

Proceso	Acción De Tutela
Accionante	Juan Luis Castro Córdoba y Diego Hernán David Ochoa
Accionado	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, EPM, Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. y otros
Radicado	05001 31 03 004 2019 00071 01
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia No. 38
Decisión	REVOCA. CONCEDE
Tema	Derechos de las Futuras Generaciones.
Subtema	<p>Normas y Declaraciones Internacionales. Art. 3° de la Ley 99 de 1993 definió el desarrollo sostenible como <i>"... el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades"</i>.</p> <p>Con fundamento en los anteriores prolegómenos doctrinales y jurisprudenciales, y otorgándole al preámbulo de la Carta de la ONU y a los instrumentos mencionados en el acápite 4 de estas consideraciones, en especial los artículos 1, 3, 4, 5 numerales 1, 2, y 4 de la Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, auténticas fuentes de derecho que aceleran o cristalizan la declaración de que las generaciones futuras, por tener derecho fundamental a un ambiente sano, no son simples categorías muertas, son un verdadero sujeto de derecho.</p> <p>... como se afirmó en el escrito de tutela, no existe duda en torno a la existencia de una crisis sin precedentes que afectó el ecosistema de fauna y flora que depende</p>

75

	<p>directamente del buen estado del río, ecosistema natural que como lo pregonó la conferencia de la ONU, Estocolmo 1972, debe preservarse en beneficio de las generaciones futuras, de tal manera que frente a ese sujeto de derecho, titular del derecho fundamental al medio ambiente, emerge otro sujeto de no menos importancia: El río mismo frente al cual las Empresas Públicas de Medellín han adquirido una serie de compromisos para la recuperación de los daños que la contingencia produjo en su ecosistema.</p> <p>En conclusión, esta providencia declarará esencialmente:</p> <p>(i) Que las generaciones futuras son sujetos de derechos de especialísima protección, (ii) que tienen derechos fundamentales a la dignidad, al agua, a la seguridad alimentaria y al medio ambiente sano, y (iii) que el río Cauca es sujeto de derecho, que implica, al igual que se hizo con el río Atrato, su protección, conservación, mantenimiento y restauración, a cargo del Ente Público Municipal y del Estado.</p>
--	---

TRIBUNAL SUPERIOR

2019-076

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, diecisiete (17) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Decídase el recurso de apelación interpuesto por los gestores constitucionales frente la sentencia del 29 de abril último, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín en contra EPM E.S.P, Gobernación de Antioquia, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Agencia Nacional de Licencias Ambientales- ANLA, Corantioquia y las vinculadas Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P., Presidencia de la República de Colombia, Gobernación de Córdoba, Gobernación de Sucre, Gobernación de Bolívar, Corporación Autónoma Regional de los

+

Valles del Sinú y del San Jorge – CVS-, Corporación Autónoma Regional de Sucre-CARSUCRE- Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar-CSB-, Municipio de Ituango, Municipio de Valdivia, Municipio de Tarazá, Municipio de Cáceres, Municipio de Caucasia, y Municipio de Nechí en el departamento de Antioquia, Municipio de Guaranda en el Departamento de Sucre, Municipio de San Jacinto del Cauca, Municipio de Achí, y Municipio de Magangué en el departamento de Bolívar, y la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana, que negó el amparo deprecado por Juan Luis Castro Córdoba y Diego Hernán David Ochoa.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

a) Relata la demanda constitucional que el proyecto Hidroituango se encuentra ubicado en el Departamento de Antioquia sobre el cauce del río Cauca, el segundo más importante de Colombia. Ha sido una obra de infraestructura proyectada por las autoridades del mencionado departamento y del país desde la década de los setenta. Que en el proceso constructivo se han desplegado actuaciones de enormes magnitudes que involucran principalmente en el aspecto negocial a los socios principales del proyecto, a saber, EPM y Departamento de Antioquia.

b) Aducen que el proyecto iniciado en el 2010, ha estado en la lupa de la opinión pública por cuenta de activistas y pobladores de los municipios aledaños por las implicaciones ambientales y sociales en las zonas de influencia del mismo. Que en el marco del desarrollo del proyecto liderado por EPM, se ha procurado

mantener escenarios de diálogo y gestión abierta frente a la ciudadanía, no obstante, en el año 2018 se presentó una serie de problemas plenamente documentados, viéndose afectados los pobladores de los corregimientos vecinos como Puerto Valdivia, municipios de Nechí y Tarazá, entre muchos.

c) Refieren que el 6 de febrero de 2019, ocurrió una crisis sin precedentes en el proyecto, generando daños enormes en el caudal del río Cauca. Dentro de las intervenciones de orden infraestructural dentro de la presa, la dirección del proyecto tomó la determinación de cerrar la compuerta 1 de la casa de máquinas de la represa, por lo cual el caudal se disminuyó dramáticamente, afectándose considerablemente todo el ecosistema de fauna y flora que depende directamente del buen estado del río

d) Aducen los hechos que debido a ese suceso se generó una afectación de enorme gravedad en relación con la economía de los municipios que, por actividades de pesca, transporte, turismo y demás, se vieron profundamente afectados por la disminución del cauce y la crisis subyacente a este hecho.

e) Aducen los actores que, en distintos pronunciamientos a medios de comunicación, los directivos de EPM han manifestado que se va a mitigar la afectación al río en su totalidad. Que, en el marco de la crisis infraestructural de la represa, el ente director del proyecto tuvo que tomar decisiones de enorme dificultad en márgenes de tiempo ajustados.

f) Con fundamento en la narración fáctica expuesta, solicitan los gestores constitucionales se brinde protección a los derechos

233

fundamentales a la salud, al agua, al medio ambiente sano y a la vida digna de las comunidades¹ ubicadas en la zona de influencia del Río Cauca con ocasión al proyecto Hidroituango, y en consecuencia: (i) se ordene a las entidades accionadas generar un documento público, abierto a la ciudadanía, en el que se exponga de manera clara el cronograma y las estrategias de recuperación del río Cauca y sus afluentes, y todas las afectaciones realizadas al mismo, en el corto y mediano plazo, (ii) se declare al río Cauca como sujeto de derechos, en ocasión a lo dispuesto por la sentencia T-622 de 2016, y por consiguiente, se declare la ocurrencia de una grave vulneración de los derechos fundamentales alegados con ocasión de la respuesta institucional, desarticulada y poco coordinada por parte de las autoridades en cuestión, afectando profundamente el bienestar del río Cauca, de los municipios vecinos y de los ecosistemas que de este dependen, (iii) se obligue a las entidades accionadas a reconocer al río Cauca como un sujeto de derechos para que procedan a desplegar los protocolos, estrategias, directrices y acciones tendientes a encontrar las soluciones inmediatas para resarcir el enorme daño ambiental, social, económicos y cultural acaecido en el río Cauca por el cierre de la compuerta 1 de la casa de máquinas de la represa, (iv) se obligue al Gobierno Nacional y al Departamento de Antioquia, mediante las entidades que tengan a bien designar, que ejerzan la tutoría y representación legal, y conformen una comisión de guardianes para el río Cauca, que en entre otros objetivos primordiales esté la de establecer una misión prioritaria relacionada con la crisis ambiental, social y económica subyacente al proyecto Hidroituango en la zona de influencia del río Cauca.

2. Pruebas

Escrito de tutela; y copia de varios documentos que dan cuenta de los hechos referidos en la demanda.

3. Intervención pasiva

La solicitud tutelar fue admitida y notificado el contenido del auto respectivo a las accionadas, emitieron respuesta en los siguientes términos:

3.1. Corantioquia. Contestó a través del jefe de la oficina territorial, aduciendo que el Ministerio de Ambiente, mediante Resolución 0155 del 30 de enero de 2009 otorgó la licencia ambiental para construcción y operación del proyecto Hidroituango, solicitada por la Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3573 de 2011, por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, asignándole las funciones de otorgar o negar las licencias, permisos y tramites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente, motivo por el cual la ANLA es la entidad que tiene bajo su responsabilidad el control y seguimiento al proyecto Hidroituango, incluido el trámite de modificaciones y/o sancionatorio ambiental.

Hace alusión que conforme el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, las Corporaciones Autónomas Regionales tienen como función, dentro de su espacio geográfico asignado, el control y seguimiento ambiental del uso del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, sin embargo, refiere como en el presente caso se involucra una licencia de competencia de

la ANLA, Corantioquia solo puede ejercer funciones de prevención.

Agrega que, a raíz de la contingencia presentada en el proyecto, el Ministerio de Ambiente creó el Comité Ambiental de Apoyo a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales para el seguimiento y monitoreo de los impactos ambientales generados por el proyecto Hidroituango, del cual Corantioquia hace parte como una de las entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental. Que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva para Corantioquia, dado que, frente al proyecto en mención la entidad ha realizado actuaciones administrativas, ello en virtud de las funciones de control y seguimiento al territorio.

3.2. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, por medio de apoderado, se pronunció inicialmente detallando como antecedentes del proyecto lo atinente a la solicitud de la respectiva licencia ambiental en el año 2009. Que en el año 2016 se petitionó ante la ANLA la modificación de la licencia con el fin de incluir entre otras, las actividades necesarias para la construcción del Sistema Auxiliar de Desviación (SAD). Que el estudio ambiental proporcionó la información técnica-ambiental necesaria para el análisis de la evaluación ambiental que la ANLA tuvo en cuenta para dar la viabilidad ambiental a las actividades del proyecto.

Frente a los hechos, indica que el primero, tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo son parcialmente ciertos, que el hecho segundo y noveno no le consta, que el séptimo es cierto, y el décimo no es propiamente un hecho. Enuncia que el proyecto en mención data

de los años 1960. Que el Gobierno Nacional, a través de la respectiva autoridad, otorgó la respectiva licencia ambiental con sus modificaciones, la cual no solo autoriza la ejecución de un proyecto, sino que prevé la atención y prevención de impactos ambientales plasmados en los Planes de Manejo Ambiental.

Frente a las pretensiones refiere que la Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P., con relación al derecho a la salud, planteó la implementación de monitoreos de la calidad del agua y vigilancia epidemiológica en asocio con las instituciones de salud de las localidades. No obstante, a la fecha no ha recibido reclamaciones de afectaciones de las comunidades ribereñas, ni de las instituciones de salud ubicadas aguas abajo del proyecto hasta el municipio de Nechí. Frente al derecho al agua por la afectación de la captación del líquido, la sociedad en mención dispuso carrotanques, bidones y bolsas de agua para las comunidades que lo requirieron, prestó atención a los acueductos comunitarios para mitigar el impacto por disminución del caudal del río, y el 6 de febrero del presente año la empresa Aguascal, en asocio con EPM, dispuso de carrotanques para entregar agua a las comunidades en el municipio de Caucasia. Que, por las actuaciones de la ANLA no se ha afectado el derecho a la vida o a la salud de las personas que habitan cerca al río Cauca, máxime cuando las variaciones en los caudales experimentados por el río consecuencia de las decisiones del titular de la licencia ambiental, y en ese sentido hay inexistencia de solidaridad por el otorgamiento de licencia ambiental. Que esa entidad no es responsable ni autónoma, ni solidariamente respecto de los beneficiarios de las licencias ambientales y con base en ello solicitó no se acceda a la pretensión de generar un documento

público en el que se informe de manera clara el cronograma y estrategias de recuperación del río Cauca, por cuanto es la sociedad encargada del proyecto la llamada a efectuar el cronograma o estrategias de recuperación. Que no pueden asociarse los hechos que motivaron el fallo de tutela T-622 de 2016 con los narrados por los accionantes respecto del proyecto Hidroituango, por cuanto media un acto administrativo, que goza del principio de legalidad, mediante el cual se dio viabilidad del proyecto, expedido atendiendo el principio de prevención y se materializó en mecanismos jurídicos, tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el impacto ambiental y obra conforme con el conocimiento anticipado, por lo cual resulta improcedente declarar al río Cauca como sujeto de derechos, cuando no se ha probado judicialmente la vulneración de los derechos fundamentales enlistados, por cuanto se requiere conocimientos técnicos y científicos para llegar a conclusiones relacionados con el medio ambiente y determinar a quien es imputable.

Asevera, que frente a la petición de conformar una comisión de guardianes del río no es procedente, por cuanto la razón para que la Corte Constitucional ordenara lo mencionado en la sentencia T-622 de 2016, fue por la correspondiente omisión de las autoridades administrativas encargadas de la protección al medio ambiente de propender medidas para contrarrestar la minería ilegal, la cual se constituyen en hechos distintos a los que aquí se analizan. Que la ANLA ha realizado todo el seguimiento al otorgamiento de la licencia ambiental del proyecto, sus

modificaciones y el proceso sancionatorio que llevó a la apertura de la investigación mediante auto No. 60 del 21 de enero de 2019.

Por último, se refirió que las causales de improcedencia de la acción de tutela son la ausencia de perjuicio irremediable, insuficiencia probatoria, y en consecuencia solicita denegar el amparo solicitado por los accionantes. Luego con la vinculación de las nuevas entidades remitió memorial de respuesta en los mismos términos de la contestación inicial, adjuntando documentos que allegados con el primero pronunciamiento.

3.3. EPM y la Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P., dieron respuesta a través de apoderado judicial, admitiendo la ubicación del proyecto, aduciendo que la mencionada sociedad es la propietaria de la obra, y a su vez son socias EPM y la Gobernación de Antioquia. Hicieron referencia a que el proyecto ha estado en ojo de la opinión pública no por las razones de afectaciones ambientales y sociales, sino por el desarrollo que ha llevado a las comunidades de su área de influencia, el cual fue declarado como de utilidad pública e interés social.

Adujeron que tanto la propietaria como EPM, no sólo han procurado mantener escenarios de diálogo con las autoridades y las comunidades impactadas en el área de influencia del proyecto, sino que mantienen una gestión abierta y transparente de cara a todo el país. Que los inconvenientes a que se refieren los accionantes, ocurridos en los meses de abril y mayo de 2018, fueron dos derrumbes en los túneles de desvió del río Cauca, del que aceptan ser cierto que se generaron afectaciones aguas abajo de la obra, pero también indicaron que era cierto que EPM

726

en coordinación con la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo y demás autoridades, han manejado con las comunidades los impactos causados aguas abajo del proyecto. Hicieron referencia respecto a lo ocurrido el 6 de febrero pasado, explicando en razones de la defensa con la justificación técnica y jurídica del cierre de la compuerta 1 de la casa de máquinas, acción necesaria para proteger los derechos de las comunidades ubicadas aguas abajo del proyecto hidroeléctrico Ituango, y los efectos del cierre de la compuerta se mitigaron con todas las acciones ejecutadas por EPM.

Hizo alusión a que el precedente contenido en la sentencia T-622 de 2016 es inaplicable para el presente caso, puesto que el caso tratado en dicha sentencia constituye un patrón muy diferente, dado que había total abandono del Estado, presencia de comunidades étnicas, acciones populares falladas a favor de las comunidades y sentencias no cumplidas, lo cual no se presenta por el cierre de la compuerta 1 de la casa de máquinas de la represa. Que los accionantes no están legitimados por activa para presentar la acción de tutela en defensa de los derechos de las comunidades, ya que Juan Luis Castro Córdoba tiene su domicilio en Bogotá, no en el área de influencia del proyecto, y Diego Hernán David Ochoa tiene su domicilio en Medellín, también por fuera de dicha área de influencia.

Agregó que la justificación técnica y jurídica del cierre de la compuerta 1 de casa de máquinas del proyecto está contenida en el oficio radicado por EPM del 20190130015724 del 8 de febrero de 2019, en el cual se emite respuesta a la Procuraduría General de la Nación. Que fue una decisión bien analizada, razonada y

proporcionada con la finalidad primordial de la defensa de la vida y los bienes de las comunidades aguas abajo del proyecto, en aras de evitar un colapso de la montaña o de la casa de máquinas por las presiones subterráneas generadas por el ingreso del agua por la compuerta 1. Que EPM e Hidroituango actuaron con la debida diligencia que exige tomar una decisión que está debidamente justificada desde el punto de vista técnico.

Hizo referencia al plan de acción específico implementado por EPM para la recuperación del río Cauca para mitigar las afectaciones derivadas del cierre de la compuerta 1 de casa de Máquina en las que se encuentra, el rescate de peces por medio de brigadas, medidas de atención de emergencia por desabastecimiento de agua en las comunidades que captan del Río Cauca, gestión social y de riesgos como contratación social, información a la comunidad, seguimiento al conflicto sociopolítico, vigilancia epidemiológica, actividades económicas movilidad terrestre y fluvial, y ecosistemas estratégicos. Así mismo, indicó que se proyectó un plan de acción una vez se evaluaran los impactos finales derivados del cierre de la compuerta 1; indicaron que el caudal del río está normalizado plenamente desde el 11 de febrero de 2019, en cuanto al aforo y caudal, con base en esos supuestos fácticos narrados solicitaron denegar las pretensiones por cuanto han obrado con máxima diligencia garantizando los derechos fundamentales y colectivos que los accionantes indican como vulnerados o amenazados.

Con el nuevo traslado solicita tener en cuenta la respuesta a la tutela presentada en memorial del 14 de febrero de 2019, adjuntando en esta ocasión fallo emitido el 20 de febrero de 2019,

73

por parte del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali que negó las pretensiones por falta de legitimación por activa del accionante, así como sentencia del 4 de marzo de 2019, por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Decisión, cuya decisión negó fue rechazar la acción de tutela por improcedente, dado que existe otro medio judicial como lo es la acción popular que trae la Ley 472 de 1998. También allegó copia de la sentencia de tutela del 25 de febrero de 2019, por parte del Juzgado Quinto Administrativo Oral de Medellín, que declaró improcedente la acción en comento, adicionalmente relaciona entrega del plan de recuperación para los municipios aguas abajo del sitio de la presa a la Directora General del DAPARD.

3.4. La Gobernación de Antioquia se pronunció en un principio la Directora del Departamento Administrativo del Sistema de Prevención, Atención y Recuperación de Desastres-DAPARD, aduciendo que la Ordenanza 41 de 1995 le asignó una competencia complementaria y subsidiaria en la prevención, atención y recuperación de los diferentes eventos naturales que superen la capacidad técnica, operativa o financiera de los municipios, quienes son los encargados en primera instancia de atender las emergencias que se puedan presentar en sus territorios. Que EPM, según el artículo 42 de la Ley 1523 de 2012, su Decreto reglamentaria 2157 de 2017, es responsable de todo lo que tiene que ver con los planes de contingencia frente a las afectaciones que se pudieron presentar por las afectaciones antrópicas generadas en el proyecto y las actividades contempladas en él, en consecuencia, solicita desestimar los hechos y las pretensiones en contra de esa entidad, por cuanto la

acción está dirigida más a la competencia de las otras entidades accionadas.

Posteriormente, se allegó contestación por parte de la misma entidad detallando sus funciones, y la competencia de los municipios en la gestión del riesgo de desastres en el área de influencia del proyecto, así como de las funciones propias de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA, quien autoriza, otorga y se encarga de la supervisión de las licencias ambientales para los proyectos como el que nos ocupa, al igual que la imposición de sanciones por los delitos ambientales cometidos, por lo cual reitera que no está legitimada por pasiva y solicita su desvinculación.

Luego el apoderado de la Gobernación de Antioquia, allegó contestación oponiéndose a las pretensiones, argumentando que la entidad ejecutora es EPM, y la titular del proyecto es la sociedad Hidroituango S.A. E.S.P. Que en el presente asunto confluyen derechos de tercera generación, y es la acción popular el mecanismo idóneo para su conocimiento, y de igual manera actualmente existen protocolos y actividades proyectadas y en ejercicio, que se vienen ejecutando con base en cronogramas tendientes a conjurar cualquier riesgo actual o futuro en detrimento de las colectividades circundantes al proyecto. Por lo cual adjunta informe de cronología de contingencia y posterior emergencia en el proyecto Hidroituango.

3.5. El Ministerio de Ambiente, por medio de apoderada, allegó en su momento contestación indicando que, respecto a los hechos no entrará a afirmar ni negar, toda vez que no ha tenido injerencia

en los mismos. Que los accionantes se limitan a enunciar las presuntas vulneraciones a derechos fundamentales, pero no manifiestan de manera específica en qué consistió dicha vulneración por parte de esa entidad.

Se opone a las pretensiones aduciendo que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, que sus funciones asignadas a través del Decreto Ley 3570 de 2011 no contempla de manera alguna la reubicación de núcleos familiares, realizar censos integrales y asistencia integral y psiquiátrica a dichas familias, toda vez que ese ministerio es el encargado de diseñar y formular la política nacional en relación con el ambiente y los recursos naturales renovables.

Detalla una línea de tiempo del evento hasta el 22 de enero de 2019, emitiendo la Resolución 0106, por la cual se crea el Comité Ambiental Interinstitucional para apoyar a la ANLA en el seguimiento y monitoreo de los impactos ambientales generados por la construcción del proyecto. Que la entidad precitada se encuentra adelantando los procesos de seguimiento al evento en el marco de su competencia, y el ministerio se encuentra acompañando las acciones para la atención de la emergencia. Que el puesto de mando unificado seguirá funcionando de manera permanente con sesión diaria hasta superar la emergencia, y se está realizando por parte del IDEAM el acompañamiento a las modulaciones realizadas por EPM. Solicitó denegar la acción de tutela por cuanto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, y por ende la inexistencia de vulneración a los derechos invocados por los accionantes con respecto a ese ministerio.

3.6. La Gobernación de Córdoba, a través de su apoderada, allegó contestación indicando entre otros que no hace parte de la ejecución del proyecto en mención, que no es accionista, y la acción de tutela se torna improcedente respecto de ese departamento, dado que las conductas descritas en los hechos no son atribuibles a dicho ente territorial.

3.7. El Director de la CAR CVS, se pronunció aduciendo que esa entidad no tiene influencia en el río Cauca, por lo cual no ha vulnerado derecho alguno por ocasión del proyecto en mención, dado que no tiene injerencia en el área directa del proyecto Hidroituango, como tampoco se le ha solicitado concepto alguno respecto al mismo, por lo cual solicita declarar improcedente la acción de tutela con relación a dicha entidad.

3.8. El Municipio de Valdivia, se pronunció a través de su Alcalde, aduciendo que dicha obra ha estado en manos de las autoridades del Departamento de Antioquia, y las acciones u omisiones a las que se hace mención son de unos entes diferentes a ese municipio, por lo cual se opone a las pretensiones y solicita despachar desfavorablemente la acción de tutela con relación a dicha municipalidad.

3.9. El Municipio de Caucasia allegó su respuesta a través del mandatario local, afirmando que los hechos 1 al 9 son ciertos, que el número 10 no es un hecho, por lo que no se opone a ninguna de las pretensiones, sino que solicita acoger las mismas, dado que los perjuicios sufridos han sido de enorme transcendencia,

afectando los derechos fundamentales a la salud, al agua, y vida digna de los habitantes de esa regiones, quienes han padecido desplazamientos a otras partes de su vivienda habitual por el peligro que la presentando los problemas presentados en el proyecto Hidroituango.

3.10. CARSUCRE, por medio de su Director General, contestó indicando que situación ambiental provocada por Hidroituango no tiene incidencia en la jurisdicción de esa autoridad ambiental.

3.1.1. El Municipio de Taraza a través de la Alcaldesa encargada se pronunció aduciendo que todas las obras públicas afectan el medio ambiente, mucho más el actual proyecto que implica represamiento del río Cauca, el cual viene lesionado no solo por dicho proyecto, sino que lo afectan cada uno de los municipios y sus habitantes que no tienen plantas de tratamiento que las aguas servidas que caen al caudal sin ser tratadas.

Refiere que la agricultura, y la tala de árboles también han generado afectaciones, por lo que en caso de accederse a las pretensiones del actor, tiene que vincularse como sujetos pasivos a todos los municipios y departamentos desde el nacimiento hasta la desembocadura porque todos tiene que ver con la afectación de la fuente hídrica.

3.12. No obstante, haber sido notificadas en debida forma la Presidencia de la República de Colombia, la Gobernación de Sucre, la Gobernación de Bolívar, la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar-CSB, el Municipio de Ituango, el Municipio de Cáceres, el Municipio de Nechí en el departamento

de Antioquia, el Municipio de Guaranda en el Departamento de Sucre, el Municipio de San Jacinto del Cauca, el Municipio de Achí, el Municipio de Magangué en el departamento de Bolívar, y la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y El San Jorge-CORPOMOJANA, no se pronunciaron.

3.1.3. En esta instancia se dispuso la vinculación de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, por si les asistía interés en hacer parte de la presente acción. Transcurrido dicho término la Fiscalía General de la Nación hizo un recuento histórico de las acciones adelantadas por esa entidad para la protección del río cauca y pidió no fuera vinculada a la presente acción constitucional.

3.14. Por su parte la Procuraduría General de la Nación remitió acta de audiencia de vigilancia preventiva realizada al proyecto hidroituango, pero sin hacer manifestación alguna al respecto.

4. Por auto de mayo 30 pasado la Sala decretó prueba de oficio solicitando a EPM remitiera copia de los convenios celebrados con la Autoridad Nacional de Acuicultura (Aunap), con Corantioquia para la conservación de ciénagas en los municipios de Cáceres, Tarazá, Caucasia, Valdivia y Nechí, con el Instituto Humboldt.

5. Así mismo, dispuso la vinculación al presente trámite del Instituto Humboldt, de la Autoridad Nacional de Acuicultura-Aunap y Movimientos Ríos Vivos. Las dos primeras entidades emitieron pronunciamiento en los términos plasmados en escritos que militan a folios 611 a 695 del expediente.

Por su parte EPM dio cumplimiento a lo solicitado por el Tribunal remitiendo los convenios requeridos y consultables a folios 697 a 728.

II. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín negó el amparo deprecado por los actores, tras concluir que existió una clara y real intención por parte de EPM de atender toda la problemática generada por el cierre de la mentada compuerta, concluyendo, que en el presente asunto no ha habido omisión por parte de los agentes involucrados en la presente acción de tutela, condición fundamental para la configuración de uno de los presupuestos indispensable para el amparo constitucional, evento muy diverso al considerado por la Corte Constitucional en la sentencia T-622 de 2016, pues el sustento fundamental fue la desatención de las autoridades de todo orden por explotación desmesurada del de minería extractiva contaminante del Rio Atrato.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, los promotores en tutela impugnan la decisión, solicitando que en esta instancia se revise el contenido de la sentencia recurrida, por cuanto consideran que la misma carece de sustento y de motivación desde una perspectiva de hecho y de derecho, conforme a las peticiones plasmadas en su escrito inicial, refiriendo que el juez de primera instancia, no estudió ni analizó el precedente subyacente de la sentencia T-622 de 2016, detalle que consideran supremamente relevante, pues

aducen que en ningún momento las pretensiones se erigen como un ataque a las entidades accionadas, sino que afirman que por el contrario, las mismas buscan generar un espacio interinstitucional coordinado, eficaz y diligente, destinado a la implementación de estrategias a mediano y largo plazo, con tres ejes de función: (i) recuperación y restablecimiento, (ii) prevención y cuidado permanente, (iii) evitar afectaciones a los derechos fundamentales de las comunidades que dependan del río Cauca.

Así mismo, dicen los recurrentes que las pretensiones de la acción constitucional buscan hacer aplicar el precedente jurisprudencial de la referida sentencia.

IV. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Fundamental, ha sido concebida únicamente para la solución efectiva de situaciones de hecho creadas por actos u omisiones de autoridad pública o de particulares en casos específicos, que implican la trasgresión o la amenaza de un Derecho que la misma Constitución ha resaltado como Fundamental y respecto de las cuales el orden jurídico no ha previsto mecanismo alguno para invocarse ante los Jueces y así lograr su protección. De otra forma procede para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias que por carencia de previsión normativa específica, colocan al ciudadano en clara indefensión frente a actos u omisiones de quien lesiona sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

2. Por regla general, la tutela no procede para el amparo de los derechos e intereses colectivos, pues la misma se concibió como mecanismo idóneo de protección de las prerrogativas fundamentales, por cuanto aquellos, según lo prevé el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998, se defienden a través de las acciones populares.

Lo que sucede es que se ha puesto en duda la legitimación de los actores, Juan Luis Castro Córdoba y Diego Hernán David Ochoa, para formular la acción constitucional, concretamente la tutela de los derechos fundamentales al agua, al medio ambiente sano y a la vida digna de las comunidades ubicadas en la zona de influencia del río Cauca con ocasión del proyecto Hidroituango, en tanto resulta evidente que no hacen parte de dichas comunidades, como sí sucedió frente a la tutela T-622 del año 2016.

No obstante, excepcionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido la procedencia del resguardo cuando el menoscabo de intereses grupales infringe, consecuentemente, garantías individuales. Dicho en otras palabras, en el juicio de tutela debe demostrarse¹: (i) *La conexidad entre la vulneración de derechos colectivos y la violación a uno u otros de tipo primario, fundamental e individual, de modo que la transgresión de los primeros ocasione contiguamente, la afectación de los segundos.* (ii) *El actor debe ser la persona directamente afectada en su prerrogativa esencial, por virtud de la naturaleza subjetiva de los derechos fundamentales. Por supuesto, éstos también revisten un carácter objetivo* (iii) *El quebrantamiento del derecho fundamental no debe ser hipotético, sino plenamente probado en el decurso, o hallarse virtualmente amenazado, pues la regla 86 de la Carta dispone “(...)*

¹ Ver entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-1451 de 200, SU-116 de 2001, T-288 de 2007, T-659 de 2007 y T-601 de 2017.

cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública (...). (iv) La orden judicial debe propender, ante todo, por restablecer las prerrogativas individuales, y no las colectivas propiamente consideradas, aun cuando éstas, implícitamente, se resguarden en la decisión.

Sobre el tema la Corte Constitucional ha definido:

“(...) [E]n principio, y por regla general, la acción de tutela no es procedente para la protección de derechos e intereses colectivos. La correlación entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos, cuya titularidad radica en cualquier ciudadano, permite que en ocasiones se utilice la acción de tutela para buscar la protección de derechos colectivos. Para la Corte, este evento resulta comprensible cuando la afectación del derecho colectivo también implica la del derecho fundamental, relación de conexidad a partir de la cual la jurisprudencia ha declarado procedente la acción de tutela (...).”

“(...) Debe recalcar que la acción de tutela y la acción popular tienen puntos en común, como la protección de un derecho constitucional (individual o colectivo) producto de la amenaza o vulneración por parte de una autoridad pública o particular y, más cercano aún, la de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En cuanto a este último punto, la jurisprudencia ha sido extensa, estableciendo que la acción de tutela procede, a pesar de la existencia de otros mecanismos de protección, para evitar la ocurrencia de un perjuicio, es decir, se reviste de carácter preventivo. Asimismo, la acción popular tiene una naturaleza preventiva, lo que significa que “su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos e intereses que se buscan proteger. Es suficiente que se presente la amenaza o el riesgo que se produzca el daño, para que pueda activarse el mecanismo de la acción popular”. En tal sentido, podemos decir que cuando en un caso existe una estrecha relación entre derechos colectivos y derechos individuales considerados fundamentales, la acción de tutela es procedente dada la imposibilidad en la mayoría de los casos de separar los ámbitos de protección de los dos grupos de derechos (...)”².

² Corte Constitucional, sentencia T- 362 de 2014.

142

Frente al tema la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia reciente ha venido acogiendo la tesis expuesta por la Corte Constitucional, en temas similares y así se ha pronunciado:

"El anterior criterio ha sido acogido por esta Sala en sentencias STC 7630 de nueve (9) de junio de 2016, STC 9813 de diecinueve (19) de julio de 2016, y STC 15985 de tres (3) de octubre de 2017, en donde al ponderar la situación fáctica y la probatoria, concluyó la procedencia de la acción de tutela frente a la vulneración del derecho a un ambiente sano, cuando se advierte prima facie que su transgresión produce inevitablemente "la afectación directa de otras prerrogativas de carácter fundamental, entre ellas, la vida, la salud y el acceso al agua de los tutelantes y sus núcleos familiares"³.

En virtud de lo discurrido, puede predicarse, los derechos fundamentales de la vida, salud, el mínimo vital, la libertad y la dignidad humana están ligados sustancialmente y determinados por el entorno y el ecosistema. Sin ambiente sano los sujetos de derecho y los seres sintientes en general no podremos sobrevivir, ni mucho menos resguardar esos derechos, para nuestros hijos ni para las generaciones venideras. Tampoco podrá garantizarse la existencia de la familia, de la sociedad o del propio Estado.

El deterioro creciente del medio ambiente es atentado grave para la vida actual y venidera y de todos los otros derechos fundamentales; además, agota paulatinamente la vida y todos los derechos conexos con ella. La imposibilidad de ejercer los derechos fundamentales al agua, a respirar aire puro y disfrutar un ambiente sano enferma diariamente a los sujetos de derecho vivientes, aumenta la carencia de agua dulce y disminuye las expectativas de vida digna.

Por lo tanto, en este caso está suficientemente demostrada la procedencia excepcional de la tutela para resolver de fondo la problemática planteada, porque se reúnen los supuestos jurisprudenciales para ello, dada la conexidad del ambiente con derechos iusfundamentales.⁴

3. Encuentra la Sala, que el asunto trasciende derechos fundamentales de las comunidades Rivereñas frente a las cuales resulta notorio la existencia de medidas de protección, tales como las cautelares que habían sido solicitadas por la Fiscalía General de la Nación y que culminaron con una la

³ STC 7630 de nueve (9) de junio de 2016.

⁴ STC 4360 2016

orden de instale una mesa técnica con la participación entre otros de en la que participe la Fiscalía, Procuraduría, Contraloría, Gobernación de Antioquia, Ministerio de Ambiente, Ministerio de Salud, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), EPM e Hidroituango.

Por manera que, todo lo que ha sucedido alrededor de un proyecto hidroeléctrico de dicha magnitud se relaciona indiscutiblemente con el desarrollo sostenible y las generaciones futuras, como que precisamente el artículo 3° de la Ley 99 de 1993 definió el desarrollo sostenible como ***“... el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades”***.

Por su parte, en el año 1997 se expide la Ley 388 que estableció que el ordenamiento territorial pretende lograr condiciones de vida digna para las generaciones futuras. El artículo 6° señala que el ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racional las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, agregando, que se hará teniendo en consideración las relaciones intermunicipales, metropolitanas y regionales, atendiendo las condiciones de diversidad étnica y cultural, reconociendo el pluralismo y el respeto a la diferencia, pero especialmente y para los efectos

de esta providencia, que incorporaría instrumentos que permitieran regular las dinámicas de transformación territorial de manera que se optimizara la utilización de los recursos naturales y humanos para el logro de condiciones de vida dignas para la población actual y las **generaciones futuras**.

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

4. Luis Gabriel Ferrer Ortega autor de la obra "Los derechos de las futuras generaciones desde la perspectiva del derecho internacional: El principio de equidad intergeneracional.", UNAM, México, 2014, dedica el capítulo Tercero a las "Disposiciones Relativas a las Futuras Generaciones", del cual se extraen las siguientes líneas:

4.1. El preámbulo de la Carta de la ONU aunque puso de presente en primer lugar la intención de la comunidad internacional para preservar para "*preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra*", fue el primer cuerpo normativo en términos cronológicos en que se hizo mención a ellas. El texto fue propuesto por la única mujer de la delegación estadounidense, Virginia Crosheron Gildersleeve quien era

decano del Barnard College para mujeres de la Universidad de Columbia, quien tomó el ejemplo de la Constitución Norteamericana, recuérdese inspirada en el ideario de Thomas Jefferson hacia las futuras generaciones, quien precisamente en misiva fechada el 6 de septiembre de 1789 en París, escribe a James Madison, lo siguiente:

“Me parece en sí mismo evidente que los vivientes tienen la tierra en usufructo; y los muertos no tienen poder ni derechos sobre ella. La porción que ocupa un individuo deja de ser suya cuando él mismo ya no es, y revierte a la sociedad. Por razones análogas puede demostrarse que ninguna sociedad puede hacer una constitución perpetua, ni tan siquiera una ley perpetua. La tierra pertenece siempre a la generación viviente: pueden por tanto administrarla, y administrar sus frutos, como les plazca, durante su usufructo. Son también dueños de sus propias personas y por consiguiente, pueden gobernarlas como les plazca”. (Citado en Autobiografía y otros escritos, traducción de Antonio Escobedo y Manuel Sáenz de Heredia, Colección Clásicos del Pensamiento – Volumen 38).

Por manera que, ha de recordarse que el tercer presidente norteamericano siempre tuvo en mente no solo la lucha por conservar la libertad y entregar una sociedad libre de deudas a las generaciones futuras.

El profesor Heidelberg Rüdiger Wolfrum recurrió a los representantes de las Comité Redactores de la Carta de la ONU y concluyó que la intención de esos primeros apartes, en especial el preámbulo, tenía por objeto plasmar las intenciones

de los gobiernos participantes: Los propósitos serían la razón de ser de la ONU y los principios los estándares de la conducta internacional. El profesor que también fue juez del Tribunal Internacional del Derecho del Mar señaló que el preámbulo *"puede considerarse como la primera indicación de que la generación presente de la Humanidad tiene responsabilidad de no privar a las generaciones futuras de las mismas posibilidades de vida y desarrollo como existen hoy en día"*.

4.2. La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972 (CNU MAH) *"asentó la defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se han convertido en meta imperiosa de la Humanidad, y ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas"* He aquí varios de sus principios:

"El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación" (principio 1)

"Los recursos naturales de la tierra, incluidos, el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de

las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga. No cabe la menor duda que la Declaración de Estocolmo se convirtió en una especie de acto de contrición no vinculante de los daños causados a la Tierra, particularmente evidenciada en ...niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio por él creado, especialmente en aquel en que vive y trabaja." (Principio 2).

4.3. La Carta Mundial de la Naturaleza. La Asamblea General de la ONU aprobó la Carta Mundial de la Naturaleza el 28 de octubre de 1982 amplió el espectro de lo que se debe conservar para las futuras generaciones, no solo especies, también se habla de "ecosistemas": *"el hombre debe adquirir los conocimientos necesarios a fin de mantener y desarrollar su aptitud para utilizar los recursos naturales en forma tal que se preserven las especies y los ecosistemas en beneficio de las generaciones presentes y futuras"*.

4.4. La Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río 1992, reafirmó la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972: *"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"* (Principio 3) .

4.5. En la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Parte 11 se dijo: *“El derecho al desarrollo debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de las generaciones actuales y futuras”*

4.6. La UNESCO se ha dedicado a crear instrumentos, normas *soft law* esto es, un medio normativo que presenta ciertas ventajas como la creación o planteamiento de normas generales o principios, vinculantes o no, ejecutables o no y que pueden pretender serlo, y al mismo tiempo la consagración de principios o normas ya consolidadas. Esos instrumentos en especial en materia de bioética, genética y especialmente de futuras generaciones, por tratarse de normatividad de esa naturaleza debe analizarse la fraseología utilizada en los documentos, lo que resulta esencial puesto que no se puede considerar jurídicamente obligatorio que no tenga esa pretensión. El anterior es el consejo de Manuel Becerra del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM citado en el mismo texto que anunciamos al comienzo.

Héctor Gros Espiell afirma con relación a la fuente normativa de esas declaraciones que, para atribuirles tal carácter, ha de tenerse en cuenta algunos elementos, como la peculiaridad de ser una interpretación de la Carta de la ONU y del desarrollo de sus principios, su adopción por unanimidad, por consenso o por una aplastante mayoría, así como su aceptación y aplicación por los Estados en la práctica internacional y trae como ejemplos que la Declaración Universal sobre el Genoma.

Humano y los Derechos Humanos de 1997 y la Declaración Universal sobre bioética y los Derechos Humanos de 2005 fueron adoptadas unánimemente o por aclamación y que tales declaraciones se relacionan con la declaración sobre responsabilidad de las generaciones actuales para con las generaciones futuras, por lo que algunas adquieren su carácter de fuentes del derecho, aunque no autónomas, en cuanto su adopción de aplicación constituye una forma atípica de configurar una costumbre, una aceleración o una cristalización de ésta que no ha requerido plenamente el factor tiempo, que ha sido calificada como instantánea o salvaje o *soft law*.

4.7. En el año 1994, el entonces director de la UNESCO propuso al Consejo Ejecutivo un procedimiento para elaborar un documento de responsabilidades actuales para con las generaciones futuras de grandes alcances. Fue por ello que consideró necesario examinar ese concepto, "*Derechos de las Generaciones Futuras*", cuestionándose acerca de si serían jurídicos o solo morales, derechos humanos o derechos en el sentido lato del derecho internacional, o derechos individuales de las personas pertenecientes a generaciones futuras o derechos colectivos de las generaciones venideras.

Héctor Gros Espiell delegado permanente del Uruguay ante la UNESCO cuando presentó su propuesta en derechos humanos y bioética, resaltó que "*todo derecho se establece para regir no solo en el momento de su creación, sino también para ser aplicado en el futuro*", el interrogante se centraba entonces en cómo asegurar que las generaciones futuras gocen desde ya de aquellos derechos.

El Consejo Consultivo de la UNESCO concedía el instrumento con fuerza moral y ética y no jurídicamente vinculante, de ahí que se habló de un anteproyecto, el mismo que fue presentado a un grupo de expertos en Taormina – (Italia), a mediados de 1996 y a la reunión anual de directores de institutos de derechos humanos en la sede de la UNESCO los días 6 y 7 de marzo de 1997 quienes lamentaban que no se hiciera referencia a “derechos de las nuevas generaciones”.

China cuestionó cuál debería ser la definición o alcance del concepto “futuras generaciones”, sugiriendo que se aplicara a generaciones jóvenes ya nacidas y aquéllas aún sin nacer, mientras que Suiza propuso que la declaración fuera realizada en el marco de las Naciones Unidas. El grupo de trabajo que presidía Gros Espiell no solo enfatizaba la naturaleza moral y ética del documento, sino que existía una responsabilidad universal hacia los futuros pobladores, resaltando la importancia de una “*solidaridad internacional*”. El proyecto fue sometido a la consideración de la Conferencia General de la UNESCO en su 29ª reunión y fue adoptada el 12 de noviembre de 1997, he aquí los partes pertinentes para efectos de esta providencia:

“La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 29ª reunión celebrada en París del 21 de octubre al 12 de noviembre de 1997,

Teniendo presente que en la Carta de las Naciones Unidas los pueblos han expresado solemnemente su voluntad de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra” así como los valores y principios que consagran la Declaración Universal de Derechos Humanos y todos los demás instrumentos pertinentes del derecho internacional,

Tomando en consideración las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del Pacto Internacional de Derechos Cívicos y Políticos, aprobados el 16 de diciembre de 1966, y las de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada el 20 de noviembre de 1989,

Preocupada por la suerte de las generaciones futuras ante los desafíos vitales que plantea el próximo milenio,

Consciente de que en esta etapa de la historia corren peligro la existencia misma de la humanidad y su medio ambiente,

Poniendo de relieve que el pleno respeto de los derechos humanos y los ideales de la democracia constituyen una base esencial para proteger las necesidades y los intereses de las generaciones futuras,

Afirmando la necesidad de establecer nuevos vínculos equitativos y globales de colaboración y solidaridad entre las generaciones y de promover la solidaridad intrageneracional con miras a la perpetuación de la humanidad,

Recordando que las responsabilidades de las actuales generaciones para con las futuras ya se han mencionado en distintos instrumentos, como la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de noviembre de 1972, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica aprobados en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo el 14 de junio de 1992, la Declaración y el Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, y las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras aprobadas desde 1990,

Decidida a contribuir a la solución de los problemas mundiales actuales mediante una cooperación internacional reforzada, a crear las condiciones para que la carga del pasado no comprometa las necesidades ni los intereses de las generaciones futuras y a legar a éstas un mundo mejor,

Resuelta a actuar para que las generaciones actuales tomen plena conciencia de sus responsabilidades para con las generaciones futuras,

Reconociendo que la tarea de protección de las necesidades y los intereses de las generaciones futuras, en especial mediante la

educación, es fundamental para el cumplimiento de la misión ética de la UNESCO cuya Constitución consagra los ideales "de la justicia, la libertad y la paz" fundados en "la solidaridad intelectual y moral de la humanidad",

Teniendo presente que el destino de las generaciones venideras depende en gran medida de las decisiones y medidas que se tomen hoy y que los problemas actuales, comprendidos la pobreza, el subdesarrollo tecnológico y material, el desempleo, la exclusión, la discriminación y las amenazas al medio ambiente, deben resolverse en beneficio de las generaciones presentes y futuras,

Convencida de que existe una obligación moral de formular, para las generaciones presentes, unas reglas de conducta que se inscriban en una perspectiva amplia y abierta al porvenir,

Proclama solemnemente, en este día 12 de noviembre de 1997, la presente Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras

Artículo 1. Necesidades e intereses de las generaciones futuras
Las generaciones actuales tienen la responsabilidad de garantizar la plena salvaguardia de las necesidades y los intereses de las generaciones presentes y futuras.

Artículo 3. Mantenimiento y perpetuación de la humanidad
Las generaciones actuales deben esforzarse por asegurar el mantenimiento y la perpetuación de la humanidad, respetando debidamente la dignidad de la persona humana. En consecuencia, no se ha de atentar de ninguna manera contra la naturaleza ni la forma de la vida humana.

Artículo 4. Preservación de la vida en la Tierra
Las generaciones actuales tienen la responsabilidad de legar a las generaciones futuras un planeta que en un futuro no esté irreversiblemente dañado por la actividad del ser humano. Al recibir la Tierra en herencia temporal, cada generación debe procurar utilizar los recursos naturales razonablemente y atender a que no se comprometa la vida con modificaciones nocivas de los ecosistemas y a que el progreso científico y técnico en todos los ámbitos no cause perjuicios a la vida en la Tierra.

Artículo 5. Protección del medio ambiente
1. Para que las generaciones futuras puedan disfrutar de la riqueza de los ecosistemas de la Tierra, las generaciones actuales deben luchar en pro del desarrollo sostenible y preservar las condiciones de la vida y, especialmente, la calidad e integridad del medio ambiente.

2. Las generaciones actuales deben cuidar de que las generaciones futuras no se expongan a una contaminación que pueda poner en peligro su salud o su propia existencia.

3. Las generaciones actuales han de preservar para las generaciones futuras los recursos naturales necesarios para el sustento y el desarrollo de la vida humana.

4. Antes de emprender grandes proyectos, las generaciones actuales deben tener en cuenta sus posibles consecuencias para las generaciones futuras.

Artículo 12 Aplicación

1. Los Estados, el sistema de las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, los particulares y los organismos públicos y privados han de asumir plenamente las responsabilidades que les incumben en la promoción, especialmente mediante la educación, la formación y la información, del respeto de los ideales consagrados en la presente Declaración y fomentar su pleno reconocimiento y aplicación efectiva por todos los medios apropiados.

2. Teniendo presente la misión ética de la UNESCO, se invita a la Organización a difundir la presente Declaración lo más ampliamente posible y a adoptar todas las medidas necesarias en sus esferas de competencia, para sensibilizar al público a los ideales que en ella se consagran”.

5. La referencia a las generaciones por venir no ha sido ajena a la Corte Constitucional, aún antes de la declaración anterior, he aquí lo pertinente:

5.1. Sentencia T-411 de 1992 en la que dijo románticamente que la protección al ambiente no es un “amor platónico hacia la madre naturaleza, es la respuesta a problemas que de seguirse agravando al ritmo presente (han transcurrido 27 años), terminaría planteando una 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

7412

atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, ...; son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. 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 el viven, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes”.

5.2. En la Sentencia C-526 del 1994 dijo, que el fundamento constitucional de la exigencia legal de la declaración de impacto o defecto ambiental, se encuentra en el derecho constitucional que tienen todas las personas, las de generaciones presentes y futuras de gozar de un ambiente sano que emerge del siguiente conjunto normativo, configurativo del sistema ambiental en la Constitución Política de 1991.

5.3. Lo que reiteró en la Sentencia C-649 de 1997 cuando dijo, el derecho que tienen todas las personas, las generaciones presentes y futuras a gozar de un ambiente sano emerge de los artículos 8, 63, 67 inc. 2, 79, 80, 81, 82, 88, 93, 94, 226, 267 inc. 3, 268-7, 277-4, 282-5, 300-2, 310, 317-7-9, 331, 332, 333 inc. final, y 340 de la Constitución que es el fundamento de la obligación que la ley ambiental ha impuesto a las personas para presentar una declaración de efecto o de impacto ambiental sustentada en la realización de los correspondientes estudios técnicos sobre cuáles son las consecuencias que en el ambiente o en los recursos naturales va a producir el

desarrollo o ejecución de una determinada obra o actividad. Lo anterior explica *“la necesidad de salvaguardar para las generaciones presentes y futuras los elementos básicos que constituyen el sustrato necesario para garantizar un ambiente sano mediante la preservación y restauración de los ecosistemas que aún perviven”*.

5.4. En la Sentencia C-126 del 1998 recuerda que la Constitución produjo una “ecologización” de la propiedad privada, lo cual tiene notable consecuencias no solo por la función social de la propiedad sino porque las facultades de los propietarios individuales se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, lo que impone y faculta al ordenamiento para adoptar mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos.

5.5. Sentencia T-760 de 2007 en la que nuevamente refiere que la ecologización de la propiedad es producto de la evolución del concepto de Estado, de un parámetro puramente individual “liberal clásico”, a un mandato que supera, inclusive, el sentido social de la misma para, en su lugar formular como meta la preservación de las generaciones futuras garantizando el entorno en el que podrán vivir.

6. Con fundamento en los anteriores prolegómenos doctrinales y jurisprudenciales, y otorgándole al preámbulo de la Carta de la ONU y a los instrumentos mencionados en el acápite 4 de estas consideraciones, en especial los artículos 1, 3, 4, 5 numerales 1, 2, y 4 de la Declaración sobre las

2019

Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, auténticas fuentes de derecho que aceleran o cristalizan la declaración de que las generaciones futuras, por tener derecho fundamental a un ambiente sano, no son simples categorías muertas, son un verdadero sujeto de derecho.

Pero nada se haría con simplemente reconocer la categoría de sujeto de derecho a la generaciones venideras y el agencimiento de sus derechos por cualquiera de los obligados a respetarlos, miembros de la generación presente, en este caso Juan Luis Castro Córdoba y Diego Hernán David Ochoa, si no existiera al mismo tiempo la manera de ejercer esos derechos, dicho de otro modo, deben otorgarse desde ya acciones para la defensa de sus intereses, y si bien podría pensarse que en este caso la acción popular es el mecanismo idóneo para ello, lo que sucede es que dada la naturaleza de las peticiones formuladas en el escrito de amparo, principalmente la tercera, relativa a la declaración del río Cauca como un sujeto de derechos, teniendo como precedente la sentencia T-622 de 2016, es que se impone una interpretación diferente.

7. Los hechos que se narran en el escrito de tutela, las vicisitudes ocurrida en el río Cauca a comienzos del presente año, notorios no solo en la zona de influencia del proyecto hidroeléctrico Ituango, sino en todo el país, son resumidos así en el Convenio celebrado entre Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca:

“...14. EPM en el marco del BOOMT firmado con Hidrohituango S.A. E.S.P construye en la cuenca media del río cauca el proyecto

hidroeléctrico Ituango, cuyo objetivo principal es diseñar y construir la central hidroeléctrica, comercializar su energía, todo ello con criterios de transparencia, calidad, eficiencia y eficacia, con responsabilidad social y ambiental.

15. El proyecto Hidroeléctrico Ituango está localizado al Noroccidente del Departamento de Antioquia, a 170 km de la ciudad de Medellín, entre el Municipio de Santa Fe de Antioquia, al sur, y el río Ituango, al norte. Se ubica sobre el río Cauca, en el llamado "cañón del Cauca", tramo en el cual este río, que nace en el sur de país, corre a través de profundos cañones y desciende unos 800m. EL río Cauca es uno de los más importantes del país, con un recorrido de 1.350 km, su cuenca de unos 37.800 km², recorre más de 150 municipios de Colombia, con una población de alrededor de 10 millones de personas; descarga sus aguas al río Magdalena, que a su vez lo hace al mar Caribe, en el Norte. Que el proyecto hidroeléctrico está proyectado para tener una capacidad de 2.400MW, con 8 unidades y su construcción se desarrolla en dos etapas de 1.200 MW cada una, la primera proyectada para la presente vigencia y la segunda para 2022.

16. El proyecto está conformado por una presa de 225 m d altura y 20 millones de m³ y una central subterránea de 2.400 MW de capacidad instalada y 13.930 GWh de energía media anual.

17. Adicionalmente, fue necesario ejecutar la maniobra de cierre de las compuertas de ingreso a la casa de máquinas del proyecto debido al nuevo escenario de riesgo que se evidenció como consecuencia del hallazgo de la oquedad (vacío) entre los pozos de carga de las compuertas 1 y 2 de aducción a la casa de máquinas del proyecto y a las condiciones de sobrecarga a las que estuvo sometida la reja de protección de la aducción de la compuerta Nro. 1. Lo anterior con el fin de no perder el control sobre las captaciones del proyecto y buscando salvaguardar las vidas de las comunidades aguas abajo del proyecto y haciendo uso del principio de precaución establecido en la Ley 1523 de 2012.

18. EPM adelantó el cierre de la compuerta de la conducción Nro 1 el pasado 5 de febrero de 2019, esta decisión se tomó después de ser evaluada en distintas instancias y considerando las recomendaciones de los expertos internos y externos, dado que se identificó un riesgo: el de perder el control de las aguas del embalse que pasan por la casa de máquinas, ante el eventual colapso de las obras de captación de la conducción nro 1. Lo cual buscó privilegiar la vida humana de las personas que se encuentran en riesgo por el proyecto, mitigar los efectos que tiene sobre el medio ambiente, y, por último, salvaguardar la integridad del proyecto hidroeléctrico.

19. Como consecuencia de esta maniobra se generaron afectaciones sobre el recurso íctico y pesquero que se deben dimensionar, compensar y recuperar, en el marco del plan de recuperación originado por la contingencia ambiental generada por el cierre de las

compuertas del proyecto, para lo cual se establecen algunos alcances y objetivos de este convenio...”

8. Luego, como se afirmó en el escrito de tutela, no existe duda en torno a la existencia de una crisis sin precedentes que afectó el ecosistema de fauna y flora que depende directamente del buen estado del río, ecosistema natural que como lo pregonó la conferencia de la ONU, Estocolmo 1972, debe preservarse en beneficio de las generaciones futuras, de tal manera que frente a ese sujeto de derecho, titular del derecho fundamental al medio ambiente, emerge otro sujeto de no menos importancia: El río mismo frente al cual las Empresas Públicas de Medellín han adquirido una serie de compromisos para la recuperación de los daños que la contingencia produjo en su ecosistema.

No se trata ahora, pues ya lo hizo la Corte Constitucional en la sentencia T-622 de 2016, en profundizar los argumentos para la protección de la riqueza natural, el concepto de la constitución ecológica o verde, del medio ambiente sano o la biodiversidad, sino de la protección especial que el río Cauca merece como fuente de alimento, medio ambiente y diversidad, pero especialmente del derecho al agua como fuente hídrica, de conservar su valor futuro, pues recuérdese que no pocas veces se ha afirmado que los conflictos humanos que amenazarán la paz de la humanidad, internos y externos lo serán las riquezas hídricas. El botín, el verdadero patrimonio futuro pertenecerá a quien tenga a su alcance este recurso natural, frente al cual Colombia ha sido privilegiada por la naturaleza.

El río ha sufrido por el comportamiento, la intervención del ser humano, previsible o no, llevando su caudal a un mínimo histórico con todas las consecuencias que ello produjo, y exige, reclama, un proceso de recuperación, (si se es altamente optimista a mediano plazo, pero que en verdad lo es a largo plazo), y por ello amerita no sólo el resarcimiento actual, sino se repite, la materialización de las futuras generaciones como sujeto de derecho, lo que también encuentra en el principio de precaución aplicado en beneficio de las generaciones futuras.

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

9. En conclusión, esta providencia declarará esencialmente:

(i) Que las generaciones futuras son sujetos de derechos de especialísima protección, (ii) que tienen derechos fundamentales a la dignidad, al agua, a la seguridad alimentaria y al medio ambiente sano, y (iii) que el río Cauca es sujeto de derecho, que implica, al igual que se hizo con el río

12

Atrato, su protección, conservación, mantenimiento y restauración, a cargo del Ente Público Municipal y del Estado.

10. Las órdenes a impartir resultarán entonces similares a las ordenadas por la Corte en la sentencia T-622 de 2016, en cuanto sin duda, EPM es responsable de la vulneración de los derechos fundamentales de las futuras generaciones, a su vida, agua, seguridad alimentaria, medio ambiente sano, pero como la abundante prueba documental recogida muestra que ha comenzado las acciones efectivas para detener el daño sufrido por el río aguas abajo de la represa no se dará orden en ese sentido, esto es, que inicie dichas acciones.

En consecuencia, se ordenará al Gobierno Nacional ejercer la tutoría y representación legal de los derechos del río (a través de la Institución que el Presidente designe, pudiendo ser el Ministerio del Medio Ambiente), en conjunto con las comunidades y personas que estuvieron presentes en la audiencia de vigilancia preventiva del proyecto Hidroeléctrico Ituango realizada el 27 de febrero de 2019 en el Paraninfo de la Universidad de Antioquia (fols. 600 a 606); de esta forma el río Cauca y su cuenca, en adelante estarán representados por un miembro de dichos participantes y un delegado del Gobierno Colombiano, quienes serán los guardianes del río. El Gobierno en cabeza del Presidente de la República designará el representante dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, y en el mismo tiempo lo harán las personas que asistieron a la audiencia de verificación y seguimiento mencionada, para lo cual se dispone que sea la Procuraduría la

que coordine y realice la audiencia en la cual se efectuó dicha elección.

Igualmente, con el propósito de que se asegure la efectiva protección recuperación y conservación del río, los representantes legales ya señalados, diseñaran y conformarán dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia una comisión de guardianes del río Cauca integrada por los dos guardianes designados y equipo asesor en el que estará el Instituto Humboldt, la Autoridad Nacional de Acuicultura y Corantioquia, sin perjuicio de que formen parte de dicho equipo y/o reciban acompañamiento de cualquier entidad pública o privada, universidades (regionales y nacionales) Centros Académicos en investigación en recursos naturales y organizaciones ambientales, Nacionales e Internacionales, comunitarias y de la sociedad civil que deseen vincularse al proyecto de protección del río. El panel de expertos podrá efectuar labores de supervisión acompañamiento y asesoría a los guardianes del río.

Se ordenará a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría General de la República, estas dos últimas participantes en la reunión del Paraninfo de la Universidad de Antioquia que conforme a sus competencias legales y constitucionales realicen un proceso de acompañamiento y seguimiento al cumplimiento y ejecución de las órdenes ya señaladas, proceso liderado y coordinado por la Procuraduría General de la Nación quien rendirá informes y estará bajo la Supervisión General del Juez de primera instancia.

La Procuraduría General de la Nación, en conjunto con la Defensoría del Pueblo y la Contraloría entregará reportes semestrales de su gestión con indicadores de cumplimiento.

11. Finalmente, como el fallo sólo cobrará sentido en cuanto se extienda a toda persona o comunidad que habita la cuenca del río Cauca, sus afluentes y territorios aledaños, se otorga a la presente decisión efectos *inter comunis*.

V. DECISIÓN

Consecuente con lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN EN SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional;

FALLA

Primero. REVOCA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia enunciadas y en su lugar dispone,

Segundo. RECONOCER que las generaciones futuras son sujetos de derecho de especial protección y como tales se concede en su favor los amparos de sus derechos fundamentales a la dignidad, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano.

Tercero: RECONOCER al río Cauca, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo de EPM, y del Estado, en consecuencia:

se ordenará al Gobierno Nacional ejercer la tutoría y representación legal de los derechos del río (a través de la Institución que el Presidente designe, pudiendo ser el Ministerio del Medio Ambiente), en conjunto con las comunidades y personas que estuvieron presentes en la audiencia de vigilancia preventiva del proyecto Hidroeléctrico Ituango realizada el 27 de febrero de 2019 en el Paraninfo de la Universidad de Antioquia (fols. 600 a 606); de esta forma el río Cauca y su cuenca, en adelante estarán representados por un miembro de dichos participantes y un delegado del Gobierno Colombiano, quienes serán los guardianes del río. El Gobierno en cabeza del Presidente de la República designará el representante dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, y en el mismo tiempo lo harán las personas que asistieron a la audiencia de verificación y seguimiento mencionada, para lo cual se dispone que sea la Procuraduría la que coordine y realice la audiencia en la cual se efectuó dicha elección.

Igualmente, con el propósito de que se asegure la efectiva protección recuperación y conservación del río, los representantes legales ya señalados, diseñaran y conformarán dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia una comisión de guardianes del río Cauca integrada por los dos guardianes designados y equipo asesor en el que estará el Instituto Humboldt, la Autoridad Nacional de Acuicultura y Corantioquia, sin perjuicio de que formen parte de dicho equipo y/o reciban acompañamiento de cualquier entidad pública o privada, universidades (regionales y nacionales)

Centros Académicos en investigación en recursos naturales y organizaciones ambientales, Nacionales e Internacionales, comunitarias y de la sociedad civil que deseen vincularse al proyecto de protección del río. El panel de expertos podrá efectuar labores de supervisión acompañamiento y asesoría a los guardianes del río.

Se ordenará a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría General de la República, éstas dos últimas participantes en la reunión del Paraninfo de la Universidad de Antioquia que conforme a sus competencias legales y constitucionales realicen un proceso de acompañamiento y seguimiento al cumplimiento y ejecución de las órdenes ya señaladas, proceso liderado y coordinado por la Procuraduría General de la Nación quien rendirá informes y estará bajo la Supervisión General del Juez de primera instancia.

La Procuraduría General de la Nación, en conjunto con la Defensoría del Pueblo y la Contraloría entregará reportes semestrales de su gestión con indicadores de cumplimiento.

Finalmente, como el fallo sólo cobrará sentido en cuanto se extienda a toda persona o comunidad que habita la cuenca del río Cauca, sus afluentes y territorios aledaños, se otorga a la presente decisión efectos *inter comunis*.

Lo decidido se notificará a las partes por la vía más expedita posible.

Cuarto. Otorgar efectos *inter comunis* a la presente decisión para todas las apersonas y comunidades que hacen parte de la Cuenca del Río Cauca.

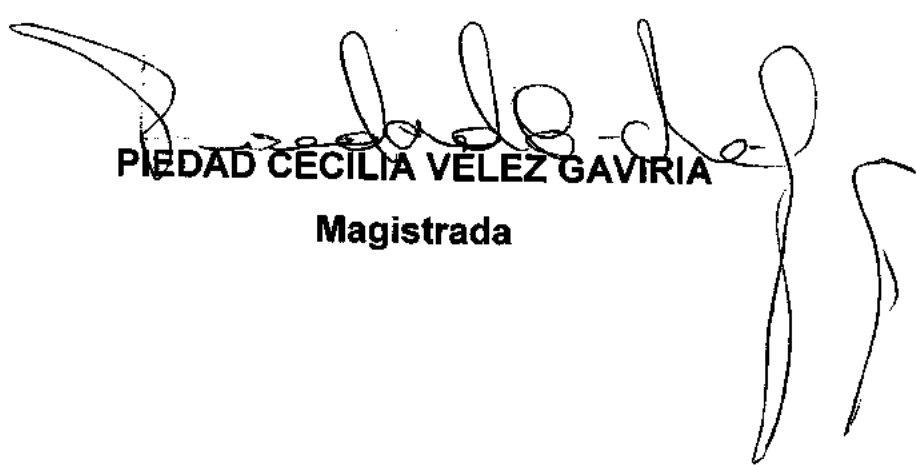
Quinto. Cumplido lo anterior, el expediente se remitirá a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión.

Proyecto discutido y aprobado en sesión No. 025 del corriente mes.

NOTIFIQUESE


JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado


JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado


PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
Magistrada