JORGE IVÁN HURTADO MORA*

*Intervención judicial en la protección del recurso hídrico:
maniobrabilidad de la participación ciudadana*

SUMARIO

Introducción. I. Contexto de la participación ciudadana para operar la instancia judicial. II. Escenarios de participación ciudadana. A. Político. 1. Consulta popular. a. Definición. b. El debate sobre la utilización de la consulta popular en la gestión ambiental. Análisis jurisprudencial y efecto vinculante. c. Novedades jurisprudenciales en torno a la consulta popular. B. Administrativo. C. Judicial. III. Intervención judicial para la protección del medio ambiente. A. Criterios mínimos de observancia por parte del juez en sus fallos de contenido ambiental. 1. Fallos coherentes y no ambiguos. 2. Erradicación de cualquier vestigio de militancia. 3. Dimensión de la base científica en sus decisiones. 4. No convertir al controlador administrativo y al controlado privado en sujetos solidarios en el cumplimiento de una decisión judicial. 5. Concientización del escenario territorial donde se van a concretar los fallos y de la verdadera capacidad del Estado para cumplirlos. 6. El protagonista debe ser el derecho, no el juez que lo tutela. IV. Pronunciamientos jurisprudenciales respecto de la protección directa o indirecta del recurso hídrico. A. Sentencia T-361 de 2017. Corte Constitucional. Delimitación del Páramo de Santurbán. 1. Objeto de la acción. 2. Derechos vulnerados. 3. Fallos precedentes de primera y segunda instancia. 4. Consideraciones de la Corte Constitucional. a. Respecto de la procedencia de la acción de tutela. b. Respecto de la legitimidad por activa. c. Respecto de la subsidiariedad. d. Respecto de la inmediatez. 5. Efectos de la sentencia. 6. Comentarios al fallo. B. Sentencia T-622 de 2016. Corte Constitucional. 1. Decisiones de instancia. 2. Argumentos y estructura de análisis de la sentencia. a. Hechos que originan el amparo. b. Solicitud de tutela. c. Problema jurídico. d. Respuesta al problema jurídico. Río Atrato. 3. Comentarios al fallo. Conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN

Frente a la protección del medio ambiente en los términos del artículo 79 constitucional, cada día cobra más relevancia la migración de la comunidad de la sede administrativa a la judicial, dimensionando el llamado *activismo judicial*. De otra parte, el recurso hídrico sigue siendo el elemento más transversal y

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Profesor e investigador del Departamento de Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia.

estratégico de la gestión ambiental. No hay tensión socio ambiental donde el agua no sea un elemento principal del debate acerca de su uso y puesta en riesgo debido a la falta de instrumentos de planificación.

Si la participación para incidir en la decisión de la administración no admite un efecto vinculante de carácter sustancial que conmine, como deber legal, a una autoridad a tener en cuenta los insumos aportados en un proceso democrático que se adelante dentro de un trámite administrativo iniciado para viabilizar la sostenibilidad de un proyecto, o ante la incapacidad estatal para salvaguardar con contundencia un ecosistema estratégico, se termina por percibir que la orden de un juez tiene más eficacia que el resultado de una audiencia pública o un tercero interviniente.

No obstante, sin minimizar la valía del juez como instancia de cierre, no siempre el reconocimiento y protección de un derecho superior, como el *goce de un ambiente sano* plasmado en un fallo, encuentra las condiciones necesarias para materializarse con eficacia, bien por las mismas condiciones de quien detenta la responsabilidad de hacerlo, o, en últimas, por una visión del ordenador judicial que renuncia al argumento normativo para incursionar en una especie de militancia ambiental.

En este artículo se presentan unas breves reflexiones respecto de ese dinámico escenario judicial, para lo cual analiza el estado del arte en materia de participación ciudadana, así como de algunas jurisprudencias relevantes que, de una u otra forma, reivindican el derecho amenazado.

PALABRAS CLAVE

Participación ciudadana, recurso hídrico, activismo judicial, derecho colectivo.

ABSTRACT

Regarding the protection of the environment under the terms of Article 79 of the Constitution, more often the community is turning from the administrative to the judicial headquarters, considering the relevance of the so-called *judicial activism*. In this subject, the water resource remains the most transversal and strategic element of environmental management. There is no socio-environmental tension where the use and risk water resources are main elements for debate.

When the participation does not fall upon the administration's decision and does not admit a binding effect of a substantial nature, that secures as a

legal duty, that the authority takes into account the inputs provided in a democratic process which is created to make viable the sustainability of a project, or it turns out that the state is unable to safeguard a strategic ecosystem with forcefulness, it has come to be perceived that the order of a judge is effective as the result of a public hearing or an intervening third party.

However, without lessening the value of the ruling of the judge, not always the recognition and protection of a higher right such as the *healthy environment* captured in a judgement, finds the necessary conditions to materialize effectively, sometimes because of the bias of the judge, or in the end a decision that sometimes denies the normative argument, to venture into a kind of environmental militancy.

This article provides brief reflections on these dynamic judicial positions and uses the state of the art in matters of citizen participation, as well as some relevant jurisprudence that in one way or another, claim the protection of the environmental right being threatened.

KEYWORDS

Citizen participation, water resources, judicial activism, collective rights.

INTRODUCCIÓN

Cinco certezas contundentes y suficientemente documentadas son necesarias para empezar a delinear el objetivo que se pretende con este texto:

1. El marco constitucional que busca desde lo institucional, comunitario y económico, hacer sostenible la gestión de los recursos naturales renovables, a través de un catálogo amplio y generoso de preceptos destinados a establecer las responsabilidades del Estado, principalmente dimensionando el medio ambiente como un derecho colectivo, con capacidad para direccionar el modelo de desarrollo económico y limitar el ejercicio legítimo de la propiedad privada. lo anterior materializa la idea de que en la carta política el medio ambiente tiene la connotación de derecho-deber pues, de una parte, así es reconocido y sostiene un vínculo indisoluble con derechos como la vida y la salud, y de otra, sugiere unas responsabilidades a cumplir por la administración y los particulares (Amaya Navas, 2016: 153).

2. la cada vez mayor tensión socio ambiental a propósito de la operatividad económica que implica la necesidad de usar en sus procesos recursos como el

agua, que son transversales para el entorno. lo anterior, sumado a la incursión de ese desarrollo en espacios considerados vedados por el valor ecológico que representan, y cuyo sometimiento y regulación normativa resultan complejos al existir una superposición de ordenamientos que en lugar de proveer seguridad jurídica respecto de las limitantes, prohibiciones o autorizaciones en esta clase de territorios, terminan por configurar una especie de anarquía respecto del ordenamiento y la planeación del territorio.

3. La participación ciudadana en la gestión ambiental que adquiere cada vez mayor dinámica en el juego de roles ejecutado por los actores del llamado tríptico ambiental. adicionalmente, se visualiza una sociedad más madura respecto de los modos de utilizar los mecanismos puestos a punto para intervenir, con más razonabilidad y menos pasionalidad, en el devenir del Estado. así, entonces, ha ampliado su radio de acción de la esfera administrativa, a la política y judicial. la sociedad está entendiendo que es necesario superar lo que hasta ahora ha sido la materia prima del debate, el efecto vinculante que sus insumos deben tener en las decisiones públicas, para determinar que si el sistema legal es omisivo en tal sentido, solo la contundencia de sus análisis puede influir en, o direccionar la decisión pública en torno a sus intereses.

4. El recurso hídrico, que sigue siendo un eje transversal y estratégico de la gestión ambiental. muchos de los mecanismos de participación ciudadana que se obturan en sede política, administrativa o judicial, directa o colateralmente dan cuenta de la necesidad de proteger este recurso natural, sobre todo si legalmente está establecido un régimen de usos prioritarios, donde el consumo humano tiene un tratamiento especial.

5. El protagonismo adquirido por el juez como actor principal en un sistema público frágil que no satisface a cabalidad la carta de derechos proclamados en la constitución política, pero también el nacimiento de un debate acerca su poder para crear o transformar el derecho; en últimas, para dar rienda suelta al activismo judicial (bernal pulido, 2005: 19).

Así, entonces y en buena hora, se reafirma que es quizás el derecho ambiental el más dinámico de los derechos, pues se sale del molde de lo predecible, de las ecuaciones exactas, para convocar en su desarrollo a otras ciencias del conocimiento. Nada podrá hacer el sistema legal en estricto sentido si, por ejemplo, la sociología o la antropología no soportan criterios y saberes para encontrar la mejor forma de salvaguardar la identidad étnica de una comunidad, o la biología o la ingeniería para sustentar en un acto administrativo, porque un proyecto es ambientalmente sostenible.

Lo planteado en el anterior apartado sugiere que el tomador de decisiones ambientales desde el ámbito administrativo y judicial también sea proactivo en aras de encontrar la eficacia de lo pretendido. Es decir, de nada sirve un acto administrativo que, con el ánimo de proteger un ecosistema, ordenar cerrar todas las explotaciones mineras de una región, si su realidad social es tan compleja que termina por minimizar el valor del derecho. De la misma forma, será árido el fallo judicial que ordene la descontaminación de un río, si se está ante un daño irreversible alimentado por años de omisiones de quien tenía la responsabilidad de su cuidado.

Los retos que se avizoran para la gobernanza ambiental giran en torno a reducir a cero la distancia entre el derecho y la realidad que intenta regular; en otras palabras, se debe trascender del mero reconocimiento del derecho para lograr la eficacia de ese reconocimiento.

I. CONTEXTO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA PARA OPERAR LA INSTANCIA JUDICIAL

Dimensionada la transversalidad de la participación ciudadana en la gestión ambiental, esta se percibe, entonces, como aquella garantía prevista en el orden constitucional para permitir que la ciudadanía incida con eficacia en las decisiones públicas que puedan fracturar los contenidos del artículo 79 del orden superior, y que refieren al derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano¹. Bajo la anterior premisa no está por demás advertir que solo la intervención ciudadana que busca incidir en el devenir del Estado alcanza el talante de *participación ciudadana* (Parés, 2009: 17). Una posición más ambiciosa le da a la participación, el poder y la capacidad de transformar el mismo Estado, lo cual implica migrar de una zona de confort que de alguna manera tienen los contenidos constitucionales, para arribar a un escenario donde pueda ejercer un verdadero protagonismo en el mismo modelo político que detenta el Estado (Criado de Diego, 2014: 11).

1 Constitución Política. “Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. // Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

La intervención comunitaria en la cuestión ambiental ha estado sometida, desde los horizontes trazados por el orden constitucional, a una inagotable discusión acerca de su eficacia respecto de la incidencia que deber tener, en la decisión material y sustancial adoptada por el Estado, sobre el uso de un recurso natural. Así, mientras para el operador económico la participación debería estar gobernada por un límite espacial y una legitimidad en la causa de quien la opera, para la comunidad los insumos por ella aportados en un espacio democrático deberían tener un matiz legal capaz de vincular obligatoriamente las decisiones públicas. Pues bien, ni lo uno ni lo otro tienen cabida en el sistema normativo, en tanto que, si quien decide hacer uso del poder ciudadano está relevado de demostrar y justificar el motivo que le asiste, mucho menos está supeditado a un espacio geográfico restringido en el cual materializar su intervención, precisamente porque si el objetivo central de su maniobrabilidad es el ambiente, no sería coherente establecer algún límite. En todo caso, es por supuesto más frecuente que el territorio buscado en protección sea aquel donde circunscribe su ámbito vivencial.

En cuanto al alcance de la participación ciudadana, doctrinariamente se han planteado cuestionamientos tan complejos como: ¿deben obedecerse las decisiones del pueblo?, ¿cuál es el lugar de la obligación y la disidencia?, o, ¿en qué circunstancia, si es que en alguna, tienen derecho las democracias a recurrir a la coerción en contra de su propio pueblo o en contra de aquellos fuera de la esfera del gobierno legítimo? (Held, 2006: 20).

De otra parte, es también claro que el sistema participativo no encuentra hoy en la ley la debida contundencia como para transformarse en un deber legal de la administración que vaya mucho más allá de garantizar el desarrollo cabal de sus mecanismos para supeditarse por completo a esa voluntad popular. Lo anterior tiene asidero en muchos factores, pero particularmente en la necesidad de que sea la variable técnica y científica la encargada de direccionar el actuar de la autoridad ambiental.

Precisamente el debate se agudiza ante la baja capacidad institucional para encontrar el punto de equilibrio y coexistencia entre estas dos variables de la gestión, siendo una tendencia sostenida la imposición y aniquilamiento de una sobre la otra. Entonces, el reto debe concentrarse en la capacidad de evaluar técnicamente los impactos de un proceso económico y sus correlativas medidas de compensación pero, paralelamente, en otorgarle la importancia debida a la opinión de quienes legítimamente advierten cuál debería ser el uso ideal de su entorno.

La complejidad de la participación hace que esta se desarrolle en un escenario de tensión y no de construcción colectiva entre Estado y sociedad. Lo anterior se acrecienta cuando: a) La autoridad le da a la participación un carácter meramente ritual o procesal; b) El sector productivo complejiza la dialéctica explicativa de sus proyectos a la comunidad, buscando que esta desista de sus intenciones, y c) La comunidad desconoce al Estado como tomador legítimo de las decisiones que se deben adoptar en el marco de sus competencias.

Es oportuno señalar que cuando la gestión estatal no cubre todo su marco territorial con las responsabilidades y funciones encomendadas por la Constitución Política de 1991, surge una especie de *cuenta de cobro* de quienes han sido privados de esas prerrogativas cuya génesis no es otra que el mismo *contrato social*. En ese sentido, cuando se planea la ejecución de un proyecto, obra o actividad en un escenario como el descrito, la comunidad reivindica su legitimidad para ser protagonista de primer orden en la decisión que deberá tomar la autoridad sobre la viabilidad, no solo ambiental, sino también social del proyecto en cuestión. Siendo ello así, la intervención no solo se convertirá en un canal para incidir en la decisión ambiental, sino también para que cese la mora de la ausencia pública.

Ahora bien, la distorsión planteada puede originar que la autoridad le transfiera al titular de una licencia ambiental, a manera de compensaciones, responsabilidades que solo le competen a ella y que, al advertir su contenido, desnaturalizan la esencia de esa clase de medidas que buscan la sostenibilidad de la actividad económica.

II. ESCENARIOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

En estricto sentido son tres los ámbitos de participación identificados y dispuestos para que la comunidad intervenga en la gestión de los recursos naturales.

A. POLÍTICO

El ámbito político está circunscrito a la voluntad popular² investida de legitimidad para definir aspectos de la gestión estatal a partir de procesos deliberativos

2 Constitución Política. “Artículo 3.º La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.

previamente reglados, y con sujeción al lleno de unos requisitos igualmente predeterminados. *El referendo, la revocatoria del mandato, el plebiscito y la consulta popular*, entre otros, integran esta clase de intervención ciudadana. La participación de orden político no es exclusiva de la gestión ambiental, pero también se torna viable su maniobrabilidad dentro de ella.

A pesar de no constituir el objeto central de este documento, en líneas siguientes se presentarán los aspectos generales y los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes de la *consulta popular*, pues es inobjetable la dinámica, el debate y la influencia que ha adquirido este instrumento político en el espectro ambiental. Dos hechos se suman a esta iniciativa: a) Existe actualmente una sustancial intervención judicial relacionada con el proceso de consulta popular, entre otras cuestiones, para aclarar el procedimiento y la legitimidad de la pregunta que se redacta para ser contestada en las urnas, y b) Porque aunque con la consulta se busca someter a consideración ciudadana las actividades económicas e industriales que se deben permitir o prohibir en un territorio, lo cierto es que el argumento que pareciera estar implícito como punto de motivación más recurrente es la defensa de la oferta hídrica de una región.

I. CONSULTA POPULAR

La complejidad empieza a materializarse cuando se intenta ponderar la naturaleza del mecanismo frente a la connotación científica del ambiente, lo que hace ineludible determinar que si este proceso deliberativo no es previamente matizado con todo un empoderamiento a la comunidad que con un SÍ o un NO definirá la suerte de los procesos productivos a ejecutarse en tu territorio, se corre un riesgo muy alto que puede terminar impactando el objetivo inicialmente buscado, es decir, el medio ambiente. En otras palabras, cuando se les pregunta a los habitantes de un municipio si quieren o no explotaciones mineras o petroleras en su espacio territorial, sin que con anterioridad se haya provisto la información necesaria para que su decisión, a pesar de encontrarse en un escenario político, sea gobernada por lo científico, el ejercicio no será objetivo y sí fácilmente manipulable.

a. DEFINICIÓN

De acuerdo a la categorización citada, la consulta popular es claramente un mecanismo de orden político puesto en cabeza de la ciudadanía para que, dentro de un proceso de elección democrática, se pronuncie sobre un asunto de carácter nacional, departamental, municipal, distrital o local.

Los anteriores elementos están dispuestos en la definición que del mecanismo hace el artículo 8.º de la Ley 134 de 1994: "... institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometido por el presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que este se pronuncie formalmente al respecto".

La génesis de la anterior definición está en el artículo 104 constitucional, que al rigor literal define:

El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. La decisión del pueblo será obligatoria. La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección.

De la misma manera, la Ley 1757 de 2015, mediante la cual se dictaron disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática, determina a lo largo de varias disposiciones, las etapas que debe surtir el proceso consultivo.

Las definiciones transcritas permiten determinar lo siguiente: 1) Que la consulta popular es un proceso reglamentado que solo se materializa surtiendo una serie de etapas y obteniendo la aprobación o visto bueno de varias instancias, y 2) Que la pregunta sometida a consideración de la población tiene un ámbito general y estratégico, luego no puede ser sometida a consulta una cuestión meramente particular.

Ahora bien, si una pregunta constituye la médula de la consulta popular, esta debe ser suficientemente clara en su redacción como para evitar que pueda inducir a una respuesta específica. Pronunciamientos constitucionales vertidos en las Sentencias C-180 de 1994 y C-551 de 2003 han reiterado que una pregunta que sugiera la respuesta, vulnera el principio de libertad del votante:

... no se podrán admitir preguntas ininteligibles o que sugieran con algún encabezado la respuesta [...] Dicho de otra manera, en las consultas populares no se debería permitir que [...] se induzca de alguna manera la respuesta por el sí o por el no.

b. EL DEBATE SOBRE LA UTILIZACIÓN DE LA CONSULTA POPULAR EN LA GESTIÓN AMBIENTAL. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y EFECTO VINCULANTE

La discusión sobre la validez de la consulta popular en el escenario ambiental se desarrolla según la orilla donde esté ubicado quien argumenta; así, para quien está del lado del proceso productivo esa voluntad popular no tiene el suficiente poder como para cambiar el dominio del subsuelo que constitucionalmente pertenece al Estado. Por el contrario, para quien está del lado comunitario la consulta es un mecanismo que vincula indisolublemente el actuar de la administración respecto de la soberanía del pueblo al sentar mayoritariamente, a través del sí o el NO, lo que quiere para su territorio.

Lo cierto es que ante el problema jurídico planteado la Sentencia T-445 de 2016 (Corte Constitucional, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio) lo resuelve de la siguiente forma:

“¿Puede un ente municipal, mediante consulta popular y haciendo uso de su competencia para regular el uso del suelo y garantizar un ambiente sano, prohibir o excluir en su territorio una actividad minera?” [entre otros planteamientos, determinó que] la imposibilidad de excluir zonas del territorio municipal de la exploración y explotación minera, priva a las autoridades locales de la posibilidad de decidir sobre la realización o no de una actividad que tiene gran impacto en muy distintos aspectos, todos ellos principales, de la vida de sus habitantes y, en consecuencia, no es una limitación que pueda considerarse como accesorio o irrelevante para la competencia de reglamentación de los usos del suelo en el territorio municipal o distrital.

El fallo trae igualmente a colación lo advertido en la Sentencia C-035 de 2016, donde se determinó que

... aunque la regulación de la explotación de recursos mineros le corresponde al Congreso, y es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que

una entidad del orden nacional regule la explotación de recursos del subsuelo, en la práctica no es factible extraer recursos mineros sin afectar la superficie. En esa medida es imposible definir la vocación minera de un área sin intervenir el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo que le corresponde a las autoridades del orden territorial.

Lo que finalmente plantea el fallo es una concurrencia de competencias entre los órdenes nacional y territorial que deben ser compatibles y no excluyentes; la competencia nacional minera de explotación debe ir en armonía con la competencia territorial sobre el uso del suelo.

De igual manera, a partir de una lectura sistemática de la Carta Política concluye que: 1) Los municipios y distritos deben participar en el proceso de decisión sobre si se realiza o no minería en su territorio, y 2) Dicha participación debe ser activa y eficaz.

Con respecto al carácter absoluto o ilimitado de la participación ciudadana y de la consulta popular, la Corte determinó en el mismo proveído que

... la Constitución reconoce en el artículo 103, la CP como un mecanismo de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía. Sin embargo también es claro para el alto tribunal que el derecho a participar y los efectos que ello conlleve, no tiene un carácter absoluto e incondicionado, ya que todo derecho es susceptible de ciertas restricciones.

Respecto del carácter no absoluto de la consulta popular la Sentencia C-127 de 2004 precisa que la participación no es un derecho absoluto,

... pues el mismo admite modulaciones cuya precisión le corresponde al legislador, a quien le compete a través de instrumentos democráticos seleccionar entre las opciones normativas que surgen de la Carta Política, las que desarrollen de mejor manera el derecho en cuestión, sin que resulten irrazonables o desproporcionadas.

En el escenario de la gestión ambiental es pertinente citar los análisis vertidos por la Corte Constitucional en la Sentencia T-123 de 2009, al resolver el problema jurídico acerca de “si las decisiones de la comunidad que participa en una consulta popular son vinculantes para una CAR que está decidiendo un caso de licenciamiento ambiental”. Al respecto el alto tribunal consideró

que las decisiones adoptadas por una autoridad ambiental de esa naturaleza trascienden la esfera estrictamente municipal para permear un escenario regional con proyección nacional. Por tal motivo, sus decisiones no podrían estar condicionadas por la voluntad popular expresada en una consulta popular del nivel municipal.

C. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA CONSULTA POPULAR

El presente análisis advierte la importancia de referirse a uno de los últimos fallos que han proveído las instancias de cierre judicial respecto de la consulta popular.

I. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. SENTENCIA DEL 23 DE ABRIL DE 2018, C. P.: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, RAD. 2017-02829-00.

– Los hechos

La citada sentencia corresponde a una acción de tutela presentada por varios ciudadanos residentes en el Municipio de Une (Cundinamarca) quienes reclaman del alto tribunal contencioso la salvaguarda de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, los cuales, a su juicio, fueron vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, al declarar como constitucional, la pregunta sometida a su revisión dentro de un proceso de consulta popular³.

Los accionantes solicitan entonces se deje sin efecto la providencia atacada y en su reemplazo se profiera una donde se declare inconstitucional la pregunta referida.

En general, la sentencia da cuenta de todo el proceso que se surtió a iniciativa del alcalde, el visto bueno dado por el consejo municipal, la declaratoria

3 La pregunta estaba formulada en los siguientes términos: “¿Está usted de acuerdo sí o no con la ampliación de los plazos de explotación, revocación de licencias y otorgamiento de nuevos títulos que permitan ejecutar en el Municipio de Une, Cundinamarca, proyectos y actividades mineras?”.

de constitucionalidad de la pregunta por parte del Tribunal, así como la suspensión de la fecha pactada para la consulta por no estar claros los recursos financieros para tal fin.

El Consejo de Estado admitió la demanda y concedió una medida provisional consistente en suspender los efectos de la providencia decretada por el Tribunal demandado, advirtiendo en un primer raciocinio que, aunque efectivamente el Tribunal tuvo en cuenta las competencias otorgadas al municipio respecto al uso del suelo, desconoció las establecidas a la Nación respecto de la regulación de la actividad minera. Es decir que aunque trajo a colación fallos al respecto desconoció otros que ponen de manifiesto el deber de coordinación y armonía entre el nivel nacional y el territorial frente a la materia.

– Principales planteamientos de la decisión

A juicio de la instancia contenciosa,

... no resulta posible que la planeación, aprovechamiento, exploración y explotación de recursos naturales no renovables sea un asunto susceptible de ser sometido a una consulta popular municipal, sin que previamente se hayan agotado los mecanismos de concertación previstos en las normas constitucionales y en la ley, pues ello desconocería que la autonomía del municipio no es absoluta y debe ser concertada con las autoridades del orden nacional.

Sobre el deber de concurrencia y coordinación, reiteró que

... la actividad objeto de regulación *debe ser concertada entre los distintos niveles de la organización*, pues si bien se reconoce que la Nación –entendida como entidades del orden central– tiene sendas competencias para determinar la política nacional en materia de minería, otorgamiento de concesiones, entre otros, lo cierto es que la materialización de la extracción, impacta directamente en otras facultades que son del resorte, en particular, de los municipios, como lo son la planeación y ordenación del territorio, la protección del medio ambiente, la prestación de servicios públicos, etc.

Respecto de la salvaguarda del proceso participativo, igualmente determinó:

Se debe resaltar que lo concluido en precedencia no desconoce las notas democráticas y participativas que fundan el Estado colombiano, ni mucho menos la necesidad de garantizar que los espacios de decisión por arte de los ciudadanos se consoliden y expandan. Ello, en tanto desde la misma disposición constitucional, se buscó que la realización de consultas a nivel municipal, respetara el ordenamiento mismo, es decir, la estructura unitaria que se adoptó por el constituyente y por ello, la participación se garantiza siempre y cuando se trate de asuntos que atañen a los habitantes de una localidad, municipio, distrito o departamento.

Desde otra perspectiva, sobre el contenido del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, el cual preceptúa respecto de los usos del suelo señaló que,

Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación de las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio.

La Sala advirtió que

Aunque no se discute en el sub judice la vigencia de dicha disposición normativa, es claro que en su interpretación, debe tenerse en cuenta el condicionamiento que la misma incluye en su texto, al señalar la procedencia de la consulta en dichos casos “de conformidad con la ley”.

La Sala resolvió el problema jurídico planteado sobre si el tribunal accionado desconoció el derecho al trabajo clamado en protección, al determinar la constitucionalidad de la pregunta que constituía la esencia de la consulta popular, concluyendo que el amparo no está llamado a prosperar

... en la medida en que las apreciaciones que sobre el particular se esbozaron resultan ser hipotéticas y carecen de fundamento probatorio mínimo que señale la amenaza o vulneración real de las relaciones laborales que ostentan los demandantes.

Finalmente, el análisis del juez se encaminó a analizar la actuación y la valoración del tribunal accionado, en su proceso para determinar la constitucionalidad de la pregunta formulada, concluyendo que:

El estudio realizado por la autoridad judicial en la providencia objeto del sub lite, conlleva la existencia de un defecto sustantivo por desconocimiento de las normas constitucionales que consagran las competencias concurrentes de la Nación y de los entes territoriales en esta materia, concretamente de los artículos 80, que le confiere a al Estado la obligación de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales; 288 que consagra los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en materia de competencias entre la Nación y los entes territoriales y entre estos y las demás autoridades del Estado; el 333 que consagra la libertad económica dentro de los límites del bien común y el 334 que establece en cabeza del Estado la dirección general de la economía.

También anotó el juez la configuración de un defecto sustantivo

... por cuanto no se analizó la totalidad del contenido de la pregunta, en especial, cuando la misma busca consultar si los habitantes de Une (Cundinamarca) están de acuerdo “CON LA AMPLIACIÓN DE PLAZOS DE EXPLOTACIÓN, RENOVACIÓN DE LICENCIAS [...]”, aspecto que está plenamente regulado en la ley y en los contratos de concesión que a la fecha se encuentren vigentes en dicho municipio.

Añadió la Sala:

De esta manera, se observa que con el texto sometido a consulta, se pretendería dejar sin efecto, con una consulta del nivel territorial, *normas de alcance no sólo nacional sino general con fuerza formal y material de ley*, que han regulado la forma en la que se puede producir la prórroga de una licencia minera, aspecto que fue desatendido totalmente por el Tribunal accionado, dado que en la providencia atacada no se observa la más mínima referencia al respecto.

– Decisión

El juez concedió el amparo solicitado respecto del derecho fundamental al debido proceso de los tutelantes, ordenando al tribunal accionado que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de dicho fallo dictara otra providencia en la cual “... tenga en cuenta los parámetros fijados en esta decisión, espe-

cialmente los relacionados con el deber de concertación previa analizada a la luz de las normas y principios constitucionales”.

Finalmente, y como cuestión trascendental, la Sala advirtió a los entes territoriales que

... las consultas populares que se pretendan llevar a cabo en las materias analizadas, deberán cumplir con el trámite de concertación previa, en aplicación de las normas constitucionales analizadas, permitiendo el ejercicio –en el marco de sus competencias funcionales– de las entidades del nivel central, pues toda actuación que omita tales parámetros resultaría abiertamente contraria a las reglas constitucionales que regulan las competencias y a los principios y valores analizados en esta providencia, de tal manera que la *ratio decidendi* de este fallo resulta vinculante para las mismas.

Así mismo, al encontrar que hasta la fecha de la presente decisión no existe norma jurídica que reglamente el procedimiento de concertación, la Sección evidencia la necesidad de que el legislador lo regule, indicando los plazos, responsabilidades de los entes que deben intervenir y fijando las consecuencias jurídicas por las omisiones en que incurran.

La importancia de este reciente fallo radica precisamente en lo antes subrayado, lo cual irradiará los futuros procesos consultivos –en cualquier escenario productivo– al determinar la necesidad de una concertación previa entre las entidades de los niveles central y territorial. He ahí el reto y la tarea para el legislador: reglamentar de forma pronta y clara el proceso para materializar dicha concertación.

B. ADMINISTRATIVO

La participación ciudadana administrativa no será materia de estas reflexiones pues ha sido analizada a profundidad en otros textos publicados por esta casa de estudios⁴. Baste decir que es aquella solicitada y adelantada ante la

4 Respecto de la participación ciudadana administrativa pueden tomarse como referencia los siguientes artículos del mismo autor: “Derecho a la participación y rol de la sociedad civil y del conocimiento tradicional en la implementación de medidas de mitigación y adaptación al cambio climático”, en *Retos y compromisos jurídicos de Colombia frente al*

autoridad ambiental constituida por los mecanismos consignados por la Ley 99 de 1993, como *los terceros intervinientes, el derecho de petición, las audiencias públicas y las consultas previas*.

Citar esta clase de participación es el puente para cruzar hacia el último escenario en el que se analiza la intervención del juez en materia de protección al medio ambiente, donde sin duda, el componente hídrico se convierte en un elemento transversal de esa protección.

C. JUDICIAL

La participación judicial es la que ejerce cualquier ciudadano ante los jueces competentes utilizando las herramientas constitucionales creadas para tal fin. En este rango se identifican *la acción de tutela, las acciones populares y de grupo, la acción de cumplimiento y la acción de inconstitucionalidad*. Al ser la Constitución Política de 1991 un catálogo de derechos, lo lógico era dotar a sus destinatarios de precisas herramientas para su defensa.

cambio climático, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017; “Operatividad de la consulta previa sobre los recursos naturales renovables en los sistemas de control estatal”, en *Minería y Desarrollo*, t. IV, *Minería y comunidades: impactos, conflictos y participación ciudadana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016; “Reflexiones procesales acerca de los sistemas de control y de los procesos participativos ambientales”, en *Derecho procesal ambiental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014; “Participación ciudadana en la gestión integral del agua”, en *Derecho de Aguas*, t. IV, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010; “El acceso a la información como presupuesto de eficacia de la participación ciudadana”, en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. IX, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009; “La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites legislativos cuyo contenido puede afectar en forma directa a comunidades indígenas”, en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. VIII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008; “El Principio de Participación Ciudadana en el Sistema Nacional Ambiental”, en *sina, 15 años: evaluación y perspectivas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008; “Análisis de la participación ciudadana ambiental en el marco de los 15 años de la Constitución Política”, en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. VII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006; “Audiencias públicas y licencias ambientales: nueva reglamentación”, en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. VI, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005; “Audiencias públicas”, en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002”.

III. INTERVENCIÓN JUDICIAL PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Este ámbito de participación ha cobrado enorme protagonismo en los últimos tiempos pues, sin que hayan perdido su vigencia, los mecanismos administrativos han sido reemplazados por aquellas acciones judiciales ya relacionadas, en una especie de migración ciudadana, que busca obtener eco y eficacia de lo solicitado⁵. Precisamente, al confirmarse que el ordenamiento legal no confiere un efecto vinculante de tipo sustancial a la opinión comunitaria sobre las decisiones de la administración, se ha desencadenado una gran movilidad hacia el escenario judicial, pues se entiende que las ordenanzas impuestas por ese operador cuando falla son órdenes imperativas e impostergables en su cumplimiento, dimensionando con ello una eficacia que no provee la escena administrativa.

Lo anterior cohesiona y materializa el llamado *activismo judicial*, que en la esfera ambiental busca llenar los vacíos y omisiones legales, creando un nuevo derecho ambiental más dinámico y visionario (Guzmán Jiménez, 2017: 31). Tema por demás complejo para el cual las instituciones de derecho conservadoras pareciera que aún no se encuentran preparadas.

Al respecto, no necesariamente puede predicarse la eficacia de la instancia judicial en materia ambiental, pues no basta con el reconocimiento del derecho canalizado a través de una orden, si materialmente es un imposible para el obligado institucional contar con las herramientas y recursos para restablecer el equilibrio ambiental después de años de permisividad o ausencia de control público. Sin embargo, la incapacidad para cumplir la entraña del fallo también puede radicar en el mismo juez, quien no llega a dimensionar la complejidad que encierra la mayoría de las veces la variable ambiental, al no ser un concepto predecible sino más bien estar estructurado a partir de elementos tan particulares como el social, el cultural, el étnico y el científico, solo por citar algunos.

5 Constitución Política. “Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

Siendo el ambiente y su sostenibilidad materia aún novedosa, el juez, sin desatender los postulados del artículo 230 constitucional⁶, debe entender que el molde utilizado para *impartir justicia* en una causa privada donde en cada punta del proceso maniobran dos partes de igual condición, no puede ser el mismo con que se abogue por estabilizar un derecho colectivo en el que los protagonistas no tienen la calidad de iguales, al ser el mismo Estado el que está ubicado en uno de sus vértices.

Lo advertido atrás lleva inevitablemente a la formulación de una pregunta cuya respuesta en la actualidad sigue adoleciendo de fácil unificación: ¿cuando falla cuestiones relativas al ambiente y su protección le asiste al juez una especie de responsabilidad social, la cual automáticamente lo aparta del intervencionismo clásico y de rigor estrictamente legal?

Los puristas advertirán que el juez, independiente como es dentro de un esquema tripartito de poder, se debe supeditar en estricto sentido al cuerpo riguroso de la ley, pues no deben recaer en él cargas anexas que deba soportar, ya que al final el tema ambiental y su gobernanza corresponden a la política pública emanada de la administración.

Sin embargo, en la otra orilla están quienes advierten que ante una realidad tan compleja donde el derecho no impacta, y por tanto no es capaz de ordenar situaciones distorsionantes y consolidadas que atentan contra el derecho tantas veces citado, el juez, a pesar de su legítima independencia, es al final parte de un solo Estado y en ese sentido, debe ir más allá de lo que le aporta el sistema normativo para buscar los criterios y las herramientas que le permitan con verdadera eficacia, reivindicar los derechos puestos bajo su salvaguarda.

La cuestión, como ya se anotó, se torna distorsionante cuando, por querer ir más allá del derecho, pierde el equilibrio y termina desconociendo un instrumento vital que también suele reivindicar en sus decisiones, como es el principio de legalidad. Esta situación es a todas luces desafortunada pues finalmente pone en riesgo la seguridad jurídica que también encuentra su protección en los lineamientos constitucionales. En términos nuevamente de pregunta: ¿puede un juez en su mandato, a propósito de conceder el amparo al ambiente sano, ordenar que un proyecto desarrollado por más de 30 ó 40 años, obtenga una licencia ambiental, cuando, de acuerdo con el ordenamien-

6 Constitución Política. “Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. // La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

to legal preexistente, ese mecanismo de control tiene un carácter previo a la ejecución de aquél?

El reto del juez está, a partir de su criterio ajustado a la ley y a su ponderación visionaria, en la capacidad de evitar el menoscabo de un derecho de superiores y sabidas condiciones, sin que, de contera, esa misma protección sirva de génesis para fracturar un sistema consolidado de normas.

A . CRITERIOS MÍNIMOS DE OBSERVANCIA POR PARTE DEL JUEZ EN SUS FALLOS DE CONTENIDO AMBIENTAL

De lo expuesto se desprende un catálogo de responsabilidades mínimas a observar por el juez en su incursión al ámbito de la protección ambiental:

I . FALLOS COHERENTES Y NO AMBIGUOS

Pareciera una obviedad, pero si actualmente hay algo que dificulta el cumplimiento de una orden judicial es la ambigüedad y poca claridad de lo mandado pues, literalmente, las autoridades obligadas no son capaces de determinar qué es lo que realmente le corresponde a cada una de ellas ejecutar, o en cuáles hay una responsabilidad compartida, o por qué se impone una obligación cuando no está en la esfera de sus competencias. La situación se torna aún más compleja cuando se le solicita al fallador aclarar el alcance de su decisión, y al entender de este no se requiere de ningún ejercicio adicional de entendimiento.

Así, entonces, es responsabilidad del juez elaborar decisiones coherentes y estructuradas, en las que se delimiten las obligaciones de los accionados y se establezca con suficiente certeza qué actividades debe realizar cada una de ellas, bajo la vigilancia del comité que para ese efecto se ordene establecer, por ejemplo, dar la instrucción clara a una entidad para que coordine un proceso de consulta previa cuya responsabilidad está en cabeza del interesado, o ejecutar el proyecto y no decirle entre líneas, que ella, la autoridad, es la obligada a realizar dicho proceso.

2 . ERRADICACIÓN DE CUALQUIER VESTIGIO DE MILITANCIA

No puede darse escenario más desafortunado que aquel donde el juez se despoja de su toga y se alinea en el camino de la militancia, pues con ello se abandona la responsabilidad de fallar en derecho y equidad. Sin duda, esa

beligerancia para defender una causa debe seguir estando en cabeza del ciudadano que detenta la salvaguarda establecida por la Constitución y la ley; si el juez entra en ese territorio se empieza a percibir el carácter meramente político de sus fallos.

3. DIMENSIÓN DE LA BASE CIENTÍFICA EN SUS DECISIONES

Las conjeturas, suposiciones o deducciones espontáneas deben ser erradicadas como criterios válidos de valoración judicial. El escenario ambiental, como tantas veces se ha anotado en este texto, está determinado prioritariamente por una base científica, la cual con más verás debe trasladarse al juez, e imponérsele como obligación al momento de sentar su decisión. En tal sentido, deberá propender por un acompañamiento interdisciplinario de áreas del conocimiento que le permitan, por ejemplo: a) Diferenciar un impacto de un daño; b) Identificar plenamente a quien intervino arbitraria e ilegalmente un ecosistema, y c) Determinar cuáles son las medidas eficaces para mitigar y compensar los impactos negativos al entorno.

Un apartado adicional respecto de este punto es el conocimiento de la normatividad ambiental que regula el asunto puesto en su esfera de competencia; no podrá hacer un análisis serio y riguroso el juez que, verificando las condiciones de una licencia ambiental, no conozca el régimen establecido para ese mecanismo en el Decreto 2041 de 2014 posteriormente vertido en el Decreto de unificación 1076 de 2015.

4. NO CONVERTIR AL CONTROLADOR ADMINISTRATIVO Y AL CONTROLADO PRIVADO EN SUJETOS SOLIDARIOS EN EL CUMPLIMIENTO DE UNA DECISIÓN JUDICIAL

Sucede con frecuencia que al impartir las órdenes propias de la sentencia el juez no traza fronteras e imparte órdenes conjuntas a cumplir por la autoridad ambiental y por el dueño del proyecto controlado por aquella. Esta situación no es aconsejable bajo ningún punto de vista, pues la actividad económica que se realiza bajo el seguimiento y fiscalización de la autoridad no termina con el fallo; luego, la coexistencia de esa relación administrativa y jerarquizada se puede ver seriamente mermada, ante una relación entre pares, convertida así por el referido juez del conocimiento.

5. CONCIENTIZACIÓN DEL ESCENARIO TERRITORIAL DONDE SE VAN A CONCRETAR LOS FALLOS Y DE LA VERDADERA CAPACIDAD DEL ESTADO PARA CUMPLIRLOS

Reducir la deforestación a cero en la Amazonía o descontaminar el río Bogotá en un lapso de cinco años son, sin duda, deseos loables y del mayor altruismo, pero tendrán que ver más con la política de un Estado que se proclama ambiental en todos los escenarios internacionales, que con el mandato de un juez. De otra parte, sin perder su autonomía, al juez no le puede resultar ajeno el devenir de la misma administración, y en ese escenario debe dirigir toda su creatividad para imponer órdenes realizables y no utopías que queden en el papel sin trascender a la esfera de lo material.

6. EL PROTAGONISTA DEBE SER EL DERECHO, NO EL JUEZ QUE LO TUTELA

El juez es solo un medio para concretar la salvaguarda de un derecho que busca ser reivindicado, no al contrario. No es de recibo que el juez se valga de una cuestión que también suele ser mediática para *pasar a la historia* como aquél que le otorgó derechos a un río o a un animal. No se trata de deslegitimar la labor del juez, por el contrario, dimensionando su posición estratégica es necesario que su poder siempre esté al servicio del fin material buscado.

Cuando aparece en escena el juez es porque ya está entronizado un conflicto o hay un derecho que ya está puesto en amenaza o, aún más grave, que ya ha sido vulnerado; la instancia judicial solo maniobrará en sede preventiva precisamente cuando falla y ordena, pues tácitamente envía un mensaje a la institucionalidad y a la sociedad acerca de lo que es correcto y lo que no, en el ámbito del cuidado ambiental.

Al final, frente a este asunto el deber ser apunta a tocar cada vez menos la puerta del juez, en el entendido de que el Estado es capaz de responder a cabalidad con los deberes que el marco legal y constitucional le encomendaron en materia de protección y administración de los recursos naturales renovables.

IV. PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES RESPECTO DE LA PROTECCIÓN DIRECTA O INDIRECTA DEL RECURSO HÍDRICO

En el siguiente apartado se relacionarán algunas decisiones que, atendiendo a ese activismo judicial en materia ambiental, se han expedido suscitando un debate o, cuando menos, un análisis institucional y académico respecto de sus alcances.

A. SENTENCIA T-361 DE 2017. CORTE CONSTITUCIONAL. DELIMITACIÓN DEL PÁRAMO DE SANTURBÁN

Mediante la Sentencia T-361 del 30 de mayo del 2017 la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional M. P.: Alberto Rojas Ríos, adoptó entre otras, las siguientes decisiones:

a) *Confirmó parcialmente* los fallos proferidos por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Santander en relación con la improcedencia de la acción de tutela para proteger los derechos al agua y al ambiente sano.

b) *Revocó parcialmente* los fallos de las instancias precedentes en cuanto negaron la protección de los derechos a la participación ambiental, acceso a la información pública, debido proceso y derecho de petición de los accionantes. Principios quebrantados en el procedimiento de expedición de la Resolución 2090 de 2014, acto administrativo que delimitó el Páramo en las jurisdicciones de Santurbán-Berlín. En su lugar, *concedió* el amparo de los derechos a la participación ambiental, acceso a la información pública, debido proceso y derecho de petición.

c) *Dejó sin efecto* la Resolución 2090 de 2014, “por medio de la cual se delimita el Páramo jurisdicciones Santurbán-Berlín, y se adoptan otras determinaciones”, proferida por el MADS. Sin embargo, la pérdida de ejecutoria del acto administrativo mencionado entra a regir en un año contado a partir de la notificación de la *sentencia*.

d) *Ordenó* al MADS que, en el término de un año siguiente a la notificación de la *sentencia*, emita una nueva resolución para delimitar el Páramo en las jurisdicciones Santurbán-Berlín, acto administrativo que debe expedirse en el marco de un procedimiento previo, amplio, participativo, eficaz y deliberativo.

1. OBJETO DE LA ACCIÓN

Por considerar que en el proceso de delimitación del Páramo de Santurbán, materializado con la Resolución 2090 de 2014, se conculcaron los derechos fundamentales al debido proceso, la participación ciudadana, el acceso a la información, el derecho de petición y, en conexidad los derechos colectivos, al acceso del agua potable y el derecho del medio ambiente, los accionantes acudieron al amparo constitucional de la tutela buscando que el juez de conocimiento protegiera materialmente las salvaguardas, según ellos, menoscabadas con la actuación del MADS.

2. DERECHOS VULNERADOS

En primer lugar, los accionantes argumentaron que la acción de tutela es el medio idóneo para reclamar del juez la salvaguarda de los derechos menoscabados. Respecto a tal cuestión, determinaron que los recursos ordinarios con que contarían para el mismo fin eran poco eficaces y adecuados para materializar la protección perseguida, y, de otra parte, que solo con la tutela se podría evitar un perjuicio irremediable relacionado directamente con los derechos al agua potable, a la salud y con el ecosistema del Páramo de Santurbán.

Respecto de los derechos vulnerados básicamente se determinó que la negativa del MADS a realizar las audiencias previstas en los artículos 34 y 35 de la Ley 1437 de 2011 dentro del proceso de delimitación, conculcó el debido proceso, y sostuvieron la viabilidad de realizarlas, en la medida en que las audiencias establecidas en el artículo 72 de la Ley 99 de 1993 no cubrían como objeto de realización un tema tan específico como era precisamente la delimitación de un páramo. Por tanto, ante el proceso de carácter general previsto en la Ley 1437 de 2011, las allí vertidas resultaban más que pertinentes y necesarias.

Colateralmente se vulneraron los derechos fundamentales de acceso a la información, participación ciudadana y debido proceso, pues, entre otras actuaciones del MADS,

a) La participación de los accionados y en general de la sociedad civil no fue tenida en cuenta en el proceso de clasificación del recurso natural.

b) Una vez terminada la delimitación el MADS no informó de manera clara los parámetros que tenía la comunidad para intervenir en las mesas de concertación previstas por la autoridad.

c) La invitación a la sociedad civil a participar en la discusión se concentró en las empresas mineras y no en las organizaciones ambientalistas.

d) Las reuniones no tuvieron incidencia alguna en la delimitación, puesto que la decisión “ya estaba tomada”.

e) El MADS no contestó, dentro de los términos de ley, los derechos de petición radicados en esa entidad por los demandantes.

De otra parte, advirtieron los tutelantes que, por conexidad, el acto administrativo también conculcaba los derechos colectivos de acceso al agua potable y al ambiente sano, y de la acción popular, porque con ella no se lograría la protección de todos los derechos alegados.

3. FALLOS PRECEDENTES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

a) El Tribunal Administrativo de Santander declaró improcedente la acción incoada por haber desconocido el principio de subsidiariedad, toda vez que los actores tenían a disposición los medios de control de nulidad simple y de protección de derechos colectivos para obtener las pretensiones formuladas en la acción de amparo de derechos fundamentales.

Concluyó que cuestionar la legalidad de un acto administrativo general y pretender la salvaguarda de derechos colectivos escapan a la gobernanza del juez de tutela.

b) La decisión del Tribunal fue apelada y confirmada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, corporación que determinó que los accionados tenían a su disposición mecanismos ordinarios de defensa judicial para cuestionar la Resolución 2090 de 2014, es decir, los medios de control de nulidad simple y de protección de derechos e intereses colectivos.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Llegada en revisión la tutela a la Corte Constitucional, esta determinó que su análisis debía concentrarse primero en la discusión acerca de la procedencia de la acción para este caso concreto, para después, si efectivamente resultaba procedente, pronunciarse de fondo sobre lo solicitado.

a. RESPECTO DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El problema jurídico lo estructuró la Corte de la siguiente manera:

1. ¿Tienen los accionantes la legitimidad por activa para solicitar la protección de los derechos de la participación, del debido proceso, de acceso a la información, de derecho de petición, del agua y del ambiente, debido a los presuntos yerros acaecidos en el trámite de expedición de la Resolución 2090 de 2014 y a la existencia de normas contenidas en ese acto administrativo, enunciados que autorizan la minería en zonas de páramo y de restauración del mismo (*legitimidad por activa*)?;

2. ¿Es procedente la acción de tutela para cuestionar un acto administrativo general, censura que se fundamenta en el desconocimiento del derecho de la participación, del debido proceso, del acceso a la información, de petición, del agua y del ambiente de los accionantes en el procedimiento de delimitación del páramo de Santurbán, decisión que tienen los medios de control de nulidad simple y de protección de derechos colectivos para su cuestionamiento (*subsidiariedad*)?, y

3. ¿Queda satisfecho el requisito de la inmediatez cuando la respectiva acción se propone siete meses después de publicada la Resolución 2090 de 2014, es decir, el 19 de diciembre de 2014 (*inmediatez*)?.

b. RESPECTO DE LA LEGITIMIDAD POR ACTIVA

Confrontando esos criterios con la sustancia de la demanda, el Tribunal Constitucional determinó que la acción de tutela sí era procedente para los pedimentos y salvaguardas reclamadas por los demandantes, incluso para solicitar la protección del derecho al agua; solo que frente a esa clase de derechos la Corte estableció, finalmente, que no es la tutela la herramienta idónea de salvaguarda sino la acción popular; en este proceso no se demostró una afectación a los derechos de ese talante como el acceso al agua y el ambiente sano.

Determinó la Corte que los demandantes:

... tienen la legitimidad para solicitar la protección de sus derechos fundamentales del debido proceso, de la participación, de petición y de información, en la medida en que intervinieron en el procedimiento de delimitación del páramo

de Santurbán, al presentar diversos derechos de petición sobre la manera en que se había adelantado el trámite.

En efecto, los actores censuraron que el MADS: i) no permitió la participación adecuada de esas corporaciones y de los demás afectados con la decisión; ii) no decretó las audiencias públicas para debatir sobre la reglamentación, diligencias establecidas en los artículos 35 y 38 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; iii) convocó a la comunidad a mesas de concertación después de que ella había tomado una determinación sobre la delimitación del páramo; iv) no las invitó a los diálogos en las mesas de concertación, y v) no permitió el acceso a los documentos preparatorios de la Resolución 2090 de 2014. Por su parte, la autoridad manifestó que la participación de los interesados en la delimitación de un páramo se circunscribe a la presentación de derechos de petición y a revisar los actos preparatorios de la decisión final.

C. RESPECTO DE LA SUBSIDIARIEDAD

Este apartado se refiere específicamente a la procedibilidad de la acción de tutela para ventilar la ilegalidad de un acto administrativo de carácter general y adicionalmente solicitar el amparo y protección de derechos colectivos; es decir, si se materializa el principio de subsidiariedad ante la existencia del medio de control de nulidad simple y la acción popular.

Sentando que la acción de tutela es improcedente para cuestionar actos administrativos abstractos, de todas maneras se dimensiona la existencia de excepciones, que analizadas y aplicadas a este caso, terminan por materializarse.

[...] i) el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional, en la medida en que se discute sobre el alcance y aplicación del derecho fundamental de la participación ambiental en la delimitación de los ecosistemas paramunos.

ii) la aplicación del acto cuestionado posiblemente se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la participación, del debido proceso, de petición y de acceso a la información de los petentes, situación que obliga al juez de tutela a procurar por el restablecimiento de esas normas;

iii) la resolución atacada tiene la probabilidad de causar un perjuicio irremediable a los derechos de los actores, escenario que ocurriría por la aplicación de una resolución que no fue consultada con la comunidad; y

iv) el asunto involucra un conflicto social que amerita la intervención y ponderación del juez constitucional, controversia que surge de la gestión del bioma del páramo de Santurbán.

De igual manera sucede con la valía de la tutela para proteger o amparar derechos de orden colectivo. Aunque la regla general es su no procedencia, también existen excepciones, salvo que, para este caso, no se aplican y por tanto el juez constitucional no ampara los reclamados por la vía del artículo 86.

d. RESPECTO DE LA INMEDIATEZ

La Corte consideró que este requisito estaba surtido pues la vulneración podía continuar y ser presente.

Así las cosas, al determinar la procedencia de la acción, la Corte finalmente se pronunció de fondo sobre los derechos puestos en entredicho y supuestamente vulnerados con la expedición del acto administrativo que delimitó el Páramo de Santurbán.

En primer lugar, estableció que la participación ciudadana en el proceso de delimitación NO se podía supeditar a la respuesta de derechos de petición, o a la celebración de mesas de concertación constituidas con posterioridad a que la autoridad ambiental hubiese ya manifestado su voluntad de expedir el acto administrativo con el contenido establecido.

Entonces la Corte se extendió ampliamente en determinar y dimensionar el papel preponderante de la participación, partiendo incluso del esquema político que nos convierte en un Estado social de derecho y nos hace transitar de una democracia representativa a una democracia participativa.

Precisó la Corte que no pueden existir espacios vedados para la participación ciudadana en las decisiones que adopte la administración, concluyendo que aquella cobra mayor importancia cuando se trata del ejercicio de delimitar un ecosistema tan sensible como lo es un páramo.

En síntesis, para amparar los derechos, la Corte precisó que el MADS había vulnerado la participación ciudadana puesto que: a) no facilitó ni divulgó el proyecto de acto administrativo, y b) no incluyó a todos los ciudadanos afec-

tados con la delimitación del páramo, y c) el procedimiento de expedición del acto *careció de espacios de participación previos, deliberativos, eficaces y efectivos*.

5. EFECTOS DE LA SENTENCIA

Más allá del amparo material de los derechos fundamentales puestos en consideración de los accionantes, el efecto más importante y, a mi juicio, delicado, es que dejó sin efectos la Resolución 2090 de 2014.

Ahora bien, como ya ha pasado en otros fallos de esa corporación, y atendiendo a que si no lo hacía las consecuencias serían graves, aún más para el medio ambiente, difirió sus efectos a un año contado a partir de la notificación de la sentencia.

Lo anterior significa que la Resolución estuvo vigente por un año más, al cabo del cual se impuso al MADS la obligación precisa de volver a proferir otro acto administrativo que delimitara el páramo, pero, por supuesto, sin los yerros y la vulneración de derechos que se supone se materializaron con la Resolución 2090 de 2014.

Ahora bien, el riesgo de que se cumpla el plazo y no se haya expedido la Resolución es grande, pues ya hay antecedentes de la lentitud administrativa, y aunque suene contradictorio con lo querido por la Corte, lo que estaría en serio riesgo es el cuidado del entorno ambiental al quedar sin marco legal la delimitación.

6. COMENTARIOS AL FALLO

– Sin duda es un fallo complejo y controvertido pues rompe de tajo el esquema sobre el cuestionamiento de actos administrativos que efectivamente son de carácter general.

– Le da un valor importante a la participación ciudadana en el ámbito estatal y más específicamente en la gestión ambiental que hasta ahora no había realizado la Corte.

– Es evidente la permisividad del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible al abordar el tema de la participación ciudadana, pues es claro que por sí misma la respuesta a un derecho de petición no llena las expectativas de lo que debería ser una participación mucho más amplia.

– Se cae de su propio peso convocar mesas de *concertación* cuando la decisión estaba casi adoptada.

– Considero que de alguna manera lo que sigue quedando en entredicho es la seguridad jurídica y ese no es asunto de poca monta para el principio de legalidad.

– Pero será responsabilidad del Estado realizar un trabajo de política pública estructurada y un ejercicio normativo serio. El reto es que esas tensiones no lleguen al juez, porque todo puede pasar, como en este caso.

B. SENTENCIA T-622 DE 2016. CORTE CONSTITUCIONAL. RÍO ATRATO.

I. DECISIONES DE INSTANCIA

Primera instancia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Cuarta. Refiere que existe el camino de la Acción Popular como medio eficaz para proteger derechos colectivos.

Segunda instancia. Consejo de Estado. Sección Segunda. Confirma la decisión de primera instancia argumentando que los derechos colectivos deben ser salvaguardados por el mecanismo idóneo.

2. ARGUMENTOS Y ESTRUCTURA DE ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

a. HECHOS QUE ORIGINAN EL AMPARO

La tutela se interpuso para detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales, que incluyen maquinaria pesada –dragas y retroexcavadoras– y sustancias altamente tóxicas –como el mercurio– en el río Atrato (Chocó).

b. SOLICITUD DE TUTELA

Se solicitó que se tutelaran 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 accionantes

C. PROBLEMA JURÍDICO

La Corte Constitucional, que hasta hoy afronta el hecho de que las órdenes impartidas se dan en el contexto obligatorio de modificar la política extractiva del país, plantea el siguiente problema jurídico:

... determinar si debido a la realización de actividades de minería ilegal en la cuenca del río Atrato (Chocó), sus afluentes y territorios aledaños, y a la omisión de las autoridades estatales demandadas (encargadas de hacer frente a esta situación, tanto del nivel local como del nacional), se presenta una 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 accionantes.

D. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Se realizó una breve reseña histórica del concepto de Estado social de derecho con el fin de concluir sus alcances, su contenido y su naturaleza en la Carta Política que otorgó al capítulo de derechos y deberes la estructura suficiente, la cual debe ser llenada de contenido en la práctica con el fin de que sea usada como una caja de herramientas constitucional capaz de dar vía directa a la aplicación de sus principios, y realizar la *justicia social, la dignidad humana y el bienestar general* en todas sus expresiones, incluso aquella que resalta la preponderancia del contenido ambiental de la Constitución y su conformación como *interés general* al que deben orientarse todas sus acciones.

Esto en la práctica implica el cambio del concepto de *justicia formal a material*, y el *mandato de protección especial a los más débiles*. Como desarrollo de la fórmula de ESD, concluyó con las siguientes afirmaciones como objetivos fundamentales:

Afirma la relevancia constitucional de la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad fundada en (i) la riqueza natural y cultural de la nación como segundo país biodiverso con compromisos internacionales; (ii) la existencia de preceptos imperativos como la Constitución Ecológica; (iii) el concepto y alcance los derechos bioculturales y (iv) la protección especial de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad, en concreto respecto del derecho fundamental al agua, la protección de la naturaleza y la seguridad alimentaria.

Concluyendo que se aborda a través del alto tribunal un enfoque ecocéntrico para decidir el caso, el cual parte de una premisa básica según la cual la tierra no pertenece al hombre y, por el contrario, asume que el hombre es quien pertenece a la tierra, como cualquier otra especie

Aclara y afirma el concepto y alcance los derechos bioculturales (*biocultural rights*) como una manera obligatoria para lograr una protección efectiva de la biodiversidad y la bioculturalidad.

Define los *derechos bioculturales* como aquellos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios –de acuerdo con sus propias leyes y costumbres– y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad.

Este concepto busca integrar en una misma cláusula de protección las disposiciones dispersas en materia de derechos a los recursos naturales y a la cultura de las comunidades étnicas. El fundamento filosófico de los derechos bioculturales se configura en una visión holística, caracterizada a partir de tres aproximaciones: (i) la combinación naturaleza-cultura, en donde la biodiversidad –entendida como un amplio catálogo de recursos biológicos– y la diversidad cultural son consideradas elementos interdependientes; (ii) las experiencias concretas que las comunidades étnicas han vivido en el tiempo con el objetivo de ayudarles a conservar su diversidad biocultural para las futuras generaciones, y (iii) la singularidad y a la vez la universalidad que representa la existencia de los pueblos étnicos para la humanidad.

La puesta en práctica de este concepto lleva a que se estudien grupos poblacionales y su forma de vida cuando esta está determinada por su ecosistema.

Reafirma el reconocimiento internacional y jurisprudencial que establecen la protección de la bioculturalidad y la biodiversidad, puesto que actualmente el concepto y alcance de los derechos bioculturales está siendo ampliamente reconocido, no solo en el marco del derecho ambiental sino también del derecho internacional.

Reitera la protección especial de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento y el medio ambiente, así como el derecho fundamental al agua y la seguridad alimentaria como elementos constitutivos del medio ambiente sano en el ESD, y expone ampliamente el derecho fundamental al agua, su evolución normativa y jurisprudencial en Colombia, decantando la regla de la existencia de obligaciones para el Estado de disponibilidad, accesibilidad y calidad, y,

por lo tanto, el reconocimiento del agua como recurso vital para el ejercicio de derechos fundamentales del ser humano y para la preservación del ambiente.

En cuanto a la protección de los bosques y la seguridad alimentaria de las comunidades étnicas, se desarrolla el concepto de sostenibilidad cultural efectiva, mediante la cláusula general de protección de los derechos de las comunidades étnicas a su territorio y a los recursos naturales allí presentes, configurando un derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas, concretamente en la región chocoana en la que, incluso, el río constituye el principal factor de identidad cultural pues viene a ser el espacio social de las interacciones humanas cotidianas en tanto constituye la referencia simbólica de identidad de los individuos y de los grupos que viven a sus orillas.

Con estas precisiones se reitera la jurisprudencia determinada en la Sentencia SU-383 de 2003 cuando indica el valor de la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales, aunque no concuerde con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la nación.

Visibiliza históricamente la minería y sus efectos sobre el agua, el medio ambiente y las poblaciones humanas, primero como estrategia estatal de desarrollo (en tanto política minero-energética) y, posteriormente, en forma concreta respecto de su ejecución en el departamento del Chocó, reconociendo que, en efecto, la minería es un proceso arraigado a la historia del desarrollo de Colombia que se inició con el establecimiento de las colonias mineras españolas en tierra firme en América, particularmente en el Chocó, y cuyo énfasis no ha disminuido, pues después de casi 400 años de explotación continua, la actividad minera no ha perdido vigencia. Recientes cifras suministradas por la Asociación Nacional de Industriales (ANDI) y por la Asociación Colombiana de Minería (ACM) relacionadas con el comportamiento de la actividad minera, indican que para 2012 el producto interno bruto minero colombiano representó el 2,3% del total del PIB nacional, y para el año 2016 el 2,1%, por lo que representa un importante sector de la economía colombiana.

Concede la acción de tutela y los derechos invocados por las comunidades étnicas accionantes a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio, para lo cual da una serie de órdenes concretas que permitan enfrentar la difícil situación generada por la explotación minera ilegal en la cuenca del río Atrato, y le atribuye *efectos inter comunis* a la providencia.

Finalmente *reconoce* al río Atrato, su cuenca y afluentes *como una entidad sujeto de derechos* de protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas.

De igual forma, ordena a algunas entidades del gobierno nacional y regional, diseñar e implementar un *plan para descontaminar las fuentes hídricas del Chocó, comenzando por 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 incluye 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 tanto por la minería legal como por la ilegal.

3. COMENTARIOS AL FALLO

Releyendo un pasaje de *La Invención de la Naturaleza*, obra de Andrea Wulf que divulga la vida de Alexander von Humboldt, llama la atención que un explorador y naturalista alemán, nacido en el siglo XVIII, expresara su pensamiento en esta máxima de contenido profundo y a la vez vigente:

En esta gran cadena de causas y efectos no puede estudiarse ningún hecho aisladamente. Así surgió la red de la vida, el concepto de naturaleza que conocemos hoy [...] Cuando se percibe la naturaleza como una *red*, su vulnerabilidad salta a la vista. Todo se sostiene junto. Si se tira de un hilo puede deshacerse el tapiz entero (Wulf, 2017: 28).

La sugerencia de esta narración conduce a reflexionar acerca de las propuestas actuales del estudio de la ciencia, y sobre el objeto de la misma, la naturaleza, y lo que esta contiene, especialmente las ideas propuestas por la Teoría de Redes, que hacen un llamado a “reensamblar la sociedad” en el siglo XXI.

Este reensamble, que va y viene, cuenta con ejemplos en las teorías post-modernas sobre cómo intervienen los objetos en la creación de la realidad, y reflexiona a fondo sobre cómo sería posible contemplar hoy la realidad sin el impacto de la tecnología en nuestra vida diaria, solo por mencionar un ejemplo evidente. Justamente, todo ese contexto ha sido terreno fértil para visibilizar lenguajes, territorios intelectuales y realidades antes pasadas por alto. En Colombia han sido los jueces, con sus prácticas “dialógicas”, quienes han servido de puente entre la sociedad, sus necesidades, sus derechos vulnerados,

y el orden jurídico, y quienes han liderado la inclusión de una nueva mirada, con nuevos sujetos y nuevas relaciones sociales, alterando el pasado *statu quo*.

Con esta sentencia la Corte Constitucional ha propuesto un cambio de paradigma que si llega a aplicarse plenamente habrá servido para implantar una nueva teoría jurídica en el país. El fallo sienta las bases para construir una columna constitucional que atribuye un nivel superior de protección a la naturaleza, al darle el rango de sujeto, y por lo mismo *capaz* por sí mismo y sus intérpretes, de generar límites al actuar sobre el nuevo sujeto, en este caso el río Atrato que recorre el departamento del Chocó y parte de Antioquia, y del cual dependen tanto la cotidianidad de los ribereños como el equilibrio ecológico del Chocó biogeográfico.

En el espacio del estudio de las *redes*, y a partir de un problema jurídico tradicional, la Corte Constitucional resume el punto de vista del derecho, cuyo contenido es:

... determinar si debido a la realización de actividades de minería ilegal en la cuenca del río Atrato (Chocó), sus afluentes y territorios aledaños, y a la omisión de las autoridades estatales demandadas, se presenta una 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 accionantes,

La Corte se atrevió a dar otro paso y estudió, además de la caracterización ambiental e hidrológica del río Atrato, las relaciones de dependencia que surgían por y gracias a él.

Bajo esa dinámica argumentativa el juez constitucional realizó un estudio en el que: i) retomó las normas superiores de protección ambiental, y todo lo relacionado con la relevancia constitucional dada a los bosques, las fuentes de alimentos y la biodiversidad; ii) incluyó por primera vez el concepto de *derechos bioculturales* como una forma obligatoria de vincular los derechos de las comunidades étnicas de administrar autónomamente sus territorios y sus recursos, según su propia visión del hábitat; iii) reafirmó el reconocimiento internacional que se ha dado a la biodiversidad y, por ende, a la bioculturalidad, a través del Convenio 169 de 1989, para, finalmente, iv) consolidar la protección especial que toda la sociedad debe proveer a los ríos, bosques, fuentes de alimentos, agua y seguridad alimentaria.

El resultado teórico y práctico fue el reconocimiento del río Atrato como sujeto especial de derechos. En concreto, este hecho se traduce en que cada acto del Estado y de las comunidades debe estar dirigido a cuatro tipos de fines: la protección, la conservación, el mantenimiento y la restauración del río Atrato.

Visto así, la Corte Constitucional afrontó las consecuencias de cambiar de enfoque, y concluyó que debía dar un giro y recoger la mirada propuesta por las comunidades accionantes, con lo cual adoptó un *enfoque ecocéntrico para decidir el caso*, partiendo de una premisa básica: la tierra no pertenece al hombre, por el contrario, el hombre es quien pertenece a la tierra como cualquier otra especie.

Están por verse los efectos certeros y sostenibles de esta propuesta que, si bien se originó claramente en la Constitución Ecológica, hasta ahora no había dado los frutos suficientes si tenemos en cuenta que Ecuador habría reconocido derechos a la naturaleza desde el año 2008 (art. 71 Constitución Política del Ecuador)⁷. Colombia no está necesariamente preparada para estas nuevas dimensiones de actuación, en las que primero está la naturaleza y luego el hombre, y mientras ello pasa, las Cortes, las comunidades y los entes de control deberán orientar todos sus esfuerzos para dar eficacia y voz al nuevo sujeto creado por el derecho.

CONCLUSIONES

A manera de conclusiones:

1. Actualmente el dinamismo que épocas atrás tenía la participación ciudadana en la gestión ambiental se está transfiriendo a la instancia judicial, buscando específicamente obtener un grado mayor de eficacia respecto de la protección del medio natural.

7 “Capítulo séptimo. *Derechos de la naturaleza*. [...] Artículo 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. // Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. // El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.

2. El juez tiene una serie de responsabilidades a las que no puede renunciar si quiere que sus decisiones, a la par de cumplirse, no descompensen ni fracturen el sistema legal.

3. Si la administración pública es inoperante y no tiene la capacidad de garantizar el goce pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento constitucional, será desplazada de tajo por el activismo judicial que, impartándole órdenes, parece crear un nuevo derecho ambiental a partir de reconocer como sujetos de derecho los mismos elementos integradores de la naturaleza.

5. La base científica debe ser un criterio principal que dote al juez de suficientes argumentos para tomar decisiones que mantengan el equilibrio ambiental.

6. El juez no puede cargar con el peso y la responsabilidad producto de la permisividad o laxitud del Estado en materia ambiental. Lo anterior hace imperativo que haya un empoderamiento mayor de la administración para garantizar el ejercicio pleno del derecho, así como el cumplimiento cabal de sus funciones y responsabilidades, para, precisamente, evitar la instancia judicial.

BIBLIOGRAFIA

AMAYA NAVAS, ÓSCAR DARÍO. *La Constitución Ecológica de Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.

BERNAL PULIDO, CARLOS. *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

CRIADO DE DIEGO, MARCOS. *Participar. La ciudadanía activa en las relaciones Estado sociedad*, Madrid, Editorial Dykinson, 2014.

GUZMÁN JIMÉNEZ, LUIS FELIPE. *El activismo judicial y su impacto en la construcción de políticas públicas ambientales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

HELD, DAVID. *Modelos de democracia*, Madrid, Alianza Editorial, 2007.

PARÉS, MARC. *Participación y calidad democrática. Evaluando las nuevas formas de democracia participativa*, Barcelona, Ariel Ciencia Política, 2009.

WULF, ANDREA. *La invención de la naturaleza: el nuevo mundo de Alexander von Humboldt*, Barcelona, Taurus, 2017.

NORMAS

Constitución Política de Colombia.

Ley 99 de 1993.

Ley 134 de 1994.

Decreto 2041 de 2014.

Ley 1757 de 2015.

SENTENCIAS

Corte Constitucional

Sentencia C-180 del 14 de abril de 1994, M. P.: Hernando Herrera Vergara.

Sentencia C-551 del 9 de julio de 2003, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-127 del 17 de febrero de 2004, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia T-123 del 24 de febrero de 2009, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-035 del 8 de febrero de 2016, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Sentencia T-445 del 19 de agosto de 2016, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia T-622 del 10 de noviembre de 2016, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia T-361 del 30 de mayo de 2017, M. P.: Alberto Rojas Ríos.

Consejo de Estado

Sentencia 2017-02829-00 del 23 de abril de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate.