a las obligaciones que Empresas Públicas de Medellín ha asumido para la recuperación de los daños que la contingencia produjo en su ecosistema.

La equidad intergeneracional que puede expresarse en que las futuras generaciones tienen derecho a una herencia adecuada que les permita un nivel de vida no menor al de la generación actual, se trata de un principio que tiene relación directa con la base ética del orden ambiental y la solidaridad concepto este último previsto en el artículo 1º de la Carta Política de 1991 y que se impone como deber de la persona y el ciudadano en el artículo 95 de este mismo texto, que exige acciones humanitarias, en este caso para que las generaciones venideras reciban, en las mismas o mejores condiciones los recursos naturales de que gozan las generaciones actuales (Tribunal Superior de Medellín, 2019).

3.9 Órdenes impartidas en las providencias: ¿Cómo se buscó proteger las fuentes hídricas?

El alto Tribunal Constitucional reconoció al Río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas.

Así mismo, ordenó al Gobierno nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río (a través de la institución que el Presidente de la República designe, que bien podría ser el Ministerio de Ambiente) en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río.

Adicionalmente, resolvió en razón a su complejidad y a los enormes desafíos que representa en términos de cumplimiento, dar tanto órdenes de ejecución simple -dirigidas abstenerse o actuar de alguna forma- como órdenes complejas y mandatos estructurales, que exigen procesos de articulación y ejecución compleja, involucran a varias autoridades y requieren

acciones coordinadas, dirigidas a garantizar los derechos fundamentales de las comunidades étnicas de la cuenca del río Atrato.

La finalidad de estas órdenes es que las entidades encargadas de atender los múltiples problemas descritos establezcan, en un plazo prudencial, y dentro de la órbita de sus competencias, las medidas, las acciones y los correctivos que sean necesarios para superar la grave crisis que en materia de minería ilegal afecta a las poblaciones involucradas en el departamento del Chocó.

Estas órdenes están dirigidas -en términos generales- a que se adopten decisiones efectivas y concretas que permitan superar de forma progresiva y permanente tanto la insuficiencia de recursos, como las falencias en la capacidad institucional, con fundamento en el principio constitucional de colaboración armónica entre poderes públicos para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales y la plena vigencia de la Constitución Política en el departamento del Chocó.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en aras de proteger el ecosistema vital para el devenir global de la humanidad reconoce a la Amazonía Colombiana como entidad, “sujeto de derechos”, titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran, e impartió una serie de órdenes a varias entidades estatales para que realicen y ejecuten un plan de acción de corto, mediano y largo plazo, que contrarreste la tasa de deforestación en la Amazonía, en donde se haga frente a los efectos del cambio climático.

Así mismo, el Tribunal reconoció a los ríos Coello, Combeima y Cocora, su cuenca y afluentes como entidades individuales, sujeto de derechos a la protección, conservación,

mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades y ordenó al Gobierno nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos de los ríos en conjunto con las comunidades que los habitan. Además de emitir otras sendas órdenes a varias entidades del orden nacional y regional, tendientes a la protección y conservación de este nuevo sujeto de derechos.

Finalmente, el Tribunal Superior de Medellín reconoció no solo como sujeto de derechos a las generaciones futuras, sino también al río Cauca. Y en consecuencia impartió una serie de órdenes tendientes a su protección, conservación, mantenimiento y restauración, a cargo del Ente Público Municipal y del Estado, similares a las ordenadas emitidas por la Corte en la sentencia T-622 de 2016, en cuanto sin duda, EPM es responsable de la vulneración de los derechos fundamentales de las futuras generaciones, a su vida, agua, seguridad alimentaria, y medio ambiente sano.

3.10 Efectividad de los fallos judiciales que reconocen como sujeto de derechos a las fuentes hídricas en Colombia

A pesar, que la jurisprudencia relacionada anteriormente ha representado un gran avance para la consolidación del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en el país y en general dentro del constitucionalismo latinoamericano; estas providencias han sido objeto de múltiples críticas por su falta de efectividad y la inoperancia de las órdenes dadas en la práctica.

En reciente publicación de prensa¹⁵, varios estudiosos de la materia, sostienen que el proceso en todos los casos, ha sido demasiado lento, debido, en gran medida, a que todavía no hay coordinación entre el gobierno central y las entidades territoriales.

Para mí sería significativo si en términos de eficacia del derecho encontráramos una diferencia entre lo que sucedería sin la declaratoria como sujeto de derechos y lo que sucedería con medidas a la naturaleza como objeto de protección, pero hasta el momento no lo vemos. **Si uno se fija en el caso del río Atrato y la Amazonia, más allá de la ineficacia simbólica de la declaratoria, como yo la denomino, en términos prácticos no ha sucedido nada** y yo soy de los que cree que en materia ambiental se requieren decisiones que resulten eficaces desde el punto de vista real (Semana Sostenible, 2020).

Igualmente, se atribuye la inoperancia de las órdenes dadas jurisprudencialmente debido que el marco jurídico colombiano no es acorde con los lineamientos dados en las providencias, por cuanto legal y constitucionalmente la naturaleza es reconocida solo como un objeto de protección.

Hasta que no logremos apropiarnos y desarrollar claramente la función ecológica de la propiedad y la responsabilidad compartida entre el Estado y los particulares frente a la protección de la naturaleza, mientras esos sean meros enunciados, el Estado seguirá siendo completamente ineficaz en la protección de las riquezas naturales y los ecosistemas estratégicos (Semana Sostenible, 2020).

A su vez, los especialistas ambientalistas consultados respecto al particular, también han afirmado que la causa de la falta de efectividad de estas órdenes que buscan proteger las fuentes hidrográficas del país, radica en la falta de voluntad política de los gobernantes de turno y de la ciudadanía en general.

Creo que estas declaratorias no tienen la eficacia que se pretende. Considero que detrás hay más un tema de querer, que realmente de poder materializar acciones. De

¹⁵ Publicaciones Revista Semana. Semana sostenible: ¿Sirve o no declarar a la naturaleza como sujeto de derechos? Fecha de Publicación: 2020/08/20

fondo no resuelven la situación y sí nos desvían del foco de atención que son las obligaciones que tiene el Estado y los particulares de conservar la naturaleza de manera integral, respetuosa y solidaria (Semana Sostenible, 2020).

Por otro lado, en este punto es de reconocerse que los fallos de los Tribunales del Tolima y de Medellín, en gran parte se dedican a extraer y transcribir apartes de los fallos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia y en nada hacen un aporte real a la jurisprudencia en la materia.

Igualmente, si se hace un análisis juicioso del fallo que reconoce el Río Cauca como sujeto derechos y al Río Amazonas, se avizora a simple vista que existe un marcado interés o preocupación por proteger el ambiente en aras de su preservación para el uso de generaciones actuales y futuras – e incluso llega a excluir a las propias comunidades que han desarrollado su vida en esos afluentes- dándoles un reconocimiento meramente instrumental, el de uso y beneficio del hombre, con lo que podría sostenerse que ambas providencias.

Mantienen constante el esquema moral tradicional y hegemónico en la cultura occidental de carácter antropocentrista animado por un dualismo fundacional, a saber, la distinción entre el hombre y un entorno que lo rodea, la naturaleza. Esta distinción ha tendido no al equilibrio sino a la ubicación del hombre en un plano de superioridad en relación al mundo natural, sea animado o inanimado, autorizándolo, por ello, a su explotación y aprovechamiento (Martínez y Porcelli 2017, p.21).

Finalmente, también puede observarse que es bastante compleja la implementación de las órdenes dadas a través de las providencias estudiadas debido a que existen multiplicidad de conflictos económicos y financieros, que desde el punto de vista del sistema capitalista no es conveniente implementar por el grave daño financiero que puede ocasionar a intereses individuales o corporativos del sector minero, por ejemplo.

Por último, se encuentran también varias posturas desde el plano jurídico, que vienen sosteniendo que no es necesario reconocer a la naturaleza como un sujeto de derecho, que solo basta presentar acciones de grupo o tutelas en caso de que se vean comprometidos derechos colectivos o personalísimos y se obtendrían los mismos resultados. En respuesta a estos últimos, se plantea también que son fallos estructurales, o sentencias de reforma estructural que requieren del desarrollo de políticas públicas y de la coordinación interinstitucional adecuada para solucionar problemáticas estructurales.

CONCLUSIONES

Se analizó a lo largo de la presente monografía las principales características del reconocimiento de los derechos de la naturaleza como una tendencia dentro del constitucionalismo latinoamericano y en particular su existencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, a partir del análisis de 4 de los fallos que se han proferido en la actualidad y que se refieren a la protección de las cuencas abastecedoras de agua más importantes para el país: el Atrato, el Amazonas, el Cauca y los ríos Coello, Combeima y Cocora.

En primera instancia, quedó evidenciando el papel primordial de las Altas Cortes en la construcción de una categoría de sujeto de derechos, a partir de una interpretación *pro natura* o a favor de la naturaleza derivada de la Constitución ecológica y de los tratados internacionales relacionados con la materia, los cuales imponen a los Estados la obligación de velar por la conservación y protección de los recursos naturales de todas las naciones.

Los anteriores instrumentos jurídicos sirvieron de fundamento para que los operadores judiciales pudieran sustentar el reconocimiento como sujetos de derechos de varias fuentes hídricas del país que se encontraban en grave riesgo debido al uso desbordado de actividades de minería, afectando con ello derechos fundamentales de las comunidades que han habitado desde siempre las riveras de los ríos Atrato, a las fuentes hídricas de la Amazonía, a los afluentes Coello, Combeima y Cocora del Tolima y al Río Cauca.

Tras un minucioso análisis de dichas providencias, se observa claramente el giro ecocéntrico que ha tomado la jurisprudencia nacional, a través del cual el ser humano es un elemento más

de un todo al que pertenece, un todo en el cual particularidades naturales determinan circunstancias culturales, de la misma manera, como significados y representaciones culturales transforman, respetan, moldean entornos naturales, que dan lugar al reconocimiento de los denominados derechos bioculturales.

En efecto, los fallos referenciados declaran como sujetos de derechos las fuentes hídricas mencionadas y proceden a impartir una serie de órdenes a entidades estatales para que se encarguen de la tutela efectiva y real de los ecosistemas a través de políticas públicas encaminadas a la protección y conservación de los recursos naturales, entendiéndolos no como objetos para el servicio del hombre, sino reconociéndoles su valor en sí mismos por ser componentes esenciales de un todo, donde el ser humano es un integrante más y no el propietario que puede disponer a su antojo del entorno que lo rodea.

Sin embargo, en la actualidad en el sistema jurídico colombiano estos derechos si bien hoy permanecen ya reconocidos y puede sostenerse que es un gran avance; surge la necesidad de implementar por parte de la rama legislativa y ejecutiva una política pública coherente con lo ordenado por los representantes de la rama judicial, para que se creen una fuerte estructura legal e institucional, con un presupuesto amplio que permita implementar todas las actividades tendientes a la conservación y protección de todos los ecosistemas de la nación; puesto que aún se continúan causando graves daños en los ecosistemas por los mismos problemas detectados en los diferentes fallos que se analizaron, los cuales pueden ser irreversibles para la naturaleza.

Lo anterior supone un cambio en la cultura jurídica y grandes retos para la institucionalidad en aras de llevar a la práctica decisiones que han sido catalogadas como estructurales por la complejidad que conllevan.

Adicionalmente, se hace necesario invertir en el área educativa, para que desde los primeros grados de colegio y desde la misma familia se genere una consciencia ambiental desde ya, protectora y amante de la naturaleza, donde esta sea reconocida no como un bien objeto de uso, sino más bien como lo que es, nuestra casa común, que merece cuidado y protección.

REFERENCIAS

Libros

- Ángel Maya, A (2015). La Fragilidad ambiental de la cultura. Historia y medio ambiente. Segunda edición. Publicación en línea: www.augustoangelmaya.com.
- Ávila Santamaría, R (2019). Los derechos humanos y los derechos de la Naturaleza en el neoconstitucionalismo andino. Hacia un necesario y urgente cambio de paradigma. En Estupiñán L, Storini C, Martínez R, De Carvalho F. (2019). La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático. Bogotá, Colombia: Editores Académicos Universidad Libre.
- De Sousa Santos, B. (2014). Derechos humanos, democracia y desarrollo. Bogotá, Colombia: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.
- Estupiñán L, Storini C, Martínez R, De Carvalho F. (2019). La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático. Bogotá, Colombia: Editores Académicos Universidad Libre.
- González, V. (2018). Majestuoso Atrato. Relatos bioculturales del río: Reflexiones académicas y comunitarias de realidades y futuros del Chocó. Bogotá, Colombia: Fundación Heinrich Böll, Oficina.
- Guhl, E y Leyva, P. (2015). La gestión ambiental en Colombia, 1994-2014: ¿un esfuerzo insostenible? Bogotá, Colombia: Foro Nacional Ambiental.
- Martín Sosa, N. (1998). El qué y el para qué de una ética ecológica. España: Centro Nacional de Educación Ambiental.
- Murcia Riaño, D (2012). La naturaleza con derechos: un recorrido por el derecho internacional de los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo. Quito, Ecuador: Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo Universidad El Bosque.
- Rabbi-Baldí Cabanillas, Renato. (2017). Los derechos de la persona en el nuevo Código Civil y Comercial: aproximación a algunos aspectos novedosos. Buenos Aires, Argentina: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Riechman, J. (2000). Un mundo vulnerable. Ensayos sobre ecología, ética y tecnociencia. España: Catarata.

- Rodríguez, G. A. y Paez, I. (2012). Temas de derecho ambiental: una mirada desde lo público. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- Storini, C. y Quizhpe F. (2019). Hacia otro fundamento de los derechos de la Naturaleza. En Estupiñán L, Storini C, Martínez R, De Carvalho F. (2019). La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático. Bogotá, Colombia: Editores Académicos Universidad Libre.
- WWF. 2018. Informe Planeta Vivo - 2018: Apuntando más alto. Grooten, M. y Almond, R.E.A.(Eds). WWF, Gland, SuizaZaffaroni, E. (2011). La Pachamama y el humano. Buenos Aires, Argentina: Ediciones madres de plaza de mayo.

Artículos de revista

- Bagni, S. (Julio – Diciembre, 2018). Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia colombiana e indiana. Revista Jurídica, Volumen 7, Pág. 33-53.
- Berros, M. III Congreso Latinoamericano y Caribeño de Ciencias Sociales Área temática de Desarrollo, Ambiente y Territorio Epistemologías socioambientales: un campo en debate y construcción. Universidad Nacional del Litoral-CONICET, 2015.
- Cresci, P. (2018). Medio ambiente antropocéntrico y ecocéntrico y su impacto sobre la biodiversidad. Trabajo presentado en el marco de la Diplomatura de Derecho y Política ambiental. Universidad Austral. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.
- Cruz Rodríguez, Edwin. (2014). “Del derecho ambiental a los derechos de la naturaleza: sobre la necesidad del diálogo intercultural”. Jurídicas. No. 1, Vol. 11, pp. 95-116.
- Da Silva, S y Carneiro, P. La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia. Revista Latinoamericana de Bioética, vol. 18, núm. 1, 2018. Universidad Militar Nueva Granada.
- Hurtado Quintero, W. (2019). Derechos bioculturales: nueva concepción de los Derechos del ambiente en Colombia. Diario jurídico.
- Lacovino, A. (2020). Constitucionalismo ecológico en América Latina: de los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza. Cultura Latinoamericana, 31 (1), pp. 266-320. DOI: <http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2020.31.1.12>.

- Martínez, A y Porcelli, A. Una nueva visión del mundo: la ecología profunda y su incipiente recepción en el derecho nacional e internacional (primera parte). LEX [En línea]. N° 20 - AÑO XV - 2017 - II / ISSN 2313 - 1861. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i20.1450>.
- Molano A y Murcia D. (2018). Animales y naturaleza como nuevos sujetos de derecho: un estudio de las decisiones judiciales más relevantes en Colombia. *Revista Colombiana de Bioética*, vol. 13, núm. 1.
- Motta Vargas, R. (Julio-diciembre de 2011). El derecho al agua potable en la jurisprudencia colombiana. *Revista Republicana*, pp. 53-67.
- Nemogá, Gabriel R. (2016). Diversidad Biocultural: Innovando en investigación para la conservación. *Acta Biológica Colombiana*. Pag.311-319. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=3190/319049262012>.
- Publicaciones Revista Semana. Semana sostenible: ¿Sirve o no declarar a la naturaleza como sujeto de derechos? Colombia. Fecha de Publicación: 2020/08/20.
- Publicaciones Revista Semana. Semana sostenible: Fallo de tutela reconoce al río Magdalena como nuevo sujeto de derechos. Colombia. Fecha de Publicación: 10/25/ 2019.
- Sánchez, D. C., Osorio Jaramillo, L. G., Correa Gutiérrez, D. y Jaramillo Giraldo, J. E. (2020). La naturaleza como sujeto de derechos en la planeación del territorio. *Documentos de Trabajo-INNER*, (19), 4-23.
- Sutorius, M. y Rodríguez S. (Julio-diciembre de 2015). La fundamentalidad del derecho al agua en Colombia. *Derecho del Estado* n.º 35, universidad Externado de Colombia, pp. 243-265.
- Toca-Torres, Claudia (2010). Las versiones del desarrollo sostenible. Brasil. *Sociedade e Cultura* vol. 14, No. 1.
- Vargas Silva, L. (2015). Memorias encuentro constitucional por la tierra. Universidad del Rosario. En: <https://colombia.unwomen.org/es/como-trabajamos/paz-y-seguridad/gobernanza-ambiental/el-rio>.

Material legal

Constitución:

Constitución Política de Colombia (1991).

Constitución del Ecuador (2008).

Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

Constitución Política de Ciudad de México (2018).

Jurisprudencia:

Departamento del Tolima. Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Ibagué. Sala Quinta de Decisión Laboral. Clase de proceso: Acción de tutela de primera instancia Radicado No.: 73001-22-00-000-2020-000091-00 Accionante: Juan Felipe Rodríguez Vargas. Parque Nacional Natural Los Nevados.

Consejo de Estado, Sentencia del 26 de noviembre de 2013. Sala: Contencioso Administrativo. Sección: Tercera. Ponente: Gil Botero, Enrique. Revista Tutela N°:171 de marzo de 2014.

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

Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992. M.P: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, sentencia T-578 de 1992. M.P: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 1992. M.P: Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 1993. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T-380 de 1993. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia C-027 de 1993. M.P: Simón Rodríguez Rodríguez.

Corte Constitucional, Sentencia T-342 de 1994. M.P: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sentencia C-519 de 1994. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sentencia T-379/1995. M.P: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sentencia T-413 de 1995. M.P: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, sentencia SU-510 de 1998. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, sentencia C-339 de 2002. M.P: Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional, sentencia T-636/2002. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, sentencia T-410 de 2003. M.P: Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, sentencia T-955 de 2003. M.P: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, sentencia T-381 de 2009. M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, sentencia T-546 de 2009. M.P: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2010. M.P: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, sentencia T-433 de 2011. M.P: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011. M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, sentencia C-449 de 2015. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio

Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia C-361/2017. M.P: Alberto Rojas Ríos

Corte Constitucional, Sentencia SU 095-2018. M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional, Sentencia SU-016/2020. M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia STC4360 – 2018 del 05 de abril de 2018. M.P: Luis Armando Tolosa Villabona.

Juzgado Penal del Circuito de la ciudad de Neiva, Radicado: 2019-00066. Acción de tutela. Octubre 24 de 2019.

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC3872-2020), declaró a la Vía Parque Isla de Salamanca como sujeto de derechos.

Tribunal Administrativo de Boyacá, año 2018 Páramo de Pisba. Radicado: 1523833330022018 0001601. Fecha: 09-08-18.

Tribunal Administrativo del Tolima. Expediente. 73001–23–00–000–2011–00611-00. Fallo del 30 de mayo de 2019. M.P: José Andrés Rojas Villa.

Tribunal Superior de Medellín. Sentencia de junio 17/2019. Radicado: 05001 31 03 004 2019 00071 02. M.P: Juan Carlos Sosa Londoño.

Leyes:

Ley 1151 de 2007 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010". Álvaro Uribe Vélez (Estado comunitario desarrollo para todos).

Ley 1753 de 2015. "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018 "Juan Manuel Santos (Todos por un nuevo país).

Ley 1955 de 2019. "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Iván Duque. (Pacto por Colombia, pacto por la equidad).

Proyecto de Acto Legislativo "Por el cual se modifican los artículos 79 y 95 de la Constitución Política de Colombia" (Derechos de la Naturaleza), Representante a la Cámara Juan Carlos Lozada Vargas.

Instrumentos Internacionales:

Carta de Derechos del Lago Erie" (Ohio 2019).

Carta de los Derechos Climáticos (Colorado, 2017).

Conferencia Internacional sobre el agua y el medio Ambiente –Dublín, 1992.

Convención de Aarhus (1998).

Convención de la Unesco para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003), ratificada por Colombia mediante la Ley 1037 de 2006.

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1994).

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado por la Ley 21 de 1991.

Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), La Ley 165 de 1994.

Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma el derecho humano a un ambiente saludable. <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2019/opinion-consultiva-oc-2317> Red- DESC.

Decisión 391 de 1996, Comunidad Andina de Naciones

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016).

Declaración de Estocolmo (1972).

El Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (1994).

La Constitución de Weimar (1919).

La Carta Mundial de la Naturaleza (1982).

La Carta de la Tierra (2000).

La Declaración de Dublín (1992).

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).

La Declaración de Río de Janeiro (1992)

La Declaración Internacional de los Derechos de los Animales (1978).

La Declaración de Mar del Plata (1977).

La Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra (2010).

Leyes de la Alemania Nazi encaminados a la protección de animales contra la caza y de la naturaleza (1935).

Nueva Agenda para el Desarrollo Sostenible (2015).

ONU. Armonía con la Naturaleza. Informe del Secretario General de la ONU, 2017.

ONU MUJERES, 2020, El río: Lugar de vida, defensa y protección del territorio

<https://colombia.unwomen.org/es/como-trabajamos/paz-y-seguridad/gobernanza-ambiental/el-rio>.

Protocolo de San Salvador (1988).

Primer Foro Global Ministerial del Medio Ambiente (2000).

Resolución 372 de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2017).