



Universidad de Caldas

Clínica Sociojurídica de interés público
Centro de Investigaciones Jurídicas, políticas y sociales
Universidad de Caldas

Manizales, 20 de septiembre de 2016

Señores

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Ciudad

E.S.D.

Referencia: Radicado 73001233300620160056500.

Coadyuvancia realización Consulta Popular.

Nosotros, ANA MARÍA CAMACHO ARTISTIZÁBAL y JAVIER GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ, identificados como aparece al pie de nuestra firma, estudiante y docente vinculados a la Clínica Sociojurídica de Interés Público de la Universidad de Caldas – Línea de Conflictos y Litigio Ambiental – presentamos esta coadyuvancia para la convocatoria y realización de Consulta Popular en el municipio de Cajamarca, Tolima, por encontrarla prudente, necesaria y pertinente habida cuenta de las siguientes consideraciones:

Primero: SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL Y A LA PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA EN LAS DECISIONES QUE PUEDAN AFECTAR EL MEDIO AMBIENTE Y SUS DERECHOS AMBIENTALES:

Para la Clínica Socio Jurídica de interés Público de la Universidad de Caldas, el principio internacional de Participación de los ciudadanos en las decisiones sobre medio ambiente se debe cumplir por el Estado Colombiano, por los diferentes poderes públicos.

La participación de los ciudadanos en las decisiones ambientales de acuerdo con los parámetros dados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre El Medio Ambiente y el Desarrollo y establecidos por la Declaración de Río de Janeiro de 1992 en su principio 10 y precisados en el Convenio de Aarhus de 1989, se



CLÍNICA SOCIOJURÍDICA
DE INTERÉS PÚBLICO
UNIVERSIDAD DE CALDAS



Universidad de Caldas

compone por: El derecho de acceso a la información ambiental, derecho a la participación del público en las decisiones y el derecho al acceso a la justicia. Igualmente el derecho a la participación de los ciudadanos en las decisiones ambientales está el derecho a participar en los procedimientos administrativos y de participación política con los que se completaría el marco de herramientas que tiene la ciudadanía para la defensa del medio ambiente.

Componen el marco jurídico de los derechos ambientales en primer lugar el derecho a gozar de un ambiente sano consagrado en el art. 79 C.P. "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". Igualmente en segundo lugar, los demás derechos colectivos relacionados con el medio ambiente y contenidos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 como son: La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la seguridad y salubridad públicas.

En tercer lugar este marco jurídico está compuesto también, por las normas de regulación ambiental específica y sectorial de donde se desprenden derechos, deberes y obligaciones para los órganos del estado, las empresas privadas y los mismos ciudadanos, cuyo cumplimiento pueda ser exigido por medio de los mecanismos del acceso a la justicia ambiental.

Los tres derechos enunciados en el Principio 10 de la Declaración de Rio de 1992 (información, participación en las decisiones y acceso a la justicia) son consagrados en Colombia, principalmente en la Constitución Política, en el Código de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente (Decreto 2811 de 1974) y en la Ley 99 de 1993 o ley del medio ambiente, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente y se establece el Sistema Nacional Ambiental, además en otros decretos y leyes sectoriales.

El derecho al acceso a la información ambiental se consagra en el art. 23 de la Constitución Política, en los artículos 71 y 74 de La Ley 99 de 1993.

El derecho de la participación del público en las decisiones que se tomen sobre el medio ambiente está garantizado especialmente en los artículos 79, 330-5 y 340 de la Constitución Política, en la ley 134 de 1994 sobre mecanismos de participación ciudadana y en el capítulo III, artículos art. 69, 70, 71, 72 y 76 de la Ley 99 de 1993.

El derecho al acceso a los procedimientos judiciales y administrativos, lo encontramos en la Constitución Política en los artículos 86, 87, 88 y 229 en donde



CLÍNICA SOCIOJURÍDICA
DE INTERÉS PÚBLICO
UNIVERSIDAD DE CALDAS



Universidad de Caldas

se consagran el derecho de acceso a la justicia, las acciones de Tutela, Popular, de Cumplimiento y la acción de inconstitucionalidad, así como las acciones públicas de nulidad, en la ley 472 de 1998 que reglamenta las acciones populares y de grupo, ley 393 de 1997 sobre acción de cumplimiento y en la ley 99 de 1993 artículo 73.

Esta red de derechos, acciones, procedimientos e instituciones relacionados con la defensa ambiental está fundamentada esencialmente en los mandatos constitucionales de protección del medio ambiente. La sociedad civil contemporánea del riesgo, marcada por la evolución tecnológica y las intensas devastaciones al medio ambiente requiere que los ciudadanos dispongan de una diversidad de instrumentos jurídicos para la defensa ambiental.

El entramado legal e institucional coopera de una manera rizomática en las acciones para la defensa ambiental; en una causa ambiental, los valores, los principios, las normas nacionales e internacionales, los precedentes jurisprudenciales de las cortes nacionales e internacionales y demás componentes del bloque de constitucionalidad ambiental servirán como argumentos de las personas y las organizaciones sociales al momento de pedir el amparo de los derechos ambientales ante los jueces y tribunales.¹

Los tratados internacionales ratificados por Colombia se entienden insertos a la misma en virtud del Bloque de Constitucionalidad consagrado en el artículo 93 y 94 de la carta política. En este escenario es importante mencionar, en primera instancia, lo dispuesto en la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medioambiente y el Desarrollo, la cual en su Principio N° 10 dispone:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes. (Subrayado propio)

Es claro entonces que entre muchos otros compromisos asumidos por la comunidad internacional, la participación efectiva en las decisiones medioambientales toma especial relevancia.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 79 establece el derecho de todas las personas a gozar de un medioambiente sano, así como la posibilidad de

¹ Valencia H. Javier Gonzaga. El derecho de acceso a la justicia ambiental den Colombia: entre la validez formal y la eficacia material. Universidad de Caldas. 2014

participar en las decisiones que puedan afectar. Este artículo es la columna vertebral de lo que se denomina la Constitución Ecológica del Estado Colombiano (Sentencia T-411/92).

La Corte Constitucional en Sentencia T-154/13 estableció el alcance de esta disposición así:

“[m]ientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez **están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo** y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera” (Subrayado y negrilla propios)

El caso que nos ocupa tiene claramente repercusiones ambientales bien conocidas por la comunidad en general, como lo son la contaminación del suelo y fuentes hídricas, y las pérdidas en fauna y flora que la explotación minera trae consigo, razones suficientes para garantizarle a la comunidad de Cajamarca su derecho a pronunciarse democráticamente en contra o a favor de la iniciación de actividades mineras en su jurisdicción.

Encontramos que la consulta popular es el medio más idóneo para garantizar el derecho en comento, y además para dar cumplimiento a los deberes del Estado.

Además de la obligatoriedad de la convocatoria a esta consulta popular contenida en La ley 136 de 1994 en su artículo 33 al ordenar la realización de consultas populares en las jurisdicciones municipales cuando el desarrollo de actividades mineras “amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a transformación en las actividades tradicionales de un municipio”, el artículo constitucional en comento también la ordena, puesto que como se ha insistido la explotación minera, de cualquier tipo trae consigo daños en el medioambiente, deterioro de la calidad del agua, y por consiguiente de la salud de los habitantes del municipio.

Segundo: SOBRE EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y SU AMENAZA POR LA MINERÍA

Aunado a lo anterior, la Organización de las Naciones Unidas, en el año 2010 reconoció el acceso al agua potable y a saneamiento como un derecho humano, derecho que con el posible inicio de explotación minera en el municipio de Cajamarca se encuentra en un altísimo riesgo junto con otros derechos de carácter fundamental y humanos que dependen directamente del acceso a fuentes hídricas, como es el caso de la vida, la dignidad humana, la salud, entre otros.

Es bien sabido que en los procesos de explotación aurífera, y minera en general, se hace uso de grandes cantidades de agua para poder llevar a cabo la extracción de los metales. En este sentido la Corte Constitucional manifestó: "[l]as explotaciones mineras por lo general se encuentran acompañadas de obras de infraestructura como tendidos de transmisión energética, accesos viales o ferroviarios, además de la abstracción de cantidades importantes de agua. Igualmente, puede impactar sobre los hábitos de la flora y fauna a través del ruido, polvo y las emanaciones provenientes de los procesos de molienda" (Sentencia C-339 de 2002) (Subrayado propio)

En el ordenamiento jurídico colombiano el agua tiene una doble connotación, pues se erige como derecho fundamental y como servicio público, de esta manera La Corte Constitucional en sentencia T-312 de 2012 estableció que el agua es un derecho fundamental si la misma está destinada al consumo humano y que "el agua que utilizan las personas diariamente es imprescindible para garantizar la vida misma y la dignidad humana, entendida esta como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan desarrollar un papel activo en la sociedad. Adicionalmente, resulta evidente que el agua es un presupuesto esencial del derecho a la salud, así como del derecho a una alimentación sana. Por lo tanto, al ser este un derecho fundamental, resulta procedente la acción de tutela para salvaguarda cuando se utiliza para el consumo humano".

Encontramos pues necesaria la realización de esta consulta toda vez que la eventual contaminación de fuentes hídricas pone en riesgo no solo la salud de quienes actualmente residen en el municipio de Cajamarca, sino las de todas las generaciones por venir.

Se debe velar entonces por un desarrollo sostenible que garantice la satisfacción de las necesidades actuales sin poner en riesgo la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras y qué mejor manera de hacerlo que garantizándole a los cajamarcunos la posibilidad de manifestarse a favor o en contra de actividades mineras.

En tal sentido la Corte Constitucional manifestó en sentencia C-339 de 2002:

"[e]s necesario conciliar el grave impacto ambiental de la minería con la protección de la biodiversidad y el derecho a un medio ambiente sano, para que ni uno ni otro se vean sacrificados. Es aquí donde entra el concepto del desarrollo sostenible acogido en el artículo 80 de nuestra Constitución y definido por la jurisprudencia de la Corte como un desarrollo que "satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades.

El desarrollo sostenible no es solamente un marco teórico sino que involucra un conjunto de instrumentos, entre ellos los jurídicos, que hagan factible el progreso de las próximas generaciones en consonancia con un desarrollo armónico de la naturaleza. En anteriores oportunidades esta Corte trató el concepto del desarrollo sostenible a propósito del "Convenio sobre la Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. En esa oportunidad destacó:

La Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado tríptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico'."

Tercero: SOBRE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL Y FUNCIONES DE LOS MUNICIPIOS EN LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.

La Corte Constitucional en sentencia C-123 de 2014, al declarar la inexecutable del artículo 33 del Código de Minas que establecía una prohibición para los gobiernos locales, municipales o departamentales de declarar zonas excluidas de minería, estableció el deber de garantizar una participación activa y efectiva de los municipios en las decisiones relacionadas con prohibición o autorización de actividades de explotación minera.

En tal sentencia manifestó:

"(...) para la Sala no existe duda del gran impacto que la actividad minera puede tener en la función de ordenamiento del territorio y, adicionalmente, en la reglamentación que los usos del suelo por parte de los concejos distritales y municipales. Por consiguiente, y en armonía con lo concluido anteriormente, una lectura del artículo 37 del Código de Minas que excluya de forma absoluta la participación de los municipios y distritos en la decisión sobre si en su territorio se realiza o no una exploración o explotación minera



CLÍNICA SOCIOJURÍDICA
DE INTERÉS PÚBLICO
UNIVERSIDAD DE CALDAS



Universidad de Caldas

resulta contraria al contenido del principio de autonomía territorial – artículo 288 de la Constitución-, específicamente, a la garantía de gobernarse por autoridades propias[28] –artículo 287, numeral 1º- y a la función de los concejos consistente en reglamentar los usos del suelo en el municipio –artículo 313, numeral 7º-.”

Es por esto que los municipios en virtud de la autonomía de las entidades territoriales pueden y deben participar en las decisiones relacionadas con actividades mineras. Aunado a esto, consideramos que no podría haber una mejor participación del municipio y de los concejos municipales o distritales que convocando a la realización de una consulta popular, garantizando los principios democráticos y representativos consagrados en la Carta Política.

Ahora bien, en la sentencia C-035 de 2016, en donde se analizó, entre otras cosas, la constitucionalidad de las Áreas Estratégicas Mineras (AEM) previstas en la Ley 1450/11 y Ley 1753/15, la Corte reiteró la importancia de garantizar la participación de los municipios y entidades territoriales en la toma de decisiones sobre minería. Respecto de las AEM, se determinó que las mismas no podían ser seleccionadas y declaradas de forma unilateral por el nivel central sino mediante un proceso previo de concertación con las autoridades locales de los municipios en los cuales estarían ubicadas. Así, según estableció la Corte haciendo referencia a las actividades de minería, “ninguna autoridad del orden nacional puede adoptar unilateralmente decisiones a este respecto que excluyan la participación de quienes, en el ámbito local, reciben de manera directa los impactos de esa actividad”.

Por las razones anteriormente expuestas respetuosamente les solicitamos garantizar los derechos de participación democrática de la comunidad cajamarcuna y convocar a la población a manifestarse a favor o en contra de la iniciación de actividades mineras en su jurisdicción.

CUARTO: DEL GOCE DE UN AMBIENTE SANO COMO DERECHO – DEBER CONSTITUCIONAL

La Norma Fundamental estableció como una prerrogativa a favor de todos los ciudadanos colombianos, el goce de un ambiente sano (Art. 79 de la C.N.P.).

Igualmente, por mandato expreso del Constituyente Primario, surge para el Estado, el deber jurídico de *proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar* las áreas de especial importancia ecológica, y, fomentar la educación para el logro de estos fines (inc. 2º. del art. 79 de la constitución nacional colombiana).

De tal manera, de estos contenidos morales, válidos, vigentes, y <<justificables>>, se desprenden, dos ¡fines estatales! A la postre, dichos cometidos, hacen parte de la teleología hacia la cuál debe partir la sociedad colombiana, es decir, se trata de aquel mundo en común, cuya configuración de una manera determinada, es cometido tanto de los ciudadanos como de las diferentes instituciones que integran una comunidad histórica y específica.



CLÍNICA SOCIOJURÍDICA
DE INTERÉS PÚBLICO
UNIVERSIDAD DE CALDAS



Universidad de Caldas

Por consiguiente, la protección de la integridad y pluralidad del Ambiente, así como la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, constituyen los denominados *finés esenciales del estado*, en cuanto, el Art. 2º. Ibídem., prescribe como especie de tal conjunto de fines – enunciados de modo abstracto–, el *garantizar la efectividad de los principios, derechos, y, deberes consagrados en la Constitución*, razón que sirve de soporte, a la competencia de las autoridades de la república, para proteger a las personas en sus *derechos y libertades*. Por consiguiente, en virtud de dicho cometido, el Ejecutivo en el ámbito de la *implementación* de las políticas públicas, tiene LA OBLIGACIÓN JURÍDICA, de materializar la posibilidad de un *mundo en común* al que denominamos *Estado Social y Constitucional de Derecho*, una posibilidad, que no solamente se hace plausible desde el presente, sino, siempre hacia el futuro. Por ello, ha sentenciado la H. Corte Constitucional: “(...) *Sin que dichas dificultades hagan inocua la Voluntad del Constituyente de Construir, desde el Presente, una Sociedad más Justa, más Libre, más Democrática, tal como lo Establece el Preámbulo de la Carta*”².

En nuestro ordenamiento jurídico, éste valor supremo, se ha erigido en Derecho Constitucional (Art.79 C.P.), y en la Ley 472 de 1998, y, se ha positivizado como Derecho Colectivo. Así el Art. 4º. De dicha Ley, prescribe:

“Son derechos e intereses colectivos entre otros, los relacionados con:

- a) *El Goce de un Ambiente Sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley, y las disposiciones reglamentarias.*
- b) (...).
- c) *La Existencia del Equilibrio Ecológico, y el manejo y aprovechamiento, racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad, relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente”.*

De la lectura de la anterior disposición, resulta que el Derecho al Goce de un Ambiente Sano, en nuestro ordenamiento jurídico, aparea el significado jurídico de *Derecho Colectivo*, conforme con la Ley 472 de 1998, así como *Derecho Constitucional*, esto es, como Baremo, como elemento primario del complejo de nuestra estructura jurídica. A la postre, como *Derecho “Constitucional”*, el contenido positivo del Art. 79 de la C.P es una condición sine qua non, para la *objetivización* o realización de aquella sociedad cuya identidad normativa —sobre la cual existe un acuerdo general—, es la denominada Estado Social y

² CORTE CONSTITUCIONAL, **EN:** *Boletín No.1: Alcance de los Derechos Fundamentales*, Santa Fé de Bogotá, 1999.



CLÍNICA SOCIOJURÍDICA
DE INTERÉS PÚBLICO
UNIVERSIDAD DE CALDAS



Universidad de Caldas

Constitucional de Derecho. Sin un ambiente sano, el valor supremo que propugna la supervivencia de los hombres sobre la tierra, decae, o se torna imposible.

De tal manera, el Constituyente Primario, reconoció a toda persona natural y a las comunidades, una *Legitimación en la Causa por Activa*, para llevar a la Jurisdicción Competente, el conocimiento de Actos Administrativos, Operaciones Administrativas, Omisiones Administrativas, que impliquen la violación, o la puesta en Peligro de los Derechos e Intereses Colectivos (Arts. 12 y 15 de la Ley 472 de 1998).

Ahora bien, la efectividad del derecho fundamental a una vida digna, depende de la disponibilidad de un medio ambiente propicio al desarrollo de la misma, y tal garantía es imprescriptible e irrenunciable dentro del ESTADO SOCIAL DE DERECHO, todos y cada uno de los nacionales colombianos se arrogan su titularidad.

En lo que atañe al Alcance jurídico del derecho a un medio ambiente sano, la Corte Constitucional, ha proferido, entre muchas otras, las siguientes sentencias:

PRECEDENTE	CONTENIDO
T-411 de 1992	<i>"Para esta Sala de Revisión, la protección al ambiente no es un "amor platónico hacia la madre naturaleza", sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. <u>Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico - artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes</u>".</i>
C-423 de 1994	Alcance del <i>Deber Jurídico Positivo</i> –imputable al Estado–, de Procurar la Protección y Preservación de un <i>Medio Ambiente Sano</i> . "La protección del ambiente, es asunto que le compete en primer lugar al Estado, aunque para ello debe contar siempre con la participación ciudadana a través del

	<p><i>cumplimiento de sus deberes constitucionales, en especial, de los consagrados en el artículo 80. superior: "proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación", así como el numeral 80. del artículo 95, que prescribe entre los deberes de la persona y del ciudadano el de "velar por la conservación de un ambiente sano". Ahora bien, el cumplimiento del deber de procurar la protección del ambiente se logra, principalmente, a través de dos vías: <u>la planificación y fijación de políticas estatales, por una parte; y, por la otra, la consagración de acciones judiciales encaminadas a la preservación del ambiente y a la sanción penal, civil o administrativa cuando se atente contra él, las cuales pueden ser impetradas por el mismo Estado o por cualquier ciudadano</u>".</i></p>
<p>T-453 de 1998</p>	<p><i>Alcance del Derecho Constitucional y Colectivo al Goce de un Medio Ambiente Sano. "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, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo. <u>La protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.</u>"</i></p>
<p>T-046 de 1999</p>	<p><i>MEDIO AMBIENTE SANO-Conservación por el Estado y la comunidad. "Uno de los principales aspectos innovadores de la Carta Política de 1991 hace referencia al tratamiento de las riquezas naturales de la Nación y el medio ambiente, <u>a través de una nueva conciencia que se refleja en claros compromisos tanto para el Estado como para la comunidad en general, tendientes a su conservación y protección, en cuanto patrimonio común de la humanidad, indispensable para la supervivencia de estas y de las futuras generaciones</u>".</i></p>

QUINTO: EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO.

Cabe señalar, cuánta importancia ha adquirido ésta temática en el mundo contemporáneo, incluso, para ámbitos como el Derecho Penal, en donde, desde la perspectiva de la teoría de los Bienes Jurídicos, a la Conservación del Ambiente, se le ha reconocido el *plus*, de Bien Jurídico, puesto que, se considera inescindible a la posibilidad del también bien jurídico por excelencia, cuál es la vida, obviamente, la vida humana.

En el caso colombiano, el medio ambiente tiene el alcance de bien jurídico constitucionalmente protegido, en el cual, como se ha reconocido en abundante jurisprudencia constitucional, concurren cuatro dimensiones:

“(i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; (iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección”. (Sentencia C-632 de 2011).

Para la protección del bien jurídico medio ambiente, no bastó con la positivización del mismo como derecho colectivo; sino que se configuró una **Constitución Ecológica**, integrada por las siguientes 34 disposiciones:

Preámbulo (vida), **2º** (fines esenciales del Estado: proteger la vida), **8º** (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), **11** (inviolabilidad del derecho a la vida), **44** (derechos fundamentales de los niños), **49** (atención de la salud y del saneamiento ambiental), **58** (función ecológica de la propiedad), **66** (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), **67** (la educación para la protección del ambiente), **78** (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), **79** (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), **80** (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), **81** (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), **82** (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), **215** (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), **226** (internacionalización de las relaciones ecológicas), **268-**



CLÍNICA SOCIOJURÍDICA
DE INTERÉS PÚBLICO
UNIVERSIDAD DE CALDAS



Universidad de Caldas

7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).

SEXTO. SALVAGUARDA CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE: Principios ambientales internacionales del desarrollo sostenible y precaución.

Es un objetivo de las sociedades actuales y del Estado Social de Derecho procurar un desarrollo económico que permita el crecimiento de la nación así como el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. La Constitución Política de 1991 desarrolló una serie de postulados que propenden por la protección de la libre iniciativa privada y el desarrollo de actividades económicas sin que sea posible exigir requisitos o permisos más allá de los previstos en la ley (art. 333 C.N.). Sin embargo, al igual que las demás libertades del individuo, su ejercicio encuentra límites en los derechos de los demás conciudadanos.

El principio del desarrollo sostenible, reconocido por la comunidad internacional (Declaración de Río 1992) y por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos (CIDH, TEDH). Su aplicación implica un equilibrio en la relación existente entre la necesidad de desarrollo económico de la sociedad, y el deber de salvaguarda del ambiente y los recursos naturales disponibles para las para las generaciones presentes y futuras.

El principio de desarrollo sostenible fue acuñado por primera vez en el Informe Brundtland³ como “un desarrollo sin un aumento en el consumo de recursos que supere la capacidad de carga del medio ambiente” que en palabras de la Corte Constitucional se traduce en que “El desarrollo sostenible no es solamente un marco teórico sino que involucra un conjunto de instrumentos, entre ellos los

³ Comisión sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Nuestro Futuro Común (El Informe Brundtland). Oxford University Press, 1987.



CLÍNICA SOCIOJURÍDICA
DE INTERÉS PÚBLICO
UNIVERSIDAD DE CALDAS



Universidad de Caldas

jurídicos, que hagan factible el progreso de las próximas generaciones en consonancia con un desarrollo armónico de la naturaleza⁴, este principio, adicionalmente, se encuentra consagrado en el artículo 80 de la C.P. según el cual el estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservación, restauración o sustitución.

Resulta menester, indagar acerca de los principios que orientan el derecho ambiental y para ello es necesario remitirse en una primera instancia a la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo⁵, instrumento internacional por excelencia que consagra los principios encaminados a proteger la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial como ella misma lo proclama.

Dicha declaración consagra en su artículo 3 que “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”, es decir, se consagra aquí un principio que direcciona hacia la razonabilidad entre el derecho ambiental y el derecho económico.

Principio que a su vez se consagra en el numeral 1º artículo 1º de la Ley 99 de 1993 al estipular que “El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo” y que tampoco ha sido desconocido por la Corte Constitucional cuando en sentencias como la C- 339 de 2002⁶ sostiene que:

“(…) Esta situación revela la conservación de la biodiversidad como un objetivo esencial para la sociedad en general, siendo responsabilidad prioritaria de todas las instituciones del Estado armonizar su protección con los objetivos de crecimiento económico y desarrollo de la actividad minera. Por si sola la diversidad biológica representa un valor económico incalculable, si se tiene en cuenta que en Colombia se encuentra el 10% de la biodiversidad mundial, a pesar de representar únicamente el 0.7% de la superficie continental mundial. Este nuevo esquema en las relaciones entre el hombre y la naturaleza, hace que el tema ambiental, aún en el campo jurídico, no pueda mirarse aislado del proceso económico o únicamente enfocado frente a un sector de la producción.”⁷

La Carta Política limita el desarrollo económico al incluir la variable ambiental y el principio del desarrollo sostenible en la planificación y gestión de estas actividades.

⁴ Sentencia C -339 de 2010. Véase sobre desarrollo sostenible las sentencias C- 058 de 1994, C -671 de 2001.

⁵ Río de Janeiro. Junio de 1992. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

⁶ MP Jaime Araujo Rentería.

⁷ Cuando dice “esta situación” la cita comentada, hace referencia a la dependencia de biológica del hombre a la diversidad.



En efecto, el artículo 80 de la Constitución obliga al Estado a la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su aprovechamiento por parte de la sociedad actual sin comprometer las capacidades de las generaciones futuras.

Si bien la actividad minera ha sido catalogada como de vital importancia para el desarrollo del país, su ejecución y desarrollo no debe entenderse como ilimitada – como se desprende de la norma atacada – y se deben tener en cuenta los límites ambientales, en aras de la protección y adecuado aprovechamiento de los recursos naturales, en virtud de los potenciales daños que puede causar, en ocasiones graves e irreversibles.

En ese orden de ideas, al la actividad minera como de utilidad pública, sin el reconocimiento de la diversidad social, cultural y ecológica de las regiones naturales del país, se evidencia una imposición irracional y desproporcionada a las autoridades ambientales, a las organizaciones sociales, a las comunidades locales y a las entidades territoriales para definir el destino de sus territorios. Se debe tomar en consideración la diversidad de los ecosistemas y los múltiples y diferentes impactos que se puedan presentar por el uso de estos para la actividad minera, impactos que pueden o ser más o menos graves dependiendo del tipo de ecosistema intervenido. En ese sentido la actividad de la minería en Cajamarca impide un desarrollo sostenible, pone en riesgo los recursos naturales y perpetúa un modelo de producción insostenible por la falta de aplicación de los principios ambientales de precaución, evaluación y prevención.

Lo que se pregunta en la consulta popular es darle eficacia al reconocimiento constitucional y legal de la diversidad social y ecológica del país y de la existencia de áreas donde se debe tener un especial cuidado en el momento de autorizar cualquier tipo de actividad minera. Cualquier actividad minera estas zonas, pueden causar perjuicios graves e irreversibles para dichos ecosistemas de especial importancia ecológica.

Insistimos en que la aplicación del principio de precaución, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, exige la concurrencia de varios factores. Estos elementos permiten un test respecto del cual a continuación ponderaremos la inconstitucionalidad de la norma demandada. 1. Que exista peligro de daño; 2. Que éste sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

El uso de recursos naturales en desarrollo de actividades de exploración minera implica un peligro de daño (1), de naturaleza grave e irreversible (2) y sobre este daño existe un principio de certeza científica así no sea absoluta (3), nada podrán hacer las autoridades ambientales para impedir la degradación del medio ambiente pues el mismo artículo 13 autoriza ilimitadamente el uso de esos recursos.

Con ello se viola el principio de precaución que tiene arraigo en el derecho internacional ambiental así como en la normatividad ambiental contenida en la



Constitución Política de Colombia y en la legislación que el país ha adoptado con posterioridad.



Universidad de Caldas

Por lo anterior manifestamos necesaria la expresión ciudadana y participación en las decisiones que puedan afectar su derecho al goce de un ambiente sano a partir del mecanismo de la consulta popular.

Atentamente,

Ana María Camacho Aristizábal
ANA MARÍA CAMACHO ARISTIZÁBAL

C.C. 1.053.817.066

Javier Gonzaga Valencia Hernández
JAVIER GONZAGA VALENCIA HERNÁNDEZ

C.C. 10'242.050

Director

Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales

Clínica Socio Jurídica de Interés Público