

MARÍA DEL PILAR  
GARCÍA PACHÓN  
EDITORA

RECONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA  
Y DE SUS COMPONENTES  
COMO SUJETOS DE DERECHOS

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

*Reconocimiento de la naturaleza y de sus componentes como sujetos de derechos* / Ángela María Amaya Arias [y otros]; María del Pilar García Pachón (editora). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2020. 489 páginas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587904185

1. Recursos naturales -- Aspectos jurídicos -- Colombia 2. Medio ambiente -- Aspectos jurídicos -- Colombia 3. Protección del medio ambiente -- Aspectos jurídicos -- Colombia 4. Derechos humanos -- Aspectos constitucionales -- Colombia 5. Derechos de los indígenas -- Aspectos constitucionales -- Colombia I. García Pachón, María del Pilar, editora II. Universidad Externado de Colombia III. Título

333.7 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca EAP.

agosto de 2020

ISBN 978-958-790-418-5

© 2020, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá  
Teléfono (57-1) 342 0288  
publicaciones@uexternado.edu.co  
www.uexternado.edu.co

Primera edición: agosto de 2020

Imagen de cubierta: *Reflejo de bosque* por Camilo Garzón Tutia

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: José Ignacio Curcio Penen

Composición: David Alba Salazar

Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

*Printed in Colombia*

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN\*  
LISNEIDER HINESTROZA CUESTA\*\*

*El reconocimiento de los recursos naturales como sujetos  
de derechos. Análisis crítico sobre los fundamentos  
y efectividad de la sentencia del río Atrato*

## SUMARIO

I. El concepto de medio ambiente y su transformación. De la restricción a la omnicompreensión. II. Análisis de la Sentencia T-622 de 2016, especial referencia a la aplicación del principio de precaución como *ratio decidendi* y a la regla jurisprudencial creada por la Corte. A. Aplicación del principio de precaución. B. Regla jurisprudencial creada por la Corte. III. Contenido de las órdenes generadas a las instituciones de tipo estatal y el nivel de cumplimiento del fallo. Condiciones institucionales para la efectividad de las decisiones judiciales. IV. Las trampas del nuevo paradigma. Conclusiones. Bibliografía. Anexo.

## RESUMEN

La Sentencia T-622 de 2016 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. Con esta decisión se podría afectar el concepto jurídico de medio ambiente, y para verificar si ello es posible, en este capítulo se estudian las bases de la decisión y se verifica una débil argumentación de la categoría jurídica propuesta, en razón a una indebida aplicación del principio de precaución y a la inexistencia de un análisis de la “personalidad jurídica”. Igualmente, se estudia el paradigma propuesto y la suficiencia de esta decisión judicial como un mecanismo jurídico que logre un equilibrio entre las medidas ordenadas, las adoptadas, el tiempo y los recursos invertidos que, en definitiva, conduzca a una verdadera protección, mantenimiento, restauración y conservación de los recursos naturales, verificando dificultades en su efectividad.

---

\* Doctora en Derecho por la Universidad de Zaragoza, en el programa de Propiedades Públicas y Medio Ambiente; directora del Departamento de Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: cima@uexternado.edu.co.

\*\* Abogada de la Universidad Tecnológica del Chocó; doctora en Derecho y magíster en Derecho de los Recursos Naturales de la Universidad Externado de Colombia; docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”; líder del Grupo de Investigación, Derecho, Sociedad y Medio Ambiente (GIDSMA). Correos electrónicos: lisneider@yahoo.es, y d-lisneider.hinestroza@utch.edu.co.

#### PALABRAS CLAVE

Derechos de la naturaleza, medio ambiente, efectividad, decisiones judiciales, río Atrato.

#### ABSTRACT

Judgment T-622 of 2016 declares the Atrato river, its basin and tributaries as an entity subject to rights to the protection, conservation, maintenance and restoration by the State and ethnic communities. With this decision, the legal concept of the environment could be affected, to verify if this is possible, this chapter studies the bases of the decision, in this framework, a weak argument of the proposed legal category was verified, due to an improper application of the precautionary principle and the absence of an analysis on “legal personhood”. Likewise, the proposed paradigm and the sufficiency of this judicial decision are analyzed as a legal mechanism that achieves a balance between the ordered measures adopted, the time and resources invested that ultimately lead to true protection, maintenance, restoration and conservation of natural resources.

#### KEYWORDS

Rights of nature, environment, efficiency, judicial decisions, Atrato river.

#### INTRODUCCIÓN

A partir de 2016 el medio ambiente adquirió un nuevo estatus jurídico en Colombia: “sujeto de derecho”<sup>1</sup>, condición que cambió la visión jurídica de

---

1 Según MURCIA (2012), los derechos de la naturaleza aparecen en el escenario actual impulsados por lo menos por dos factores: el primero, la lucha social andina que nunca ha desistido en su reivindicación sobre el territorio, y que tuvo un especial auge en la década de los noventa en la que los pueblos y nacionalidades indígenas y los grupos ecologistas y ambientalistas, entre otros, empezaron a consolidar una movilización que concluyó en Ecuador en 2008 y en Bolivia en 2009 con la reforma de sus constituciones, logrando el reconocimiento de la plurinacionalidad y del Sumak Kawsay como horizonte alternativo al desarrollo. La naturaleza es, pues, sujeto con el que nos interrelacionamos biológica y culturalmente, y como

su consideración como objeto de derecho<sup>2</sup>. El cambio de objeto de derecho a sujeto de derecho se dio gracias al pronunciamiento de la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-622 del 10 de noviembre de 2016, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio, en la que reconoció por primera vez como sujeto de derecho a un recurso hídrico, el río Atrato, que sufre contaminación por la actividad antrópica, en especial por la minería ilegal y la deforestación que se presenta a lo largo de su cauce y en todas sus riberas.

Este fue el punto de partida, y años después otro tribunal de cierre del país, la Corte Suprema de Justicia, reconoció, esta vez no un recurso hídrico sino a todo un espacio geográfico “La Amazonia colombiana” como sujeto de derechos. Siguiendo este ejemplo otros tribunales de rango diferente también han reconocido dicho estatus jurídico a nivel local, tal es el caso del Páramo de Pisba en una decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, y de forma reciente el río Cauca por decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, y los afluentes Coello, Combeima y Cocora en el Tolima.

La consideración de un elemento natural como sujeto de derecho resignificó la finalidad de nuestro sistema normativo que, como se indicó al inicio de este escrito, históricamente ha centrado y positivado su interés en el bienestar del hombre mediante una visión utilitarista de la naturaleza. En los pronunciamientos judiciales citados se aspira a materializar el mandato constitucional que establece que la protección del medio ambiente es una tarea conjunta y coordinada del Estado, ya que, según el artículo 8.º de la Carta Fundamental de 1991, todos (Estado y particulares) tienen la obligación de reconocer y proteger los recursos naturales de la nación.

---

tal titular de derechos respecto de los cuales los particulares y los Estados tienen deberes y obligaciones, consistentes fundamentalmente en su respeto, protección y garantía (p. 95).

- 2 De acuerdo con DAURA (2018, párr. 2): “Ya encontramos derechos de la naturaleza recogidos en textos constitucionales como en Bolivia o el Ecuador. En otros Estados se han desarrollado a partir de otras fuentes del derecho de rango inferior como leyes, decretos ley, etc. Véase entre otros el caso de Nueva Zelanda donde han reconocido la personalidad jurídica del río Whanganui, río venerado por los maoríes. En el caso de Ecuador, el gran logro que han conseguido es la constitucionalización de los Derechos de la Naturaleza. Con ello, se consigue asentar un cambio lento pero profundo, a través del condicionamiento de toda la legislación del Estado, y en consecuencia, la jurisprudencia, la doctrina y por tanto concerniendo a las actitudes de los actores políticos.

En las sentencias se imparten órdenes perentorias y detalladas a varias entidades del sector central y descentralizado, asignándoles a los órganos de control la tarea de hacer seguimiento para su estricto cumplimiento. Sin embargo, el tiempo transcurre, como en el caso del fallo de la Corte Constitucional, y aunque se ha avanzado en la “construcción de diferentes planes de acción como la descontaminación de fuentes hídricas y la erradicación de la extracción ilícita de minerales; la prohibición de la minería en el río Quito; la disminución de la deforestación en el Chocó y en la cuenca del río Atrato; además se articularon acciones con diferentes entidades y con las comunidades” (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2018, párr. 2), las medidas y acciones adoptadas no han logrado el efecto deseado en cuanto a la protección, conservación, mantenimiento y restauración del medio ambiente.

De esa manera, más que un análisis de la eficacia y/o eficiencia de las decisiones, lo que se pretende en este escrito es generar un espacio de reflexión respecto de la capacidad de las decisiones judiciales que reconocen como sujeto de derechos a los recursos naturales para transformar los esquemas de funcionamiento, planeación y coordinación de la institucionalidad estatal y de la sociedad civil relacionados con la protección del medio ambiente, la defensa del territorio, en especial de los territorios colectivos, y el ejercicio de los derechos y deberes de los grupos étnicos en las regiones.

Para lograr lo anterior se comienza por recordar el concepto de medio ambiente desde diversas perspectivas jurídicas, para luego examinar el contenido de la Sentencia T-622 de 2016, deteniéndonos en algunos asuntos centrales, entre ellos, la *ratio decidendi*, el alcance y contenido de las órdenes generadas a las instituciones de tipo estatal y su nivel de cumplimiento del fallo, con el fin de visualizar si con la decisión se ha generado un cambio en el concepto jurídico de medio ambiente, y verificar si ha permitido avanzar de manera efectiva hacia la descontaminación del río Atrato, su cuenca y sus afluentes; finalmente se presentan las conclusiones.

## I. EL CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE Y SU TRANSFORMACIÓN. DE LA RESTRICCIÓN A LA OMNICOMPRENSIÓN

Tradicionalmente el medio ambiente ha sido considerado como el grupo de los elementos naturales que lo conforman. Martín Mateo (1977) los ha

calificado como bienes de “titularidad común y de características dinámicas –agua y aire–. Vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre en la tierra”. De acuerdo con esta perspectiva restrictiva, esos componentes físicos (esencialmente indivisibles, ya que por regla general no pueden ser atribuibles a sujetos en calidad de propietarios) son la base necesaria para la vida del hombre. Inclusive desde concepciones omnicomprendivas, como la defendida por Moreno Trujillo (1990), el medio ambiente es “el conjunto equilibrado de componentes naturales que conforman una determinada zona en un determinado momento, que representa el sustrato físico de la actividad de todo ser vivo”, definición que coincide con la restrictiva en lo que se refiere al conjunto de los elementos que soportan la vida, al cual pertenecemos y del que dependemos.

Ahora bien, el Código Civil señala que los bienes son aquellas cosas corporales (muebles o inmuebles) que incluyen partes de la naturaleza, cuestión que se hace evidente al revisar el capítulo 1, del título 1, referido a las clases de bienes, en el que se identifican las líneas básicas de los bienes, su dominio, posesión, uso y goce, y que permite el uso de los elementos de la naturaleza, así como los límites y condiciones de apropiación pública o privada<sup>3</sup>. La misma visión civilista se deja entrever en los pilares en que se soporta el derecho ambiental colombiano, la Ley 23 de 1973 y el Código de

---

3 Así, encontramos que, al definir muebles, el artículo 655 explica que corresponden a esta categoría aquellas cosas corporales que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. De igual manera, al definir bienes los inmuebles o bienes raíces, el artículo 656 del mismo Código se refiere a ellos como “las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas. . . , los árboles, o el artículo 657, que define inmuebles por adhesión a las plantas, mientras se encuentran adheridas al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro, caso en el cual serían cosas muebles. En esta misma línea, cómo no hacer referencia a los mandatos del artículo 677 CC relativos a la propiedad sobre las aguas, el cual identifica a los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales como bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios, exceptuándose las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, cuya propiedad, uso y goce pertenece a los dueños de las riberas, y pasa con ellos a los herederos y demás sucesores.

los Recursos Naturales Renovables<sup>4</sup>, que definen al medio ambiente como patrimonio común<sup>5</sup>.

Este patrimonio común está compuesto por una serie definida de elementos, particularmente los llamados recursos naturales renovables<sup>6</sup>, lo cual constituye una visión extraordinariamente restringida de lo que es el medio ambiente, en primer lugar, porque la lista de elementos identificada por el CRNR no cubre todos aquellos que hacen parte de la naturaleza, sino que se refiere exclusivamente a un grupo de sus elementos, un listado de elementos materiales, lo cual, de acuerdo con Lorenzetti (2011), es bueno pero no suficiente, por cuanto siempre quedará por fuera algún aspecto. Consideramos que lo positivo de contar con la lista de elementos es lo ilustrativa y didáctica que puede llegar a ser; inclusive se podría considerar que siendo el CRNR el primer instrumento de este nivel en ocuparse del uso y

- 4 GARCÍA PACHÓN (2017) identifica los pilares del derecho ambiental colombiano como aquellas leyes de carácter basal que conforman los mínimos básicos normativos en la materia: Ley 23 de 1973, DL 2811 de 1974, Ley 9.<sup>a</sup> de 1979, Ley 99 de 1993 y Ley 1333 de 2009.
- 5 PARDO BUENDÍA (2008) explica que es usual considerar al medio ambiente como un bien común, pues los elementos de la biosfera, como el aire, el agua y la tierra, son bienes a los que todos pueden acceder, ya que en principio no son susceptibles de apropiación; a pesar de ello, explica la autora que “la interrelación del sistema abiótico con el sistema biótico y con el medio social influye en la determinación de lo común y en la manera en que se interioriza esta situación en una comunidad humana concreta”. Ahora bien, respecto del término “patrimonio común”, utilizado en la Ley 23 de 1973, o el de “patrimonio común de la humanidad”, algunos autores colombianos han descartado la visión civilista ligada a la propiedad, así las cosas, GUTIÉRREZ CORREAL (2004) explica que el calificativo jurídico hace referencia a la necesidad de identificar como titulares de ese patrimonio común al Estado y a los particulares, “precisando obligaciones y derechos derivados de esa titularidad”; por su parte GONZÁLEZ VILLA (2004) indica que el calificativo, “significa que el medio ambiente es de todos, de la comunidad, pero no de una comunidad en particular, pues es un patrimonio de la humanidad”.
- 6 Los recursos naturales renovables a los que se refiere el DL 2811 de 1974 son: 1. La atmósfera y el espacio aéreo nacional; 2. Las aguas en cualquiera de sus estados; 3. La tierra, el suelo y el subsuelo; 4. La flora; 5. La fauna; 6. Las fuentes primarias de energía no agotables; 7. Las pendientes topográficas con potencial energético; 8. Los recursos geotérmicos; 9. Los recursos biológicos de las aguas y del suelo, y el subsuelo del mar territorial y de la zona económica de dominio continental e insular de la República, y 10. Los recursos del paisaje.

aprovechamiento de los recursos naturales de forma completa, un listado cerrado podría ser útil en esta fase inicial del derecho ambiental.

Ahora bien, de acuerdo con el DL 2811 de 1974, los elementos que conforman al medio ambiente son aquellos calificados como recursos naturales renovables, es decir, elementos que “el ser humano extrae de la naturaleza y que constituyen la base material del sostén de las sociedades humanas”, que pueden reponerse de “manera natural, como es el caso de los organismos, el suelo y el agua” (Valverde Valdés, Meave del Castillo, Carabias Lillo y Cano-Santana, 2005). Esta visión de la naturaleza como recurso simboliza la forma en que la sociedad y la naturaleza se han estructurado como entidades independientes, como visiones antropocéntricas en las que el hombre percibe a la naturaleza desde un punto de vista económico, como materia prima (Mastrangelo, 2019). Esta perspectiva de la naturaleza es aún más limitada en la medida en que el Código se refiere exclusivamente a los recursos renovables, dejando por fuera en su listado a los demás elementos que componen genuinamente aquello que entendemos como ambiente, naturaleza o entorno, y que se configura como una realidad muchísimo más compleja que el limitado conjunto de elementos descritos en el CRNR.

Ahora bien, la jurisprudencia colombiana ha venido transformando el concepto de medio ambiente, pasando de la visión restrictiva de la Ley 23 de 1973 y el DL 2811 de 1974, a una lectura mucho más omnicompreensiva del concepto; muestra de ello son algunas de las definiciones propuestas especialmente por la Corte Constitucional:

El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural<sup>7</sup>.

---

7 En este caso la Corte decidió una acción de tutela presentada con el fin de proteger los derechos a la salud, a la vida y al medio ambiente sano, en razón a la presencia de un botadero de basura a campo abierto que, conforme al demandante, generaba contaminación y destrucción ambiental, así como proliferación de vectores de diversas enfermedades; cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-453 del 31 de agosto de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Como se puede observar, en esa definición el juez constitucional escapa de la relación ya referida de los elementos para incluir en el concepto de medio ambiente las acciones que desarrolla el hombre en la naturaleza, destacando especialmente aquellas que se podrían calificar de impacto positivo, e incluyendo igualmente algunas relativas a la forma en que logra satisfacer sus necesidades y alcanzar un mejoramiento de su calidad de vida (García Pachón, 2018).

Este cambio en el concepto constitucional de medio ambiente se ve reflejado en la Sentencia C-123 de 2014, en la cual la Corte Constitucional presentó un concepto omnicompreensivo y complejo, cuyo contenido y delimitación no se puede definir en abstracto sino a través de la actividad del operador jurídico, quien debe “[...] establecer i) cuáles elementos integran el ambiente, y ii) qué protección debe tributárseles por parte del ordenamiento jurídico”. De esta manera, y parafraseando el concepto de operador jurídico propuesto por Peces-Barba Martínez (1986-1987), corresponde a todos los profesionales que habitualmente actúan en el campo del derecho ambiental en calidad de intérpretes, consultores o aplicadores del derecho, llenar de contenido el concepto de medio ambiente, el cual mutará en razón de la realidad física que se analiza, y de la capacidad científica y tecnológica con que se cuenta, a fin de identificar los diversos elementos que componen el espacio que será intervenido o que es objeto de estudio.

Así, analizado desde la perspectiva normativa, doctrinal o jurisprudencial, el concepto de medio ambiente evoca un conjunto de elementos de diversas categorías que componen el sistema en el que se desarrolla la vida en el planeta. Inclusive, desde una interpretación terminológica del concepto, el medio ambiente se refiere a un “Conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades” (DRAE, 2020), es decir, elementos, circunstancias, condiciones, cosas que nos rodean y que constituyen el espacio al que pertenecemos y del que dependemos. Desde una aproximación conceptual jurídica, el término “ambiente” o “medio ambiente”, en particular los elementos que lo conforman, se ha valorado tradicionalmente el conjunto de bienes comunes, elementos del dominio público, cosas comunes, etc., merecedores de especial protección por el Estado y los particulares, pero sin duda cosas, no sujetos, paradigma que se pretende transformar con la intención de mejorar la relación entre

los seres humanos y el entorno natural; arquetipo novedoso que merece ser auscultado en detalle con el fin de determinar su efectividad<sup>8</sup>.

## II. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA T-622 DE 2016, ESPECIAL REFERENCIA A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN COMO *RATIO DECIDENDI* Y A LA REGLA JURISPRUDENCIAL CREADA POR LA CORTE

Con el fin de lograr un estudio detallado, el análisis de la sentencia se desarrolla siguiendo la metodología propuesta por Magaldi Serna (2014) (cfr. Anexo), mediante la cual es posible concentrarse en el aspecto jurídico, particularmente en la aplicación del principio de precaución como *ratio decidendi* que permitió al juez prohibir el uso de sustancias tóxicas, entre ellas el mercurio, en actividades legales o ilegales de explotación minera, y declarar el río Atrato como sujeto de derechos, lo que implica su protección, conservación, mantenimiento y restauración.

### A. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Antes de enfocarnos en los comentarios relativos a la aplicación del principio de precaución, es necesario analizar el contenido y los elementos esenciales de la sentencia, para lo cual se presentan, entre otros aspectos, su concepto, su consagración normativa y su alcance.

---

8 La efectividad se entiende en este texto como la cualidad que tiene la decisión del juez que permite que, al ser cumplido, el fallo logre la realización de los valores del ordenamiento jurídico; el Proyecto de Pacto Global impulsado por el Club de Juristas Francés incluyó en su principio 15 la premisa según la cual, “Las Partes tienen el deber de adoptar normas medioambientales efectivas, y de asegurar su implementación y cumplimiento efectivos y justos”. Extrapolando este principio a las decisiones jurisdiccionales, afirmaríamos que, en primer lugar, la sentencia debe ser cumplible, y para lograr la efectividad es necesario verificar que con su acatamiento se logre un efecto positivo en la protección del entorno; para el caso que nos ocupa se trata de verificar si la sentencia contiene la argumentación, los elementos y las órdenes necesarias para lograr la restauración del medio ambiente afectado; cfr. MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN. “Efectividad de las normas medioambientales”, en *Principios de derecho ambiental y agenda 2030*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 290-315.

Uno de los principios del derecho ambiental que ha ganado mayor popularidad en Colombia es el de precaución, el cual se aplica permanentemente en las decisiones administrativas y judiciales relacionadas con la naturaleza. Incluido inicialmente en el artículo 1.º numeral 6 de la Ley 99 de 1993 con el siguiente texto, “... cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”, fue recogido en similar sentido en el artículo 3.8 de la Ley 1523 de 2012, por la cual se adoptó la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se estableció el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, así:

*Principio de precaución.* Cuando exista la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo.

A partir de estas definiciones es posible identificar dos elementos centrales del principio: la necesidad de actuar a pesar de la falta de certeza científica frente a los riesgos y el objetivo de evitar daños graves o irreversibles.

En cuanto al primero, se entiende que el conocimiento está en permanente evolución y, explica Embid Tello (2010), como entre las características del conocimiento científico están el ser probabilístico, incierto, provisional, no jerarquizable, fragmentario y subjetivo, la ciencia, “no está ‘creando el mundo’, en la medida en que éste cree en ella”, es decir que la ciencia muestra y explica la realidad conforme a una perspectiva provisional que la sociedad asume como real. Por tanto, los conocimientos científicos o técnicos no son infalibles, sino que su aplicación puede generar riesgos que podrían, a su vez, originar daños al entorno y a la salud humanas, por lo que es necesario que se cubran y atiendan los riesgos de manera que no lleguen a transformarse en daño. El desarrollo de la ciencia trae consigo la inexorable necesidad de enfrentar los riesgos<sup>9</sup>, no obs-

---

9 Entendemos el concepto riesgo como la contingencia o probabilidad de un daño; al respecto ROJAS CALDERÓN (2019) explica que los riesgos que interesan al derecho ambiental nacen de la necesidad de prevenir y controlar la actividad humana con el fin

tante, no siempre existe certeza respecto de su existencia o la forma de hacerles frente, esta ausencia de seguridad se presenta cuando la comunidad científica (o por lo menos la más relevante) no logra ponerse de acuerdo frente a los riesgos ligados a poner en marcha la novedad tecnológica o científica y, por tanto, tampoco tiene certeza de las medidas que debe adoptar para evitar el daño. Ante la necesidad de dar una respuesta adecuada, el principio de precaución permite al juez o a la administración decidir a favor del medio ambiente o de la salud humana, a pesar de la falta de certeza, privilegiando la hipótesis científica más negativa con el fin de lograr la protección<sup>10</sup>.

El principio de precaución ha sido ampliamente reconocido en el orden jurídico internacional<sup>11</sup>, ha permeado las leyes o códigos ambientales nacionales<sup>12</sup> y ha sido utilizado en Cortes extranjeras para solucionar asuntos relacionados con biotecnología, energía nuclear o gestión del agua, entre muchos otros<sup>13</sup>.

---

de atender adecuadamente las consecuencias no deseadas de la modernidad, y tienen un origen centralmente tecnológico.

- 10 Esta es la razón por la cual a este principio se le conoce como *in dubio pro natura*: la duda en favor de la naturaleza; cfr. OLIVARES y LUCERO (2018).
- 11 La consolidación positiva del principio en instrumentos internacionales, como la Carta Mundial de la Naturaleza o la Declaración de Río, es una clara referencia a la intención del principio de ser herramienta de evitación del daño. En idéntico sentido, este principio ha sido incluido en instrumentos de carácter jurídico vinculante como la Convención de Viena sobre la capa de Ozono de 1985, la Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África y la fiscalización de los movimientos transfronterizos dentro de África de desechos peligrosos de 1991, el Convenio Sobre Diversidad Biológica de 1992, el Convenio Marco de las Naciones Unidas Sobre Cambio Climático de 1992, el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes de 2001, etc.
- 12 Algunos cuerpos normativos que han incluido el principio de precaución en Latinoamérica son Argentina (art. 4.º Ley General del Ambiente n.º 25675), Costa Rica (art. 11. 2 Ley de biodiversidad), Ecuador (art. 9.7 Código Orgánico del Ambiente), El Salvador (art. 2 lit. e, Ley Decreto 233), Perú (Ley n.º 29050, modificatoria del artículo 5.º de la Ley n.º 28245) y República Dominicana (art. 8.º Ley 64-00).
- 13 NICOLAS DE SADELEER (2000) destaca diversos asuntos que dieron pie a la aplicación de este principio en algunos países, identificando casos en el Tribunal Administrativo Federal Alemán que datan de 1978, y donde se han resuelto asuntos relativos al sector de generación de energía por combustión de carbón, energía nuclear y biotecnología. Para

En el campo doctrinal no son pocos los que han procurado explicar el contenido del principio; por ejemplo, al referirse al principio de responsabilidad, antecedente del principio de precaución, Jonas (1995) reseñaba la necesidad de proteger a las generaciones futuras ante la producción poco reflexiva de la tecnociencia, y reconocer que los paradigmas científicos no son eternos; si ello es así, se entiende que mientras no se tenga certeza de los riesgos a enfrentar, se debe aplicar el principio y, consecuentemente, tomar todas las medidas necesarias para evitar que se genere el daño, privilegiando o aceptando la hipótesis más negativa, y actuando a pesar de que la comunidad científica en conjunto no haya logrado consenso frente a la existencia o el nivel de un riesgo.

Por su parte, Embid Tello (2010) explica que desde el punto de vista iusfilosófico el principio de precaución se basa en la “constatación científica de los límites de la propia ciencia”, lo que lleva a espacios de incertidumbre que exigen construir herramientas que permitan legitimar decisiones no respaldadas por certezas respecto de la totalidad de un comportamiento; de igual manera, el principio de precaución o cautela brota de la necesidad de lograr “criterios de racionalidad de las decisiones adoptadas en el ámbito de nuevas tecnologías de riesgos inciertos”. En igual sentido, Briceño Chaves (2017) afirma que su aplicación se debe dar en un contexto de incertidumbre, y que el riesgo es un elemento esencial para la definición y alcance del principio.

---

el caso francés, Sadeleer identifica decisiones del Consejo de Estado en asuntos relacionados, entre otros, con la salud, la afectación a la calidad de las aguas por infiltración de fluoresceína, los efectos toxicológicos de vertimientos de dragados y los organismos vivos modificados genéticamente. Por su parte, el Tribunal administrativo de Versalles ha aplicado el principio en asuntos relativos a los efectos de la explotación de aguas subterráneas. En el caso de Bélgica, la Cour d'arbitrage ha resuelto asuntos relacionados con empaques de PVC y la operación de canteras de grava; de forma similar, de las decisiones del Consejo de Estado de este país se hace referencia a un caso de expansión industrial, a otro sobre instalación de infraestructuras de alto voltaje (caso Venter), y a un caso de efectos por emisiones en la operación de una planta de incineración. SADELEER (2000) concluye que el principio de precaución ha transformado el deber de cuidado en un elemento esencial de cualquier política o, en otras palabras, en una política para la acción al enfrentar la incertidumbre.

Por tanto, es evidente que, conforme a los presupuestos normativos, doctrinales y jurisprudenciales esbozados en las líneas anteriores, el principio de precaución procura evitar los daños a la naturaleza, impulsando con anticipación aquello que sea necesario para impedir que se generen, por lo que es un principio de evitación y no de reparación del daño.

Al analizar la Sentencia T-622 de 2016 llama la atención la forma en que el máximo tribunal iguala los conceptos de riesgo y daño, con lo cual genera un error argumentativo al usar el principio de precaución. Deducimos lo anterior por cuanto en el expediente del caso del río Atrato están probados los daños al medio ambiente y a la salud humana, y en la sentencia y su Anexo se describen de manera detallada las graves consecuencias que actividades como la minería ilegal han generado a la cuenca y sus afluentes. Además, afirma que por medio de informes de diversas organizaciones y a través de la inspección judicial realizada *in situ* por el juez se confirmaron las afectaciones al medio ambiente y a la salud.

En lo relativo a la presencia de mercurio en el río Atrato, y las consecuencias negativas de su descarga, al juez no le cupo duda de sus efectos pues, además de describir algunos estudios que permiten afirmar que las descargas de mercurio son nocivas para el medio ambiente y para la salud, pudo verificar el daño generado por el uso de esa y otras sustancias. Así, y de acuerdo con lo informado a la Corte por entidades como el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, el Grupo TERRAE de la Universidad Nacional, la Universidad Tecnológica del Chocó, la Universidad de Antioquia, son múltiples los hechos comprobados que permiten verificar la existencia de daños al medio ambiente y afectaciones a la salud humana; entre los daños referidos en la sentencia se destacan: 1) “... en la zona del Atrato se pueden haber vertido al aire y al agua más de 16 toneladas de mercurio y 300 millones de galones de ACPM durante el periodo 2001-2014”; 2) “... según los análisis realizados, las especies que allí habitan tiene un alto índice de mercurio y la Ciénega del Castillo presenta las mayores cargas”; 3) “... la alta concentración de mercurio en los peces de interés pesquero, los signos de deterioro crónico de los manglares de la desembocadura del río Atrato, las malas condiciones sanitarias, la disminución de la oferta de productos del bosque, y los cambios producidos en las prácticas tradicionales y culturales asociados a la biodiversidad”; 4) “Entre los principales impactos destacó: i) la devastación de los terrenos agro-mineros que conlleva

a disputas familiares y socava la base de la organización social, ii) la destrucción del entorno habitado”; 5) “... 15 especies endémicas han desaparecido de las cuencas y el río con mayor pérdida de especies es el río Atrato [...] de esas 15 especies, 6 habitan el río Quito y no se pueden consumir debido a los altos niveles de contaminación por mercurio, lo cual es muy grave pues estos peces constituyen una importante fuente alimentaria para las comunidades de la región”. Estos hechos y todos los demás expuestos en la sentencia, demuestran la consolidación de los daños generados en el entorno y la salud humana.

Que el daño se pueda incrementar, o que las condiciones negativas para la salud humana se sigan agravando serán consecuencias derivadas de los daños existentes e incluso de las nuevas actuaciones que se puedan desarrollar en la cuenca del río Atrato. Pero esas circunstancias no encajan como riesgos inciertos y por tanto no tiene lugar la aplicación del principio de precaución para prohibir el uso de sustancias tóxicas como el mercurio en actividades de explotación minera, ya sean legales o ilegales.

En la argumentación presentada por la Corte se hace referencia a sentencias que tomaron medidas frente a riesgos graves, entre ellas la T-397 de 2014, en la que ordenó el desmonte de una antena de telefonía móvil por el riesgo que podía causar a la salud de un menor de edad<sup>14</sup>, o la T-154 de 2013<sup>[15]</sup> en la que aplicó el principio de precaución y ordenó a una multinacional minera instalar maquinaria de última generación, al igual que amortiguadores, lavadoras, cubiertas y recuperadores de carbón y sus partículas con el fin de contrarrestar el ruido y la dispersión que podrían ocasionar daños a la salud. Aunque en este caso,

---

14 Textualmente afirmó la Corte: “La exposición del menor Bejamín a la radiación electromagnética producida por la antena de telefonía móvil, situada aproximadamente a 25 metros de distancia del lugar en el que habita, conlleva el riesgo, aunque no la certeza científica absoluta, de una afectación grave en su salud a largo plazo, teniendo en cuenta que se trata de un niño de muy corta edad, que tiene en desarrollo su sistema nervioso”; cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-397 del 26 de junio de 2014, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-154 del 21 de marzo de 2013, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla

... no fue posible realizar el examen médico que se dispuso verificar sobre las vías respiratorias del actor, para determinar la causa de sus afecciones, no hay fundamento para descartar su relación de causalidad con la existencia constante de partículas de carbón en el aire que se respira en el contorno de su residencia, provocada por las actividades que las 24 horas del día realiza la sociedad accionada en la vecina explotación.

Fue por ello que aunque la Corte no verificó un daño sobre la salud, tomó medidas para evitar el riesgo de afectación de este derecho fundamental.

Al analizar el caso, y luego de evidenciar los daños ambientales ocasionados en la cuenca del río Atrato, la Corte insistió en aplicar el principio de precaución, afirmando que la actividad minera ilegal verificada en la zona, “tiene la potencialidad de generar menoscabo a la salud y al medio ambiente”, afirmación que contradice el sentido del principio, pues no había duda de los riesgos que dicha actividad ilícita había generado, ni ausencia de certeza científica respecto de las consecuencias que había traído consigo el vertimiento de mercurio en los cuerpos de agua, ya que en el caso concreto se pudo constatar, por diferentes mecanismos procesales, la gravedad de los daños generados por la minería ilegal, con lo cual carecía de sentido jurídico afirmar que se pretendía evitar el daño cuando este ya había sido ampliamente probado en el proceso.

Afirmó la sala que se debe preferir una “solución que evite el daño”, premisa de todo punto loable, pero que solo se puede aplicar cuando el daño no ha sucedido pues, debemos insistir, no es posible evitar lo ya ocurrido, sino cuando menos un daño más grave, acción que no se arroja bajo el principio de precaución como pretende la Corte. Otros principios, como el de corrección de atentados en la fuente, podrían darle sentido lógico a la intención de procurar atender adecuadamente la acción reparadora, pero no un principio de evitación del daño como el de precaución<sup>16</sup>.

---

16 La Sentencia de la Corte Constitucional hace referencia al principio europeo de “corrección de atentados en la fuente” que, por definición, implica atender el daño de manera inmediata y en su fuente generadora; no obstante, en la sentencia se afirma que este principio pretende evitar, lo cual no es correcto, ya que lo que pretende es reparar los daños que se hayan generado, informando la forma y el momento en que se debe actuar para evitar que el daño se acreciente.

Si el objetivo de la Corte era “[...] i) prohibir que en adelante se usen sustancias tóxicas como el mercurio en actividades de explotación minera, ya sean legales e ilegales”, el principio de precaución no era el medio idóneo para argumentar tal decisión, por cuanto no existe falta de certeza científica frente a los riesgos que conlleva el uso mercurio en el medio ambiente y en la salud humana y, además, como expone la misma sentencia, se constataron los efectos negativos ya generados en la región. La orden prohibitiva se podría haber sostenido aludiendo al fundamento normativo nacional e internacional expuesto en la misma sentencia, dando alcance especialmente al Convenio de Minamata<sup>17</sup>, el cual al momento de la decisión ya había sido firmado por Colombia y podría haber guiado el fallo pretendido por la Corte.

En gracia de discusión, si estuviésemos frente a un caso en que no se hubiese generado el daño se podría haber aludido al principio de prevención, el cual es base del derecho ambiental y ordena tomar todas las medidas diligentes necesarias para evitar que riesgos ciertos lleguen a transformarse en daños, pero, como quedó claro para el caso subexámine, el daño ya se había consolidado. Y es que el principio de prevención tiene fundamento constitucional y permea todo el orden normativo pues procura que aquellos que desarrollan una actividad generadora de impactos ambientales tomen las medidas necesarias para amortiguar diligentemente los riesgos, atendiendo a la ley, los reglamentos y las mejores prácticas reconocidas, de manera que los peligros identificados desde la perspectiva científica y práctica jamás lleguen a transformarse en daños.

Evidentemente, para el caso del río Atrato, en donde los daños son históricos, están probados y, además, se siguen generando, el objetivo principal debe ser una acción reparadora urgente o la restauración del medio afectado

---

17 El Convenio de Minamata reconoce al mercurio como un “un producto químico de preocupación mundial debido a su transporte a larga distancia en la atmósfera, su persistencia en el medio ambiente tras su introducción antropógena, su capacidad de bioacumulación en los ecosistemas y sus importantes efectos adversos para la salud humana y el medio ambiente”. El Consejo de administración del PNUMA (2019) para el año 2003 ya había afirmado que existían pruebas suficientes de las repercusiones nocivas del mercurio y sus compuestos que justificaban la adopción de medidas a nivel internacional para disminuir los riesgos a la salud humana y al medio ambiente.

y, por supuesto, la necesaria interrupción de todas las acciones generadoras de daño al entorno natural.

De igual manera, el principio de precaución fue una de las *ratio decidendi* de la Corte para declarar que “el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración”, decisión que igualmente carece de conexión lógica con el principio precautorio, pues la Corte no expresa el motivo que la lleva a derivar tal reconocimiento de la aplicación del principio, ya que si lo que pretendía era construir un nuevo paradigma de protección de la naturaleza, por los rasgos característicos del principio y por el contenido de la declaración que realizó, la necesidad de tomar medidas para atender riesgos inciertos no era el camino hermenéutico adecuado.

Si el territorio había sido afectado gravemente y era interés del juez reconocerle como sujeto de derechos, ¿cómo se explica que el fundamento fuera el principio precautorio? Ni de los elementos del principio, ni de su concepto o alcance surge una respuesta satisfactoria.

No obstante, otras de las explicaciones expuestas por la Corte parecen sostener de mejor manera el argumento, en especial las de las Sentencias C-632 de 2011 y T-080 de 2015, precedentes del reconocimiento de este tipo de derechos, en las que se hace especial referencia a la necesidad de proteger los derechos bioculturales y la visión de los pueblos que se reconocen a sí mismos como parte de la tierra y de sus componentes, y que ven en el entorno natural a un ser y no a un elemento, y que merecen ser resguardados. No obstante, de estas sentencias se debe aclarar que la relación de pertenencia y dependencia del hombre con la naturaleza no responde exclusivamente a una cosmovisión particular, sino que es una realidad biológica que no transforma en sujetos los elementos que la conforman.

De acuerdo con la sentencia, la consecuencia del reconocimiento de derechos es un grupo de órdenes dirigidas a mejorar y lograr la gestión del río, y que diversas entidades cumplan con su deber de proteger las riquezas naturales y lo ordenado por la ley.

En nuestro concepto, la creación de una nueva categoría de sujeto de derechos requiere una mayor construcción y estructuración jurídica que no se puede evidenciar en la Sentencia T-622 de 2016 por cuanto realiza la declaración tomando para ello elementos inadecuados, como el principio de precaución.

## B. REGLA JURISPRUDENCIAL CREADA POR LA CORTE

Como se ha visto a lo largo de este análisis, al categorizar la naturaleza como sujeto de derechos la Corte introdujo, mediante la Sentencia T-622 de 2016, retos no sólo para el esquema de funcionamiento de la institucionalidad del país, sino que en su propósito de proteger los derechos de las comunidades étnicas, terminó replanteando y reconfigurando con líneas generales y reflexivas (con excepción de los instrumentos internacionales y los principios ambientales no se identifica un fundamento jurídico nacional expreso)<sup>18</sup> el concepto de medio ambiente imperante en el ordenamiento jurídico colombiano, al cual ya se hizo referencia en párrafos precedentes.

Así las cosas, el siguiente aparte de la Sentencia T-622 de 2016 intenta impulsar una nueva regla jurisprudencial:

[...] Cuarto. Reconocer 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, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído en los fundamentos 9.27 a 9.32.

Bajo el amparo de un loable argumento, la defensa de los derechos bioculturales, se procuró construir una categoría jurídica sin proyectar las consecuencias de dicha construcción, su alcance, sus elementos y el porqué de la solución jurídica. Aunque desde la perspectiva jurisprudencial, y en otros sistemas jurídicos extranjeros, ya se había esbozado la idea, el reconoci-

---

<sup>18</sup> Al respecto la siguiente reflexión de MENA (2018, párr. 4), profesor universitario colombiano: “Sin embargo, cuando la sentencia aborda el concepto de los derechos bioculturales, soporte para finalmente declarar al río Atrato como sujeto de derechos, no enuncia norma nacional alguna que pueda soportar el concepto. La situación anterior ha dado para que algunos afirmen que en Colombia es la primera vez que se otorga derechos a la naturaleza, pero ello no es así: el Decreto ley 4633 de 2011 en su artículo 3.º reconoce a los territorios indígenas como víctimas, esto es sujeto de derechos. Desconocemos las razones por las cuales la Corte Constitucional no enunció este soporte normativo, pero señalamos que en el derecho interno existe el antecedente y ello lo celebramos porque así empiezan a darse los frutos de la revolución ecológica, el rescate del pensamiento propio y esa modernidad latinoamericana sepultada por la espada, la ideología del desprecio y el cañón de los nuevos señores de la guerra”.

miento realizado al interior de la sentencia es huero e insustancial, se queda corto, pues no deja en claro la forma en que el reconocimiento aportará a la restauración y protección del espacio afectado.

Aunque en el fallo no se iguala al elemento con una persona, se le reconocen ciertos derechos, situación que refleja la preocupación de la Corte por otorgarle protección, no se encuentran al interior de la sentencia los elementos que permitirían entender la nueva categoría o paradigma de protección que se propone. El plausible objetivo perseguido por la Corte, la necesidad de abogar por la protección del entorno, de conectar al lector de la sentencia desde un punto de vista emocional, no son suficientes argumentos para fundamentar las bases necesarias para que jurídicamente se entienda construida una nueva categoría jurídica.

En la sentencia de la Corte Constitucional se echa de menos el análisis de las teorías del reconocimiento de la personalidad jurídica, y la capacidad de los sujetos de ser titulares de derechos y deberes. Este vacío es absoluto, pues no se hace referencia a los análisis que el máximo tribunal ha realizado en el pasado respecto de figuras como la del mandato, o en relación con la teoría organicista de la personalidad jurídica como ocurre en otras sentencias<sup>19</sup>. Hubiese sido deseable que una sentencia que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos analizara la evolución del concepto de personalidad jurídica con el fin de avalar desde el punto de vista doctrinal la categoría que propone. Ese estudio podría haber abarcado las teorías de la ficción; de la personificación (Savigny); de la representación (Randa y Rohlau); de los derechos sin sujeto (Windscheid); del fin –Zweckvermögen– (Brinz); la orgánica de matiz finalista (Enneccerus); las de la realidad; las basadas en las de la voluntad, como la real (Zitelmann y Gierke) o la legal (Michoud); las que se fundamentan en la del interés, como la del sujeto colectividad, la del destinatario o la individualista (Jhering); la normativa (Kelsen); o las discusiones sobre la teoría dogmática (Ferrara) y la moderna teoría dogmática-analítica (D'Alessandro, Hart y Scarpelli) apoyada en los estudios económicos de la escuela de Chicago (Cubillos Garzón, 2005).

---

19 Corte Constitucional. Sentencias T-430 del 24 de julio de 1992, C-512 de 1996 y C-621 de 2003.

Para el Tribunal de cierre constitucional colombiano las graves omisiones de diferentes actores de la institucionalidad estatal vulneran derechos fundamentales (a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio) no sólo de las comunidades étnicas sino de los derechos creados en el pronunciamiento para el río. El porqué de la personificación del río no se logra explicar en el marco del fallo, pues las órdenes del juez bien podrían haberse dado sin necesidad de reconocer derechos; las continuas omisiones administrativas podrían ser censuradas sin que fuese necesario apelar a la personificación de la naturaleza, es decir, la novedad de la sentencia que analizamos no radica en las órdenes dadas, sino en el reconocimiento, y tampoco aporta en la construcción de nuevas herramientas o técnicas que permitan un mayor cuidado o una restauración más efectiva del entorno natural<sup>20</sup>.

De acuerdo con la Corte, la protección de esos derechos se justifica porque de ellos depende que las comunidades étnicas puedan “administrar y ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios –de acuerdo con sus propias leyes y costumbres– y los recursos naturales que conforman su hábitat, desarrollar su cultura, sus tradiciones y su forma de vida” (Sent. T-622 de 2016). Para la Corte, “... estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los

---

20 Un ejemplo de la forma en que las órdenes del juez pueden llegar a incidir en la canalización de soluciones ante afectaciones ambientales es el caso del río Bogotá, en el cual el juez administrativo, a través de una serie de órdenes precisas, procuró dar respuesta positiva a la protección solicitada por medio de diversas acciones populares; así, tomó decisiones en materia de gestión del río, manejo de los recursos, forma de organización de la administración, acciones técnicas necesarias para lograr la descontaminación, etc. Con las críticas que caben al activismo judicial, se debe anotar que luego de seis años de proferida la sentencia aún quedan metas relevantes por alcanzar, y no han sido pocas las dificultades administrativas y de gestión que han evidenciado los organismos de control; no obstante, es innegable que se han dado pasos importantes dirigidos a la recuperación de la cuenca, la construcción y puesta en marcha de plantas de tratamiento de aguas residuales, entre otros asuntos vitales para recuperar el río; cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP), C. P.: Marco Antonio Velilla Moreno.

habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente” (ídem).

Así las cosas, la naturaleza es parte de la vida de las comunidades étnicas y, honrando esta relación histórica y cultural, debe tener derechos, así como los tiene el ser humano, porque según la decisión judicial es la única forma de garantizar el deber institucional de protección y cuidado que queda en cabeza del Estado y de las comunidades.

Al plantear los derechos para el río Atrato el pronunciamiento judicial en comento, al igual que otras decisiones judiciales que han seguido esta línea jurisprudencial, más que concentrarse en decisiones que efectivamente procuraran proteger y restaurar los recursos naturales, abrió un escenario no propicio de teorizaciones, definiciones y explicaciones proponiendo un debate sobre la definición legal de medio ambiente y la forma en que las comunidades étnicas lo conciben. Además de abrir las puertas a una mutación en el concepto legal de medio ambiente que se aspira sea más integral (las comunidades son guardianas del río, que es considerado otro ser, porque históricamente han mantenido una relación armónica e intrínseca con la naturaleza), este debate queda reflejado en las órdenes que inciden en la operatividad y cumplimiento del fallo, como se presenta en la siguiente sección.

### III. CONTENIDO DE LAS ÓRDENES GENERADAS A LAS INSTITUCIONES DE TIPO ESTATAL Y EL NIVEL DE CUMPLIMIENTO DEL FALLO. CONDICIONES INSTITUCIONALES PARA LA EFECTIVIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Siguiendo las explicaciones de García Villegas y Espinoza (2013), para efectos de este artículo nos limitaremos a analizar algunas de las órdenes dadas a las instituciones estatales<sup>21</sup>, dejando de lado las instituciones sociales<sup>22</sup>.

---

21 Sentencia T-622 de 2016: “[...] Tercero. Declarar la existencia de una grave 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 de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y sus afluentes, imputable a las entidades del Estado

No obstante, se debe precisar que en las decisiones judiciales en estudio las instituciones sociales, representadas en la sociedad civil y de forma concreta en los pueblos indígenas y las comunidades étnicas en el caso de la Sentencia T-622 de 2016, han movilizadado a la institucionalidad estatal a través de los órganos judiciales para proteger sus derechos y, como consecuencia, se han desarrollado las bases conceptuales de la nueva ficción jurídica creada al reconocer derechos a los recursos naturales.

---

colombiano accionadas (Presidencia de la República, Ministerio de Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Agricultura, Departamento para la Prosperidad Social, Departamento Nacional de Planeación, Agencia Nacional de Minería, Agencia Nacional de Licencias Ambientales, Instituto Nacional de Salud, departamentos de Chocó y Antioquia, Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó –Codechocó–, Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá –Corpourabá–, Policía Nacional –Unidad contra la Minería Ilegal–, y los municipios de Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto –Chocó–, y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo –Antioquia–), por su conducta omisiva al no proveer una respuesta institucional idónea, articulada, coordinada y efectiva para enfrentar los múltiples problemas históricos, socioculturales, ambientales y humanitarios que aquejan a la región y que en los últimos años se han visto agravados por la realización de actividades intensivas de minería ilegal”.

- 22 En el caso de la sentencia del río Atrato, la Comisión de Guardianes ha jugado un papel esencial para avanzar en la divulgación de la sentencia; así lo expone uno de sus miembros en la región del Bajo Atrato: “Lo que más se ha hecho es por la comisión de guardianes, las comunidades han conocido la sentencia, su alcance, se organizaron para proteger y defender el río, hacen el acompañamiento para que se haga real, hacen capacitación, explican el objeto y alcance de la sentencia. Aspiramos a que en diferentes municipios los guardianes se conviertan en una autoridad ambiental que controle y sancione y proteja el medio ambiente (D. Rodríguez Córdoba, Comunicación personal 12 de julio de 2019). // Orden cuarta. Sentencia T-622 de 2016: En consecuencia, la Corte ordenará 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. Con este propósito el Gobierno, en cabeza del presidente de la República, deberá

Es por ello que lo aquí se pretende plantear tiene estrecha relación con el concepto de efectividad de las decisiones judiciales, es decir, si las órdenes impartidas en los diferentes pronunciamientos, teniendo en cuenta la estructura y esquema de funcionamiento de las instituciones del Estado colombiano, tendrán la capacidad de conseguir el resultado o la finalidad de las decisiones judiciales, es decir, si garantizarán la materialización de la protección, conservación y restauración de los recursos naturales; ¿se podrá obtener el cumplimiento real de estos derechos?, ¿en cuánto tiempo?, ¿las condiciones de los recursos naturales pueden esperar hasta lograr el equilibrio de adoptar medidas que garanticen la protección y conservación del recurso para las generaciones presentes y futuras? De esta manera, ¿con qué se relaciona la efectividad?, y ¿cómo se está garantizando la aplicación real de las decisiones judiciales?

Todos estos interrogantes están relacionados con lo que García Villegas y Espinoza (2013: 4) denominaron el “poder infraestructural”, es decir, la capacidad del Estado<sup>23</sup> para ejecutar decisiones a largo plazo en todo su territorio, con independencia de quién las tome. Para lo anterior, dicen

---

realizar la designación de su representante dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia. En ese mismo período de tiempo las comunidades accionantes deberán escoger a su representante. Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, los representantes legales del mismo deberán diseñar y conformar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia una comisión de guardianes del río Atrato, integrada por los dos guardianes designados y un equipo asesor al que deberá invitarse al Instituto Humboldt y WWF Colombia, quienes han desarrollado el proyecto de protección del río Bitá en Vichada y por tanto, cuentan con la experiencia necesaria para orientar las acciones a tomar. Dicho equipo asesor podrá estar conformado y recibir acompañamiento de todas las entidades públicas y privadas, universidades (regionales y nacionales), centros académicos y de investigación en recursos naturales y organizaciones ambientales (nacionales e internacionales), comunitarias y de la sociedad civil que deseen vincularse al proyecto de protección del río Atrato y su cuenca”.

23 Es necesario aclarar, como lo hicieron GARCÍA VILLEGAS y ESPINOZA (2013, p. 4), que además el concepto de capacidad institucional es problemático, en la medida en que no especifica aquello respecto de lo cual se predica la capacidad. Mientras que en Europa se habla de un Estado fuerte en cuanto tiene la capacidad de llevar a cabo decisiones que penetran en el tejido social, en América Latina, cuando se habla de eso mismo, se alude sobre todo a la necesidad de mantener el orden público y la estabilidad institucional.

los autores siguiendo las explicaciones de Mann (1993: 24), “se requiere que el Estado posea infraestructuras que penetren de forma universal en la sociedad civil”.

Si se tiene en cuenta que, de acuerdo con García Villegas y Revelo Rebollo (2010:18), Colombia siempre ha sido un país difícil de gobernar, y como muchos de los países latinoamericanos, según las explicaciones de Orjuela (2000: 103) que parten de una visión centralista<sup>24</sup>, se ha caracterizado por ser un Estado débil con una sociedad civil fragmentada, cuestionarse sobre los recientes y novedosos pronunciamientos judiciales va más allá de quedarnos en “el efecto psicológico del reconocimiento de los derechos de la naturaleza que podrá llegar a ser más importante” (Daura, 2018: 9), o en el también llamado “rol simbólico” (González, citada por Pardo, 2019, párr. 8), como ha sucedido con “los efectos netamente jurídicos de este reconocimiento” (Daura, 2018, párr. 9), que “por sí sólo no genera cambios sustanciales” (González citada por Pardo, 2019, párr. 8). Nótese lo expresado en algunos medios de comunicación del país y por actores del cumplimiento de la sentencia:

Tal como lo contó *El Tiempo* hace unos meses, tanto las órdenes de la Amazonía (después de un año) como las del río Atrato (después de dos años) no se han cumplido en los plazos estipulados y avanzan lentamente, sea por falta

---

24 El Estado colombiano es camaleónico y cambia según las regiones y las poblaciones. En Colombia tenemos instituciones que funcionan más o menos bien, sobre todo en las grandes ciudades como Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla. Pero en el resto del país la mafia parasita las instituciones. El 70% de la población se concentra en menos del 40% del territorio. Allí está lo esencial del sistema económico y de la capacidad institucionalidad. En el 60% del territorio restante sólo vive el 20% de la población y ahí se encuentra muy poco de economía legal, de infraestructura y de institucionalidad. La falta de sintonía entre territorio, economía e institucionalidad da lugar a una presencia diferenciada no sólo del Estado sino de los actores sociales que actúan en cada zona con estrategias y comportamientos distintos (GARCÍA VILLEGAS y REVELO REBOLLEDO, 2010, p. 19).

de voluntad política, poca articulación institucional, o tiempos muy cortos y costos elevados en los estudios (Pardo, 2019, párr. 6).

Para Viviana González, abogada de Tierra Digna, que el Atrato sea sujeto de derechos es “una sanción institucional para identificar las fallas estructurales dentro del Estado y dar unos mandatos claros con responsables [...] es un paso interesante pero falta desarrollarlo y determinar su verdadero alcance” (Pardo, 2019, párr. 7).

La sentencia es útil; como contexto filosófico e ideológico garantiza y genera acciones, pero su implementación y materialización son letra muerta, pues se requiere la articulación institucional y territorial (Comunicación personal, J. A. Mena Mayo, 9 de julio de 2019).

El debate no es por tanto si la naturaleza tiene o no derechos, “sino en cómo deben ser desarrollados, proyectados y protegidos” (Daura, 2018, párrafo 9). Entonces, en este punto una decisión judicial proyecta como un espejo “las contradicciones internas de nuestro sistema político (e institucional) lo que requiere una adecuación que tarda años” (González, citada por Pardo, 2019, párr. 8); aún más, deja en evidencia que el poder de las decisiones judiciales resulta restringido y limitado frente a la realidad del funcionamiento de las instituciones estatales y, como lo expuso Llinás (2012, párr. 16), el marco institucional colombiano no incentiva la eficiencia económica y la equidad social. Sin entrar a profundizar en las exigencias y requerimientos técnicos para alcanzar la protección, restauración y conservación del medio ambiente, por ejemplo, en ocasiones, como en la orden 8 de la Sentencia T-622 de 2016, según un profesional técnico de la autoridad ambiental del departamento del Chocó: “es necesario realizar estudios que no fueron planteados en la sentencia” (Comunicación personal, J. A. Mena Mayo, 9 de julio de 2019).

En el Bajo Atrato consideramos que las órdenes de las sentencias son letra muerta, se han dedicado los accionados a hacer reuniones; la sentencia se profirió en el 2016 y ya vamos para el 2020 y no se ha hecho nada, lo que más se ha hecho es fruto de la actividad de los guardianes [...] No consideramos que se haya avanzado mucho, reunión y reunión (Comunicación personal, D. Rodríguez Córdoba, 12 de julio de 2019).

Algunas órdenes de las decisiones judiciales en comentario<sup>25</sup> demandan de las instituciones estatales no sólo el cumplimiento de los principios de colaboración armónica, coordinación, eficiencia, racionalidad y articulación, que en teoría debe regir las actuaciones de las autoridades administrativas<sup>26</sup>, sino la inversión a largo plazo de recursos humanos y financieros de estas entidades. Al respecto los funcionarios entrevistados señalan<sup>27</sup>:

---

25 Sentencia T-622 de 2016. Orden 5. Diseñar un plan para descontaminar las fuentes hídricas del Chocó, comenzando por la cuenca del Atrato, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales. Orden 3. Plan de acción conjunto para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal en el Atrato y demás afluentes del Chocó. Orden 7. Diseñar un plan de acción integral que permita recuperar las formas tradicionales de subsistencia y alimentación en el marco del concepto de etnodesarrollo que aseguren mínimos de seguridad alimentaria. // La descentralización no ha elevado sustancialmente los niveles de eficiencia y eficacia de la gestión municipal en Colombia. Por el contrario, la entrega de responsabilidades adicionales planteó a los municipios un reto superior a sus fuerzas, al que no han podido dar respuesta satisfactoria, básicamente por dos razones: de un lado, la capacidad de gestión de los municipios, especialmente de los pequeños, sigue siendo débil; cfr. VELÁSQUEZ (1995, p. 3).

26 Artículo 3.º Ley 1437 de 2011. “Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad”.

27 En la entrevista semiestructurada que se aplicó a funcionarios de la Defensoría del Pueblo, Regional Chocó, y a la Autoridad Ambiental del departamento del Chocó (Codedchocó), y a integrantes del Comité de Guardianes del río Atrato –Guardianes Comunitarios– previa solicitud (*v.gr.* del Pueblo Regional Chocó Rad. n.º. 20190060130185462 del 21 de marzo de 2019) se preguntó: ¿Qué acciones específicas debe adelantar la entidad que representa para dar cumplimiento a la Sentencia T-622 de 2016? ¿Si tuviera que calificar el cumplimiento de su entidad en cuanto a las órdenes impartidas en la sentencia su calificación sería? ¿Cuál es su consideración sobre la utilidad de declarar a un recurso natural como sujeto de derecho? ¿Cómo ha sido el proceso de trabajo con otras entidades para el cumplimiento de las órdenes de la sentencia? ¿Cuáles han sido las principales situaciones que han impedido cumplir las órdenes de la sentencia de 2016 para que el río Atrato sea conservado y restaurado? ¿Qué acciones considera

Hemos cumplido (Defensoría) pero podríamos avanzar más si se contara con mayores recursos económicos para el trabajo en territorios. En el territorio no existe, el Comité de seguimiento tiene carácter regional (Comunicación personal P. Klinger, 19 de marzo de 2019).

Orden 11. Sentencia T-622 de 2016: Asegurar recursos suficientes y oportunos para cumplir órdenes. Responsable: presidente de la República, Ministerio de Hacienda, Departamento Nacional de Planeación.

El Gobierno Nacional financia aproximadamente sólo el 60% de la nómina de la entidad, pero no hay una bolsa adicional de recursos para la entidad para cumplir las órdenes de la sentencia [...] El Ministerio es la entidad que direcciona la disponibilidad de los recursos [...] existe una mesa técnica [...] Se requiere largo tiempo, 20 o más años [...] La sentencia es útil, como contexto filosófico e ideológico garantiza, genera acciones, pero la implementación y la materialización es letra muerta, se requiere la materialización con articulación institucional y territorial (Comunicación personal, J. A. Mena Mayo, 9 de julio de 2019).

Las órdenes no garantizan en su totalidad la protección efectiva del río Atrato [...] Es difícil cumplir las órdenes, si se cumplen las órdenes puede mejorar el río y si las comunidades ayudan [...] el Estado tiene responsabilidad sobre los temas y sabemos que la comunidad también, hay que pensar diferente, si se cumplieran las órdenes puede haber una mejoría, al menos del 80% [...] Pero se requiere tiempo, las entidades dicen que el tema no es fácil porque, por ejemplo, el río necesita tiempo para restaurarse y además el tema de recursos

---

que son necesarias o que deberían realizarse para conservar, mantener y recuperar el río Atrato? A través de la Sentencia T-622 de 2016 la Corte Constitucional ordenó al Gobierno Nacional ejercer tutoría y representación legal del río Atrato, sus cuencas y afluentes como sujetos de derecho. Bajo este mandato se creó el Comité de guardianes comunitarios. De acuerdo con lo anterior, 1. ¿En qué consiste el Comité de guardianes comunitarios del río Atrato? 2. ¿Conoce usted las funciones que desempeña el Comité de Guardianes Comunitarios? 3. Desde su actividad como guardián del río, ¿qué importancia representa para la comunidad que el río Atrato, sus cuencas y afluentes tengan la titularidad de sujeto de derecho? 4. ¿Qué acciones considera que son necesarias o se deberían realizar para conservar, mantener y recuperar el río Atrato?

es clave, todas estas acciones generan gastos [...] Las principales dificultades están en los recursos. En Riosucio, por ejemplo, la Pastoral Social (Iglesia) nos colabora para hacer las capacitaciones. No hemos recibido recursos para la labor en campo, sólo dan recursos para las capacitaciones en Quibdó por parte del Ministerio de Ambiente (Comunicación personal, D. Rodríguez Córdoba, 12 de julio de 2019).

En principio, como lo describen García Villegas y Espinoza (2013: 4) con la cita de (Portes, 2006), las instituciones<sup>28</sup> tienen una capacidad para influir en la sociedad pero condicionada –en una relación de recíproca incidencia– por la existencia de estructuras profundas de tipo cultural, político o económico. No es que no sea posible cambiar la realidad por medio de reformas institucionales o jurídicas, es que esa es una tarea difícil que requiere, como lo explica Alejandro Portes, una conexión adecuada y efectiva entre el diseño institucional y dichas estructuras profundas.

Precisamente ese nivel de articulación que exigen las decisiones judiciales va más allá de constituir comisiones o mesas de trabajo: requiere

---

28 Para GARCÍA VILLEGAS y REVELO REBOLLEDO (2010, p. 18): “Colombia, como casi todos los países de América Latina, adoptó lo esencial de sus instituciones a principios del siglo XIX, y lo hizo a partir de modelos provenientes de Europa y de los Estados Unidos. Pero quienes importaron esas instituciones lo hicieron con premura, forzados por la necesidad de construir una nación a partir de las ruinas del imperio colonial, y bajo el supuesto de que podían ahorrarse el proceso de maduración contextual que esas instituciones tuvieron en los países de origen. Desde entonces, y ya llevamos más de dos siglos en esas, el diseño de nuestras instituciones carga con ese pecado original: la importación de modelos que no cuentan con la madurez contextual necesaria para que produzcan los resultados esperados. Para decirlo en pocas palabras, tenemos instituciones modernas que rigen en un país que no siempre es moderno. Esta disparidad entre instituciones modernas y sociedad premoderna es particularmente evidente cuando se observa el país desde el punto de vista territorial o geográfico. En todas partes hay alcaldías, juzgados, concejos y personerías, pero no en todas ellas existe la realidad institucional que corresponde a lo previsto por esas instituciones. Dicho en otros términos, buena parte del territorio nacional carece de las condiciones fácticas necesarias –paz social, infraestructura, cultura ciudadana, capacidad burocrática, etcétera–, que permiten el arraigo y el funcionamiento de dichas instituciones. En muchos sitios hay alcaldes, pero no hay alcaldías, hay jueces pero no hay justicia, hay policía pero no hay seguridad”.

un cambio real de paradigma, desde la estructura de las entidades hasta la forma de planear, disponer y asignar los recursos financieros en cada institución, porque las decisiones judiciales van encaminadas a proteger un solo recurso natural que tiene conexidad con otros recursos naturales e involucra a varios territorios y comunidades. De ahí que en este escrito se plantea la complejidad a la que se enfrentan las instituciones estatales ante la materialización de dichos pronunciamientos judiciales; ya lo ha dicho la ONU Medio Ambiente en entrevista concedida a *El Tiempo* (2019): “Las leyes ambientales establecidas desde 1972 se han multiplicado por 38 y el fracaso está en la hora de aplicarlas y hacerlas cumplir” (Pardo, 2019, párr. 16).

Es más, hasta la fecha “las rutinas institucionales existen –se expiden decretos<sup>29</sup>, se producen sentencias, se captura a los presuntos delincuentes, etcétera–, pero detrás de esas rutinas es muy poco lo que obedece a las instituciones previstas en el papel” (García Villegas y Revelo Rebolledo, 2010: 18). Es por eso que en la siguiente sección se analiza el destello de aparente protección para la naturaleza que se genera con las decisiones judiciales de tribunales de cierre que la categorizan como sujeto de derechos.

#### IV. LAS TRAMPAS DEL NUEVO PARADIGMA

En algunas decisiones judiciales, como la Sentencia T-622 de 2016, que a través de un lenguaje simbólico y emocional despiertan un especial interés en la comunidad por una aparente “transformación profunda en las categorías axiológicas del sistema jurídico” (Molina, 2018, párr. 1), y en el esquema de funcionamiento de la institucionalidad del Estado colombiano, es común encontrar órdenes como el diseño de planes interinstitucionales, o la realización de estudios con los cuales se considera que se garantiza la protección, restauración, conservación y mantenimiento de los recursos naturales.

---

29 Por ejemplo, el Decreto 749 de 2017 mediante el cual el presidente de la República designó al ministerio como el guardián institucional del río Atrato; el Decreto 749 de 2018 que creó la Comisión Intersectorial para el Chocó o la Resolución 0907 de 2018 que reconoció a las organizaciones étnico-territoriales que conformaron un cuerpo colegiado como guardianes del río Atrato.

Como muestra está la Orden Quinta. Sentencia T-622 de 2016:

[...] que dentro del año siguiente a la notificación de la sentencia, se diseñe y ponga en marcha un plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región. Este plan incluirá medidas como: (i) el restablecimiento del cauce del río Atrato, (ii) la eliminación de los bancos de área formados por las actividades mineras y (iii) la reforestación de zonas afectadas por minería legal e ilegal.

Como se puede ver, las órdenes de la Sentencia T-622 establecen para un conjunto de autoridades del orden central y descentralizado, e incluso para organizaciones no gubernamentales y comunidades étnicas, la obligación de diseñar y ejecutar, en periodos limitados, planes de acción que pretenden descontaminar en tiempo récord la totalidad de una fuente hídrica, considerada como una de las más caudalosas del mundo, que además, se interrelaciona con los ecosistemas de toda una región como el Pacífico y el Chocó Biogeográfico. Aún más, como se presenta en las órdenes de la sentencia, en el río Atrato las causas de la contaminación no se restringen exclusivamente a la minería ilegal, si se tiene en cuenta que pueden coexistir, como ya lo identificó la autoridad ambiental de la región, con otras fuentes generadoras de contaminación como la disposición inadecuada de residuos sólidos y de vertimientos:

La minería constituye la principal causa de la degradación de las cuencas hidrográficas, cuyos impactos afectan otros recursos naturales ligados al agua como el suelo, la vegetación y la fauna, especialmente la ictiológica; la degradación acuática se caracteriza por la sedimentación del lecho, contaminación por metales pesados (mercurio y otras sustancias), cambios en la dinámica fluvial, erosión de las laderas, altos niveles de turbidez del agua, situación predominante en la cuenca alta y media de los ríos San Juan y Atrato. Le siguen como generadores de contaminación hídrica la inadecuada disposición final de los residuos sólidos y líquidos, la deforestación asociada tanto a la explotación forestal como agropecuaria, el desarrollo mismo de estas últimas actividades y, de modo generalizado, la deficiente educación ambiental y cultura ciudadana, reflejo de actitudes, conductas y actuaciones poco amigables con el medio ambiente (Codechocó, 2010-2019: 59).

De igual manera, para continuar con la ilusión de crear acciones que protejan la naturaleza, en la decisión judicial en examen se dispone que varias entidades de diferentes niveles de jerarquía, mediante un plan de acción sin una programación de recursos, neutralicen y erradiquen

... definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen no solo en el río Atrato y sus afluentes, sino también en el departamento de Chocó. En este sentido, la Corte reitera que es obligación del Estado colombiano judicializar y erradicar definitivamente toda actividad minera ilegal que se realice en el país (Orden Sexta, Sentencia T-622 de 2016).

Orden que a todas luces es imposible de cumplir en el período señalado (seis meses), más aún cuando la minería ilegal se ha convertido en una actividad persistente y cotidiana en la explotación de recursos naturales en el departamento del Chocó y en el país.

Además, si se observan en detalle, las órdenes impartidas deberían incluir más acciones para incautar y neutralizar las dragas —y en general la maquinaria utilizada en estas labores—, restringir y prohibir el tránsito de insumos, como combustible y sustancias químicas asociadas (mercurio, cianuro), y judicializar a las personas y organizaciones responsables. Asimismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores debería acompañar este proceso en lo que tenga que ver con la situación de extranjeros que realicen actividades de minería ilegal.

De igual manera, tanto la construcción de estos planes como su implementación desbordan los límites temporales de los esquemas de funcionamiento y programación presupuestal de las instituciones estatales; por ejemplo, los cambios de gobierno (cada cuatro años), los planes de desarrollo en todos sus niveles (cada cuatro años), los planes de acciones de autoridades administrativas, los planes de ordenamiento territorial municipales y departamentales, requieren más acciones de las previstas en las decisiones judiciales<sup>30</sup> *verbi gracia*:

---

30 Nótese lo que explican MESA, DÍAZ, REMOLINA PULIDO, PÉREZ RODRÍGUEZ e IGUA PÉREZ (2011: 12): “En la búsqueda de soluciones creativas a diversos conflictos y la reivindicación de sus derechos, estas iniciativas han desatado valiosos procesos de movilización ciudadana que en algunas oportunidades han tenido que enfrentarse a contrapartes

La articulación de todas estas instituciones para trabajar en conjunto hasta ahora no ha sido tarea fácil. Se avecina el próximo año un nuevo gobierno que va a tener mayor responsabilidad para garantizar que las órdenes no queden en el papel (*Semana*, 2017, párr. 17).

La sentencia por sí sola, no va a cambiar nada, es una ventana de oportunidades (Tierra Digna, s.f. p.18).

Se han identificado otras problemáticas como el tema de los vertimientos por saneamiento básico, no hay plantas de tratamiento de aguas residuales, no hay alcantarillado [...] ¿Qué va a pasar con las personas que resulten con altos niveles de concentración de mercurio a partir de los estudios toxicológicos? ¿Las EPS no están en la sentencia, van a garantizar la atención a estas personas? [...] En algunos casos, se requieren estudios previos para afrontar las órdenes de manera completa (Comunicación personal, J. A. Mena Mayo, 9 de julio de 2019).

El proceso de trabajo con otras entidades para el cumplimiento de las órdenes de la sentencia ha sido difícil, no como tal, para la Defensoría Nacional, pero vemos como el nivel nacional ignora en muchas ocasiones el rol que tienen las entidades en el nivel territorial y se subvalora a la regional [...] Las acciones que deben realizarse o son necesarias para conservar, mantener y recuperar el río Atrato: educación ambiental, oportunidades laborales para la población, programas alternativos de seguridad alimentaria, respeto de las autoridades por la cultura ancestral y las autoridades étnicas (Comunicación personal P. Klinger, 19 de marzo de 2019).

El proceso de trabajo con otras entidades no es fácil, no es fácil articular las entidades nacionales y territoriales locales. Las entidades nacionales traen estructuras desde Bogotá, pero no quieren reconocer las problemáticas y dinámicas territoriales, no se puede cumplir la articulación, construcción y dinamización. Tienen una visión de ciudad y no territorial, de campo, no conocen las necesidades.

---

institucionales sin el mismo nivel de madurez democrática, desatando nuevas tensiones y afectando la convivencia y la gobernabilidad democrática local”.

[...] Las acciones que considero necesarias, otras, para conservar el río son: educación ambiental, fortalecimiento a nivel territorial; apropiación del conocimiento por parte de las comunidades, fortalecer la red de monitoreo; fortalecimiento del recurso humano y financiero, gobernanza territorial (Comunicación personal, J. A. Mena Mayo, 9 de julio de 2019).

Si bien, como se expuso al inicio de este escrito, estas decisiones judiciales permiten retomar el mandato constitucional de protección del medio ambiente, es preciso examinar la realidad de su materialización, es decir, si en el futuro permitirán adoptar planes, programas y políticas que en términos reales logren proteger la naturaleza, o quedarán irresolutas con la sola indicación de que se está “haciendo algo” para cumplirlas, pero al final los recursos naturales y los derechos fundamentales, que han sido el puente para justificar el aparente y novedoso dispositivo jurídico creado, según la Corte, para reconocer a la naturaleza como entidad sujeto de derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, continuarán desprotegidos sin lograr la garantía de los derechos fundamentales que, en últimas, ha sido el principal interés en estas decisiones, teniendo en cuenta que como fórmula jurídica tuvieron su origen en una acción de tutela.

Precisamente, y como ya se ha señalado, una de las razones para considerar útil declarar un recurso natural como sujeto de derecho es “garantizar la vida misma de las poblaciones” (Comunicación personal P. Klinger, 19 de marzo de 2019); aún más:

En las condiciones actuales de contaminación y deforestación del medio ambiente y en un territorio étnico donde el territorio se ve como un todo (seres humanos y recursos naturales) es de mucha trascendencia y utilidad una sentencia como esta (Comunicación personal P. Klinger, 19 de marzo de 2019).

El Atrato es fuente de vida, sin el río no son nada; de allí sacan su alimentación; por ejemplo, todo va al río: se bañan en el río, usan el agua, el río se utiliza para cocinar, toman agua directamente del río, el río es indispensable (Comunicación personal D. Rodríguez, 12 de julio de 2019).

Por último, el nuevo paradigma que proponen, pero no desarrollan, las diversas órdenes de decisiones judiciales, como la sentencia del río Atra-

to, debería incluir indicadores claros y precisos que permitan realizar una evaluación y seguimiento eficaz de las medidas adoptadas, para evitar encapsular en una decisión judicial acciones y obligaciones de hacer o no hacer que dan la idea de un cambio que es sólo ilusión, y que termina siendo una trampa, una orden más, que incrementa el océano de incumplimientos judiciales en Colombia.

## CONCLUSIONES

Las decisiones judiciales, en especial las sentencias de los tribunales de cierre, por sí solas no son mecanismos jurídicos idóneos para garantizar la efectividad en la protección, conservación y restauración del medio ambiente, máxime cuando su cumplimiento depende de altos niveles de articulación y coordinación interinstitucional tanto en ejercicio de funciones como en la previsión y ejecución de rubros presupuestales. No se espera que las sentencias transformen de manera inmediata situaciones de deterioro ambiental grave, pero sí deben proveer las herramientas necesarias para transformar aquellas situaciones que inciden en la generación del daño.

Tanto la Sentencia T-622 de 2016, como otras decisiones judiciales, abren un espacio de reflexión, que desborda las fronteras del derecho interno, dirigido a establecer si es necesario renovar los cimientos básicos del sistema jurídico, en este caso del derecho ambiental, en relación con categorías sobre las cuales se ha construido toda la legislación ambiental como el concepto de medio ambiente. Este debate debe darse en aras de mejorar las acciones para proteger el medio ambiente, teniendo en cuenta no sólo la vigencia de diferentes cosmovisiones por la diversidad étnica y cultural de muchas naciones, sino también por las realidades ambientales actuales, como el cambio climático o las crisis sanitarias que demandan una reconfiguración de las relaciones entre el hombre y su entorno.

Categorizar o no a la naturaleza como sujeto de derecho sin tener en cuenta la estructura de funcionamiento del Estado colombiano, así como los cambios que deberían introducirse en el ámbito legislativo, incluso constitucional, no garantizan que el aparente cambio de paradigma generado con las recientes decisiones judiciales contribuya a una verdadera protección del medio ambiente y, por ende, de los seres humanos que pertenecen y dependen de la naturaleza.

De ahí que las decisiones judiciales no deberían convertirse en escenario de reflexión sino en instrumentos de cumplimiento y de garantía de derechos. Por eso, el camino que se ha iniciado al utilizar las sentencias judiciales para introducir de forma inesperada cambios profundos en la estructura del ordenamiento jurídico e institucional del país no parece ser la mejor vía, sino que, por el contrario, se corre un alto riesgo de perpetuar la desconfianza que pesa sobre el sistema judicial por la falta de credibilidad y los altos índices de incumplimiento.

Además, es necesario hacer un alto en el camino y redimensionar el uso de los principios del derecho ambiental que han servido de base argumentativa para muchas decisiones judiciales que han justificado la adopción de medidas que no parecen ser congruentes con la conceptualización y finalidad de dichos mandatos axiológicos. Para el caso, se debe analizar el uso del principio de precaución invocado en varias decisiones judiciales en las que se categoriza el medio ambiente como sujeto de derecho, a fin de no incurrir en confusiones conceptuales como la presentada en la Sentencia T-622 de 2016 que no diferencia entre riesgo y daño. Lo anterior es esencial porque del principio seleccionado dependen las órdenes impartidas y, en últimas, la efectividad de las sentencias.

#### BIBLIOGRAFÍA

BETANCOR RODRÍGUEZ, A. *Derecho ambiental*, Madrid, La Ley, 2014.

BRICEÑO CHAVES, A. M. *El principio de precaución en una sociedad de riesgos ambientales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

CODECHOCÓ. *Plan de Gestión Ambiental Regional 2010-2019*, Quibdó, Codechocó, 2010.

CUBILLOS GARZÓN, C. E. “Crisis empresarial al interior de un grupo de sociedades. La responsabilidad”, *Revist@e-Mercatoria*, 4(2), 1-53, 2005, disponible en [<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2099/1876>], consultada el 1.º de febrero de 2020.

DE SADELEER, N. “The Enforcement of the Precautionary Principle by German, French and Belgian Courts”, *Review of European Community & International Environmental Law*, 2000, 144-151, disponible en [<https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2165/>]

login.aspx?direct=true&db=bth&AN=4745956&lang=es&site=eds-live&scope=site], consultada el 5 de enero de 2020.

DAURA, E. “La como naturaleza sujeto de derechos”, *Eco-Política*, 2018, disponible en [<http://D:/Articulo%20sujeto%20de%20derecho%20final/La%20naturaleza%20como%20sujeto%20de%20derechos%20-%20EcoPolítica.html>], consultada el 11 de julio de 2019.

DRAE. *Diccionario de la Lengua Española*, 3 de enero de 2020, disponible en [<https://dle.rae.es/determinado>].

EMBIID TELLO, A. E. *Precaución y derecho. El caso de los campos electromagnéticos*, Madrid, Iustel, 2010.

GARCÍA PACHÓN, M. DEL P. “Efectividad de las normas medioambientales”, en *Principios de derecho ambiental y agenda 2030*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

GARCÍA PACHÓN, M. DEL P. *Tratado de Derecho de Aguas*, vol. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

GARCÍA PACHÓN, M. DEL P. *Régimen jurídico de los vertimientos en Colombia. Análisis desde el derecho ambiental y el derecho de aguas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

GARCÍA VILLEGAS, M. y J. E. REVELO REBOLLEDO. *Estado alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), 2010.

GARCÍA VILLEGAS, M. y J. R. ESPINOZA. *La debilidad institucional de los municipios en Colombia*, Bogotá, Fescol-IDEA, 2013.

GONZÁLEZ VILLA, J. E. “Introducción y marco al Código de los Recursos Naturales Renovables”, en AA.VV. *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales de Colombia en sus 30 años de vigencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

GUTIÉRREZ CORREAL, I. “Doce falacias en torno al Código Nacional de los recursos naturales”, en AA.VV. *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales de Colombia en sus 30 años de vigencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

JONAS, H. *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Barcelona, Herder, 1995.

- ORJUELA, L. J. “La debilidad del Estado colombiano en tiempos del neoliberalismo y el conflicto armado”, *Revista Colombia Internacional*, 49-50, 2000, disponible en [<https://revistas.uniandes.edu.co/doi/abs/10.7440/colombiaint49-50.2000.05.pdf>], consultada el 11 de julio de 2019.
- LORENZETTI, R. L. *Teoría del derecho ambiental*, Bogotá, Universidad Javeriana y Temis, 2011.
- LLINÁS, F. “La enfermedad de Colombia es su debilidad institucional. El marco institucional colombiano no incentiva la eficiencia económica y la equidad social”, *Portafolio*, 13 de enero de 2012, disponible en [<https://www.portafolio.co/opinion/redaccion-portafolio/enfermedad-colombia-debilidad-institucional-100168>].
- MAGALDI SERNA, J. “Propuesta metodológica para el análisis de sentencias de la Corte Constitucional”, 2014, disponible en ICRP [<https://icrp.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/4/2015/03/DOC-DE-TRABAJO-16.pdf>], consultada el 12 de enero de 2020.
- MARTÍN MATEO, R. *Derecho ambiental*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1977.
- MASTRANGELO, A. V. “Analysis of the concept of renewable natural resources in two case studies in Argentina”, *Ambiente & Sociedad*, 2019, 341-355, disponible en [[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_isoref&pid=S1414-753X2009000200009&lng=en&tlng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_isoref&pid=S1414-753X2009000200009&lng=en&tlng=en)], consultada el 20 de agosto de 2019.
- MENA, B. “La sentencia T-622 de 2016 y el pensamiento étnico”, 2018, disponible en [<https://www.ucc.edu.co/noticias/conocimiento/ciencias-sociales-derecho-y-ciencias-politicas/la-sentencia-t-622-de-2016-y-el-pensamiento-etnico>], consultada el 23 de mayo de 2020.
- MESA DÍAZ, C. A.; J. P. REMOLINA PULIDO, A. PÉREZ RODRÍGUEZ Y D. I. IGUA PÉREZ. *Descentralización y entidades territoriales*, Bogotá, Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2011.
- MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. “Minambiente presenta avances de la sentencia sobre el río Atrato”, 2018, disponible en [<https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias-minambiente/4004-minambiente-presenta-avances-de-la-sentencia-sobre-el-rio-atrato>].
- MOLINA, J. A. “Nuevos sujetos de derechos. La biodiversidad como sujeto jurídico”, Departamento del Derecho del Medio Ambiente, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

- MORENO TRUJILLO, E. “La protección jurídico-privada del medio ambiente y responsabilidad por su deterioro”, Granada, 1990, disponible en [<http://digibug.ugr.es/handle/10481/6496>], consultada el 3 de agosto de 2019.
- MURCIA, D. M. *La naturaleza con derechos. Un recorrido por el derecho internacional los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo*, Quito, Universidad del Bosque e Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, 2012.
- OLIVARES, A. y J. LUCERO. “Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*. Hacia la protección integral del medio ambiente”, *Ius et Praxis*, 2018, 619-650, disponible en [<https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2327/10.4067/so718-00122018000300619>], consultada el 7 de enero de 2020.
- PARDO BUENDÍA, M. “El medioambiente como bien común”, en C. GERARDO MEIL LANDWERLIN. *Sociología y realidad social. Libro homenaje a Miguel Beltrán Villalva*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2008.
- PARDO, T. “¿Suficiente con declarar a un río sujeto de derechos para protegerlo?, *EL Tiempo*, 9 de julio de 2019, disponible en [<https://www.eltiempo.com/vida/medioambiente/las-implicaciones-de-declarar-sujeto-de-derechos-a-la-naturaleza-384870>].
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. “Los operadores jurídicos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* (72), 1986-1987, 447-470, disponible en [[https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10453/operadores\\_Peces\\_RFDUC\\_19861987.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10453/operadores_Peces_RFDUC_19861987.pdf)], consultada el 3 de enero de 2020.
- PNUMA. “Convenio de Minamata sobre el mercurio”, texto y anexos, 2019, disponible en [<http://www.mercuryconvention.org/Portals/11/documents/Booklets/COP3-version/Minamata-Convention-booklet-Sep2019-SP.pdf>], consultada el 10 de enero de 2020.
- Revista Semana*. “La sentencia que cambió el futuro del río Atrato. ¿Qué debe hacer el país para salvar el Atrato? Acá se lo explicamos”, 15 de diciembre de 2017, disponible en [<https://www.semana.com/contenidos-editoriales/atrato-el-río-tiene-la-palabra/articulo/la-sentencia-que-cambio-el-futuro-del-río-atrato/551260>].
- ROJAS CALDERÓN, C. *Riesgos y derecho administrativo. Desde el control a la regulación*, Santiago de Chile, Ediciones DER, 2019.

TIERRA DIGNA. “Todos somos guardianes del Atrato”, (s.f. ), disponible en [<http://guardianesdelatrato.tierradigna.org/>], consultada el 11 de julio de 2019.

VALVERDE VALDÉS, T.; J. MEAVE DEL CASTILLO, J. CARABIAS LILLO y Z. CANO-SANTANA. *Ecología y Medio Ambiente*, México, Pearson Educación, 2005.

VELÁSQUEZ, F. “Descentralización y modernización del Estado en Colombia: balance de una experiencia”, *Revista Nómadas*, n.º 3, 1995 disponible en [<http://nomadas.ucentral.edu.co/index.php/inicio/46-descentralizacion-procesos-y-tendencias-nomadas-3-pdf>], consultada el 20 de mayo de 2020.