



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Derechos ambientales: una revisión conceptu al e histórica para la consolidación de límites efectivos a la depredación ambiental

Luis Fernando Sánchez Supelano

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, Colombia
2019

Derechos ambientales: una revisión conceptual e histórica para la consolidación de límites efectivos a la depredación ambiental

Luis Fernando Sánchez Supelano

Tesis presentado como requisito parcial para optar al título de:
Doctor en Derecho

Director (a):
Ph.D., Gregorio Mesa Cuadros

Línea de Investigación:
Historiografía de los derechos ambientales
Grupo de Investigación:
Grupo de Investigación en Derecho Colectivos y Ambientales – GIDCA -

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, Colombia
2019

Resumen

El objetivo general que se persigue es fundamentar lineamientos de construcción e interpretación normativa que permitan avanzar en la consolidación de los derechos ambientales como límites efectivos a las actividades humanas que degradan el ambiente. Sin embargo, para alcanzar este objetivo, a su vez se cumplirá con los siguientes objetivos específicos: a) definir los principales factores que han impedido la consolidación de los derechos ambientales como límites efectivos a las actividades humanas que degradan el ambiente; b) identificar los principales criterios de creación e interpretación normativa para superar los factores que han impedido la consolidación de los derechos ambientales desde una perspectiva integral y sistémica y, c) valorar la historia del derecho ambiental colombiano y, especialmente, la concreción de los derechos ambientales a partir de los criterios identificados.

Desde el punto de vista *metodológico* se apuesta por una hermenéutica crítica, en clave de reconstrucción histórica y profundización estructural, que está orientada, por un lado, a interpretar la vida individual, social e histórica de los hechos sociales, pero que no se limita a la sola comprensión conceptual de la realidad contemporánea sino que, por el contrario, intenta desarrollar, a partir de esta comprensión, una saber crítico, una actitud y una voluntad de superación que posibilite transformaciones significativas en las condiciones de existencia individual y colectiva.

Palabras clave: Derechos Ambientales, justicia ambiental, derechos colectivos, democracia ambiental, historia del derecho ambiental

Derechos Ambientales: una revisión conceptual e histórica para la consolidación de límites efectivos a la depredación ambiental

Abstract

The general objective pursued is to construct guidelines for normative interpretation that allow progress in the consolidation of environmental rights as effective limits to human activities that degrade the environment. However, to achieve this objective, the document follows these specific objectives: a) define the main factors that have prevented the consolidation of environmental rights as effective limits to human activities that degrade the environment; b) identify the main criteria of creation and normative interpretation to overcome the factors that have prevented the consolidation of environmental rights from an integral and systemic perspective and, c) assess the history of Colombian environmental law and, especially, the realization of rights environmental based on the criteria identified.

From the methodological point of view, a critical hermeneutics is followed, in the key of historical reconstruction and structural deepening, which is oriented, on the one hand, to interpret the individual, social and historical life of social events, but which is not limited to the only conceptual understanding of contemporary reality but, on the contrary, tries to develop, from this understanding, a critical knowledge, an attitude and a will to overcome that enables significant transformations in the conditions of individual and collective existence..

Keywords: Environmental Rights, environmental justice, collective rights, environmental democracy, history of environmental law

Contenido

Pág.

Índice ilustraciones	¡Error! Marcador no definido.
Índice de Tablas.....	¡Error! Marcador no definido.
Introducción	¡Error! Marcador no definido.
1..... Derechos ambientales: teoría de los derechos, papel del Estado y reconocimiento de nuevos sujetos	11
1.1 <i>Perspectivas sobre los derechos</i>	12
1.1.1..... <i>Los discursos restrictivos: la negación de los derechos ambientales</i>	12
1.1.2.. <i>Los discursos expansivos de los derechos: hacia el reconocimiento de lo ambiental en sentido integral</i>	25
1.1.3..... <i>Derechos ambientales y su exigibilidad</i>	51
1.2 <i>Los límites al modelo industrial y consumo: entre la intervención estatal y la mercantilización del ambiente</i>	70
1.2.1..... <i>Modelo industrial y de consumo como causa de los conflictos ambientales</i>	70
1.2.2..... <i>Las restricciones al Estado para intervenir en defensa del ambiente</i>	81
1.2.3... <i>Nuevas exigencias sobre el papel del Estado en materia ambiental: eliminando las restricciones a su accionar ¿Estado Ambiental de Derecho?</i>	93
1.3 <i>Conceptualizaciones sobre el ambiente y legitimación de la apropiación</i>	102
1.3.1..... <i>La visión restrictiva: el ambiente como cantera de materiales</i>	103

VIII Título de la tesis o trabajo de investigación

1.3.2.....	<i>Superando la visión parcelada: hacia una visión sistémica y holística</i>	108
1.3.3.....	<i>Más allá de la visión sistémica ¿el ambiente como sujeto?</i>	112
2.	La justicia, democracia y los derechos ambientales como marco analítico para estudiar la evolución del derecho ambiental	121
2.1.	<i>Justicia ambiental: ¿justicia con quién? ¿distribución de qué?</i>	121
2.2.1.	<i>Una primera aproximación a las lecturas de la justicia</i>	122
2.1.2.	<i>Aproximación al concepto de justicia ambiental: dimensiones de la justicia ambiental espacial, participativa y temporal frente a los seres humanos</i>	132
2.1.3.	<i>Justicia Ambiental: una visión expansiva y superadora como criterio de relación en el ambiente</i>	148
2.2.	<i>De la democracia ambiental</i>	164
2.2.1.	<i>Democracia y el reto de la sostenibilidad</i>	167
2.2.2.	<i>Democracia directa y dialógica como forma de gestionar los conflictos ambientales</i>	174
2.2.3.	<i>La ciudadanía ambiental como condición de la democracia ambiental</i>	184
2.3.	<i>Derechos ambientales como síntesis de las demandas de justicia ambiental</i>	191
2.3.1.	<i>Los derechos ambientales como elemento integrador de los derechos humanos</i>	191
2.3.2.	<i>Los derechos ambientales y la definición de los límites de la apropiación de la naturaleza.</i>	206
2.3.3.	<i>Los derechos ambientales y el proceso de decisión judicial</i>	237
3.	Los derechos ambientales en Colombia, una historia por escribir.	269
3.1.	La normatividad ambiental colombiana y su visión del ambiente: los primeros acercamientos	269
3.1.1.	<i>Colonia y ambiente: dominación cultural y ambiental</i>	270
3.1.2.	<i>La Comprensión republicana del ambiente: el ambiente como patrimonio y propiedad (1820 – 1920)</i>	278
3.1.3.	<i>De los elementos ambientales como base del crecimiento económico al surgimiento de las obligaciones ambientales (1920 – 1970)</i>	295

3.2. El giro normativo de la década de los 70's: Colombia y los ajustes normativos ambientales entre 1970 - 1990.	315
3.2.1. <i>Estocolmo 72: ¿punto de inflexión?</i>	315
3.2.2. <i>Colombia y los ajustes a su estructura de administración de los bienes ambientales ¿definiendo los límites del desarrollo?</i>	320
3.2.3. <i>Ajustando la estructura ambiental: instituciones para el desarrollo o para la conservación.</i>	324
3.3. La década de los 90: desarrollo, sostenibilidad y derechos.	332
3.3.1. <i>El contexto general: profundización de la idea de sostenibilidad, vs liberalización y mercantilización</i>	332
3.3.2. <i>Las transformaciones normativas en Colombia a partir de la década de los 90 ..</i>	340
3.3.3. <i>Poder judicial definiendo los derechos ambientales</i>	351
Conclusiones	453
Bibliografía	475

Lista de figuras

ILUSTRACIÓN 1: VISIONES DE LOS DERECHOS AMBIENTALES	37
ILUSTRACIÓN 2: TENSIONES DERECHOS AMBIENTALES E INTERVENCIONES DEL ESTADO	100
ILUSTRACIÓN 3: ALGUNAS DIMENSIONES DE LA JUSTICIA AMBIENTAL	164
Ilustración 4: Plan de acción Estocolmo 72	317
ILUSTRACIÓN 5: NÚMERO DE CONSTITUCIONES CON RECONOCIMIENTO DERECHOS AMBIENTALES, 1974–2010	318
ILUSTRACIÓN 6: PORCENTAJE DE CONSTITUCIONES EN EL MUNDO CON PROVISIONES DE PROTECCIÓN AMBIENTAL 1850–2000.....	319

Lista de tablas

TABLA 1: TESIS ALREDEDOR DERECHOS AMBIENTALES	67
TABLA 2: CRITERIOS PARA VALORAR ESTATUS DERECHOS AMBIENTALES	265
Tabla 3: CRITERIOS DERECHOS AMBIENTALES ETAPA COLONIAL	274
TABLA 4: CRITERIOS DERECHOS AMBIENTALES PRIMERA FASE REPUBLICANA	292
TABLA 5: CRITERIOS SOBRE LOS DERECHOS AMBIENTALES 1920 – 1970.....	312
TABLA 6: CRITERIOS DERECHOS AMBIENTALES 1970 - 1990	329

Introducción

Los problemas y conflictos ambientales son múltiples y diversos, y se encuentran en aumento, tanto cuantitativo como cualitativo, cada vez son extensos e intensos. Además, las sociedades humanas han generado impactos y efectos ambientales de tal magnitud que hoy en día no hay una región del planeta que no se vea afectada por ellos, incluso amenazan con manifestarse en desequilibrios tales de la ecosfera que hagan inviable la vida humana. Por ello, algunos no dudan en calificar esta situación como una crisis civilizatoria, en tanto que, cuestiona de manera amplia y directa la forma como se ejecuta la racionalidad económica y tecnológica dominante.

El desafío por encontrar soluciones a esta crisis ambiental implica quizás uno de los retos más importantes, pues encontrar alternativas que permitan superarlo, se convierte en un imperativo para la supervivencia humana. La crisis ambiental se ha intentado explicar desde diversas perspectivas ideológicas. Unos buscan los orígenes de esta en el crecimiento de la población, en la ineficiencia de los métodos de extracción o reciclaje actual o en la ausencia de nuevas tecnologías, mientras que para otros los orígenes están en el modelo de producción y consumo imperantes, que promueven la sobreexplotación y la sobreextracción de los bienes ambientales (naturales y culturales).

En ese contexto los derechos y deberes ambientales se convierten en herramientas en cabeza de individuos y colectivos para defender el ambiente en el que habitan, sin embargo, a pesar de su amplia aceptación (al menos a nivel discursivo), los mismos no han podido consolidarse como herramientas plenamente efectivas, ya que son múltiples los factores que influyen en esta falta de eficacia. Por ello, puede indicarse como problema de investigación del presente documento el siguiente: a pesar de su amplio reconocimiento y expansión, los derechos ambientales no han logrado consolidarse como límites efectivos a la sobreexplotación y sobreutilización de los bienes ambientales. Por el contrario, se evidencia un avance en los procesos de degradación ambiental que se sustentan en tres aspectos 1) una visión restringida de los derechos ambientales (se reduce el ámbito de acción y aplicación), 2) un modelo de desarrollo económico que promueve el sobreconsumo y sobreexplotación y, 3) unas visiones segmentadas y parciales del ambiente.

En este orden de ideas, debe iniciarse una reflexión sobre los derechos ambientales, su papel y su alcance en el mundo actual, así como el papel que deben jugar frente al modelo

de producción y consumo imperante. Igualmente, es necesario indagar sobre cómo estos deben o no ampliar los ámbitos de moralidad del ser humano transformando estructuralmente la forma como nos relacionamos con los demás elementos del ambiente y, en ese sentido, la discusión sobre los derechos ambientales sirve para abordar la discusión sobre cómo afrontar los problemas ambientales, como regular las relaciones de las presentes y las futuras generaciones, así como para establecer las reglas que regularán nuestra relación con los demás elementos del ambiente. Discusión de especial relevancia en los tiempos actuales, dado que actualmente no se discute la necesidad de iniciar acciones de protección del ambiente (se ve como una necesidad urgente) sino que gira en torno a qué acciones deben iniciarse y cómo implementarlas.

En esa perspectiva, esta tesis se plantea varias discusiones alrededor del rol que se le ha venido asignando a los derechos – a partir de conceptualizaciones y fundamentaciones concretas- y cómo esos roles asignados se encuentran estrechamente conectados con el papel que le asignamos al Estado y sus instituciones. Desde este punto de vista, se busca encontrar rutas alternativas al modelo hegemónico actual a partir de estudiar críticamente las visiones reduccionistas de los derechos promovidos por un sector que ha buscado construir la teoría de los derechos humanos a partir de la defensa de la competencia, el mercado o el flujo ilimitado de mercancías, de tal forma que ha reducido los derechos a las libertades, especialmente aquellas relacionadas con la apropiación de los bienes ambientales, para transformarlos y para comercializarlos a través de visiones utilitaristas e instrumentalistas que reducen el ambiente a un mero medio para fines humanos, que además, ha reducido el rol del Estado a ser un garante de estas libertades, desvinculando al sistema económico del control democrático y, construyendo una institucionalidad para la protección del mercado y la supuesta competencia.

A partir de este análisis se genera la reflexión sobre la adecuación de este modelo para atender las causas y consecuencias de la crisis ambiental que actualmente afronta la civilización humana. Por ello, se busca problematizar el sentido de los derechos, su conexión con el Estado y las instituciones creadas para supuestamente protegerlos, y las forma como reflejaron una forma particular y concreta de relacionarnos con el ambiente. En esa vía se ilustrarán algunas de las razones por los cuales esta visión reducida de los derechos no logra atender adecuadamente las problemáticas y conflictos ambientales, especialmente, enfatizando en que

a) pueden justificar una apropiación ilimitada e inadecuada de los bienes ambientales, siendo indiferentes a los límites naturales del planeta, b) no responden adecuadamente a la multiplicidad de dimensiones de la dignidad y deberes de respeto hacia los seres humanos y otros seres de la naturaleza, siendo en muchos casos indiferentes a los resultados o impactos en las condiciones de existencia de estos, así como a la satisfacción real de sus necesidades básicas, y c) porque invisibilizan, reducen o desconocen valores, principios y derechos que se han reconocido como consecuencia del aprendizaje histórico y las diversas luchas de los movimientos sociales.

De ahí que propongamos una revisión y replanteamiento a partir de la idea de los derechos ambientales como una forma de reflexionar sobre estas dimensiones, y como estrategia para encontrar nuevas rutas, nuevas conceptualizaciones y nuevas formas de actuar que permitan superar estas limitaciones, y encontrar formas más adecuadas de resolver los conflictos y problemas ambientales desde una perspectiva amplia, expansiva e integral de los derechos construida desde un ambientalismo crítico que retoma los desarrollos de la justicia ambiental a partir de los distintos movimientos sociales que han reivindicado esta idea ante las múltiples y diversas injusticias ambientales, ideas que se retoman desde los aprendizajes históricos y comparados de la lucha por los derechos.

Como *hipótesis de trabajo* sostendremos que en la consolidación de los derechos ambientales como límites efectivos a las actividades humanas que impactan al ambiente es necesario reconocer que las soluciones basadas en el mercado resultan insuficientes e ineficaces, por lo tanto, es necesario consolidar criterios de aplicación de los derechos ambientales que profundicen en criterios de justicia ambiental de carácter multidimensional (temporal, espacial, de reconocimiento, de apropiación, etc.); la profundización de la democracia ambiental de carácter local, nacional y global y su traducción a contenidos de derechos exigibles, incluso en el sistema judicial, de forma tal que puedan servir de mecanismos de control a las acciones que impactan negativamente al ambiente como una aplicación concreta de los principios ambientales, y en la perspectiva de permitir a sus titulares exigir comportamientos acordes con las necesidades de la conservación ambiental, sin que existan espacios vedados para dicha exigencia.

En esta perspectiva, el *marco teórico* parte de una visión ambiental en estricto sentido; según la cual, el ambiente está compuesto tanto por las culturas como por los ecosistemas en que habitan, los cuáles se encuentran conectados por múltiples relaciones de

interdependencia y mutuo condicionamiento y que reconocen en las prácticas concretas de producción y consumo inadecuadas del modelo hegemónico actual, la principal causa de los problemas y conflictos ambientales al promover formas de apropiación injustificadas e ilegítimas del ambiente. De esta forma, el documento se aparta de visiones sectoriales y parciales que tienden a privilegiar la protección de los ecosistemas sin seres humanos o culturas. De la misma forma, asumimos una postura de integralidad en los derechos, según la cual, los derechos asumen un carácter indivisible e interdependiente, que abarcan distintos valores (como la libertad, la igualdad, la responsabilidad o la solidaridad), mutuamente complementarios para la garantía de la vida digna y sin jerarquías entre ellos.

Adicionalmente, se conceptualizan los derechos como elementos sociales y jurídicos dinámicos y de transformación cuyo contenido se llena especialmente a partir de procesos sociales, políticos y culturales diversos que demandan ideas de dignidad, que en el caso de los derechos ambientales, puede precisarse a partir de los principios ambientales, y se construyen a partir del reconocimiento de diversos titulares de derechos (individuales, colectivos, humanos, otros seres de la naturaleza etc.), que además son multidimensionales en el sentido de cumplir distintas funciones dentro del ordenamiento jurídico (como criterios orientadores del accionar, como mecanismos de defensa, como líneas infranqueables por los poderes estatales y no estatales, etc.).

En la misma perspectiva, se propugna por una visión democrática más amplia en la cual se privilegian los escenarios locales de toma de decisiones, sin desconocer la necesidad de establecer escenarios de decisión en los niveles regionales y globales, en una perspectiva de democracia deliberativa y promotora de la ciudadanía ambiental. En todo caso, se entiende que la democracia implica, también como escenario de debate y de construcción deliberativa, el escenario judicial (aunque sujeto a especiales reglas argumentativas y de procedimiento), en la perspectiva que la democracia no solo es un procedimiento formal, sino que requiere elementos sustanciales de equilibrios y de pesos y contra pesos. En esta última perspectiva se argumenta a favor de la exigibilidad judicial de los derechos ambientales y su concreción a través de los principios ambientales como criterios jurídicos – políticos de decisión.

Finalmente, se parte de una visión de la justicia ambiental multidimensional que reconoce la necesidad de superar distintas circunstancias de injusticias ambientales en dimensiones de reconocimiento (no reconocimiento o inadecuado reconocimiento de ciertos sujetos de

derechos), distribución (en términos de beneficios de la apropiación del ambiente y cargas ambientales mal distribuidas, que privilegian a unos en detrimentos de otros, de muchos o todos), en términos espaciales (en términos de la forma como las injusticias ambientales se manifiestan territorialmente), intrageneracional (en términos de resolver las injusticias ambientales en la generación presente), intergeneracionales (en términos de definir criterios de justicia con los que vendrán en el futuro) y por supuesto, en términos de apropiación de la naturaleza (en el sentido de indicar que no cualquier apropiación de la naturaleza es legítima o apropiada y, por tanto, los fines de la misma deberán someterse a escrutinio).

En este escenario, los derechos ambientales se erigen como uno de los pilares sobre los cuáles se deben construir las respuestas humanas a los problemas ambientales, pero es necesario discutir sus contenidos, estructuras y funcionamiento desde el Derecho, pues es a través de él que se definen, concretan y establecen las competencias, funciones y formas de actuar para la garantía efectiva de los mismos (si bien en tal construcción influyen ideas filosóficas, políticas, económicas y sociales). Además, tal discusión resulta central en el Derecho pues se trata de discutir el goce efectivo de los derechos, asunto que constituye el eje central sobre el cuál se construye actualmente el andamiaje de los sistemas jurídicos y de los Estados modernos.

A partir de los elementos anteriores, se propone la construcción de una teoría de los derechos ambientales basada en tres pilares. En primer lugar, una re-conceptualización y reconfiguración de la denominada justicia ambiental, hacia una lectura multidimensional, crítica y abierta que provea las bases para realizar la evaluación sustancial de las decisiones y comportamiento de los seres humanos, en la lógica de un test de justicia ambiental cuyos fundamentos serían los principios de solidaridad, responsabilidad, sostenibilidad y el imperativo ambiental. En segundo lugar, una nueva democracia de carácter ambiental, como base de un nuevo arreglo institucional para la administración de los bienes ambientales, que se caracterizaría por su carácter multinivel, deliberativa y limitada según los criterios de goce efectivo de derechos integrales, justicia ambiental e imperativo ambiental; pero que adicionalmente implica una reconfiguración en la relación entre los pueblos, comunidades y, en general, la sociedad civil con el Estado, según lógicas de construcción de ciudadanía ambiental. Finalmente, una idea renovada del rol de los derechos que se sustenta en su multidimensionalidad e integralidad, su configuración como instrumentos centrales para la operativización de esta multidimensionalidad, según

lógicas de goce efectivo de derechos y criterios de justicia ambiental con exigibilidad directa y amplia por parte de individuos, comunidades y pueblos, incluso en el sistema judicial en niveles múltiples, como forma de disciplinamiento del comportamiento de los Estados, según criterios de justicia e imperativo ambiental.

En esta lógica, el objetivo general que se persigue es fundamentar lineamientos de construcción e interpretación normativa que permitan avanzar en la consolidación de los derechos ambientales como límites efectivos a las actividades humanas que degradan el ambiente. Sin embargo, para alcanzar este objetivo, a su vez se cumplirá con los siguientes objetivos específicos: a) definir los principales factores que han impedido la consolidación de los derechos ambientales como límites efectivos a las actividades humanas que degradan el ambiente; b) identificar los principales criterios de creación e interpretación normativa para superar los factores que han impedido la consolidación de los derechos ambientales desde una perspectiva integral y sistémica y, c) valorar la historia del derecho ambiental colombiano y, especialmente, la concreción de los derechos ambientales a partir de los criterios identificados.

Desde el punto de vista *metodológico* se apuesta por una hermenéutica crítica, en clave de reconstrucción histórica y profundización estructural, que está orientada, por un lado, a interpretar la vida individual, social e histórica de los hechos sociales, pero que no se limita a la sola comprensión conceptual de la realidad contemporánea sino que, por el contrario, intenta desarrollar, a partir de esta comprensión, una saber crítico, una actitud y una voluntad de superación que posibilite transformaciones significativas en las condiciones de existencia individual y colectiva. En tal sentido, el objetivo es interpretar los hechos pasados para entender el presente y pensar en futuros alternativos. Se asume que el rol del trabajo investigativo no es el de justificar o legitimar un *statu quo* sino, todo lo contrario, desarrollar una conciencia crítica y una persistente actitud analítica que permita al individuo llegar a una concepción más plena de su vida, así como a la sociedad en general alcanzar un grado más alto de humanidad.

Sin embargo, debe destacarse que la perspectiva crítica que aquí se asume parte de un punto de vista interno, es decir, que se cuestiona el derecho desde la disciplina jurídica, el propósito es mostrar las inconsistencias, los vacíos o los sesgos de la racionalidad jurídica. En este orden de ideas, se debe resaltar que el proceso de reconstrucción implica la consideración y estudio de las tradiciones constituyentes pues solo por su intermedio

pueden definirse los elementos distorsionadores que, en el proceso de transculturación, vaciaron sus contenidos específicos.

En ese sentido, comprender el desarrollo de los derechos ambientales implica comprender, por lo menos, las teorías sobre la justicia, el derecho y los derechos que han marcado su reconocimiento y concreción (que se manifiestan, entre otros aspectos, en la construcción de políticas públicas, leyes y decisiones judiciales, por lo cual, se requieren análisis constitucionales, legales y jurisprudenciales en una perspectiva de integralidad) y, por ello, es necesario identificar las teorías existentes sobre los derechos y su forma de concreción (especialmente la relación entre derechos y mercado) así como las visiones que se tienen sobre el ambiente.

En este proceso de reconstrucción del surgimiento y consolidación de los derechos ambientales es importante asumir una perspectiva histórica, que permita realizar análisis a través de conceptos comparativos de la historia y de la teoría de los sistemas, reconociendo que la historia de los derechos, en general y, de los derechos ambientales, en particular:

- No es solo la historia de las ideas sobre los mismos, entonces es necesario evaluar los distintos desarrollos que los mismos han tenido en la realidad.
- Los derechos surgen y se concretan en contextos sociales, políticos, económicos y ambientales específicos (contextos que es necesario identificar y comprender), pero que es posible comparar.
- La historia del surgimiento y consolidación de los derechos ambientales solo puede ser entendida desde una postura interdisciplinar.
- No se sigue el concepto lineal y simplificador de una corriente de progreso natural, eterno, amplio, persistente y no diferenciable desde las formas sociales simples a las complejas. Por el contrario, se reconoce que las transformaciones en la consolidación y concreción de los derechos sufre aceleraciones, desaceleraciones, estancamientos e incluso retrocesos.

Además, esta reconstrucción no se limita a la recuperación interdisciplinar hermenéutica e histórica, ya que no se agota en la ubicación de las principales tradiciones teóricas, sino que, adicionalmente, se intenta tener en cuenta, tanto las precondiciones de las normas, como sus efectos en la sociedad concreta; es decir, hay que analizar cada vez la relación entre norma y realidad. Así pues, en el caso de la investigación desarrollada, se indaga

por cuál ha sido el papel que los derechos ambientales ha jugado, si han servido para la protección ambiental o por el contrario han sido utilizados como instrumentos de legitimación de acciones que degradan al ambiente y, en ese sentido, si han sido utilizados solo en el nivel discursivo, sin que se traduzcan en acciones o decisiones que limiten o acaben con la degradación ambiental.

En ese orden de ideas, no se limita a la identificación de las distintas posturas ambientalistas y ecologistas (que a su vez responden a posiciones marxistas, multiculturales, neoliberales etc., sobre la justicia, el derecho y los derechos) que intentaron dar respuesta a la crisis ambiental reconocida a partir de los años 70's, sino también y, de manera especial, identificar cuál o cuáles fueron las que terminaron primando en la elaboración y aplicación de la normatividad ambiental y en la formulación de la política pública ambiental, de tal forma que sea posible identificar los intereses e ideologías a los que obedecen, así como desentrañar si la supuesta inclusión de los postulados ambientales está mediada por dispositivos ideológicos que pretenden "teñir de verde" las prácticas de degradación ambiental, de tal manera, que la normatividad ambiental no sirve (o no siempre sirve) a los intereses de la conservación, sino por el contrario, permiten disfrazar prácticas de destrucción ambiental, utilizando las normas ambientales como dispositivos ideológicos autorizadores de la contaminación y la erosión ambiental.

De ahí que resulte primordial identificar el papel o papeles concretos que han jugado los derechos ambientales en las prácticas jurídicas; la importancia de realizar una valoración histórica del desarrollo del derecho ambiental colombiano, teniendo en cuenta unos estándares mínimos que permitan determinar su concreción, estándares que se construirán a partir de la elaboración de un *marco teórico* construido principalmente desde una perspectiva integral de los derechos y una visión de goce efectivo de los mismos.

En esa vía es necesario acceder al "*topos*" del poder, al ruedo de los retos micro-políticos individuales y de las reivindicaciones macro-políticas sociales, pues es en esta dimensión que se puede comprender lo que está pasando en materia ambiental, pues solo en el "*topos*" del poder se comprende la actual disputa por el ambiente, la actual lucha por definir las formas en las que podemos apropiarnos de él. En ese sentido, es en el análisis del ejercicio de poder que se comprende el accionar de las multinacionales y del sector privado en pos de la flexibilización y la eliminación de las "barreras normativas" para el desarrollo de sus actividades económicas, en la generación de discursos "verdes" que permitan disfrazar su

accionar y que son adoptados por la legislación y la política pública ambiental, y solo esta comprensión podrá darnos los elementos para plantear un discurso y una forma diferente de actuar desde el derecho.

En ese orden de ideas, se trata de reordenar y reconstruir la organización conceptual con que se ha asumido la estructuración de los discursos y la normatividad ambiental y concebir un modelo que replantee su sentido, desde una perspectiva totalizante, orgánica y sistemática, que permita una verdadera concreción de los postulados de conservación del ambiente. El trabajo hermenéutico que se propone en esta investigación supone, entonces, interpretar símbolos, definir tradiciones, explicar deformaciones, no solo dándole a todo ello un significado orgánico y coherente que permita dilucidar su estructura y comprender la interrelación de las diferentes esferas, sino también desentrañar los valores éticos, políticos, estéticos, religiosos y filosóficos que le confieren significado.

Precisamente, este último aspecto es esencial tratándose de temas ambientales, en tanto, solo una transformación profunda de la forma en la que se ha venido conceptualizando la relación del ser humano con la naturaleza (entendiendo que toda decisión humana frente al ambiente es ante todo una decisión cultural), permitirá superar los problemas ambientales que actualmente afronta la humanidad, pues solo una redefinición de las formas en la que accedemos, usamos y nos apropiamos del ambiente permitirá la re-construcción de un modelo auténticamente sostenible ambientalmente.

En esa perspectiva, estructuralmente el texto se organiza en tres grandes apartados. En el primero se debate alrededor de tres tensiones presentes en el análisis actual de los derechos ambientales a partir de fuentes documentales primarias y secundarias, estas tensiones son el lugar de los derechos ambientales en el discurso de los derechos ambientales a partir de su reconocimiento, su contenido y su exigibilidad; la segunda, el rol de los derechos ambientales dentro de la teoría del Estado, indagando por las limitantes que se le han intentado imponer y la reflexión sobre nuevos modelos de Estado que trasciendan la fórmula del Estado social de derecho y, finalmente en este apartado, se debaten la conexión entre los derechos ambientales y la forma de conceptualizar el ambiente y sus elementos, discutiendo alrededor de las formas en que estas conceptualizaciones ayudan o no a reflexionar sobre las reglas de apropiación de la naturaleza.

En el segundo apartado, y una vez fijadas las principales tensiones que afrontan los derechos ambientales en la actualidad, se construyen una serie de criterios para evaluar la

incorporación de los derechos ambientales en los ordenamientos jurídicos; criterios que son contruidos a partir de los desarrollos de la teoría de la justicia ambiental (en un sentido amplio, integrador y superador de las limitaciones actuales), de la democracia ambiental (principalmente local, deliberativa, dialógica e impulsora de la ciudadanía ambiental) y una perspectiva integral de los derechos ambientales como síntesis de la reivindicación contra-hegemónica por una nueva dignidad ambiental, que combina elementos espaciales, temporales, de límites y de reconocimiento y, en la definición de estos criterios, se combinan elementos doctrinales con decisiones judiciales de distintos países que coinciden en la definición de estándares altos de protección ambiental.

Finalmente, la tercera parte está destinada a realizar una valoración de la evolución del derecho ambiental colombiano, principalmente a partir del análisis crítico de las fuentes primarias (normatividad y jurisprudencia) relacionadas con la aplicación del derecho ambiental y los derechos ambientales, a partir de los criterios que han sido identificados en los dos apartados anteriores, para a partir de esta valoración, realizar un análisis crítico de la evolución del mismo y de las concreciones de los derechos ambientales y poder plantear nuevos elementos para el desarrollo y profundización del rol de los derechos ambientales en la consecución de la sostenibilidad ambiental y la dignidad ambiental.

Para finalizar se presentan algunas conclusiones alrededor de los elementos debatidos a lo largo del texto, con el ánimo de aportar a la profundización de la discusión y proveer elementos que contribuyan a concreción de los límites ambientales y la defensa de los derechos integral y sistémicamente.

1 Derechos ambientales: teoría de los derechos, papel del Estado y reconocimiento de nuevos sujetos

Las problemáticas¹ y conflictos² ambientales avanzan ante la incapacidad de las instituciones de tomar decisiones verdaderamente protectoras del ambiente, a pesar de la existencia de multitud de normas constitucionales y legales que reconocen los derechos ambientales y las obligaciones de protección ambiental, sin embargo, tanto la existencia del Estado como la teoría de los derechos sigue estando en el centro de la discusión; por un lado a pesar de algunas sesiones de soberanía hechas por el Estado a las instancias multilaterales de decisión, el mismo sigue siendo visto como uno de los principales articuladores del esfuerzo social, y en esa perspectiva como uno de los instrumentos más importantes para responder al desafío ambiental, así la paradoja consiste en que los Estados son en gran parte responsables de la actual situación ambiental pero al mismo tiempo parecen ser centrales en la idea de encontrar solución. Por el otro, la idea de los derechos se ha convertido en uno de los pilares centrales de toda la discusión jurídica, en parte debido a sus múltiples dimensiones y al papel que juegan en el empoderamiento ciudadano y el establecimiento de límites al accionar, tanto estatal como de los particulares.

En esa perspectiva, el presente capítulo aborda los principales debates que ha de sortear la idea de los derechos ambientales para consolidarse como una herramienta que contribuya a resolver los problemas derivados de la crisis ambiental; en ese orden de ideas, el presente capítulo plantea la discusión del estatuto epistemológico de los derechos ambientales dentro de la teoría de los derechos, el rol del Estado en la garantía de los mismos y la configuración de lo ambiental dentro de la configuración de los derechos. De igual manera, este capítulo pretende evidenciar los principales debates que plantea el

¹ Las problemáticas ambientales son múltiples y diversas, engloban un conjunto de impactos negativos y apropiaciones inadecuadas del ambiente que incluyen, desplazamientos ambientales, violencias de diverso tipo, persecución y victimización de liderazgos comunitarios o pérdida de autonomía alimentaria, entre otros aspectos que amenazan seriamente el equilibrio ecosistémico y cultural (Mesa Cuadros G., 2015, p.14).

² La conflictividad ambiental puede ser entendida esencialmente con las disputas entre diversos pueblos, comunidades sociedades, y Estados sobre el acceso, extracción, uso, apropiación, transformación, producción, control, comercio, consumo, destrucción, contaminación y desecho de los elementos del ambiente; cuando uno, varios o muchos seres humanos pretenden hacerlo sobre los elementos que pertenece a otros grupos humanos, generando reacciones de unos y otros para garantizar su cuidado y acceso, bajo otros parámetros jurídico-políticos que sus formas culturales han establecido previamente (Mesa Cuadros, 2018, p.17)

reconocimiento de los derechos ambientales para la teoría de los derechos en general y de los derechos humanos en particular.

1.1 Perspectivas sobre los derechos

En primer lugar, se abordará la discusión de la conceptualización y fundamentación de los derechos ambientales, evidenciando una primera tensión que se encuentra en la comprensión de aquello que consideramos como derechos y las implicaciones de considerarlos como tal. En ese orden de ideas, la teoría de los derechos ha debatido largamente sobre cuáles son los elementos definitorios de aquello a lo que le hemos dado este estatus, si existen jerarquías o precondiciones que deben ser cumplidas y cuáles son las implicaciones reales y concretas de este reconocimiento. Al menos dos dimensiones de la idea de los derechos son centrales en esta discusión: su dimensión como legitimador del esquema de poder, y su rol en el empoderamiento de sus titulares. En la primera dimensión la discusión implica la reflexión sobre cuál es el quehacer del Estado para cumplirlos y por lo tanto ser un Estado legítimo, y en la segunda dimensión la pregunta se centra en quién y qué puede exigir el titular de los derechos frente al esquema de poder existente.

Los derechos ambientales no son ajenos a esta discusión y por el contrario existe una fuerte disputa sobre el papel y límites de estos y su forma de articulación con los esquemas de protección actualmente existentes, en ese sentido la pregunta es si puede hablarse de algo denominado derechos ambientales y de poderse hablar de estos cuáles son sus límites y contornos en relación con su aplicación a las sociedades concretas.

1.1.1 Los discursos restrictivos: la negación de los derechos ambientales

Los derechos han sido asumidos desde diversas perspectivas que han desarrollado formas de conceptualización y fundamentación de estos que obedecen a distintos criterios y sustentos políticos y filosóficos, es así como podemos encontrar teorías iusnaturalistas, liberales, marxistas, comunitaristas o multiculturales de los derechos. Que a su vez los han

conceptualizado como “derechos naturales”³, “libertades públicas”⁴, “derechos subjetivos”⁵, “instrumentos de alienación”⁶, “derechos morales”⁷ etc., asignándoles distintas funciones y alcances dentro del esquema jurídico y creación de relaciones sociales. En ese sentido preguntas como qué implica reconocer algo como un derecho, qué alcances tiene ese reconocimiento frente a las esferas políticas, económicas y del ejercicio del poder, así como aquellas cuestiones relacionadas con por qué estos derechos y no otros – es decir de su justificación-, siguen vigentes y a diario suscitan fuertes controversias sobre su aplicación.

En la vía de encontrar una fundamentación adecuada para los derechos se han desarrollado distintas perspectivas en el plano teórico-doctrinal, así por ejemplo, Fioravanti (1996, p. 25) ha indicado que existen al menos tres modelos que se integran

³ Derechos previos al poder y al derecho positivo, y siendo el Derecho Natural, derecho, tiene una dimensión jurídica. Se identifican a través de la razón y se derivan de la naturaleza humana. Se imponen a todas las normas del Derecho creado por el Soberano y son un límite a su acción.

⁴ Denominación que aparece en la Carta Magna inglesa de 1212, en la Petición de Derechos de 1628 y en el Cuerpo de Libertades de Massachusetts de 1641. Se desarrolla en un contexto historicista conectado con el ‘viejo y buen derecho de los ingleses’ referidos más a franquicias o derechos de carácter positivo que a referencias abstractas y racionales.

⁵ Los derechos jurídicos subjetivos son un todo, compuesto por una disposición jurídica, a la que se adscriben interpretativamente un conjunto de normas jurídicas, que a su vez establecen un haz de posiciones jurídicas de derechos a algo, libertades, competencias e inmunidades y sus correlativos: deberes, no-derechos, sujeciones y no-competencias (Bernal Pulinado, 2010, p.123)

⁶ Por ejemplo, Marx niega los Derechos porque no son instrumentos para liberar al hombre de la alienación. La emancipación humana.

⁷ Denominación de gran actualidad en la cultura anglosajona y con importantes desarrollos actuales en la castellana. Son derechos previos al Estado y a su Derecho, que son triunfos frente al Estado en el sentido de contener ámbitos de protección justificados desde el punto de vista moral, político y práctico (Angulo López, 2010, p. 269).

parcialmente: *historicista*⁸, *individualista*⁹ y *estatalista*¹⁰. De esta manera, "tenemos una doctrina individualista y estatalista de las libertades, construida en clave anti-historicista (en la revolución francesa); una doctrina individualista e historicista, construida en clave anti-estatalista (en la revolución americana); y, finalmente, una doctrina historicista y estatalista, construida en clave anti-individualista (en los juristas del Estado de derecho del siglo XIX)" (Fioravanti, 1996, p. 25).

Igualmente, dentro de la filosofía política y moral, abundan las teorías de los derechos que podríamos clasificar en dos grandes grupos, aquellas que acuden a justificaciones valorativas o filosóficas, y aquellas que acuden a supuestas descripciones del funcionamiento de los derechos. Por ejemplo, Ronald Dworkin (1993) desarrolla una concepción de los derechos como triunfos del individuo sobre las decisiones políticas, pues estas últimas se encuentran justificadas por consideraciones utilitarias, en ese sentido, los derechos funcionarían como garantías frente a la perspectiva utilitarista que guía las políticas estatales. Por su parte para Robert Nozick (1988), los derechos funcionan como restricciones colaterales que limitan la acción individual de forma negativa, es decir, exigen que un agente se abstenga de actuar de una manera particular. Por su parte Amartya Sen

⁸ La perspectiva histórica encuentra sus raíces en la etapa de construcción del Estado moderno a partir de la tradición europea medieval de la limitación del poder político de imperium. Por eso, se privilegian las libertades civiles negativas, que emanaban de la costumbre y de la naturaleza de las cosas, en virtud de lo cual se entendían como capacidades de actuar sin impedimentos del poder político. Por eso, se ha señalado que en la época medieval se condensan las raíces profundas de la Antigüedad y del primer cristianismo, que desarrollaron la idea de la libertad como autonomía y seguridad. De ahí que se entienda inclusive que: "la nueva sociedad liberal es en ese sentido nada menos que la generalización, oportunamente corregida y mejorada, de la antigua autonomía medieval de los derechos y libertades" (Fioravanti, 1996, p. 34). Sin embargo, es del caso recordar que, los derechos y libertades civiles no eran del ser humano como persona individual, sino en tanto miembro de una organización corporativa, que definía su estatus jurídico.

⁹ Este modelo se basa en una mentalidad y cultura individual, propia del Estado liberal, que se opone al orden estamental medieval, en tanto la persona está diluida en las organizaciones corporativas; se afirma en un iusnaturalismo que se expresa revolucionariamente como eliminación de los privilegios estamentales y en la afirmación de un conjunto de derechos y libertades del ser humano. Pero se requirió partir de una ficción jurídica-política; donde el contrato o pacto social fue el instrumento de articulación unánime de los seres humanos en una sociedad civil, para asegurar los derechos y libertades innatos de todas las personas. Sobre la base del pacto social se establecerá en adelante el principio de la soberanía popular y del poder constituyente, que otorgaron legitimidad a la creación de una Constitución, como un instrumento de protección o garantía de los derechos inalienables del ser humano. (Vega, 1988, pp. 811 y ss.)

¹⁰ Se basa en la idea de que el Estado total es la condición y soporte necesario para la creación y tutela de los derechos y libertades. Por ello, en la lógica estatalista, sostener que el estado de naturaleza es *bellum omnium* contra *omnes* significa necesariamente sostener que no existe ninguna libertad y ningún derecho individual anterior al Estado, antes de la fuerza imperativa y autoritativa de las normas del Estado, únicas capaces de ordenar la sociedad y de fijar las posiciones jurídicas subjetivas de cada uno. (Fioravanti, 1996, p. 48)

(2007) funda los derechos en las libertades, en ese orden de ideas afirmar el derecho a no ser torturado es afirmar la importancia de liberarse de la tortura.

En la segunda vertiente y, a diferencia de las definiciones de los derechos integrados en las teorías políticas, se esgrime la teoría de la voluntad o la teoría de elección de los derechos asociada, entre otros, a H.L.A. Hart (1982, p. 21) quien pretende desarrollar una descripción de los derechos. En esta vía se busca identificar unos atributos definitorios de los derechos para comprender su conceptualización, para Hart (1982, p. 21) el atributo definitorio estaría dado por el "control", es decir la capacidad que tendría el titular de los derechos de reclamarlo o no, ahora bien, esta noción se encuentra principalmente en el derecho civil, a diferencia del derecho penal, donde el concepto de un deber es suficiente sin referencia a un derecho correspondiente. El mismo Hart (1982, p. 183) reconoce explícitamente que su teoría no proporciona un análisis de los derechos constitucionales o el "lenguaje de los derechos" en general, sino que se limita al nivel del abogado preocupado con el funcionamiento de la ley civil ordinaria (Hart, 1982, pp. 183 y ss) (Roesler, 2012, p. 996).

Para otros el criterio definitorio de los derechos no estaría dado por el "control", sino por la protección de un "interés". Dentro de este grupo encontramos la teoría del interés desarrollada por Joseph Raz (2001; 1995, pp. 9 - 12). Él se propone formular una definición de derechos que de luces a la discusión política y moral en la que diferentes teorías ofrecen puntos de vista incompatibles sobre qué derechos hay y por qué. Esta definición debe ser lo suficientemente amplia como para permitir el análisis de los derechos en diferentes contextos (tanto legales como morales), lo que facilitaría la investigación de las diversas visiones morales que pueden sustentar un derecho particular en varios contextos. En la teoría del interés, las afirmaciones sobre los derechos son conclusiones intermedias en los argumentos alrededor de los valores últimos que justifican los deberes. En consecuencia, para comprender plenamente la importancia de un derecho y los deberes que puede imponer, debemos identificar los valores e intereses últimos que justifican los deberes concretos (Roesler, 2012, p. 988) (Raz, 2001, 1995, pp. 9 - 12).

Esta relación entre valores más profundos, intereses y deberes se refleja en la definición de derechos de Raz (2001, 1995, pp. 9 - 12) según la cual X tiene un derecho si y solo si un aspecto del bienestar de X (su interés) es una razón suficiente para mantener a otra

persona (s) bajo un deber, de esta forma, X tiene derecho a libre ejercicio de la religión, por ejemplo, si su interés en practicar su religión es una razón suficiente para exigirle al gobierno que tenga deberes particulares de no interferir con la práctica religiosa (Roesler, 2012, p. 998).

En ese orden de ideas una primera dimensión del concepto de los derechos tiene que ver con la idea de proveer razones suficientes y adecuadas para su reconocimiento y protección, en esa medida la idea de los derechos está enmarcada en la discusión alrededor de por qué deberíamos reconocer una determinada orbita de protección al sujeto de derechos. Sin embargo, al ver el surgimiento de los derechos humanos como un proceso histórico con una lógica normativa, un argumento puramente moral abstraído de cualquier consideración sobre cómo podría ser implementado no es suficiente para defender un derecho humano, ya que distinto de un objetivo moral general, un derecho requiere cierto grado de aplicabilidad, es decir para que algo pueda ser considerado como un derecho requiere que pueda traducirse en deberes más o menos exigibles y cuyo cumplimiento pueda ser evaluable. La pregunta sobre la autenticidad de un nuevo derecho humano se convierte en la de si sobre él puede afirmarse la existencia de razones suficientes (fácticas, políticas, morales) para su reconocimiento, la posibilidad de traducirse en deberes y la posibilidad de evaluar su cumplimiento, en esa medida puede decirse razonablemente que un determinado derecho existe si a su vez no se presenta algún obstáculo o problema significativo que pueda causar que alguno de estos elementos se desvirtúe (Hayward, 2005, p. 58 y ss).

En una primera visión de los derechos, la tesis liberal sostiene que estos son derechos de libertad del individuo frente al Estado; es decir, derechos de defensa. Se pone el acento en el *status negativus* de la libertad, frente y contra el Estado. El liberalismo como doctrina ética y política parte de considerar al individuo como el factor preponderante en su esquema de valores y prioridades, apunta a la protección del individuo uno de sus objetivos principales (Bobbio, 1996, pp. 17 y ss.). Dicha focalización en la protección de los individuos tiene como referente esencial la defensa de la esfera de su libertad (Pappachini, 1999, p. 178). De acuerdo con lo anterior, el objetivo principal de los derechos humanos será el garantizar esa esfera propia individual, garantizando la no interferencia por parte

del Estado. Los derechos son fundamentales en tanto limitan el poder del Estado (Bobbio, 1996, pp. 17 y ss.).

El enfoque basado en el individuo lleva a considerar los ejercicios políticos colectivos como una suma de individuos en interacción antes que como una comunidad con referentes de sentido común (Rawls, 1995, pp. 60 y ss.) (da Silveira, 2005, p. 20), en ese sentido, el paradigma liberal rechaza toda idea de “comunidad”, para el liberalismo no tiene cabida una expresión de objetivos comunes colectivos, ya que las finalidades u objetivos últimos sólo pueden estar presentes en los individuos aislados o en las asociaciones voluntarias de los mismos (Berche, García, & Mantilla, 2006, p. 16). En ese orden de ideas, el liberalismo rechaza la idea de comunidad, dándole preferencia a la noción de “sociedad”, la cual es caracterizada debido a la ausencia de objetivos últimos comunes (Rawls, 1995, p. 60). En términos jurídicos, esto implica que desde el discurso liberal de los derechos es renuente a reconocer alguna forma de derechos colectivos, en tanto que, el titular de los derechos humanos es el individuo aislado. Por ejemplo, la filosofía jurídica de Dworkin está fundamentada en derechos individuales. Ello significa que los derechos individuales –y muy especialmente el derecho a la igual consideración y respeto– son triunfos frente a la mayoría. Ninguna directriz política ni objetivo social colectivo puede triunfar frente a un auténtico derecho (Dworkin, 1993, p. 16).

Igualmente, el discurso liberal de los derechos tiende a negar la existencia de derechos sociales (Pappachini, 1999, p. 180) o los derechos ambientales como parte de los derechos humanos. Frente a esta renuencia suelen presentarse dos posturas: en la primera se niega el reconocimiento de derechos sociales y cualquier tipo de intervención de lo público para satisfacer garantías sociales, en tanto que la satisfacción de necesidades sociales como la vivienda o la educación pueden ser obtenidos por medio del mérito, o en virtud de transacciones voluntarias resultado de la autonomía (Hayek, 1997, p. 109 y ss.) (Nozick, 1988, p. 169 y ss.). Inclusive, desde estas posiciones los derechos sociales son un engaño y un camino al autoritarismo y a la ineficiencia económica (Hayek, 1997, p. 118)¹¹. En una

¹¹ Estas corrientes limitan entonces los derechos humanos a los derechos civiles y políticos y defienden una visión limitada de la democracia y del Estado de derecho, que se reduce a un régimen político capaz de proteger la llamada libertad “negativa” o puramente liberal de las personas, esto es, la posibilidad que éstas tienen de actuar sin interferencias ajenas ya sea del Estado o de otros particulares. Además, estos pensadores consideran que la propiedad es un elemento decisivo para amparar esa libertad, en la medida en que ofrece

segunda línea de argumentación no se rechaza de manera absoluta las intervenciones públicas para satisfacer necesidades, pero no les considera como derechos equiparables a la libertad de conciencia o de pensamiento.

Para sostener la imposibilidad de reconocer los derechos ambientales se han utilizado distintas razones, como que, estos derechos vienen acompañados de la dificultad de realización pues su definición es imprecisa (Kiss, 1983, págs. 110-111). Se afirma que la posición de los individuos frente al ambiente está caracterizada por ser un interés difuso (marcada por la imprecisión objetiva, formal y subjetiva) (Jordano Fraga, 1995, pág. 457), autores de nacionalidad española como Martín Mateo, López Menudo y Atienza, señalan que los denominados intereses difusos pueden ser protegidos mediante distintos mecanismos como la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Fiscal (Jordano Fraga, 1995, pág. 458), es decir, por medio de entidades públicas que precisamente tengan la capacidad de representar los intereses del colectivo.

De hecho, algunos contaminadores ven las políticas que reconocen y protegen los derechos ambientales por parte de una autoridad reguladora como una expropiación de sus derechos históricos de propiedad (Bovenberg, 1999, pp. 422 y ss; Raymond, 2003, pp. 40 y ss) en la medida que imponen restricciones de uso y de apropiación. Para ellos las medidas de regulación ambiental y de protección de los derechos ambientales impone pérdidas financieras concentradas a los agentes económicos. Estos factores influyen en la preferencia de quienes usan los bienes ambientales sobre la asignación de uso (Colby, 2000, pp. 638 y ss; Grafton, Libecap, McGlennon, Landry, & O'Brien, 2011, pp. 220 y ss;

al individuo una órbita reservada, en donde puede actuar de manera autónoma. Por ello concluyen que la función esencial del Estado es proteger y amparar esa libertad negativa, y su sustento esencial, que es la propiedad. Estas perspectivas ven igualmente en el mercado el principio óptimo de regulación social, pues representa un orden espontáneo, que permite la maximización de la libertad personal, ya que todas las interacciones de mercado se hacen consensualmente, esto es, a partir del libre consentimiento de los involucrados. El Estado debe entonces amparar la libre iniciativa privada y proteger los contratos, a fin de permitir un armónico desenvolvimiento del mercado (Pérez Muercia, Uprimny Yepes, & Garavito, 2007, p. 10). A partir de esos supuestos, estos autores consideran que la sociedad justa es aquella en donde el Estado protege esas interacciones de mercado, defendiendo a las personas contra la violencia, el robo y el fraude. Para Nozick (1988 pp. 174 y ss), por ejemplo, es justa una sociedad que respeta las reglas que rigen la apropiación de bienes y su transmisión, sin importar el resultado que estas transacciones puedan producir. Por ello, los autores antes mencionados consideran que toda política redistributiva es injusta y conduce a un Estado autoritario; es injusta pues implica que el Estado transfiera la riqueza y la propiedad de unas manos a otras, sin el consentimiento de los afectados.

Pease, 2012, pp. 107 y ss) de tal forma que para los defensores más acérrimos del mercado como asignador de los bienes ambientales el Estado cuando establece regulación y derechos ambientales lo que hace es crear distorsiones económicas que llevan a la ineficiencia, de esta manera la formulación de políticas ambientales implican costos económicos que el Estado no siempre evalúa suficientemente (Krutilla & Alexeev, 2014, p. 300).

En el lado cuantitativo de la cuestión, los que se oponen a su constitucionalización de los derechos sociales y ambientales afirman que estos constituyen un reclamo indefinido sobre los recursos económicos, y así potencialmente representan un costo irrazonable. A esto se puede responder, por supuesto, que los derechos sociales y ambientales no otorgan a sus derechohabientes el derecho a reclamar recursos ilimitados, sino que solo garantizan el conjunto de recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas que los individuos tienen como humanos y como miembros de una sociedad dada (Hayward, 2005, p. 88 y ss). Los críticos de los derechos ambientales han argumentado entonces que estos son inaplicables, ineficaces, precursores de demandas frívolas, una forma de imperialismo cultural, y una amenaza a la democracia porque cambian el poder de los legisladores electos a los jueces (Jeffords & Minkler, 2016, p. 144).

Sintetizando las razones para el no reconocimiento de los derechos ambientales podrían reducirse a los siguientes argumentos (Boyld, 2012, p. 6):

- Son demasiado vagos o indefinidos para ser útiles
- Redundantes, debido a las leyes ambientales y de derechos humanos existentes, en ese sentido la garantía de condiciones ambientales adecuadas estaría protegida por las libertades tradicionales.
- Son una amenaza a la democracia porque cambian el poder de los legisladores electos a los jueces
- No son exigibles pues no pueden ser reducidos a deberes claros para los demás.
- Podrían causar una avalancha de litigios.
- Son ineficaces para garantizar la protección ambiental

En la línea de estas argumentaciones sostienen que los problemas ambientales generalmente son el resultado de prácticas colectivas complejas; y que cambiar esas

prácticas puede requerir una acción del gobierno más parecida a la necesaria para la provisión de derechos sociales. Para estas posturas de los derechos, esto da lugar a serios problemas de viabilidad, especialmente dado que las medidas requeridas probablemente impongan costos reales y de oportunidad. Por supuesto, no se puede considerar que los problemas de viabilidad desvirtúen la importancia moral del derecho, si esto se ha establecido independientemente, pero tienen que ver con su estatus como un derecho, ya que reconocer tal estatus implica el establecimiento de deberes; y estos no debe implicar acciones imposibles de realizar, o difíciles de especificar claramente.

De ahí que estas posturas, al indicar la dificultad de establecer deberes claros y operativos directamente derivados de la formulación de los derechos ambientales, cuestionen la existencia de auténticos derechos ambientales, así argumentan que ante la imposibilidad de establecer deberes directamente de un “derecho ambiental” se requiere necesariamente la intervención del legislador o el ejecutivo para fijar claramente los parámetros ambientales y ante esta ausencia de concreción no existe nada similar a un derecho (Hayward, 2005, p. 36 y ss).

En una segunda línea de argumentación no se rechaza de manera absoluta las intervenciones públicas para satisfacer necesidades, pero no les considera como derechos equiparables a la libertad de conciencia o de pensamiento. El liberalismo contemporáneo ha señalado la posibilidad de justificación del desarrollo de este tipo de actuaciones, pero se ha manifestado que, según reglas de prioridad definidas, deben gozar de preponderancia la garantía de las libertades sobre la satisfacción de expectativas sociales (Berche, García, & Mantilla, 2006, pág. 17). La filosofía liberal se basa en las premisas éticas de libertad e igualdad de los seres humanos¹². Según esta filosofía, nada justifica que se tenga un trato diferenciado. El problema es que esta igualdad formal se refiere a un sujeto abstracto, indeterminado, descontextualizado, aislado. No concierne a un sujeto situado, corporal, relacionado (Berche, García, & Mantilla, 2006, pág. 21).

¹² A manera de ejemplo resulta aleccionador el caso de la Teoría de la justicia de John Rawls (1979, p.119), la cual está basada en la idea de un contrato social donde las reglas del juego (incluyendo los derechos ciudadanos) son el resultado de una negociación realizada por individuos que en virtud del “velo de la ignorancia” no saben qué posición pueden ocupar en la sociedad para la que pactan tales reglas.

Para estas posturas, los tribunales no deberían intervenir en las decisiones económicas ni sobre el desarrollo. Esta afirmación suele sustentarse en al menos seis grandes críticas: i) los jueces no tienen la idoneidad técnica para tomar decisiones sobre la economía y el desarrollo, ii) permitir que los tribunales puedan decretar gastos para la política social o ambiental nos llevaría a un “populismo judicial”, iii) en las democracias los parlamentos y los gobiernos son los que tienen la función de decidir sobre el modelo económico del país y sobre la orientación del gasto público, iv) la intervención de los tribunales constitucionales desfigura y deslegitima el papel de la Constituciones en la complejas sociedades pluralistas contemporáneas, v) se afecta la estabilidad jurídica poniendo en riesgo la certeza de ciertos contratos y regulaciones, vi) la intervención de los tribunales erosiona la participación democrática (Uprimny R., 2006, 97 - 98).

Congruente con esta segunda línea algunos teóricos del derecho consideran que la mejor manera de avanzar en materia de derechos ambientales es la provisión de derechos procesales en lugar de derechos sustantivos, como el derecho a un ambiente sano. Los derechos ambientales procesales son esencialmente derechos participativos porque facultan formalmente a los ciudadanos para exigir información relacionada con el ambiente, para participar en los procesos de toma de decisiones, así como para solicitar los medios judiciales de reparación. A diferencia de un derecho sustantivo a un ambiente adecuado, no implican ninguna obligación directa con respecto al Estado respecto de las medidas sustantivas de protección ambiental, sino meros derechos a un procedimiento adecuado y justo en la toma de decisiones sobre asuntos ambientales (Hayward, 2005, p. 84).

Las razones dadas para favorecer los derechos procesales tienen que ver principalmente con la viabilidad relativa y la facilidad de cumplimiento. La pregunta aquí, sin embargo, es si existe alguna justificación normativa basada en principios para encomiar los derechos ambientales procedimentales como sustitutos, en lugar de ser parte de los medios para el cumplimiento de unos derechos constitucionales sustantivos derivados de la existencia de un ambiente adecuado. El argumento habitual a favor de los derechos ambientales procesales es que son menos difíciles de justificar que un derecho sustantivo a un ambiente adecuado porque no comprometen a los gobiernos a lograr resultados sustanciales específicos, sino solo a permitir la posibilidad discusión pública sobre las

decisiones que afectan nuestro ambiente. Sin embargo, no sería un buen argumento de principio, defender los derechos procesales simplemente porque son menos estrictos o exigentes que un derecho sustantivo. Un buen argumento a tal efecto tendría que alegar que las exigencias del derecho sustantivo son desproporcionadas o irrealizables (Hayward, 2005, pp. 84 - 87).

Ahora bien, desde el punto de vista de su eficacia algunos de los críticos de los derechos ambientales han sostenido que a pesar de que en muchos casos en que el lenguaje constitucional protege “semánticamente” los derechos, pero en realidad estos no se cumplen precisamente porque tienen componentes irrealizables desde la lógica de los derechos. Así la cuestión gira en a que los derechos “legalmente” expresados deben ser derechos legalmente realizables. A veces, la distinción constitucional es intencional, cuando, por ejemplo, las disposiciones constitucionales pretenden expresar objetivos de política aspiracional, en lugar de derechos jurídicamente vinculantes.

Muchas constituciones, por ejemplo, incluyen disposiciones sobre el derecho universal a la atención de la salud, pero también indican que el derecho solo se debe cumplir progresivamente a medida que los recursos estén disponibles (Minkler, 2009, pp. 369 y ss), principio que también suele aplicarse a los derechos ambientales. Otro argumento relacionado involucra el rol de los tribunales en la protección de los derechos constitucionales. Así algunos juristas argumentan que algunas disposiciones constitucionales que pretenden ser derechos (como los derechos ambientales sustantivos) no puedan ser juzgadas de manera coherente en los tribunales. Por ejemplo, en el caso de la atención médica, el argumento sería que los tribunales no podían definir cuál es el derecho individual real, o qué pasos serían necesarios para protegerlo y por lo tanto no serían justiciables (Donnelly, 2007, p. 38) (Jeffords & Minkler, 2016, p. 300).

De lo anterior se extrae claramente como cierto sector doctrinario y jurisprudencial niega el carácter de verdaderos derechos o los asume como derechos no realizables o de difícil concreción, con lo que se les niega ciertas garantías a estos derechos, o se les impone limitaciones para su exigibilidad. En esa línea de argumentación podemos indicar tres líneas de cuestionamiento: a) los derechos ambientales no deberían reconocerse pues implican riesgos de arbitrariedad por parte del Estado, y por tanto, sacrificio excesivo de

las libertades individuales, al imponer resultados óptimos y socialmente deseados sobre las consideraciones de las preferencias individuales (imposición de un modelo de vida “buena”); b) los derechos ambientales no deberían reconocerse pues no es posible derivar obligaciones claras y concretas de su formulación, por el contrario, se requiere la intervención del legislador o ejecutivo para precisar los contornos y establecer democráticamente los estándares ambientales adecuados – de ahí la importancia de reconocer derechos de participación pero no sustantivos en términos de resultados adecuados-, reconocerlos implicaría abrir la puerta a la arbitrariedad judicial pues este podría usar los derechos ambientales de manera antidemocrática y arbitraria; c) son ineficaces pues los problemas ambientales requieren transformaciones complejas en el accionar colectivo que no pueden ser atendidos meramente con el reconocimiento de derechos.

La resistencia a reconocer los derechos ambientales constitucionales se basa en gran medida en objeciones que destacan cómo los derechos ambientales implican la posibilidad de restricción fuerte a los intereses en competencia (cuestiones por ejemplo de libertades individuales vs límites ambientales) y también una posibilidad de revisión y cuestionamiento fuerte de las decisiones gubernamentales y administrativas relativas al ambiente. Cada línea de objeción, entonces, descansa en un juicio de valor: acerca de lo que es “demasiado” molesto o “demasiado” fuerte. En el primer caso, se trata claramente de un juicio de valor sustantivo: los derechos con los que los derechos ambientales pueden competir -paradigmáticamente, los asociados con la propiedad y el desarrollo económico- tienen un peso sustancial que en muchas ocasiones no concuerdan con los valores ambientales. En el segundo caso, sin embargo, el valor sustantivo no es tan inmediatamente evidente, pero puede plantearse en términos de la arquitectura institucional del Estado las competencias establecidas y quien tiene la última palabra en la toma de decisiones con respecto a los asuntos ambientales (Hayward, 2005, p. 58).

Las anteriores discusiones evidencian como con la modernidad se han venido construyendo una serie de discursos sobre los derechos, donde ha primado una visión restringida de los mismos (que niega ciertos sujetos y ciertos tipos de derechos), que por supuesto no han estado exentas de crítica y desde distintos movimientos y posturas se ha intentado ampliar y complementar el discurso de los derechos. Pero precisamente ese discurso restrictivo de los derechos ha “legitimado” la exclusión de diversos sujetos y a su

vez ha contribuido al desconocimiento de los límites ambientales, así como la garantía de condiciones sociales mínimas para todos.

Ahora bien, a partir de los elementos destacados se puede señalar que las tesis que niegan los derechos ambientales o que los limitan a meros derechos procedimentales resultan inadecuados, porque parten de reduccionismos y concreciones injustificadas de los derechos humanos, en efecto, la mayoría de posturas negacionistas parten de privilegiar algunas dimensiones de los derechos negando otras; así por ejemplo, algunas parten de privilegiar la protección individual frente al Estado desconociendo la necesidad de protección individual y colectiva frente a individuos o corporaciones poderosas diferentes a la estructura estatal, otras privilegian la protección de intereses individuales por encima intereses, que si bien tienen pueden tener una manifestación individual, se expresan mejor de una manera colectiva; igualmente tienden a privilegiar visiones que reclaman la autonomía de la esfera económica (supuestamente autoregulada) de la esfera política y judicial desconociendo los efectos negativos de esta separación artificial.

Como se mostrará en los capítulos subsiguientes se mostrará que no solo existen razones suficientes (fácticas, políticas, morales) para el reconocimiento de los derechos ambientales, que además pueden traducirse en deberes específicos que cuyo cumplimiento puede ser evaluado. En ese sentido, proponemos que una teoría de los derechos ambientales debe superar al menos los siguientes reduccionismos o concreciones injustificadas: a) el reduccionismo individualista que asume que solo los individuos y los intereses individuales son merecedores de protección; b) el reduccionismo de la unidimensionalidad de los derechos que tiende a privilegiar solo una función de los derechos dentro del ordenamiento jurídico (usualmente la de protección frente a la arbitrariedad del Estado y su injerencia en las actividades privadas); c) el reduccionismo economicista que asume la separación de la esfera económica – en una perspectiva crematística- de la esfera política (se reduce o elimina el control democrático sobre los agentes económicos y sus prácticas) y la esfera jurídica (se reduce el papel del sistema jurídico e institucional a asegurar la competencia de los agentes económicos y a salvaguardar sus derechos de propiedad y libertad de comercio que en últimas se traduce en libertad de apropiación); d) el reduccionismo judicial que desconoce el papel del poder

judicial en la concreción de los derechos humanos y subestima la importancia de su rol evaluador del cumplimiento de los deberes positivos del Estado.

En ese sentido una teoría de los derechos ambientales requiere asumir una perspectiva sobre la multidimensionalidad de los derechos, en el sentido de no cumplir una única función dentro del sistema jurídico; una perspectiva de los múltiples valores que alimentan sus contenidos y orientan la búsqueda de fines colectivos compartidos y la necesidad de construir equilibrios entre ellos en el proceso de toma de decisiones y la asunción de un criterio de irradiación de los derechos en todos los ámbitos de la vida incluidos los resultados y límites del modelo económico.

1.1.2 Los discursos expansivos de los derechos: hacia el reconocimiento de lo ambiental en sentido integral

A pesar de los fuertes ejercicios de negación, se produce el surgimiento y reivindicación de los derechos colectivos y ambientales, los cuáles surgen en las distintas reivindicaciones de lo que se denomina nuevos movimientos sociales (el movimiento urbano, el ecológico, el feminista, el antinuclear, el pacifista, el antirracista y el movimiento estudiantil) (Santos B. D., 2001, p. 182) los cuáles, paradójicamente, evidencian como lo que está verdaderamente en discusión es la crisis del proyecto de la modernidad¹³ como un todo. Una crisis que se revela, en los países capitalistas centrales, con la sensación de bloqueo global. En estas sociedades la desregulación y la flexibilidad, observables en varios sectores de la vida colectiva, coexiste con una espesa atmósfera de rigidez y de inmovilidad en el nivel global de la sociedad (Santos B. D., 2001, p. 176).

En ese orden de ideas, estas nuevas reivindicaciones ponen sobre la mesa el dilema redistribución – reconocimiento, que evidencian la necesidad de realizar la intersección de clase, raza, género y sexualidad, intensifica la necesidad de soluciones transformativas

¹³ La historia de los derechos humanos es compleja y contradictoria: su dimensión imperial, a pesar de ser decisiva no es exclusiva. En el contexto europeo, los derechos humanos estuvieron en el corazón de los desarrollos emancipadores del derecho moderno. Conceptualmente los derechos humanos simbolizan la más alta conciencia emancipadora del derecho y la política moderna y son intrínsecamente utópicos. Fueron contruidos culturalmente en un momento en el que el derecho estaba en el centro de la conversión de la humanidad y reforzaba y expandieron esa posición a través de su ubicación en el centro de la dimensión emancipadora del derecho moderno (Santos B., 1998, p. 213)

(Fraser N., 1997, p. 52 - 53). Lo anterior por cuanto en su concepción convencional los derechos humanos son falsamente universales porque ocultan las desigualdades del sistema¹⁴ mundial los estándares dobles y la pertenencia cultural diferencial. Por lo anterior es tarea de la política cosmopolita transmutar esa falsa universalidad en una nueva universalidad del cosmopolitismo. En esa tarea, los derechos humanos se pueden concebir como un instrumento político, que puede contribuir al reconocimiento de: personalidades transnacionales, reconstrucción intercultural y el sistema mundial como un campo único de derechos humanos (Santos B., 1998, p. 214). En esta perspectiva los derechos juegan un rol emancipador en el sentido de ser instrumentos necesarios para revertir los efectos negativos de la modernidad, en términos de la invisibilización de algunos seres humanos y en términos de revertir las condiciones de indignidad en la existencia de los seres humanos.

El profesor Mesa Cuadros (2018, p. 33) ha denominado ambientalismo popular “*al conjunto de expresiones amplio y dinámico de movimiento populares que defiende ideas de dignidad en los ecosistemas y en las culturas y del que hacen parte movimientos y luchas indígenas, afros, raizales, palenqueras, tagangueras y demás comunidades étnicas, junto a comunidades campesinas y urbanas marginadas*”. A los cuáles suma grupos, organizaciones y colectivos de movimientos de mujeres, juventudes, trabajadores, ecologistas y ambientalistas, quienes coinciden en la denuncia de la injusticia ambiental y demanda, entre otros aspectos, reconocimiento jurídico-político de sus formas de usar y cuidar el ambiente. Ponen de manifiesto las discriminaciones y exclusiones para acceder con dignidad a la naturaleza, proponiendo mecanismos concretos de redistribución de las cargas y beneficios ambientales por el uso de los elementos del ambiente (Mesa Cuadros, 2018, p. 33).

¹⁴ Así, por ejemplo, millones de latinoamericanos acaparan, según las Naciones Unidas, el mismo ingreso que ciento cuarenta millones de personas ubicadas en la base de la pirámide social. Hay sesenta millones de campesinos cuya fortuna asciende a veinticinco centavos de dólar por día; en el otro extremo los proxenetas de la desdicha se dan el lujo de acumular cinco mil millones de dólares en sus cuentas privadas de Suiza o Estados Unidos, y derrochan en la ostentación y el lujo estéril -ofensa y desafío- y en las inversiones improductivas, que constituyen nada menos que la mitad de la inversión total, los capitales que América Latina podría destinar a la reposición, ampliación y creación de fuentes de producción y de trabajo (Galeano, 2003, p. 7)

En un área de argumentación paralela se discute el concepto de la esfera pública burguesa, pues se considera que no es adecuada para la construcción de una verdadera democracia. Se indica en un primer momento que una concepción adecuada de la esfera pública impone eliminar la desigualdad. En segundo lugar, se expone que se debe propiciar una multiplicidad de públicos¹⁵. En tercer lugar, se argumenta que una concepción sostenible de la esfera pública debe propiciar la inclusión de los intereses y asuntos que la ideología burguesa rotula como “privados” y trata como inadmisibles. Finalmente, una concepción defendible debe permitir la existencia tanto de públicos fuertes como de públicos débiles (Fraser N., 1997, p. 132).

Frente a la doctrina de la “igualdad” defendida por el liberalismo autores como Amartya Sen (1995, p. 7), han planteado que la cuestión no es afirmar la igualdad en abstracto, sino preguntarse: ¿la igualdad en relación con qué?: no tener en cuenta la diversidad de los individuos y las comunidades se constituye en un atentado a una idea sustantiva de igualdad (Berche, García, & Mantilla, 2006, p. 22). Se sostiene que al no tener en cuenta el hecho de que si se considera a todos por igual puede resultar en que se dé un trato desigual a aquellos que se encuentran en una posición desfavorable. Por supuesto, los requerimientos de igualdad sustantiva pueden ser bastante exigentes y complejos cuando hay que contrarrestar un grado importante de desigualdad previa (Sen, 1995, p. 14).

En reflexiones similares, Nancy Fraser (1997, p. 86) ha sostenido el criterio según el cual en la actualidad las reivindicaciones de justicia social deben abarcar tanto las exigencias de redistribución relacionadas con la igualdad social, como las exigencias de reconocimiento de la diferencia cultural, las cuáles responden a demandas de cambio cultural que atienden a la necesidad de reconocer las diferencias entre culturas (Fraser N., 1997, p. 12) (Fraser N., 1997a, p. 18 y ss.).

¹⁵ En una argumentación paralela en términos de sostenibilidad Max-Neef (1993, p.60) sostiene que el “desarrollo a Escala Humana” apunta hacia una necesaria profundización democrática. Al facilitar una práctica democrática más directa y participativa puede contribuir a revertir el rol tradicionalmente semi-paternalista del Estado Latinoamericano, en rol estimulador de soluciones creativas que emanen desde abajo hacia arriba y consulten, por lo tanto, más congruente con las aspiraciones reales de las personas

Así mismo, el multiculturalismo cuestiona la concepción de derechos humanos universales abstracta del liberalismo. Para lo cual llama la atención sobre sus sesgos excluyentes, en ese orden de ideas muestra que el pensamiento liberal es un producto histórico y cultural de la filosofía y la política occidentales, que excluye otras culturas y grupos. En esta vía el multiculturalismo denuncia la manera con la que, con la pretendida universalidad, se invisibilizaron las diferencias existentes entre varios grupos y con ello se acallaron los derechos y también se silenciaron otras miradas y voces diferentes a la racionalidad occidental liberal, con lo que se pone en cuestión los fundamentos de los derechos humanos y la correspondiente ética universal. (Berche, García, & Mantilla, 2006, p. 25).

Ahora bien, si bien es cierto el multiculturalismo intenta ser un camino factible para el diálogo intercultural y como un aliado teórico para la fundamentación de los derechos humanos acorde con las luchas de algunos pueblos, también ha sido blanco de fuertes críticas. Por ejemplo, el filósofo esloveno Slavoj Žižek (1998, pp. 156 y ss.) ha planteado que en los tiempos que corren hemos pasado de un odio racista puro, explícito, a nuevas formas de racismo en las que el desprecio hacia el otro se muestra mucho más soterrado (Berche, García, & Mantilla, 2006, p. 32). Para este autor la “tolerancia” liberal excusa al otro folclórico, privado de su sustancia (...) pero denuncia a cualquier “otro real” por su “fundamentalismo”, dado que el núcleo de la otredad está en la regulación de su goce: el “Otro real” es por definición “patriarcal”, “violento”, jamás es el Otro de la sabiduría etérea y las costumbres encantadoras (Žižek, 1998, p. 157).

Lo que se presenta entonces es el surgimiento de una nueva manera de discriminación, que se muestra más difícil de percibir pero que se evidencia claramente en las sociedades contemporáneas: en esa vía la perspectiva occidental acepta las otras culturas, las ve a todas como igualmente valiosas, promociona el actual contexto multicultural, etc., pero al mismo tiempo condiciona las culturas no occidentales a sus patrones de gusto y representación: saluda lo “exótico” de determinadas prácticas culturales y a la vez rechaza los “excesos” de las otras culturas (Berche, García, & Mantilla, 2006, p. 32). Así a través de distintas movilizaciones sociales y construcciones teóricas empieza un proceso de cuestionamiento, modificación y complementación del proyecto de los derechos humanos, que intenta reconocer la multiplicidad de las dimensiones humanas y la multiplicidad de

desigualdades materiales existentes, para responder de una manera más integral al desafío de defender la dignidad humana.

Junto a las anteriores críticas hoy vale la pena adicionar la imposición de límites que se hace necesaria desde la perspectiva ambiental, así pues, hoy en día no se puede predicar una libertad absoluta de los individuos por el contrario cada vez es más evidente que la libertad de los individuos puede ser limitada válidamente, y sin que esto constituya una violación a sus derechos, no obstante, aun hoy se propugna por la eliminación de los límites a la libertad humana para apropiarse y depredar el ambiente¹⁶.

En esta perspectiva de reflexionar sobre los límites de la apropiación ambiental, se presentan al menos dos aproximaciones por un lado el reconocimiento de derechos ambientales y por otro el reconocimiento de la protección del ambiente como condición necesaria para el desarrollo de la vida y por tanto como justificación para las limitaciones de la libertad individual (Bosselmann K., 2001, p. 119) (Lercher, 2007, p. 357). En ese sentido, un sector argumenta la necesidad de reconocimiento de derechos ambientales mientras que otro sector hace énfasis en el papel del Estado (deber de protección ambiental) en la imposición de límites para controlar los factores de deterioro ambiental. Si bien se reconoce la estrecha relación entre protección ambiental y derechos humanos (Anton & Shelton, 2011, pp. 119 - 130).

En esta discusión, Robert Alexy (1993, pp. 428-429), dentro de su conceptualización de los derechos subjetivos como posiciones jurídicas¹⁷, sostiene que el derecho fundamental ambiental tiene una estructura que es diferente de aquella que tienen los derechos sociales, como el derecho a la asistencia social. Un derecho fundamental de carácter ambiental se corresponde mejor con aquello denominado “derecho fundamental como un todo”. Está formado por un conjunto de posiciones de tipos muy diferentes así, quien propone el establecimiento de un derecho fundamental ambiental o su adscripción

¹⁶ No cabe duda de que la apropiación de la naturaleza es un tema político por excelencia. La apropiación está ligada al poder y éste recupera y politiza prácticas culturales que escapan inicialmente a su esfera directa de influencia (Gligo, 2007, p.26)

¹⁷ De esta forma la norma individual de acuerdo con la cual “a” tiene frente a “b” un derecho a “G”, entonces puede afirmarse que “a” está en una posición de carácter jurídico caracterizada por tener frente a “b” un derecho a “G” (Alexy, 1993, p. 178)

interpretativa a las disposiciones fundamentales, existentes, puede, por ejemplo, incluir en este haz un derecho a que el Estado evite que terceros realicen ciertas intervenciones en el ambiente (derecho de protección), un derecho a que el Estado garantice la participación del titular del derecho en los procedimientos de decisión importantes sobre el ambiente (derecho al procedimiento), a que el Estado se abstenga de realizar determinadas intervenciones en el ambiente (derecho de defensa) y un derecho a que el Estado desarrolle acciones tendientes a mejorar las condiciones ambientales (derecho a una prestación fáctica)¹⁸.

Criterios similares ha esgrimido la Corte Constitucional Colombiana (Sentencia T-851, 2010), quien, en concordancia con los avances del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha argumentado que el derecho al ambiente sano se constituye de tres tipos de obligaciones “*proteger*”, “*respetar*” y “*cumplir*”, característica que además es compartida con el resto de los derechos humanos. Los anteriores elementos se complementan con los principios ambientales, los cuáles han sido reconocidos en Colombia a través de la Constitución de 1991, la Ley 99 de 1993 y el Código Nacional de Recursos Naturales y de Protección del Ambiente entre otras normas. Estos Principios entendidos como criterios políticos de fines mayores que contribuyen a precisar los límites centrales a las conductas humanas en su relación con el ambiente y sus elementos y con otros seres humanos.

¹⁸ La Corte Constitucional Colombiana, en congruencia con los avances del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha sostenido que el derecho al ambiente sano se compone de tres tipos de obligaciones “*proteger*”, “*respetar*” y “*cumplir*”, característica que sería compartida con los otros derechos humanos. En ese orden de ideas, este tribunal ha sostenido que la obligación de respeto se caracteriza como un deber de abstención por parte del Estado, con el objetivo de que éste no interfiera de manera directa o indirecta de manera negativa en el goce del derecho a un ambiente sano. Lo que implica que los Estados tienen vedado realizar acciones que lleven a generar “daños irreversibles a la naturaleza” o someter a las personas a situaciones ambientales caracterizadas por su insalubridad. La obligación de proteger, por su parte, trae consigo un deber de “adoptar las medidas que sean necesarias y razonables para asegurar el ejercicio de los derechos ambientales e impedir la interferencia de terceros, es decir, esta obligación se concreta, en un deber del Estado de regular el comportamiento de terceros, con el objetivo de impedir que los mismos menoscaben el disfrute del derecho a disfrutar de un ambiente adecuado. Finalmente, la obligación de cumplir está encaminada a que el Estado realice acciones positivas con el fin de facilitar, proporcionar y promover la plena efectividad del derecho por medio de medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, e impone al Estado la obligación de implementar las medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el este derecho, adoptar medidas para que se difunda información adecuada sobre la conservación del ambiente (Corte Constitucional Sentencia T-851, 2010)

Por lo general, se entiende que los derechos ambientales significan la reformulación y la expansión de los derechos y deberes humanos existentes en el contexto de la protección del ambiente. Este punto de vista se encuentra entre la simple aplicación de los derechos existentes al objetivo de la protección del ambiente y el reconocimiento de unos nuevos derechos al ambiente – sano, adecuado, libre de contaminación, etc.- (Gellers, 2012, p. 530). Sin embargo, lo que sí es claro es que hoy en día existe un amplio reconocimiento sobre la necesidad de reconocer la protección ambiental y la garantía de unas condiciones ambientales dignas a todos los seres humanos. Y que si bien pueden existir problemas de viabilidad para resolverlos estos son problemas que pueden resolverse con la voluntad política necesaria. En ese sentido, puede afirmarse que la protección ambiental es vista como un imperativo ético y social, y que no hay una razón convincente de tipo normativo para no reconocer los derechos ambientales (Hayward, 2005, pp. 58 y ss).

Algunos autores clasifican los derechos ambientales en tres grandes grupos: procesales, sustantivos y solidarios. En primer lugar, los derechos ambientales procesales se refieren a los derechos que promueven la transparencia, la participación y la rendición de cuentas y que formarían entonces elementos claves para asegurar la adecuada participación de la comunidad en los asuntos ambientales. Más específicamente, los derechos ambientales de procedimiento recogen algunas de las libertades tradicionales alrededor de cuatro categorías: (1) libertad de asociación, (2) acceso a la información, (3) participación pública en la toma de decisiones y (4) acceso a la justicia. Esencialmente, los derechos ambientales de procedimiento señalan las oportunidades y condiciones necesarias para participar en el proceso de formulación e implementación de políticas y normas relacionadas con el ambiente (Gellers, 2012, pp. 524 y ss).

En segundo lugar, los derechos ambientales sustantivos se refieren a la necesidad de mantener unos estándares ambientales mínimos en términos de acceso, uso, distribución, intercambio de bienes ambientales, así como de disposición final de residuos que haga viable el goce de los derechos existentes dentro del corpus del derecho internacional de los derechos humanos. En ese sentido, puede considerarse a este grupo como aquellos que garantizan las condiciones ambientales consideradas precondiciones para el goce de otros derechos humanos. Los derechos sustantivos relevantes que se pueden usar para abordar los problemas ambientales que afectan la vida humana incluyen el derecho a la

vida, el derecho a la salud, el derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho a la privacidad.

Por ejemplo, algunos escritores argumentan que es necesario un buen ambiente para disfrutar el derecho a la vida, ya que sin las calidades ambientales adecuadas no hay vida posible. Utilizar los derechos humanos existentes para buscar la protección de los derechos ambientales puede ser más deseable que confiar solo en los derechos ambientales procesales, pues los procedimientos por sí solos no pueden garantizar la protección del ambiente (Gellers, 2012). En todo caso, los derechos sustantivos de carácter ambiental apuntan a asegurar condiciones materiales de existencia dignas desde el punto de vista ambiental reconociendo la interdependencia entre los seres humanos y el ambiente en el que se habita y apuntan a resultados concretos en términos de estándares ambientales adecuados, y pueden adquirir formulaciones tales como la de un derecho a un ambiente sano, al aire limpio o al agua.

En tercer lugar, los derechos de solidaridad ambiental establecen derechos específicos relacionados con el ambiente que, a diferencia de otras formas de derechos que pueden ser garantizados solo por los Estados, exige la participación global para una aplicación exitosa. Los derechos de solidaridad se etiquetan como tales porque representan la amplia comunidad de actores y la cooperación global requerida para lograr un mundo habitable. Los derechos de solidaridad están asociados con las revoluciones anticoloniales posteriores a la Segunda Guerra Mundial que introdujeron los principios de autodeterminación y no discriminación. Otros derechos de solidaridad incluyen el "derecho al desarrollo" y el "derecho a la paz". Estos derechos no se han interpretado fácilmente, especialmente ha resultado complejo el reconocerles una exigibilidad acorde con la idea de los derechos (Gellers, 2012, pp. 524 y ss.).

Ahora bien, aunque es cierto que algunos de los componentes de los derechos ambientales se han formulado en forma de declaraciones de política o derechos procesales y que en algunos casos implican prestaciones y grados fuertes de cooperación de los actores sociales, como se ha indicado más arriba el contenido de los derechos ambientales no se restringe a este tipo de contenidos. De hecho, los contenidos de los derechos no consisten en unas posiciones jurídicas únicas, sino en un conjunto de posiciones jurídicas que

corresponden a diferentes tipos de exigencias que se pueden combinar de diversas maneras. A la luz de los desarrollos anteriores puede afirmarse que los derechos ambientales al igual que los demás derechos implican la realización de acciones tanto positivas (hacer) como negativas (no hacer) e implican condiciones sustantivas (estándares mínimos de goce efectivo) y procesales (no cualquier forma de toma de decisión es admisible), en ese sentido los contenidos de los derechos ambientales incluyen, tantas formas proscripción, prescripción y permiso (Hayward, 2005, pp. 88 y ss).

Se puede entender que los derechos ambientales implican para su implementación una gama de derechos más específicos de tipo positivo, negativo y activo. Existe una opinión amplia de que los derechos ambientales son necesariamente derechos "positivos", o "derechos de desempeño", y de hecho puede haber obligaciones positivas en el Estado en la medida en que está obligado a establecer regulaciones, y a dirigir recursos, para la provisión de calidad ambiental que, sin su acción, no se proporcionaría. Sin embargo, el derecho también podría cumplirse como un "derecho de defensa", lo que implica deberes negativos. Así los derechos ambientales pueden asumir la forma de un derecho de defensa en un caso donde se establece una planta de energía de combustión de carbón cuyas emisiones infringen el disfrute individual de cualquier actividad al aire libre (Hayward, 2005, pp. 124).

En esa vía, una caracterización de deberes negativos derivados de los derechos ambientales sería particularmente apropiada siempre que lo que está en cuestión sea una condición para garantizar la libertad y la protección contra el daño ambiental ("antropogénico") causado por el ser humano. Esto implicaría un derecho negativo en el sentido estricto de que los derechos implicarían deberes de no hacer o servirían como restrictores de las actividades permitidas. Finalmente, como ya hemos señalado, se puede promover derechos ambientales sustantivos por medio de derechos procesales o derechos de acción. Como se indicó estos derechos procesales son vistos como alternativas a los derechos ambientales sustantivos. Pero pueden y deberían ser vistos como parte de un conjunto amplio y heterogéneo que componen los derechos ambientales (Hayward, 2005, p. 210).

Es por todo lo anterior que puede indicarse que el reconocimiento de los derechos humanos, en general y los derechos ambientales en particular, no cumplen un único papel

en el ordenamiento jurídico en ese sentido son valores objetivos, derechos programáticos, garantías institucionales, derechos de defensa, derecho de protección o derechos prestacionales al mismo tiempo (Marquardt, 2015, p. 173). En ese sentido, se evidencia un segundo grupo doctrinal y teórico (cada vez más amplio) que no solo fundamenta y reconoce la necesidad de aceptar nuevos derechos de carácter ambiental, así como dotarlos de los mismos instrumentos de protección y garantía con los que cuentan los demás derechos reconocidos jurídicamente (Rinaldi, 2015, p. 456).

Por supuesto, se asume una lógica según la cual los derechos humanos son como un catálogo abierto, con una tendencia a la ampliación, aunque con importantes retos para precisar claramente, quiénes son los obligados, o en cuáles condiciones deben concederse estos derechos (Borrero García, 2006, p. 33). En ese sentido se reconoce una variedad de posiciones jurídicas defendibles desde el reconocimiento de los derechos ambientales que deben ser pensadas de manera integral y sistémica, en todo caso, no hay ninguna razón de principio para negar el estatuto constitucional fundamental a el derecho a un ambiente adecuado (Hayward, 2005, p. 78 y ss)

Lo anterior es particularmente importante si se considera como los derechos ambientales -especialmente cuando se reconocen a nivel constitucional- imponen restricciones a los actores políticos, incluso a aquellos elegidos popularmente, en términos de la obligación de respetar unos estándares ambientales mínimos. Si bien los derechos reconocidos a nivel constitucional podrían establecer restricciones (así como directivas positivas) para los responsables de las políticas, aquellos derechos constitucionales que son legalmente exigibles son más difíciles de cambiar, confieren protecciones más amplias y están protegidos incluso de las mayorías por el poder judicial y los tribunales constitucionales (Jeffords & Minkler, 2016, p. 300).

Ahora bien, cuando se reconocen las preocupaciones ambientales en las constituciones, se hace generalmente a través de declaraciones de obligaciones del Estado o el reconocimiento de derechos específicos. En principio el reconocimiento de un derecho implica la existencia de una disposición que otorga al individuo una garantía subjetiva, o personal. Además, el reconocimiento de derechos a nivel constitucional implica un grado mayor de estabilidad en tanto los procesos de modificación son más difíciles, se les

reconoce una mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, y tienden a ser mejor comprendidos tanto por los políticos como por la ciudadanía. Por lo tanto, el reconocimiento constitucional de los derechos ambientales es la garantía estatal de más alto nivel para asegurar a individuos y colectivos su protección contra la indignidad ambiental. Dado su alto estatus y las implicaciones no es sorprendente las discusiones alrededor de su exigibilidad directa (Gellers, 2012, p. 528).

En segundo lugar, los estados pueden tratar de incluir las preocupaciones ambientales en sus respectivas constituciones en la forma de una declaración de política pública o de obligaciones del Estado. Dichos pronunciamientos constitucionales incluyen la existencia de directrices para la acción gubernamental. Adicionalmente, las declaraciones de política pública pueden aparecer en uno de dos tipos: (1) mandatos al legislador que lo obliga a regular áreas específicas, y (2) pautas para el Estado que abordan no solo la legislativo, sino también las ramas judicial y ejecutiva del gobierno. Sin embargo, las declaraciones de política pública están impregnadas de mucha menos autoridad que el reconocimiento de derechos ambientales a nivel constitucional. Más precisamente, las declaraciones de política pública no son exigibles por ciudadanos que son perjudicados por la degradación ambiental, lo que limita la capacidad de las personas para que los tribunales los protejan (Gellers, 2012, p. 530)

Así mientras los derechos ambientales en las constituciones confieren derechos personales y exigibles que pueden ser utilizados por las personas para presentar una queja de naturaleza ambiental ante los tribunales, las declaraciones de política pública describen las pautas para la acción gubernamental pero no son exigibles jurídicamente. Cabe señalar que siempre habrá algunos daños ambientales o circunstancia de degradación ambiental que, de hecho, afectan a individuos particulares o grupos restringidos en lugar de a la población en su conjunto, y se les debe permitir a tales partes reclamar una protección adecuada. Sería injustificado, desde el punto de vista empírico y normativo, simplemente suponer que ningún ciudadano o grupo en particular tiene un interés concreto en la protección ambiental.

Además, el hecho de que un derecho esté disponible para los individuos no significa que los reclamos sobre la base sean necesariamente "individualistas", y en la práctica tales derechos pueden ser y son usados como base para acciones de clase y acciones en el

interés público. la importancia atribuida a los derechos constitucionales no es necesariamente distinta de la relacionada con la protección y promoción de ciertos intereses públicos (Hayward, 2005, p. 72).

En la práctica aquellas constituciones con disposiciones referidas a la protección del ambiente han optado mayoritariamente por el establecimiento de obligaciones del Estado, y un grupo menor ha optado por incluir de manera expresa derechos ambientales; aunque algunos autores identifican una tendencia cada vez mayor hacia su reconocimiento especialmente en América Latina, África y algunos países europeos (Gellers, 2012, p. 532). Los académicos han ofrecido muchas explicaciones potenciales sobre la tendencia hacia la constitucionalización de los derechos ambientales en los últimos 40 años. Algunas hipótesis son regionalmente específicas.

Por ejemplo, un sector argumenta que los Estados poscomunistas colocaron los derechos ambientales en sus constituciones porque las antiguas constituciones tenían derechos sociales ambientales, y los legisladores consideraron que las nuevas constituciones democráticas no deben reducir estos estándares mientras que otros argumentan que los Estados poscomunistas incluyeron derechos ambientales en sus constituciones como forma de dotar de herramienta para revertir los efectos de la contaminación generados por las apuestas de industrialización previa (Gellers, 2012, p. 529).

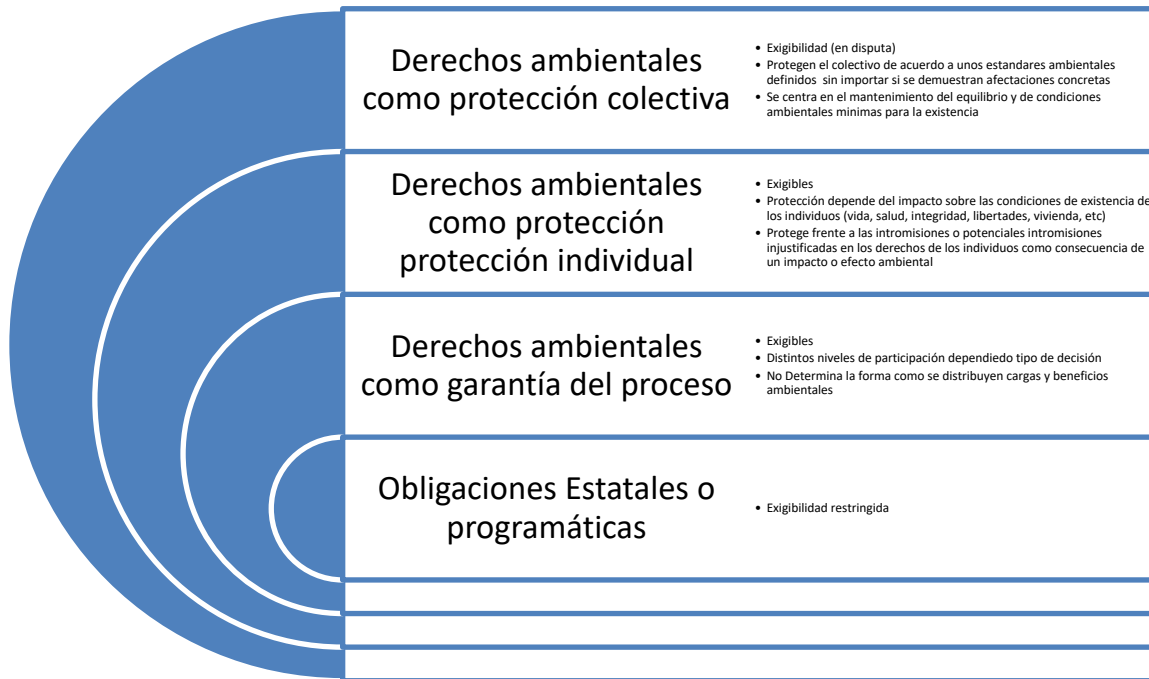
Otras hipótesis se refieren más generalmente a la búsqueda de legitimidad a los ojos de la comunidad internacional. Por ejemplo, la adopción por parte de Brasil de un conjunto de estatutos ambientales, el establecimiento de un nuevo ministerio ambiental y la promulgación del "derecho a un entorno ecológicamente equilibrado" en la Constitución de 1988 han sido especulativamente considerados como parte de un esfuerzo mayor para ganar legitimidad internacional" y credibilidad. (Gellers, 2012, p. 529). Dejando a un lado la conjetura inicial, gran parte del trabajo empírico y teórico relacionado con descifrar las discusiones alrededor de las razones y mecanismos detrás de la adopción generalizada de los derechos ambientales constitucionales en las últimas décadas permanecen, los académicos buscan responder la pregunta, ¿existe un compromiso genuino con los derechos ambientales? ¿o simplemente se ha incluido el derecho a un ambiente sano para apaciguar a la población y otorgar credibilidad general a los a los gobiernos?

Por supuesto, las incorporaciones directas de los derechos ambientales que se encuentran en las constituciones domésticas constituyen solo una forma en que los Estados han tratado de proteger los derechos de las personas o grupos relacionados en lo referente al ambiente. Algunos Estados también se han esforzado por proteger los derechos ambientales a través de una interpretación judicial creativa de los derechos fundamentales existentes. Así por ejemplo, la protección ambiental ha sido interpretada como una extensión natural de otros derechos como el derecho a la vida.

Por lo tanto, se puede concluir que existen al menos dos formas en que los derechos ambientales se han integrado en los sistemas legales nacionales con el propósito explícito de proteger los derechos de individuos o grupos en asuntos ambientales: derechos ambientales explícitos y contenidos ambientales derivadas de los derechos tradicionalmente existentes como la vida, la salud o la integridad personal. El primer tipo está presente en forma de un derecho potencialmente funcional, aunque no necesariamente autoejecutable, dentro de una constitución dada, mientras que el segundo tipo está activamente establecido por jueces que buscan expandir el alcance de los derechos existentes relacionados con los ciudadanos y su entorno natural.

Así las cosas, pueden establecerse distintos niveles de reconocimiento de la problemática ambiental en los ordenamientos jurídicos que van desde el reconocimiento de obligaciones Estatales u obligaciones programáticas (con un reducido grado de exigibilidad), hasta el reconocimiento amplio de derechos ambientales con distintas órbitas de protección y exigibilidad, ampliando contenidos desde meros derechos de participación hasta componentes subjetivos individuales y colectivos, como forma de afrontar los desafíos de carácter ambiental, en esa perspectiva las visiones de los derechos ambientales pueden sintetizarse en la siguiente gráfica:

ILUSTRACIÓN 1: VISIONES DE LOS DERECHOS AMBIENTALES



(elaboración propia)

En todo caso hay que destacar la existencia de posiciones doctrinales que reconociendo como los derechos ambientales tienen dimensiones individuales y colectivas, sustanciales y de participación, consecuencias en la libertad, en la igualdad y en la vida digna sostienen que los derechos ambientales son capaces de incorporar las distintas categorías de los derechos reconocidos hasta el momento, pues los derechos necesariamente han de disfrutarse en el ambiente que nos rodea (Mesa Cuadros G., 2013, p. 141).

En esa perspectiva, una teoría de los derechos ambientales debe reconocer al menos los siguientes elementos a) la necesidad de incorporar las demandas por reconocimiento (de nuevos sujetos, de diversidad de formas culturales de usar y apropiarse del ambiente), b) la demandas de redistribución en la perspectiva de distribución equitativa en los accesos y usos de los bienes ambientales, c) la incorporación de las condiciones ambientales mínimas para la vida en dignidad y d) los límites ambientales del disfrute de los derechos.

Desde una perspectiva más formal conviene concluir que no existe razón para el no reconocimiento de los derechos ambientales como auténticos derechos en igualdad de condiciones que los demás, sin embargo, esto debe ir acompañado de al menos dos

elementos adicionales, por un lado el reconocimiento de igual jerarquía con los demás derechos si bien habrá que reconocer que el ejercicio de los derechos debe enmarcarse en los límites ambientales (definidos según estándares ambientales estrictos), igualmente, el reconocimiento de los derechos debe ir acompañado de la posibilidad de exigibilidad en sus dimensiones sustantivas (de deberes positivos y negativos) y procedimentales, pues de no hacerlo se pierde el potencial de los derechos como auténticas herramientas para la concreción de los límites ambientales necesarios.

1.1.2.1 Los derechos ambientales en la normativa y la jurisprudencia internacional

El reconocimiento de los derechos ambientales – y en especial el derecho a un ambiente sano- ha sido promovido durante las últimas décadas de manera amplia y profusa. Esta difusión ha incluido la discusión sobre el establecimiento de límites ambientales al ejercicio de los derechos humanos, aunque necesita de ciertas delimitaciones. Sin embargo, cada vez es más amplio el consenso según el cual la libertad individual no está solo determinada solo por el contexto social – la dimensión social de los derechos humanos -, sino también por el contexto ecológico (Bosselmann K., 2001, p. 120). Sin embargo, la ruta para llegar a estas ideas fue larga.

Es difícil identificar un único punto de partida para el derecho ambiental – ejemplos de normas de carácter ambiental, incluso protectoras, pueden hallarse en prácticamente todos los periodos de la historia humana, aunque con distintas perspectivas –en materia de derecho ambiental internacional se suele citarse como uno de los primeros ejemplos de un acuerdo internacional con algún contenido protector ambiental¹⁹ al “*Acuerdo Internacional para la Protección de las Aves útiles para la Agricultura*” de 1902, aunque por supuesto su origen fue la preocupación económica alrededor del agotamiento de un bien importante para los procesos productivos, no obstante lo cual es un antecedente interesante que muestra como el ser humano no ha podido abstraerse por completo del ambiente en el que vive y como algunos problemas ambientales no pueden resolverse sin la cooperación incluso internacional.

¹⁹ Establece normas de conservación de fauna, prohibición de captura de determinadas especies, y obligaciones tendientes al cuidado de nido y huevos

En congruencia con lo anterior tomando como punto de partida el siglo XX se podrían identificar al menos tres momentos del derecho ambiental con carácter internacional un primer periodo desde inicios del siglo XX hasta la finalización de la segunda guerra mundial marcado por la pervivencia del colonialismo europeo en África y Asia y que tuvo entre sus grandes temas a) la creación de sistemas regionales para preservar fauna y flora en estado natural²⁰, b) la protección de determinadas especies²¹, c) la regulación de cuencas hídricas compartidas²² desde la perspectiva de su uso económico, d) el uso de sustancias contaminantes en tiempo de guerra²³, e) la regulación de las condiciones ambientales en los lugares de trabajo y la sanidad animal²⁴ (Zeballos de Sisto, 1996 párr. 3) (Beltrán Ramírez; Cortez Preciado; Cuenca Tovar; Sánchez Supelano, 2018 p. 20).

En esta época hacen su aparición diversas conceptualizaciones alrededor de la protección de los componentes del ambiente principalmente desde una perspectiva sectorial y enfocada en los intereses humanos para la protección. Así se incluye la noción de

²⁰ Entre estos instrumentos normativos podemos mencionar Convención Africana para la Preservación de Animales, Aves y Peces de la Vida Silvestre. Firmada en Londres el 19 de mayo de 1900 y ratificada por Alemania, España, Francia, Italia, Portugal y el Reino Unido; Acuerdo para la Protección de las Aves Útiles para la Agricultura. Firmado en París el 19 de marzo de 1902 por Austria, Bélgica, Checoslovaquia, Francia, Alemania, Hungría, Holanda, Suiza, España, Polonia y Portugal; Convención sobre la Conservación de la Fauna y la Flora en su Estado Natural. Firmada en Londres en 1933 por Bélgica, Egipto, India, Italia, Reino Unido, Sudan y Portugal entre otros; Convención para la Preservación de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América. Firmada en Washington el 12 de octubre de 1940 por la mayoría de los estados americanos; Igualmente se encuentran en esta etapa y varios acuerdos bilaterales. Se destacan: Tratado sobre especies migratorias firmado entre Estados Unidos y el Reino Unido, en representación de Canadá, el 16 de agosto de 1916; Tratado para proteger aves migratorias de interés para la caza firmado entre Dinamarca y Suecia el 9 de octubre de 1931; Tratado referido a especies migratorias firmado entre Estados Unidos y México el 7 de febrero de 1936 (cfr. Beltrán Ramírez; Cortez Preciado; Cuenca Tovar; Sánchez Supelano, 2018 p. 20).

²¹ Por ejemplo, el Tratado Ballenero Internacional. Firmado en Ginebra el 24 de setiembre de 1931 que entró en vigor el 16 de enero de 1935.

²² Se cuenta entre ellos: la Convención para Regular la Navegación del Río Rin. Firmada en Mannheim en el año 1868 por el Reino Unido, Suiza, Holanda, Alemania, Francia y Bélgica; Tratado para la Reglamentación de la Pesca de Salmónidos en la Cuenca del Rin. Firmado en Berlín en el año 1885 por Alemania, Luxemburgo, Holanda y Suiza.

²³ Por ejemplo, Protocolo para la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y armas bacteriológicas. Firmado en Ginebra el 17 de junio del año 1925

²⁴ Entre ellos, el Convenio relativo al empleo de la cerusa en la pintura. Adoptado en Ginebra, en el marco de la OIT, en el año 1921; Convenios para crear una oficina internacional de epizootias firmada en París el 25 de enero de 1924; Convención internacional para la lucha contra las enfermedades contagiosas de los animales firmada en Ginebra el 20 de febrero de 1935 por Yugoslavia, la U.R.S.S., Turquía, Rumania, Polonia, Bélgica, Bulgaria e Irak entre otros.

protección de especies en función de su rareza; se contempla la posibilidad de crear reservas naturales de protección de fauna. Pero al mismo tiempo se incluye el concepto de especie dañina y se insta a que las partes pongan en marcha programas de destrucción de estas, por ejemplo, de huevos de cocodrilo y víboras venenosas (Beltrán Ramírez; Cortez Preciado; Cuenca Tovar; Sánchez Supelano, 2018 p. 21).

Igualmente, es en este periodo que se instaura la práctica de establecer listas con las especies que se consideran especialmente protegidas. Si bien se inicia una fase con varias normas protectoras del ambiente se hace bajo la idea de proteger una “naturaleza prístina” e “intocada” bajo la idea de proteger y conservar los paisajes por su belleza, las formaciones geológicas extraordinarias y los objetos naturales de interés estético y valor histórico (Zeballos de Sisto, 1996, párr. 20).

En ese sentido, se instaura un derecho ambiental mediado por la valoración humana del mismo, en la perspectiva de que la protección debe corresponder con aquello que el ser humano considera valioso según sus propias preferencias y lo que considera bueno para sí mismo. Puede afirmarse que en este momento de la historia del derecho ambiental está caracterizado, en primera medida, por el concepto de proteger varias zonas que todavía mantenían un carácter natural – probablemente como salvaguarda ante los cada vez más evidentes avances de la industrialización y la extracción sistemática y masiva de los bienes ambientales, que eran patentes sobre todo en los países bajo la colonización europea; igualmente se mostraba un particular interés antropocéntrico en la selección de los bienes ambientales a ser protegidos – típicamente se escogían por su valor histórico, belleza escénica o importancia económica, de acuerdo a criterios humanos- (Beltrán Ramírez; Cortez Preciado; Cuenca Tovar; Sánchez Supelano, 2018 p. 21).

Un segundo momento puede encontrarse a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial y se extiende hasta la década de los setenta, en esta fase primaria, en primera instancia la construcción de un grupo de nuevas instituciones con unas connotaciones internacionales – en el nivel regional como mundial – a las que se les confiaría la tarea de articular y gestionar la cooperación internacional para la persecución de objetivos comunes, esto marcaría un talante mucho más globalizador de las decisiones tomadas en esta fase y en segunda instancia el paradigma principal de gestión sería el paradigma del

uso racional de los recursos naturales (Beltrán Ramírez; Cortez Preciado; Cuenca Tovar; Sánchez Supelano, 2018 p. 22).

Los instrumentos internacionales que se construyen en este momento evidencian cierto grado de continuidad con el periodo anterior en tanto se profundiza el objetivo de proteger determinados elementos del ambiente, en términos áreas de importancia ecosistémica²⁵ y de especies, igualmente se prioriza la protección de ciertas regiones en las cuales los impactos ambientales son considerados críticos. Al mismo tiempo se alcanzan y construyen variados instrumentos internacional con el objetivo de evitar el agotamiento de los bienes ambientales naturales conceptualizados como importantes para el desarrollo económico; en la perspectiva del uso racional de los recursos naturales. Así se firman acuerdos que crean sistemas para ordenar la pesca en el océano en el Atlántico; en el Pacífico; en el Mediterráneo, y en el Mar del Norte²⁶. Se organizan Comités Internacionales para regular cuencas hídricas – p.e. la del río Danubio y su navegación que fue reglamentada en Belgrado en 1948-. Del mismo modo, se instaura el sistema que permitirá definir la situación del continente Antártico²⁷ (Zeballos de Sisto, 1996, párr. 19) (Beltrán Ramírez; Cortez Preciado; Cuenca Tovar; Sánchez Supelano, 2018 p. 22).

Igualmente, las áreas relacionadas con la contaminación y la lucha por controlarla comienzan a aumentar en importancia así surgen la Convención de Londres para prevenir la contaminación del mar por hidrocarburos (1954²⁸), Convención sobre la responsabilidad civil por los daños causados por la contaminación por hidrocarburos (1969), Convención sobre la intervención en alta mar en caso de accidentes que entrañen una contaminación

²⁵ Convención para la Reglamentación de la Caza de la ballena (1946) Convención para la conservación de focas antárticas (1972), Convenio para la Conservación de la Vicuña -Acuerdo regional- (1969), Convención Africana para la conservación de la Naturaleza y sus Recursos Naturales (1968), Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas (1971).

²⁶ Entre estos se cuentan el tratado que crea la Comisión permanente para la explotación y la conservación de los recursos marinos del Pacífico Sud (1952); el Convenio internacional para la conservación de los recursos vivos del Atlántico Suroriental; Convenio para el Establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical (1949); El Tratado de la Cuenca del Plata (1969), Convención referida a la regulación de la pesca y la conservación de los recursos biológicos de alta mar (1958).

²⁷ El Tratado antártico. Firmado en Washington, D.C. el 1ro. de diciembre de 1959, la "Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antártico" con referencia a la temática ambiental propiamente dicha, el 3 de octubre de 1991, se firmó en Madrid el Protocolo sobre Protección del Ambiente.

²⁸ Enmendada en los años 1962, 1969, y 1971

por hidrocarburos (1969²⁹); Tratado de prohibición de pruebas con armas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo el agua (1963) Tratado para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina (1967).

Así mismo, se encuentran algunos ejemplos de tratados internacionales que buscan conjurar los efectos de las nuevas tecnologías que van desarrollándose aunque no siempre que una perspectiva ambiental integral, por ejemplo, el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes (1967), Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre (1968), Convenio sobre la responsabilidad por daños causados por objetos espaciales (1972) (Beltrán Ramírez; Cortez Preciado; Cuenca Tovar; Sánchez Supelano, 2018 p. 23).

En ese orden de ideas, este periodo puede considerarse como un periodo de transición que conecta y desarrolla las preocupaciones ambientales venidas de décadas anteriores – conservación de espacios naturales y algunas especies –, donde se agudizan las preocupaciones por el agotamiento de los bienes ambientales, de ahí el surgimiento del paradigma de “uso racional de los recursos naturales” mediado por los acuerdos para el uso y explotación de ciertos bienes ambientales – especialmente la pesca y cuencas compartidas – y donde las preocupaciones por las nuevas fuentes masivas de la contaminación ambiental y los desafíos que las nuevas tecnologías suponían en materia ambiental aumentan.

Durante la década de los sesenta creció la preocupación por la contaminación y los desequilibrios ambientales causada por el desarrollo económico, en especial por su perspectiva de sobre explotación de los bienes ambientales acompañada por el sobre consumo de estos y el aumento exagerado de los residuos finales; lo que planteó un escenario de insostenibilidad ambiental sistémica en el modelo económico de las sociedades humanas (Beltrán Ramírez; Cortez Preciado; Cuenca Tovar; Sánchez Supelano, 2018 p. 24).

²⁹ En el año 1973 se firmó un protocolo que amplía los alcances de la convención a los casos de accidentes que ocasionen contaminaciones por otras sustancias

Así las décadas posteriores a los 70's estarán marcadas por la incorporación de los siguientes elementos en el derecho ambiental: a) la incorporación de las discusiones ambientales en términos de derechos de las personas – de manera individual y colectiva -, en la perspectiva procesal – participar en los procesos de toma de decisión ambientales- y sustanciales – condiciones ambientales adecuadas para la vida, accesos, distribuciones y usos justos y equitativos de los bienes ambientales; con lo que los asuntos ambientales ya no son un asunto de administración por parte del Estado sino ante todo de condiciones de existencia de las personas; b) el intento por dejar atrás las visiones sectoriales y parciales del ambiente y avanzar hacia comprensiones más sistemáticas e integrales; c) la preocupación por los límites ambientales de los procesos productivos y económicos, en perspectiva de Sostenibilidad ambiental al largo plazo. En esa larga ruta por consolidar la protección ambiental en el derecho internacional puede afirmarse que se desarrollaron al menos cuatro ámbitos de acción en la protección ambiental: a) la protección de la capa de ozono, b) la lucha contra los desequilibrios climáticos, c) la protección de la biodiversidad y d) la creación de acuerdos para la alcanzar la sostenibilidad (Beltrán Ramírez; Cortez Preciado; Cuenca Tovar; Sánchez Supelano, 2018 p. 28).

Si bien es cierto que el vínculo condiciones de vida y protección ambiental ya se había esbozado con anterioridad a la conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo, por ejemplo, a través de instrumentos internacionales como la declaración de la Haya de 1989 que ya indicaban que el daño ambiental era una amenaza para " el derecho de vivir en dignidad en un entorno global viable" (Lynch & Dimaggio, 1997). Debe indicarse, sin embargo, que el apoyo e interés para reconocer algunos derechos ambientales se formuló con fuerza en la década de los 70 y ha continuado ampliándose desde la conferencia de las Naciones Unidas Sobre Ambiente y Desarrollo. La Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, de Estocolmo-1972, señala como un derecho del ser humano el gozar de las "condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar". Como contra cara de este reconocimiento, de la igual manera la Declaración establece el "deber solemne de proteger y mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras". La Carta de Derechos Ambientales y Obligaciones de Individuos, Grupos y Organizaciones, adoptada en Ginebra en 1991, contiene la misma orientación.

En 1992, la Cumbre de Río de Janeiro, reforzó estos desarrollos al indicar que todos los seres humanos tienen el derecho a una vida productiva y saludable que debe desarrollarse en armonía con la naturaleza. Un acontecimiento importante fue la publicación del Informe Final sobre Derechos Humanos y Ambiente, de la Comisión de Derechos Humanos Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, generalmente conocido como el "Informe Ksentini" de 1994. En ese documento se discuten los fundamentos jurídicos del derecho a un ambiente satisfactorio³⁰. Reconocimiento de derechos ambientales como el derecho a un ambiente sano son incluidos en la propuesta del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente concerniente a una Ley Base de Protección Ambiental y la Promoción del Desarrollo Sostenible de 1993. Esta propuesta incluye el "... derecho de las generaciones presentes y futuras a disfrutar de un ambiente sano y la calidad de vida digna..." como uno de sus principios rectores. En la misma dirección apunta el Proyecto de Principios sobre Derechos Humanos y el Ambiente, que es adjuntado a los Estados con el Informe Ksentini de 1994.

Por otra parte, el proyecto de Pacto sobre el Ambiente y el Desarrollo propuesto por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza incluyó una disposición según la cual "las Partes se comprometen a lograr progresivamente la plena realización del derecho de toda persona a un ambiente y un nivel de desarrollo adecuado para su salud, el bienestar y la dignidad". Este mismo proyecto señala que "[t]oda persona tiene el deber de proteger y preservar el ambiente...", reconociendo así que el "derecho al ambiente" tiene una doble dimensión, por un lado, el derecho de toda persona a beneficiarse del ambiente, y por otro un deber administrarlo de forma sostenible (Lynch & Dimaggio, 1997). Adicionalmente, en el ámbito del derecho internacional, se pueden ubicar diferentes alusiones a la estrecha relación entre el disfrute de los derechos humanos y la garantía de condiciones ambientales adecuadas. En esa perspectiva la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, señala inequívocamente que "toda persona tiene el derecho a un nivel adecuado de vida que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar".

³⁰ Uno de los primeros instrumentos normativos en proponer la existencia de derechos ambientales bajo la figura del derecho a un ambiente sano fue el proyecto de principios jurídicos del Grupo de Expertos de la Comisión Mundial sobre Ambiente y Desarrollo (WCED por sus siglas en inglés) que data de 1986. Este documento señalaba en el Principio 1 que: "todos los seres humanos tienen el derecho fundamental a un ambiente adecuado para su salud y bienestar."

En la misma dirección el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 indica como las condiciones ambientales adecuadas son un requisito necesario para el apropiado desarrollo de la persona humana (Chirino, 2002, p. 21)³¹.

Sin embargo, ninguno de los documentos antes reseñados, que incorporan expresamente un derecho al ambiente sano (como un derecho ambiental), son textos jurídicos vinculantes en el sentido tradicional, en tanto pertenecen al *soft law*³², quizás la única es el Protocolo de San Salvador, pero si indican el camino que el derecho internacional ha venido recorriendo. Por lo que son pertinentes para establecer la existencia de una normativa de los derechos ambientales, si bien no del todo exigible. (Lynch & Dimaggio, 1997).

De la misma manera debe destacarse que diferentes tribunales de derechos humanos han asumido algunas discusiones ambientales expidiendo fallos importantes que además son completamente exigibles. Como ejemplo podemos ubicar varias de las recomendaciones y sentencias proferidas por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos que reflejan al menos tres perspectivas interesantes: el reconocimiento de que los daños ambientales pueden constituir vulneraciones de los derechos a la salud la vida, la cultura y la propiedad; han destacado la importancia y necesidad de garantizar de derechos como participación pública en la toma de decisiones (incluyendo el previo consentimiento informado de parte de las personas y colectivos afectados de manera negativa por proyectos de desarrollo), el de recibir información adecuada sobre el ambiente, y el derecho de acceso a la justicia y recursos efectivos (incluidos los administrativos) para permitir la protección de los derechos reconocidos por el Estado; Finalmente, se ha insistido en la necesidad implementar y hacer cumplir las garantías constitucionales respecto del derecho a un ambiente sin deterioro ecológico, seguro y sano (Shelton, 2010).

³¹ Similares posiciones se encuentran en Kiss (1983, p.124), Borrero Navia (1994, p.20 - 30) y (Jorda Capitan, 2001, pp.364 - 373).

³² Puede indicarse como un importante porcentaje de los instrumentos de derecho internacional que contemplan el reconocimiento explícito de un derecho al ambiente sano u otros derechos ambientales sustantivos se encuentran dentro del llamado *soft law*. Es decir, en los últimos 40 años, diversos compromisos internacionales se han construido y confirmado a través de instrumentos que no se adscriben a las tradicionales categorías de "costumbre" o "principios generales" o "tratados". Estos instrumentos de derecho internacional incluyen / códigos de conducta, directrices, declaraciones y otros pronunciamientos de los órganos políticos del sistema de las Naciones Unidas, otras declaraciones de las organizaciones no gubernamentales, así como las directrices operativas de las instituciones multilaterales de desarrollo. A pesar de que no tienen carácter vinculante y exigible deben ser reconocidos como instrumentos que facilitan un entendimiento adecuado de las normativas internacionales, de tal forma que permiten desentrañar o interpretar las obligaciones de los Estados, (Lynch & Dimaggio, 1997)

Aunado a esto, recientemente la Corte interamericana de Derechos Humanos sostuvo

“Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que hubiere producido”

[...]

“Con el propósito de garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, en relación con la protección del medio ambiente, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, así como el derecho de acceso a la justicia en relación con las obligaciones ambientales estatales” (CoIDH, 2017)

En una vía similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido en sus distintos fallos con contenido ambiental, que existen una protección sustantiva de contenido ambiental y una procedimental, en la primera se tutelan directamente bienes jurídico materiales como la vida, la integridad física, la propiedad o la vida privada; en la segunda esos mismos bienes son objeto de tutela mediata, reconociendo como contenido del derecho ciertas facultades de información, de participación y acceso a la jurisdicción. Se entiende, que especialmente en relación con las actividades industriales de riesgo, la interacción entre la administración y el público constituyen un requisito esencial para proteger los derechos de los afectados (Yarza, 2003, p. 290)

Se puede entonces indicar que en la órbita del derecho internacional existe un creciente reconocimiento de los derechos ambientales y la inescindible conexión entre protección

del ambiente y derechos humanos³³. Sin embargo, también podemos indicar como, mientras el reconocimiento de derechos ambientales autónomos (como formas de protección colectiva) tiene menores avances que el reconocimiento de los derechos ambientales como protecciones a individuos frente a la contaminación real o potencial, así mismo existe una amplia aceptación de los derechos ambientales procesales derivados del derecho a la participación.

1.1.2.2 Derechos ambientales y su reconocimiento constitucional en el derecho comparado

Las diferentes posiciones esbozadas alrededor de los derechos ambientales tienen su reflejo en las distintas formas en que ha sido reconocida la cuestión ambiental los textos Constitucionales alrededor del mundo. En efecto, la cuestión ambiental ha sido recogida de diversas maneras en los textos constitucionales, así podemos identificar algunas en las que ha sido recogido como un mandato de protección, un derecho social, un deber constitucional, como una cláusula de restricción de derechos, en otras se asume el ambiente como un catálogo de derechos y obligaciones y otras más en las que no se incluyen disposiciones con contenido ambiental (Yarza, 2003, pp. 35 - 45). En este orden de ideas, es posible resaltar aquellas constituciones que no han incluido las cuestiones ambientales, como ocurre con la Constitución de los Estados Unidos (Pérez, 2000, p. 34). Por otra parte, ubicamos aquellas Constituciones de países no reconocen explícitamente un derecho al ambiente sano o adecuado, pero que sí han incluido la cuestión ambiental. Usualmente a través de reconocer un deber del Estado de proteger el ambiente, en este grupo se encuentra la Constitución alemana que establece "El Estado protegerá, teniendo

³³ Un grupo de autores han resaltado como un importante porcentaje de los textos sobre un derecho al ambiente lo califican con adjetivos que describen un cierto tipo o calidad que debe cumplir el entorno protegido argumentando entonces que el concepto de "derecho al ambiente" es impreciso. Señalan que esta diversidad en el lenguaje dificulta establecer si existe un "derecho al ambiente", o por el contrario lo que se presenta es la existencia de diversos derechos conectados con el ambiente, es decir, un derecho a un ambiente sano o un inclusive un derecho a un ambiente seguro, sano y ecológicamente racional, un derecho a un ambiente adecuado para la salud, el bienestar y la dignidad o un derecho a un ambiente saludable y seguro. Sin embargo, a pesar de las diferencias de formulación, cada una de las enunciaciones presentadas contienen un centro identificable: que puede sintetizarse en la idea de que a que garantice a cada persona o colectivo unas condiciones ambientales adecuadas para su propio desarrollo y la satisfacción de sus necesidades (Lynch & Dimaggio, 1997). Y por supuesto los derechos ambientales incorporan un conjunto de derechos de diversa índole que incluyen diversos sujeto, tiempos y contenidos.

en cuenta su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial.”³⁴, cláusulas similares se encuentran en la Constitución de Polonia³⁵, Grecia³⁶ o Uruguay³⁷.

Por otra parte, una cantidad significativa de Estados han establecido de manera expresa el derecho a gozar de un ambiente adecuado, lo cual pudo ocurrir a nivel legal³⁸ o constitucional, (España, Chile, Costa Rica, Colombia, Argentina, entre otros), no obstante, se reconoce que ese reconocimiento ha dado cabida a diversas consecuencias en función de cada sistema jurídico (Amaya Navas, 2003, p. 13), (Jaria i Manzano, 2011, p.175 - 201). De hecho, debe señalarse como algunas constituciones latinoamericanas han incluido derechos de la naturaleza y sus elementos (Ecuador y Bolivia) (Rodríguez, 2012, p. 5 - 15).

En ese sentido, se sostiene que existen dos vías para incorporar la dimensión ambiental al campo jurídico: una parte de los seres humanos y corresponde a la expansión de los derechos clásicos de la ciudadanía, y genera una justicia que puede ajustarse a las posiciones tradicionales actuales, mientras que la otra se enfoca en la Naturaleza, reconociéndola como sujeto de derechos. Estas dos vías no deben ser confundidas entre sí, ni puede reducirse la segunda a la primera, ya que transcurren en senderos más o menos paralelos, con amplias superposiciones e interconexiones (Gudynas, 2011, p. 96). En ese sentido, se afirma que el nuevo constitucionalismo latinoamericano opta por el segundo camino, proclamando coyunturalmente el rechazo al fundamentalismo de

³⁴ Ley Fundamental de la república federal de Alemania del 23 de mayo de 1949 (Boletín Oficial Federal 1, 1) (BGBI III 100-1) enmendada por la Ley de 26 de noviembre de 2001 (Boletín Oficial Federal 1, 3219).

³⁵ Constitución de Polonia Artículo 5 la república de Polonia debe salvaguardar la independencia e integridad de su territorio y asegurar las libertades y derechos de las personas y ciudadanos, la seguridad de los ciudadanos, (...) asegurara la protección del ambiente natural basándose en los principios de desarrollo sustentable.

³⁶ “Constituye obligación del Estado la protección del ambiente natural y cultural. El Estado estará obligado a adoptar medidas especiales, preventivas o represivas, con vistas a la conservación de aquél.” Artículo 24 de Constitución de Grecia

³⁷ Constitución de la república oriental del Uruguay Artículo 47. La protección del ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La Ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.

³⁸ Por ejemplo, la National Environmental Policy Act de los Estados Unidos reconoce que “each person should enjoy a healthful environment” cuya traducción sería “cada persona debería disfrutar de un ambiente saludable”.

mercado de las últimas décadas del siglo pasado, aunque desde una perspectiva mucho más amplia y universal (Zaffaroni, 2011, p. 21).

En ese orden de ideas, puede evidenciarse como en el nivel constitucional comparado se reproducen en buena medida las discusiones sobre el reconocimiento de los derechos ambientales con una fuerte aceptación de las obligaciones de protección ambiental de los Estados, así como de los derechos procesales ambientales (aunque con una amplia discrecionalidad de los Estados para definir el mecanismo más adecuado de participación según el caso concreto y el tipo de decisión a tomar), una aceptación amplia del deber de proteger a individuos y comunidades de intromisiones desproporcionadas causadas por daños ambientales en las en los derechos individuales de la personas, y un reconocimiento fuerte de los derechos ambientales como forma de protección colectiva pero con diferentes niveles de exigibilidad (algunas veces negada, otra veces aceptada) y finalmente, una nueva vertiente relacionada con el reconocimiento de los derechos de la naturaleza como nueva forma de asegurar la protección ambiental.

Estas perspectivas evidencian los distintos alcances dados a los derechos ambientales desde perspectivas limitadas (obligaciones estatales con limitada exigibilidad), perspectivas intermedias (incorporación de las consideraciones ambientales dentro de los derechos reconocidos tradicionalmente) hasta perspectivas más expansivas (autonomía de los derechos ambientales de las consecuencias individuales de la contaminación y reconocimiento de derechos de nuevos sujetos). Mientras el derecho internacional ha sido menos amplio en el reconocimiento de las visiones expansivas de los derechos ambientales (lográndose máximo llegar a perspectivas intermedias vía interpretación), en el derecho nacional vía reconocimiento constitucional se han logrado reconocimientos más amplios de los derechos ambientales, si bien no hay una única forma en la cual los Estados han reconocido las necesidades de protección ambiental.

Sin desconocer lo anterior, estos reconocimientos resultan insuficientes, principalmente porque no han avanzado en los límites sistémicos reales a la apropiación del ambiente, por cuanto se han concentrado en evitar algunos daños y prácticas ambientales especialmente lesivos con el ambiente, en revertir los efectos de contaminaciones masivas o en corregir los impactos graves en las condiciones de vida de personas y comunidades

como consecuencia de la contaminación. En esa perspectiva si bien se reconocen los avances de estas visiones expansivas de los derechos ambientales en el presente texto se propugnaré por una perspectiva de profundización sistémica de los derechos ambientales como forma de reducción de las apropiaciones injustificadas e ilegítimas del ambiente, según lógicas de satisfacción de necesidades básicas y restricción de consumos exosomáticos.

1.1.3 Derechos ambientales y su exigibilidad

Al lado de las anteriores discusiones ha venido desarrollándose un debate sobre la exigibilidad de los derechos, de ahí que para valorar los reconocimientos de derechos a nivel constitucional es necesario considerar las instituciones e los instrumentos construidos para garantizar un efectivo disfrute de estos, así como los mecanismos de tutela. Dentro de estos es de especial relevancia la posibilidad de acudir a los tribunales pues este es uno de los principales mecanismos para garantizar la vigencia de los derechos (Rolla, 2008, p. 545 - 546).

La exigibilidad de los derechos humanos es un tema central en la discusión por la efectividad de estos. Eso suscita no solo el debate sobre las modalidades de exigibilidad que resultan aconsejables técnicamente – y, muy particularmente, referente a los derechos económicos, sociales y culturales-, sino también sobre la voluntad política necesaria de las autoridades para incrementar el nivel de exigencia hacia su acción política y sus realizaciones específicas (Bonet Pérez, y otros, 2008, p. 139 - 160).

La posibilidad de exigir el cumplimiento de los derechos, en general y en particular los derechos ambientales, variará de una jurisdicción a otra, y las condiciones que deben cumplir los derechos para ser exigibles judicialmente no están precisamente definidas, pero se pueden identificar algunos principios generales que conducen a la postulación de tres condiciones necesarias para la justiciabilidad de un derecho constitucional: (a) la definición del conjunto de estándares de protección debe ser inequívoca ; (b) la autorización a los tribunales debe ser incondicional; (c) la disposición debe conferir un derecho de acción a las personas (Hayward, 2005, p. 124).

En ese orden de ideas se debe resaltar la existencia de posturas que señalan que mientras unos derechos son exigibles u otros no lo son por ser considerados difusos, como usualmente se afirma sobre los derechos ambientales. En especial sostienen que se puede establecer una distinción conceptual significativa, entre un derecho personal que es exigible por el individuo, o un derecho "subjetivo", en otra terminología, y una disposición "objetiva", que proclama un objetivo o fin estatal que debe ser respetado en cada decisión equilibrada tomada por el gobierno, pero que no puede ser exigida por el individuo.

El primero es típicamente justiciable, mientras que el segundo tiene un carácter más "programático", que refleja los objetivos generales de la legislatura en lugar de determinar los resultados judiciales específicos (Hayward, 2005, p. 72). Ahora bien, la tesis que sostienen la imposibilidad de exigir ciertos tipos de derechos se ve enfrentada con las posturas que sostienen que los resultados logrados en el reconocimiento de acciones de exigibilidad directa han permitido a los sistemas jurídicos avances relacionados con una mayor legitimidad del sistema judicial, una mayor confianza del ciudadano en la existencia de instrumentos que permiten la garantía de los derechos (Londoño Toro, 2006, p. 92).

En la práctica, debe señalarse que la distinción entre la enunciación de derechos y declaraciones de políticas no siempre es clara. Las disposiciones constitucionales pueden redactarse de manera tal que no se ajusten claramente a ninguna de las categorías, y esto ocurre a menudo con las disposiciones ambientales, ya que la mayoría de ellas no son prototipos de derechos fundamentales ni prototipos de declaraciones de política pública, sino que suelen ser combinaciones de ambas. Además, el lenguaje utilizado en los artículos constitucionales a veces puede proporcionar una guía engañosa sobre el carácter real de la disposición.

Por un lado, el lenguaje de los derechos puede utilizarse en una Constitución para una disposición que en la práctica solo puede tener el efecto de un principio de política (como el caso de algunos derechos sociales y la discusión del principio de progresividad); la ubicación del derecho en el texto de la Constitución también afecta su importancia práctica (piénsese en la discusión española alrededor del derecho a un ambiente adecuado y su inclusión en el capítulo de principios), de modo que el reconocimiento de derecho puede ser socavado por otras disposiciones de la Constitución (Hayward, 2005, p. 84 y ss).

Por otro lado, los principios de política pueden tener el efecto de derechos si otros artículos de la Constitución que lo califican o respaldan afectan la lectura de la disposición constitucional referida. Por lo tanto, la aplicación real de los derechos constitucionales no es necesariamente evidente en su redacción, o incluso en la redacción del documento en su conjunto, por el contrario, la eficacia de una disposición constitucional ambiental particular está directamente relacionada con el carácter general y la concepción de la Constitución.

Se puede argumentar que tales ambigüedades e incertidumbres surgen no solo de las características contingentes de las Constituciones particulares y sus contextos, sino de una característica conceptual más general de las disposiciones constitucionales, a saber, que los derechos pueden considerarse la "otra cara" de los principios de política cuando estos imponen obligaciones en un Estado. Visto de esta manera, las dos no son necesariamente alternativas mutuamente excluyentes sino complementarias (Hayward, 2005, p. 50 y ss). Además, algunos de los derechos "individualistas" más establecidos tienen una dimensión pública y sistémica inherente (Hayward, 2005, p. 50 y ss).

Por lo tanto, se suele afirmar que la objeción a constitucionalizar el derecho específico a un ambiente adecuado se basa en suposiciones erróneas sobre el carácter "individualista" de los derechos humanos y constitucionales en general. La institucionalización de los derechos sirve como un marcador de autoridad de que los intereses que representan merecen una protección especial; los derechos proporcionan un reconocimiento institucional de la fuerza normativa de estos intereses, pero no debe suponerse que tengan una fuerza normativa que exceda la de esos intereses. Cuando un derecho está constitucionalizado, esto significa que las decisiones sobre el peso adecuado de esos intereses están sujetas a restricciones especiales; no significa que la determinación de la política pública se abandone repentinamente a los caprichos de los litigios en nombre de las personas (Hayward, 2005, p. 53).

Ciertamente, debe reconocerse que, en la práctica se ha desarrollado una distinción entre los derechos sociales y ambientales de los denominados "derechos fundamentales". Dentro del apartado destinado a los derechos, es bastante típico que un capítulo que establece los derechos civiles y políticos se separe de un capítulo que contiene

disposiciones para otros derechos, que típicamente son los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales. La diferencia principal entre los dos conjuntos de derechos es que se considera que los primeros son derechos individuales directamente justiciables, mientras que los últimos normalmente se interpretan más como manifestaciones de programas políticos y no son necesariamente ejecutables directamente por los tribunales.

Esta separación de dos clases de derechos tiene particular importancia para nuestras preocupaciones actuales porque en muchas constituciones que incluyen derechos ambientales, estas se ubican en el capítulo de derechos sociales y no se les otorga un estatus fundamental. Se invoca la distinción para afirmar que tratar los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales como derechos fundamentales es de alguna manera intrínsecamente problemático o contradictorio (Hayward, 2005, p. 78). Sin embargo, esta es una distinción que se basa en la idea de que los derechos “fundamentales” solo implican deberes negativos o de abstención, mientras que los sociales, económicos, ambientales y culturales, implican deberes positivos o de acción, pero tal como se ha argumentado más arriba esto no es necesariamente cierto dado que muchas veces los denominados derechos “fundamentales” implican también deberes de acción, de ahí que esta distinción carezca de fundamentos reales.

A su vez se ha argumentado que la posibilidad de exigir los derechos se debe articular con las políticas públicas, las cuáles constituyen un complemento ideal de los esfuerzos que hacen los jueces por prevenir, proteger y realizar los derechos humanos, en tanto que, los derechos humanos establecen límites normativos para la elaboración y aplicación de las políticas públicas en una democracia constitucional (Pérez Murcia, Uprimny Yepes, & Garavito, 2007, p. 17), y en tanto la garantía de los derechos es el eje central de la democracias contemporáneas (Ferrajoli, 1999, p. 20 y ss.).

Por supuesto, esto no debe llevar a una confianza ciega en el reconocimiento de derechos y en el derecho, pues si bien el discurso de los derechos puede contribuir a la emancipación y en ese sentido son banderas de lucha, no siempre lo hacen e incluso algunas veces puede servir como “desmovilizador” de la lucha social, por eso siempre se debe problematizar el papel de los derechos en los proceso de legitimación del poder (Lascarro

Castellar & Diemer, 2012, p. 81), de ahí la importancia y la pertinencia de que el reconocimiento de los derechos venga acompañado de criterios de goce efectivo de los derechos, pues solo en las transformaciones reales en las condiciones de vida de las personas puede medirse el verdadero efecto del reconocimiento de los derechos.

1.1.3.1 Litigando derechos ambientales: acción popular y de tutela en materia ambiental

Los derechos ambientales en Colombia pueden ser defendidos a través de distintos mecanismos judiciales, entre ellos se destaca la existencia de las acciones populares en Colombia³⁹. Esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica⁴⁰. Es de destacar que para interponer este tipo de acciones no es necesario acreditar algún tipo de interés particular en la solución de la controversia, esta tesis se encuentra ampliamente respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado (ref.: 73001-23-31-000-2000-3654-01, 2001)⁴¹, el cuál incluso ha afirmado que ni siquiera es necesario habitar o residir en el lugar donde se produce el daño o la afectación al ambiente (Consejo de Estado Ref.: 73001-23-31-000-2003-01768-01, 2007), (Sánchez Supelano, 2012, p. 109).

³⁹ la Ley 472 de 1998 (que regula las acciones populares en Colombia) contempla que puede acudirse a esta acción para proteger entre otros los siguientes derechos e intereses colectivos a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; 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 ambiente; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

⁴⁰ Incluyéndose las organizaciones no Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar. Además, la ley coloca a algunas autoridades del Estado como legitimadas (y obligadas) para interponer este tipo de acciones como lo son las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de este tipo derechos e intereses (Sánchez Supelano, 2012=.

⁴¹ Esta tesis también es expuesta por el Consejo de Estado (ref.: 25000-23-24-000-2001-0243-01, 2002)

De la misma forma debe resaltar que este tipo de acciones pueden usarse para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior por esta razón se le reconoce tanto un carácter preventivo como uno resarcitorio (Consejo de Estado ref.: 25000-23-25-000-2001-0223-01, 2002)⁴². En el mismo orden de ideas esta acción es procedente tanto contra las autoridades públicas como contra particulares, en los eventos en los que por acción o por omisión amenacen o violen derechos e intereses colectivos, entre ellos los derechos ambientales, incluso la jurisprudencia del Consejo de Estado llegó a aceptar que por esta vía se pudiera debatir la legalidad de los actos administrativos (Consejo de Estado Ref.: 25000-23-25-000-2002-00093-01, 2009) sin embargo el legislador limitaría esta posibilidad con la expedición de la Ley 1437 de 2011⁴³ (Sánchez Supelano, 2012, p. 110).

Además, estas acciones gozan de un trámite preferencial sobre los demás asuntos que conoce el juez respectivo excepto el recurso de Habeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de cumplimiento. Y además se dota al juez de amplios poderes para decretar pruebas de oficio y establecer la afectación del derecho presuntamente lesionado. No obstante, lo anterior, las verdaderas consecuencias de estas disposiciones deben evaluarse en el ámbito práctico para lo cual, es importante observar algunas de las decisiones del Consejo de Estado que muestran varios de los usos que se le ha dado a este instrumento judicial en lo concerniente a la protección de algunos de los derechos ambientales.

Para comenzar podemos resaltar los casos en los cuáles a través de la acción popular se le obligó a las instituciones del Estado a cumplir con los mínimos estándares ambientales contemplados en la propia legislación, en ese orden de ideas a través de ella se logró exigir el cumplimiento de las normas ambientales y la elaboración de los instrumentos técnicos y de planificación exigidos para el control de la contaminación impartiendo órdenes precisas para que tanto las autoridades públicas comenzara a ponerse al día en el

⁴² Ver también Consejo de Estado AP.025, 76001-23-31-000-2000-1144-01, 2002

⁴³ La Corte Constitucional asustada a la Constitución la normatividad que restringió la posibilidad de que el juez anulará un acto administrativo o contrato para proteger un derecho colectivo mediante la sentencia C-644 de 2011.

cumplimiento de sus deberes en materia ambiental así como para reducir los riesgos derivados del deterioro ambiental (Consejo de Estado Ref.: 73001-23-31-000-2003-01768-01, 2007) (Consejo de Estado Ref: 70001-23-31-000-2004-01270-01, 2008).

Inclusive es posible identificar algunos fallos en los que el Consejo de Estado (Ref.: 73001-23-31-000-2003-01768-01, 2007) ha sostenido que tratándose de las competencias y obligaciones ambientales no es suficiente que las autoridades públicas argumenten la falta de recursos financieros, pues este Consejo de Estado ha defendido la idea según la cual es obligación de las autoridades públicas hacer todo lo que está a su alcance, dentro de las competencias asignadas por la ley, para apropiar los recursos necesarios para cumplir con los deberes de protección ambiental⁴⁴, de ahí que deban demostrar diligencia en esta labor. Desde esa perspectiva se han proferido decisiones que ordenan distintas acciones para proteger el ambiente desde apropiar recursos hasta llevar a cabo estudios u obras e incluso abstenerse de llevar a cabo proyectos que pueda afectar el ambiente (Consejo de Estado Ref.: 25000-23-25-000-2000-0254-01, 2009)⁴⁵.

Ahora bien, los anteriores ejemplo nos muestran la potencialidad que tienen estas acciones y como han permitido que los ciudadanos las usen en la perspectiva de vigilar el efectivo cuidado del ambiente, de ahí que hayan logrado defender con éxito su derecho a un ambiente sano exigiendo el cumplimiento de las obligaciones ambientales en cabeza de las autoridades públicas y de los particulares, siendo una de sus principales fortalezas la amplia legitimidad tanto por activa como por pasiva, lo cual hace que el debate se centre estrictamente en la vulneración o no del derecho a un ambiente sano u otros derechos ambientales, así como en el cumplimiento de las normas ambientales (Londoño Toro, Figueredo Medina, & González Acosta, 2009, 39-40) (Sánchez Supelano, 2012, p. 112).

Sin perjuicio de lo anterior, también debemos señalar que se han presentado casos donde la protección ambiental ha sido dejada claramente a un lado (Sánchez Supelano, 2012). Esto especialmente ante las dificultades probatorias del daño ambiental potencial o de la

⁴⁴ Esta tesis es ratificada por el Consejo de Estado (76001-23-31-000-2004-00212-01, 2010).

⁴⁵ Ordenes similares tan bien se les han dado a algunos particulares que con sus acciones u omisiones han lesionado o amenazado con lesionar el derecho a un ambiente sano, y en especial cuando han violado normas ambientales (como por ejemplo las regulaciones sobre contaminación visual o auditiva). (Consejo de Estado Ref.: 50001-23-31-000-2004-00819-01(AP), 2010)

demostración de los nexos de causalidad (Consejo de Estado ref.: AP.25000-23-27-000-2003-00181-02., 2004) (Consejo de Estado ref.: 25000-23-25-000-2001-0022-02). Así se han dejado de aplicar principios ambientales como el de precaución y la responsabilidad del Estado en el control ambiental (Londoño Toro B., 2007, p. 14). Adicionalmente, es importante destacar como el gobierno nacional ha buscado desincentivar el uso de este tipo de acciones judiciales⁴⁶ con el supuesto fin de reducir la congestión judicial (Londoño Toro, Figueredo Medina, & González Acosta, 2009, p. 39).

Sin perjuicio de lo anterior también es relevante resaltar el papel que han jugado las acciones de tutela⁴⁷ en la protección del derecho a un ambiente sano, a pesar de que la doctrina actual de la Corte Constitucional sostiene que este derecho no es amparable vía tutela si no se cumplen los siguientes presupuestos:

- “1. Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.*
- 2. El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva.*
- 3. La vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas, sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente.*
- 4. La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza (Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-1451 de 2000)⁴⁸*

⁴⁶ Así por ejemplo en Colombia mediante Ley 1425 de 2010 fueron eliminados los incentivos económicos para quienes interponían este tipo de acciones, ley que fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional mediante sentencia C-630 de 2011.

⁴⁷ Aunque hay que destacar que la interposición de tutelas en las cuales se reivindica el derecho a un ambiente sano se ha visto reducidas desde la expedición de la reglamentación de las acciones populares mediante la Ley 472 de 1998.

⁴⁸ Esta postura también es expuesta en Sentencia T-045 de 2009 y la SU-1116 de 2001 de la Corte Constitucional

No obstante, que en principio el acceso a la protección del derecho al ambiente sano por medio de la acción de tutela es restringido⁴⁹, se ha logrado obtener decisiones favorables a la protección de los derechos ambientales obteniéndose órdenes para que las autoridades públicas tomen medidas tendientes a la protección del ambiente de las personas afectada⁵⁰ (los demandados en este tipo de acciones son por regla general autoridades públicas en tanto que la acción de tutela solo procede contra particulares de manera excepcional⁵¹) (Sánchez Supelano, 2012, p. 114).

Sin embargo, según indican algunos autores la acción de tutela, con su configuración actual, puede que no sea el medio más eficaz para la protección del ambiente, por cuanto la cuestión principal en la acción de tutela no es la afectación al ambiente sino la afectación a la salud, a la vida o la integridad de una persona determinada (piénsese por ejemplo, en el caso en el que se pruebe la contaminación del agua pero no que esta contaminación causo o puede causar una enfermedad determinada en este caso a pesar de ser clara la afectación al ambiente nada podría hacer el juez de tutela para protegerlo).

La anterior situación se evidencia claramente algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional como la sentencia T-576 de 2005, sentencia en la cual la Corte Constitucional se ha negado a otorgar el amparo constitucional porque los accionantes “no

⁴⁹ Incluso puede sostenerse que la procedencia de la acción de tutela ha venido evolucionando y volviéndose más restrictiva, en especial desde la expedición de la Ley 472 de 1998, en este orden de ideas puede compararse sentencias como la SU-442 de 1997, la T-257 de 1996 con sentencias más recientes como la T-1451 de 2000 y la SU-1116 de 2001

⁵⁰ Este tipo de casos se evidencian en las Sentencia T-299 de 2008, T-022 de 2008, T-514 de 2007)

⁵¹ La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1 Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación. 2 cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. 3 cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. 4 cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. 5 cuando quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el Art. 17 de la Constitución. 6 cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data de conformidad con lo establecido en el Art. 15 de la Constitución. 7 cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información de la copia de la publicación y la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de esta. 8 cuando el particular actué o deba actuar en ejercicio de funciones públicas en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades. 9 cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

demonstraron la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, pues dentro del expediente, no obra prueba alguna que acredite que producto de esta situación, ellas o miembros de su núcleo familiar padezcan o estén sobrellevando problemas de salud, o haya sido afectado su derecho o a la integridad personal”. A pesar de encontrar que “existe documentación e informes técnicos que señalan la supuesta existencia de un derecho colectivo vulnerado [ambiente sano]⁵² (Sánchez Supelano, 2012, p 115).

No obstante, y según lo expuesto más arriba, cuando el accionante ha logrado superar los requisitos de “procedibilidad” y se logra demostrar la afectación tanto de los derechos ambientales como de un “derecho fundamental” se han impartido ordenes similares a algunas de las proferidas por el Consejo de Estado al decidir acciones populares en defensa del ambiente; esto a pesar de que según la jurisprudencia constitucional cuando se decide una acción de tutela en la cual se involucran derechos “fundamentales” y derechos colectivos⁵³ *“La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo considerado”* (Sánchez Supelano, 2012, p 115)

Una vez expuesto todo lo anterior como conclusión podemos decir que la posibilidad de accionar en defensa del ambiente en Colombia se ha convertido en una herramienta para lograr la protección del ambiente, su amplitud es una de sus características más importantes permitiendo que el debate se centre en la vulneración o no del derecho a un ambiente sano. Además, esta misma amplitud ha permitido el aumento del control social sobre las autoridades públicas y los particulares, dando posibilidad a que todos los ciudadanos se conviertan en “supervisores” de las obligaciones ambientales en cabeza tanto de las autoridades públicas como de los particulares.

Ahora bien, los ejemplos aquí evidenciados muestran que la exigibilidad de los derechos ambientales en su componente de protección individual se encuentra ampliamente

⁵² Esta misma situación se presenta también en otros pronunciamientos de la Corte Constitucional como la sentencia SU-383 de 2003, SU-1116 de 2001, T-1451 de 2000 entre otras. Así pues, la protección del ambiente de manera independiente a intereses humanos como la salud, la integridad física o la vida es imposible en la configuración actual de la acción de tutela.

⁵³ Como el derecho a un ambiente sano.

aceptada en el caso colombiano, siendo la acción de tutela el principal instrumento para llegar a este camino, por su parte los derechos ambientales como protección colectiva son salvaguardado a través de la acción popular. De ahí que pueda decirse que los ejemplos prácticos de las acciones populares y las acciones de tutela demuestran que no existe argumento adecuado para negar la exigibilidad de los derechos ambientales, y además demuestra que la lógica judicial del deber de argumentación y demostración ha prevenido ejercicios arbitrarios de aplicación de estos derechos hasta el momento.

1.1.3.2 Derechos ambientales y el control de constitucionalidad

En cuanto, a la aplicación de los criterios y órdenes de la Constitución con contenidos ambientales, en un primer momento es necesario indicar que la Corte Constitucional ha reconocido de manera expresa que tratándose de la evaluación del cumplimiento de los contenidos ambientales de la Constitución debería al menos analizar el cumplimiento de las siguientes disposiciones:

...la Corte entonces debería establecer si esa prescripción legal atenta contra:
(i) el artículo 79 de la Carta, que consagra el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano;⁵⁴ (ii) los artículos 58, 333 y 334 de la Carta, que consagran la función social y ecológica de la propiedad y la prevalencia del interés general sobre el particular implícita en la protección de un medio ambiente sano;⁵⁵ (iii) los artículos 2 y 93 de la Constitución, en la medida en

⁵⁴ C.P. Artículo 79. "Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines."

⁵⁵ C.P. artículo 58: "...La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica." C.P. artículo 334. "La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano." C.P. Artículo 333. "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. "... "La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

que de ellos se desprendería la obligación del legislador de respetar el principio de progresividad de las medidas de protección legal del medio ambiente, recogido en los pactos y convenios internacionales suscritos por Colombia que, al parecer de los actores, forman parte del bloque de constitucionalidad; (iv) y los artículos 80⁵⁶, 333 y 334 de la Constitución, que recogen los principios de precaución y desarrollo sostenible, al indicar que el Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para prevenir los factores de deterioro ambiental (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-813, 2009).

Así mismo el Tribunal Constitucional colombiano ha defendido que los mandatos ambientales de la Constitución habilitan la intervención Estatal para el establecimiento de límites y restricciones a las intervenciones humanas en el ambiente en aras de protegerlo (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-245 de 2004; C-486 de 2009), adicionalmente ha argumentado que el uso de los bienes ambientales, así como su extracción y explotación en el ejercicio de las actividades económicas no pueden realizarse en vulneración de los derechos ambientales, incluido el derecho a un ambiente sano (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-293 de 2002).

Por lo que acepta que, en la labor de establecer los mecanismos idóneos para la protección del ambiente, el órgano legislativo tiene amplias potestades, aunque siempre debe ejercerlas obedeciendo las normas constitucionales⁵⁷, No obstante, recuerda que el poder ejecutivo, según las competencias asignadas en la Constitución, desempeña un rol central en la efectiva concreción de la protección ambiental (Corte Constitucional Sentencia C-649 de 1997).

⁵⁶ C.P. Artículo 80. "El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas."

⁵⁷ Sobre este tópico puede verse Corte Constitucional Sentencia C-649 de 1997.

Ahora bien, la Corte Constitucional sostiene que la implementación de los estándares de protección ambientales tiene profundos efectos en la organización social de esta manera: desde el aspecto económico, el modelo productivo no debe ni puede extraer bienes ni producir residuos de forma ilimitadamente, en tanto, tiene que someterse al interés social, y a así como a las obligaciones de protección de al ambiente y al patrimonio cultural de la país; adicionalmente, el bien común y la dirección general a cargo del Estado son límites que deben ser respetados por el proceso productivo.

En el aspecto jurídico se argumenta que el Derecho y el Estado deben salvaguardar la dignidad y la libertad del ser humano frente a acciones de otros seres humanos, pero esta obligación, se complementa con el deber de garantizar la protección de los derechos humanos frente a la amenaza que representa la sobre explotación y el agotamiento de los bienes ambientales; para lo cuál es su deber elaborar normas, técnicas jurídicas, nuevos valores y principios donde le dé prioridad a los valores colectivos (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-339 de 2002). En ese sentido se evidencia como la Corte Constitucional ha desarrollado un amplio discurso sobre la protección ambiental, sin embargo, es necesario evaluar si ese discurso se convierte en límites a las acciones de depredación ambiental.

En esta labor de realizar el control constitucional de la normatividad desde un enfoque ambiental la Corte Constitucional se ha pronunciado en multitud de casos abordando temas tan variados como: la exigencia de requisitos ambientales en trámites administrativos, las tasas ambientales⁵⁸, cumplimiento de los límites ambientales en las actuaciones administrativas y de los particulares⁵⁹, la aprobación de tratados internacionales⁶⁰, la competencia del legislador para crear autoridades ambientales y los criterios que debe seguir al hacerlo⁶¹, la distribución de competencias para crear normas ambientales entre el legislador y los entes territoriales⁶², minería y protección ambiental⁶³,

⁵⁸ Corte Constitucional Sentencias C-013 de 1994, C-305 de 1995

⁵⁹ Corte Constitucional Sentencias C-071 de 1994, C-526 de 1994, C-328 de 1995, C-649 de 1997, C-431 de 2000, C-245 de 2004

⁶⁰ Ver Corte Constitucional Sentencias C-176 de 1994, C-519 de 1994, C-359 de 1996, C-377 de 1996, C-508 de 1999, C-671 de 2001

⁶¹ Corte Constitucional Sentencias C-423 de 1994, C-593 de 1995, C-794 de 2000

⁶² Corte Constitucional Sentencia C-535 de 1996

⁶³ Corte Constitucional Sentencias C-339 de 2002, C-443 de 2009, C-813 de 2009

el régimen de sanciones ambientales⁶⁴, derechos de los animales y ecosistemas, el manejo e introducción al país de sustancias peligrosas⁶⁵, e incluso ha tenido que evaluar grandes cambios en la forma de gestionar los bienes ambientales como fue el caso de Estatuto de Desarrollo Rural o la Ley Forestal.

Frente a esta situación, es posible identificar una serie de sentencias que podrían catalogarse exigentes en términos de protección del ambiente, este sería el caso de aquellas que proscriben la posibilidad de realizar sustracciones a las áreas de parques nacionales o regionales, aunque en estas mismas se deja a salvo la posibilidad de sustraer partes de las zonas de reserva forestal incluso las de carácter protector⁶⁶ o las que prohíben el uso del silencio administrativo de carácter positivo en los ámbitos ambientales⁶⁷ o en los pronunciamientos de la Corte alrededor de la constitucionalidad de la Ley 430 de 1998 donde elevo los estándares de protección al sostener que “no significa que cualquier desecho o residuo peligroso, que no sea nuclear o tóxico pueda ingresar al país, pues de acuerdo con una interpretación sistemática, axiológica y teleológica de la Constitución, sólo podrán entrar lícitamente al territorio nacional aquellos desechos o residuos (no nucleares o tóxicos) que Colombia pueda manejar en forma tal que no lesione el ambiente ni atente contra la salud humana, la integridad física y la vida de los habitantes, o cualquier otro derecho fundamental” (Corte Constitucional Sentencia C-771 de 1998).

De la misma manera, nos encontramos ante sentencias que tienden a facilitar la protección ambiental en este grupo se encontrarían las sentencias que aprueban tratados internacionales de protección ambiental⁶⁸, los que legitiman la aplicación del principio de precaución⁶⁹, o los que declaran la constitucionalidad de la aplicación de la figura de la presunción de dolo o culpa en las regulaciones sobre régimen sancionatorio administrativo ambiental⁷⁰ o donde reconoce deberes de protección frente a los seres sintientes y

⁶⁴ Corte Constitucional Sentencias C-293 de 2002, C-401 de 2010, C-595 de 2010, C-742 de 2010

⁶⁵ Corte Constitucional Sentencia C-771 de 1998

⁶⁶ Ver Corte Constitucional Sentencias C-649 de 1997 y C-598 de 2010

⁶⁷ Ejemplo de esto son Corte Constitucional sentencia C-328 de 1995 y Sentencia C-431 de 2000

⁶⁸ Corte Constitucional Sentencias C-054 de 1994, C-176 de 1994, C-519 de 1994, C-359 de 1996, C-377 de 1996, C-508 de 1999, C-671 de 2001

⁶⁹ Sentencia C-293 de 2002

⁷⁰ Sentencia C-595 de 2010

ecosistemas. Y en ese sentido, se reconoce que se debe avanzar hacia nuevos parámetros para la relación humano - naturaleza, además nótese que la Corte no tiene ningún problema en incorporar las normas globales sobre protección del ambiente al derecho nacional y local (no obstante, con la misma facilidad incorporara al derecho interno las normas de comercio y economía internacional).

Junto a los anteriores grupos también encontramos pronunciamientos donde a pesar de la evocación a los discursos de protección ambiental, las decisiones acaban caracterizándose por ser flexibles y permisivas, tal como lo demuestran varios de los pronunciamientos sobre el tema de minería, especialmente las sentencias C-366 de 2011 y C-339 de 2002 (Colmenares, 2011) o sentencia C-077 de 2017 en la que analizó la Constitucionalidad de la ley relativa a las Zidres (Ley 1776 de 2016). En otros casos más a pesar de las importante cuestiones ambientales que involucraban en materia ambiental, como fueron los casos del Estatuto Forestal (Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008) y el Estatuto de Desarrollo Rural (Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2009), en los cuáles se planteaban modelos de aprovechamiento de bienes ambientales (forestales y rurales) que en su momento fueron objeto de críticas desde sectores ambientalistas, lo cual se reflejó en las demandas, que en su momento argumentaron según estándares ambientales, la Corte decide declarar la normas referidas como inconstitucionales por falta de consulta previa y guarda silencio con respecto a los análisis relacionados con los contenidos ambientales de la Constitución.

A pesar de lo anterior debe reconocerse que en Colombia, en las discusiones ambientales, la acción de inconstitucionalidad ha permitido introducir un nuevo debate, adicional al realizado en la construcción normativa a nivel legislativo y ha posibilitado que en el ámbito judicial actores populares y sociales provenientes de ambientalistas, las organizaciones de los pueblos y de la academia, argumenten sus posiciones desde perspectivas constitucionales e internacionales para fijar nuevos estándares de protección en materia de derechos humanos y de protección ambiental para avanzar en la efectiva protección de tales derechos (Mesa Cuadros, G; *et al*, 2013, p. 28).

Sin perjuicio de lo anterior, también se debe resaltar que los debates propiciados en el marco del análisis de constitucionalidad no son extraños los intentos de los grupos de interés por influenciar en las decisiones del Estado, en efecto, algunos grupos de interés

principalmente económicos logran hacer prevalecer sus propios intereses sobre los interés, comunes y ambientales o sobre las posiciones expresadas por las comunidades, especialmente porque la concepción desarrollista también encuentra postulados constitucionales que la respaldan en algunos puntos es instrumentalizada a través del concepto de desarrollo sostenible.

Sin embargo, los ejemplos destacados evidencian como el reconocimiento de obligaciones estatales en materia de protección ambiental e incluso el reconocimiento de los derechos ambientales ha sido una herramienta útil para los tribunales en términos de garantizar condiciones de protección ambiental, y que se este tipo de disposiciones constitucionales se han insertado de manera adecuada en las lógicas tradicionales de funcionamiento de los derechos humanos, si bien aún hace falta profundizar algunas de las consecuencias jurídicas de tal reconocimiento.

En ese sentido hasta este momento hemos evidenciado como un primer reto que debe resolver una teoría de los derechos ambientales tiene que ver con su reconocimiento como un verdadero derecho y el desarrollo de lineamiento concretos para su desarrollo y aplicación. En ese orden de ideas se idéntica como existen al menos tres grandes posturas alrededor de los derechos ambiental. Una primera, que fundamenta el no reconocimiento de los derechos ambientales, basados en tres grandes argumentos a) el riesgo de arbitrariedad estatal al imponer restricciones a las libertades individuales (imposición de cánones de vida buena y sacrificio del individuo por supuestos objetivos colectivos) b) la falta de practicidad y eficacia por la necesidad de concertar los límites precisos de estos derechos, por lo cual no serían aceptables dado su carácter difuso y poco preciso, de tal forma que no serían exigibles y en todo caso los componentes individuales ya estarían garantizados por otros derechos como la salud, y c) su imposibilidad de cumplimiento dado que requiere acuerdos sociales complejos que no se alcanzaran por el reconocimiento de derechos.

Una segunda postura admite el reconocimiento de derechos ambientales pero que implica restricciones a qué tipo de derechos ambientales se les reconocería plena vigencia, así una postura indica que solo los de carácter procesal y aquellos contenidos que protegen de agresiones por contaminación o daños ambientales a los individuos serían reconocibles

como plenos derechos ambientales y el componente de protección colectiva (centrada en el mantenimiento de estándares mínimos y el mantenimiento del equilibrio) no sería plenamente exigible. Y una tercera postura que reconocería plena vigencia y exigibilidad a las distintas dimensiones de los derechos ambientales, en esta perspectiva las aplicaciones que se hacen desde la Corte constitucional a los postulados de los derechos ambientales parecen demostrar que los riesgos de arbitrariedad e ineficacia aparecen como críticas injustificadas.

Ahora bien, las distintas dimensiones de los derechos ambientales parecen indicar que una perspectiva integral y sistémica debería reconocer que todos los derechos son derechos ambientales o asumen un componente ambiental. Así es posible identificar complejas relaciones entre libertades y protección ambiental (en la medida que para ejercer adecuadamente las libertades se requieren al menos dos requisitos indispensables, por un lado condiciones ambientales adecuada para disfrutar de las libertades y por otro las libertades encontrarían restricciones en los límites ambientales), participación política y protección ambiental (en la medida que por un lado condiciones ambientales desfavorables implicarían condiciones de vulnerabilidad que afectan la participación libre y por otro como las decisiones políticas implican la imposición de cargas ambientales que ameritan un mecanismo de participación adecuada), condiciones sociales de existencia – derechos sociales- y protección ambiental (en la medida que cada vez es aceptado que el disfrute de la vida digna, la vivienda digna, la educación, el trabajo etc., está condicionada por las condiciones ambientales que rodean estos derechos, así no puede haber trabajo o vivienda digna si estos están en zonas altamente contaminadas), derechos culturales y ambiente (en la medida que las prácticas culturales solo pueden desarrollarse en condiciones ambientales adecuadas y así mismo la evaluación de nuestras prácticas ambientales debe considerar los límites ambientales).

Adicionalmente, debe reconocerse una variable creciente -sobre la que volveremos más adelante- en evaluar la pertinencia de reconocer derechos de la naturaleza o sus elementos. Así podemos en principio caracterizar las posturas sobre los derechos ambientales de la siguiente manera de acuerdo con su reconocimiento y exigibilidad.

TABLA 1: TESIS ALREDEDOR DERECHOS AMBIENTALES

Tesis	Reconocimiento	Exigibilidad
Tesis negacionista – basada en los riesgos y la redundancia-	No	No
Tesis aceptación restringida – como orientación política-	Si	No
Tesis Aceptación restringida 1 – solo derechos de participación en asuntos ambientales -	Si	Si
Tesis aceptación restringida 2 – solo derechos de participación y protección individual frente agresiones	Si	Si
Tesis Aceptación amplia – derechos de participación, protección, frente agresiones, mantenimiento de los equilibrios ambientales y protección colectiva frente a la degradación ambiental-	Si	Si

(elaboración propia)

En esa perspectiva pueden indicarse dos elementos; por un lado, la distinción entre derechos fundamentales y otros tipos de derechos no está justificada, por el contrario, es una distinción que ha permitido reducir la protección de ciertos sujetos, derechos e intereses. Por otro lado, es claro que de los enunciados normativos y las realidades concretas de individuos, comunidades y colectivos es posible extraer deberes, tanto positivos como negativos, que no solo resultan exigibles, sino que además pueden ser evaluados en términos de su cumplimiento o no. Como se discutirá más adelante estos

deberes pueden precisarse de varios enunciados normativos incluidos los principios de derecho ambiental. En ese orden de ideas no hay razón para negarle plena exigibilidad a los derechos ambientales en sus distintas dimensiones, si bien han de profundizarse las desarrolladas hasta el momento, especialmente en la perspectiva de limitación de la apropiación de la naturaleza según criterios de sostenibilidad).

En todo caso, debe indicarse que los discursos restrictivos de los derechos han contribuido a profundizar las problemáticas ambientales, en la medida que han justificado la exclusión de sujetos y de reivindicaciones sociales como las ambientales, en tanto, privilegian las libertades y beneficios individuales por encima de consideraciones colectivas e incluso de las limitaciones de un mundo esencialmente finito, como se evidencia en algunas de las decisiones de los tribunales colombianos y en la falta de obligatoriedad de la mayoría de instrumentos de derecho ambiental internacional.

Sin embargo, el discurso de los derechos por sí solo no basta para explicar la falta de concreción de los derechos ambientales, pues el mismo discurso restringido de los derechos obedece a condiciones sociales y económicas del modelo de producción y consumo, por lo cual conviene dirigir la mirada a este. Los obstáculos más concretos con respecto al potencial para el ejercicio efectivo de los derechos ambientales no son tanto los requisitos técnicos para su justiciabilidad como los que surgen de la posición desventajosa -de diversas maneras - que los ciudadanos ambientales ocupan en relación con grupos de interés más poderosos cuyos derechos en la actualidad están más firmemente establecidos (Hayward, 2005, p.101).

De todas formas, debe señalarse que en su conceptualización más amplia los derechos ambientales pueden considerarse como un punto de confluencia para la protección de los distintos intereses concernidos en la protección y conservación de los bienes ambientales. En ese sentido, los derechos ambientales pueden considerarse como el instrumento predilecto para sintetizar las reivindicaciones relacionadas con la participación en los procesos de toma de decisión ambiental, la garantía de condiciones ambientales dignas para la existencia humana y la protección de los bienes ambientales. En todo caso llenar de contenido estas prerrogativas es un ejercicio aún inconcluso, en ese sentido los derechos son procesos sociales, que deberán ir delimitándose en el accionar colectivo y de los cuales se señalarán algunos elementos a lo largo de este texto.

1.2 *Los límites al modelo industrial y consumo: entre la intervención estatal y la mercantilización del ambiente*

1.2.1 *Modelo industrial y de consumo como causa de los conflictos ambientales*

La revolución industrial puede concebirse como una gran transformación acelerada que cambio la configuración de las sociedades agrarias existentes hasta ese momento y que daría lugar a un nuevo modelo de organización social, ambiental, política y económica que se conocerá como la “sociedad industrial”, la cual tuvo como sustento una revolución energética⁷¹ basada en la energía fósil⁷², que posibilitó un enorme crecimiento de las cantidades de energía disponibles en la sociedad⁷³. A su vez esta revolución energética permitió varias revoluciones parciales como la del sistema de transito por medio de transporte fósil energéticos, la de la urbanización de las sociedades y la revolución demográfica que llevo al aumento de los habitantes del planeta (aunque con grados diferentes en los distintos países) (Marquardt, 2009, pp. 82 - 104).

En su momento la industrialización fue interpretada como la liberación del ser humano de las “cadenas” de la naturaleza (aun cuando desde el principio se supo del carácter finito de sus fuentes energéticas, en un primer momento el carbón y luego el petróleo), no obstante en la primera etapa de la revolución industrial no se produce un aumento masivo del consumo (en la primera fase la revolución industrial se concentró en el desarrollo minero, la producción de armas, y los medios de transporte), no sería sino hasta el siglo

⁷¹ Con la revolución industrial, el centro de gravedad de la economía se desplaza desde los bienes ambientales renovables, la fotosíntesis de las plantas y la energía solar hacia los bienes naturales no renovables y la energía fósil. Se transita desde una economía (agraria) de base orgánica a una economía (industrial) de base mineral (Riechmann, 2014, p.49).

⁷² El sistema de fábricas modeló la ciudad moderna tal como la conocemos, y creó al mismo tiempo peligros ambientales locales, regionales y globales. Los Estados se presentaron como reguladores de la economía y administradores de los conflictos sociales. Para el resto del mundo, la era moderna se caracterizó por la consolidación del colonialismo gracias a un extenso conjunto de competidores imperialistas, donde los imperios europeos se lanzaron a la rebatiña en busca de territorios y mercados por todo el planeta (Brosimmer, 2007, p.127 y ss).

⁷³ La independencia con respecto a las fuerzas de la naturaleza, así como el control sobre estas, constituyeron el núcleo de la fe moderna en el progreso y del afán de omnipotencia. Por largo tiempo esta fe ha sido fundamental incluso en la izquierda (Baiber, 2012, p.217)

XX, a partir de 1914, con la introducción de esquemas de producción como el *fordismo* que empezaría a masificarse el consumo de bienes⁷⁴ (Marquardt, 2009, p. 82 - 104).

Es en este proceso de industrialización y establecimiento del modelo de consumo donde está anclada la hegemonía en las sociedades actuales, ya que todo el sistema de dominación se sustenta en las concepciones y creencias que, respecto a las necesidades humanas, los recursos económicos, la riqueza y la pobreza, que introduce la economía como ciencia de la escasez en el marco de las sociedades industrializadas (Elizalde, 2003, p.31).

A partir de la construcción de este modelo industrial el progreso ha sido medido con toda seriedad por el índice de consumo de energía y la adquisición y acumulación de objetos materiales. A aquello que supuestamente mejora los requisitos materiales indispensables para la "buena vida" se les concede prioridad sin siquiera preguntarse si una vida en la que se cuenta con esas cosas es experimentada por las personas como una buena vida. Se sostuvo la creencia de que el nivel de vida material (consumo) y la calidad de vida son una misma cosa. Esto da como resultado la demanda de una expansión material exponencial (Naess A., 2000, p. 215) (Castaño Támara, 2014, p.81). El sistema económico fue definido *a priori* como orientado a la satisfacción de las necesidades y preferencias humanas, como un sistema en permanente crecimiento, y que por tal razón está en función del crecimiento y el aumento del consumo (Elizalde, 2003, p.16 - 28)

De esta manera el mundo actual es construido por un modelo de desarrollo asociado con la globalización económica, los mercados abiertos y la expansión del comercio. La teoría de la "ventaja de comparativa" argumenta que si todos los países se especializan en la producción y exportación de los bienes que pueden producir a un precio más bajo que sus competidores e importar los productos que son costosos de producir en su territorio, entonces en la balanza económica global habrá crecimiento económico, en tanto, sus ciudadanos podrán consumir mayor cantidad de bienes y servicios.

⁷⁴ Tras el fin de la segunda guerra mundial se produjo un periodo de expansión económica sin precedentes. El resultado va a ser una época de prosperidad en que el capital disponible y la capacidad de consumo van a crecer de modo espectacular, creando una sensación de opulencia y con ello se tenía a sí mismo la percepción de que el entorno iba a proveer bienes de manera inagotable para alimentar el proceso de acumulación capitalista (Jaria i Manzano, 2011, 55 - 65).

Sin embargo, en la realidad el beneficio del crecimiento económico basado en el comercio global va en primera medida a los que ya son ricos, aumentando la concentración de la riqueza, mientras los costos sociales colaterales son cargados de manera desproporcionada sobre los más pobres. Y en segunda medida, la expansión del comercio internacional acelera los procesos de degradación ambiental, en tanto, aumenta las huellas ambientales de los países que participan en dicho comercio (Rees W., 2010, p.121 - 123).

Pronto sería evidente que los procesos de construcción de un sistema industrial generaron tres grandes efectos sobre la relación ser humano- naturaleza: 1. Intervención profunda sobre el entorno físico⁷⁵; 2. Intervención profunda sobre el entorno biológico: desarrollo de la agricultura con disminución de la biodiversidad⁷⁶; y 3. Intervención profunda sobre el entorno social. Todos estos desarrollos técnicos de la industrialización y el modelo de consumo impulsaron un dominio de la Tecnosfera sobre la Ecosfera que fueron llevando a la aparición de la Crisis Ambiental (Gómez G, 2011, p. 100).

Coincidiendo en parte con esta postura Isabel Cristina González Nieves (2008, p. 21) sostiene que la sociedad industrial impuso nuevas relaciones económicas y sociales creando tres focos de perturbación: 1) la explotación de los ecosistemas vaciando y reduciendo en muchos casos la diversidad genética y los procesos ecológicos esenciales⁷⁷

⁷⁵ Comprenden el trastorno de los ciclos biogeoquímicos, el rápido cambio climático, la erosión generalizada de los suelos, la desertificación extensiva y la dispersión incontrolada de las toxinas sintéticas y organismos modificados genéticamente (Broszimmer, 2007).

⁷⁶ Ya en la década de los 60 se señalaba los efectos ambientales negativos que estaban produciendo los modelos industriales de agricultura (Carson, 1960)

⁷⁷ A comienzos del siglo XXI es ya evidente que, por primera vez desde la extinción de los dinosaurios, hace 65 millones de años, se están produciendo en nuestro planeta cambios de enorme importancia ecológica. Estos cambios son consecuencia de las actuaciones de una sola especie animal, *homo sapiens sapiens*, La capa de ozono de la estratosfera, que ha protegido la vida terrestre durante cientos de miles de años de la radiación ultravioleta del sol, está empezando a desintegrarse. Solo ahora comienzan a reconocerse, aunque con reticencias, los cambios progresivos en el clima del planeta como resultado de las emisiones gases de efecto invernadero. Otros cambios significativos comprenden los importantes cambios ecológicos producidos en los océanos, los graves daños a los bosques dl hemisferio norte debido a la lluvia acida y a la rápida desaparición de las selvas tropicales (Broszimmer, 2007).

2) la reducción de la capacidad de la naturaleza para absorber la enorme masa de residuos de la producción y el consumo 3) la modificación de los flujos de energía.

Para autores como Commoner (1972) esto implicó que la relación de los seres humanos y el mundo natural se desestabilizó de tal forma la relación de los seres humanos con la naturaleza que se alcanzaron y superaron los límites de la capacidad de carga del sistema natural, en general por el metabolismo social de la energía fósil que alimentó los modelos industriales de producción y consumo, y en concreto por la contaminación de los bienes ambientales, entre ellos el agua, el suelo y el aire, además por la creciente generación de residuos, la extensión de especies y la destrucción de paisajes etc. (Marquardt, 2009, p. 251).

Esto sumado a los grandes accidentes industriales – como los de Torrey Canyon en 1967, Seveso en 1976, *Three Mile Island* en 1979, Bhopal en 1984, Chernóbil en 1986, el Prestige en 2002 o Fukushima en 2011- ha hecho que la percepción del riesgo tecnológico haya pasado de ser un tema de análisis de filósofos y científicos sociales en el marco de la crisis de la modernidad, a saltar al debate político, profundizando con ello, la crisis de modelo que se apuntaba desde la Segunda Guerra mundial. La opción por el desarrollo tecnológico se ha convertido de este modo, en algo susceptible de discusión, con lo que el progreso técnico ha dejado de ser algo intrínsecamente positivo (Jaria i Manzano, 2011, p. 135).

Por lo cual bien puede afirmarse que las consecuencias no deseadas de la producción industrial fuente de problemas ecológicos globales han trascendido a una crisis institucional de la propia sociedad industrial (Beck, 1999, p. 122). Frente a esta situación han surgido dos tesis principales aquellos que sostienen que el sistema de desarrollo y consumo puede mantenerse con algunos ajustes (centrados en mejorar la eficiencia y eficacia del uso de los bienes ambientales) y quienes sostienen que el modelo de producción y consumo mismo debe ser reemplazado por completo.

En esta disputa por definir en qué consiste la problemática ambiental, algunos autores plantean que no es un problema que tenga que ver solamente con los ecosistemas naturales o que pueda ser solucionado simplemente con estrategias tecnológicas (tecnoentusiasmo), argumentan que se requiere la construcción de una nueva sociedad, en

tanto, que la resiliencia cultural frente al medio se caracteriza por su fragilidad. En ese sentido, nuestra sociedad afronta uno de los mayores retos de su historia en tanto necesita encontrar las formas organizativas, culturales, así como las estrategias tecnológicas y los instrumentos teóricos que permitan superar la crisis⁷⁸. Lo que diferencia el peligro actual de los anteriores es que éste adopta un carácter planetario y alcanza a todo el sistema vivo (Ángel Maya, 1995, p. 3).

Debe tenerse en cuenta que los efectos ambientales de las culturas previas, por muy intensos y extensos que hayan sido, no pasaron de las esferas locales o regionales, cercanos a los límites de sus propias estructuras sociales (Ángel Maya, 1995, p. 70). Pero lo que permite caracterizar el efecto del desarrollo surgido a partir de la modernidad es su alcance planetario. La expansión de las potencias europeas que comienza en el siglo XV y se consolida con el dominio colonial del siglo XIX y XX⁷⁹, ha sometido la totalidad del planeta al dominio unitario del modelo occidental (no sin crítica, resistencias o puntos de fuga)⁸⁰ (Ángel Maya, 1995, p. 71).

No estamos entonces frente a esfuerzos aislados de adaptación cultural⁸¹, en los que el mundo simbólico y las relaciones sociales servían de instrumentos culturales para la transformación del ambiente. Lo que desde los desarrollos teóricos de Smith se ha denominado capitalismo, no es más que un sistema unificado de explotación y apropiación

⁷⁸ Riechmann (2014a) caracteriza la situación alrededor de cuatro grandes problemas a) el problema de la escala en tanto hemos saturado el mundo en términos de espacio ambiental; b) el problema de diseño, en tanto nuestra tecnología está mal diseñada; c) el problema de la eficiencia, es decir somos muy ineficientes y d) el problema fáustico, nuestro sistema ciencia/técnica se halla descontrolado

⁷⁹ Desde el siglo XVIII se ha profundizado el rompimiento del equilibrio y la armonía natural de la cual hacen parte mujeres y hombres, la ecosfera está alterada, la biodiversidad cada vez se reduce más (Narváez Quiñonez, 2004, p. 266)

⁸⁰ Sin embargo, pronto sería evidente que los procesos de construcción de un sistema industrial van a generar tres grandes efectos sobre la relación hombre- naturaleza: 1. Intervención profunda sobre el entorno físico; 2. Intervención profunda sobre el entorno biológico (p.e. desarrollo de la agricultura con disminución de la biodiversidad); y 3. Intervención profunda sobre el entorno social. Todos estos desarrollos técnicos impulsaron un dominio de la Tecnosfera sobre la Ecosfera que fueron llevando a la aparición de la Crisis Ambiental (Gómez G, 2011, p. 100)

⁸¹ Ante todo, la cultura se forma en la actividad transformadora del medio (Ángel Maya, 1995, p. 74).

del mundo y la naturaleza⁸², en el que las diferentes culturas se han visto obligadas a integrarse dentro de lo que podría calificarse como una rígida y homogénea estructura que rige el comportamiento⁸³ (Ángel Maya, 1995, p. 71).

Tenemos entonces claramente delimitadas algunas de las características de la problemática ambiental a la cual intenta responder el derecho i) tiene un carácter global ii) la necesaria interdependencia de la biosfera hace que el problema no pueda ser afrontado de manera aislada (por supuesto habrá responsabilidad compartida pero diferenciada) iii) implica cuestionar profundamente el modelo cultural construido con la modernidad, así como el sistema material de producción y consumo.

Sin perjuicio de lo anterior, quienes sostienen las posturas esbozadas argumentan que las políticas y normas ambientales se ha quedado cortas, en tanto indican que en su mayoría las estas han preferido resguardarse en las soluciones de carácter exclusivamente tecnológico y dejar intactos los fundamentos económicos y sociales de la problemática ambiental⁸⁴. No se está dispuesto a sacrificar los niveles de acumulación y de consumo que son, en última instancia, los que causan el tumor que corroe el planeta tierra (Ángel Maya, 1995, p. 76). En esa perspectiva es importante destacar que el sistema cultural no se adapta sólo por medio de estrategias de carácter material, también las formaciones simbólicas y las organizaciones sociales son herramientas que posibilitan la adaptación o causan la desadaptación⁸⁵.

⁸² Desde la aparición de la agricultura y la sociedad de clases, la socialización (humanización) de la naturaleza ha estado siempre sometida a reglas nuevas, determinadas por la lucha por la producción de excedentes. En concreto, las sociedades industriales modernas se distinguen por su capacidad sin precedentes para transformar la naturaleza, incluyendo la capacidad única en la historia de destruir hábitat de especies a escala planetaria. Sin embargo, el espíritu dominante de la época moderna reciente parece caracterizado por una llamativa negación de las consecuencias ambientales del comportamiento social humano (Broszimmer, 2007, p.28).

⁸³ Efectivamente, la concepción del mundo y la cultura continúa arraigada en una tradición histórica erigida sobre las bases liberales de la modernidad del siglo XVIII, esta sólida construcción ideológica sirve de baluarte de la práctica del derecho y al ejercicio político. (Narváez Quiñonez, 2004, p. 266)

⁸⁴ La crisis ambiental moderna se debe no solamente al desarrollo de una sofisticada tecnología, sino también en la red de símbolos con la que el hombre ha sustentado y justificado su conducta. (Narváez Quiñonez, 2004, p. 266)

⁸⁵ En ese sentido se sostiene actualmente, los bienes ambientales no son ya "bienes libres", la adquisición y uso de ellos ya no es libre (Narváez Quiñonez, 2004, pág. 42)

Desde este punto de vista puede sostenerse que la modernidad y sus ideas, de la distancia entre lo humano y lo natural desembocó en la sobre explotación de la naturaleza, asimismo, dio nacimiento a la economía de mercado que ha impregnado con su lógica todos los sectores de la vida. Así, en lo político el Estado fue destinado a su protección y fortalecimiento, en la cultura la exacerbación del individualismo se estableció como un imperativo ético, y la concepción del progreso indefinido de humanidad, viviendo en un planeta supuestamente inagotable, capaz de resolver las contradicciones por la ciencia y la tecnología, orientó el modelo de desarrollo hasta en las sociedades socialistas del siglo XX (Houtart, 2012, p. 34). Nuestra cultura, nos impulsa a consumir más y más compulsivamente, a dar cuenta en forma inmediata e instantánea de cualquier deseo surgido, así la producción industrial de bienes de consumo masivo son bienes que requieren ser permanentemente desvalorados y desechados, para así continuar creando nuevos bienes que los sustituyan (Elizalde, 2003, p.74).

En esta vía se han destruido los valores de la cooperación, solidaridad y de la fraternidad. Ha fomentado el individualismo extremo y una suerte de consumismo patológico, lo cual ha comenzado a comprometer incluso el futuro. El origen y fundamento del problema radica en la noción del crecimiento continuo e ilimitado. Ello porque este último ha sido hasta ahora, la forma más cómoda para eludir los dos principales problemas morales que enfrenta la civilización occidental: uno, el problema demográfico; el otro, el dilema de la justicia social, de la equidad o del compartir (Elizalde, 2003, p.91)

Incluso el derecho jugó su parte en este esquema, así por ejemplo, la concepción del derecho de propiedad con un carácter absoluto estuvo en el núcleo del despilfarro de bienes ambientales. En ese orden de ideas se plantea que la crisis ambiental moderna exige una nueva forma de comprender y de construir los sistemas culturales de la humanidad (Ángel Maya, 1995, p. 76). Por supuesto, dentro de estos nuevos sistemas culturales que deben ser construidos el derecho juega un papel central (por un lado, porque intenta definir lo que está prohibido y permitido, y por otro, porque sirve como dispositivo

social para generar imaginarios colectivos), razón por la cual conviene analizar la forma como el derecho responde a los retos que implica la crisis ambiental⁸⁶.

En ese sentido, es alrededor de la década de los 70 del siglo XX cuando la ciencia, la política, la administración pública y los movimientos sociales debatieron cada vez más como la problemática ambiental es inherente al desarrollo industrial con su enorme crecimiento físico energético. El hallazgo central que la superación masiva y sistemática de las capacidades regenerativas de los sistemas naturales para poner a disposición bienes y recibir residuos, con la perspectiva alarmante ser un problema que ponía en duda la capacidad de la sociedad humana de sobrevivir en el futuro (Marquardt, 2014b, p.311). Durante los años 70 la preocupación por la limitación de los bienes ambientales a la hora de satisfacer las demandas sociales crecientes impulsa el debate en torno a una nueva manera de concebir el desarrollo, partiendo del convencimiento, compartido por muchos, de que los procesos de producción y consumo, tal como se habían desarrollado en los siglos precedentes, no podía continuar, del mismo modo que se producía un punto de inflexión (Jaria i Manzano, 2011, p.166 y ss.).

Cuatro ideas desvelan las dimensiones de esta crisis ambiental y la forma como se ha interpretado (Elizalde, 2003, p.99):

- La crisis ambiental es la manifestación primera de una crisis mucho más profunda, en tanto es la crisis de sentido.
- Dicha crisis de sentido se manifiesta por una parte como una crisis de las formas como percibimos la realidad, esto es las cosmovisiones, paradigmas o matrices epistémicas desde las cuales hemos construido nuestra interpretación del universo. Requerimos en consecuencia de nuevas matrices epistémicas, de nuevos paradigmas, de nuevas percepciones.

⁸⁶ Además, esto contribuyo a la generación de injusticia ambientales así por ejemplo en varios países de Latinoamérica las poblaciones más afectadas son aquellas que se encuentran en áreas rurales, que en su mayoría pertenecen a grupos indígenas. Los regímenes de tenencia de la tierra enfocados a la existencia de grandes latifundios para la exportación de café, banano y azúcar erosionaron el sistema de conocimientos locales y obligaron a migrar a grupos indígenas y campesinos hacia ecosistemas frágiles, cuya explotación agotó su capacidad de regeneración (Monterroso, 2008) Podría afirmarse, entonces, que los conflictos ambientales existentes en el país tienen su origen en los problemas estructurales, en los que el acceso y la tenencia de la tierra resultan centrales.

- También la crisis de sentido expresa una profunda crisis moral, una crisis de principios, un trance donde se vienen abajo las formas cómo valoramos, cómo sentimos, cómo jerarquizamos, cómo actuamos, e incluso cómo nos emocionamos en y con la realidad.
- Lo que está detrás de lo que vivimos y expresamos como crisis de sentido tiene su expresión en una crisis de los principios y del método. Muchos de los principios fundantes de nuestra civilización se han mostrado débiles y equivocados. Por otra parte, los viejos métodos han caducado. Se ha perdido la relación entre esfuerzo y significado. La solidez de las certezas se ha difuminado. Estamos arribando a un mundo de incertidumbres crecientes. Hemos llegado a los límites del método y estamos sufriendo las contradicciones del sistema que hemos construido.
-

Se advierte entonces, que la crisis ambiental no se resuelve simplemente con un acto de contrición, acompañado de una voluntad de buena conducta. Es urgente reflexionar sobre las formas adaptativas de la cultura de manera total, desde la tecnología hasta el mito (Ángel Maya, 1995, p. 76) y por supuesto a partir de las construcciones jurídicas (que posibilitan o restringen acciones humanas). En ese orden de ideas, se hace necesario llevar a cabo la deconstrucción del discurso liberal – capitalista y su reflejo jurídico, pues esta tarea se constituye en la base para construir un discurso nuevo que apunte a la posibilidad de una transformación civilizatoria a partir de la vigencia de la sostenibilidad ecológica, económica, política y social que se sustente en el saber ambiental que ocupe su lugar en el vacío dejado por el progreso de la racionalidad científica (Narváez Quiñones, 2004, p. 38).

En esta perspectiva incluso el concepto de desarrollo sostenible⁸⁷ ha sido puesto en entredicho, en tanto, a través de este concepto se ha pretendido eliminar las contradicciones

⁸⁷ El término tenía un significado transitivo que implicaba el uso sostenible de los bienes vivientes tales como el bosque o los bienes pesqueros. Fue tomado por el informe Brundtland, solamente para adquirir otra vez un nuevo significado. El “desarrollo sostenible” cambió de objeto: no son los bienes naturales los que deben ser sostenidos, sino el desarrollo económico. Este cambio conceptual no fue un accidente semántico sino la expresión de una perspectiva mundial. Lo que la comisión tenía en mente era la salud del desarrollo económico (Wolfgang, 1998, 7 -8).

entre ecología y economía, pero al implicar los mismos problemas del proyecto desarrollista, pero con diferente nombre y un tanto matizados también ha revelado más contradicciones del desarrollismo, ideología que está marcada por la idea de dominio sobre la naturaleza, en la naturalización del concepto de propiedad y del concepto de recursos a ser explotados, así como considerar a la naturaleza, y dentro de ella a la tierra y al agua, como las condiciones naturales de la producción de riqueza y que por tanto deben ser explotadas (Brailovsky & Timm, 2014, p.26) (Cunningham & Cunningham, 2006, 1 - 24) (Morales Jasso, 2016, p.150).

Diversos investigadores del desarrollo sostenible, de diversas partes del mundo, están de acuerdo con que las fuerzas del mercado y el crecimiento económico no necesariamente por sí mismas resultan buenas para la protección del ambiente. En contraposición, sostienen que variada evidencia muestra como las fuerzas del mercado totalmente liberadas pueden conducir a la aceleración de la degradación ambiental (Martínez Alier, 1991, p.250); (Holmberg & otros, 1993, pp.25 - 30); (Rodríguez Becerra, 1994, p.34). Varios investigadores han enfatizado que instrucciones como la Organización Mundial del Comercio (OMC) otorgan poca importancia al tema ambiental, una circunstancia que muestra la existencia de criterios implícitos que dan predominancia a los intereses comerciales por encima de la protección ambiental (Tandon, 2000). En esa vía se ha indicado como uno de los retos de la OMC tiene que ver con resolver la discusión sobre comercio y sostenibilidad: por ahora parece que la apertura de los mercados no ha producido los resultados esperados en termino de desarrollo (Runnals, 2000) (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p.36).

En ese sentido se argumenta, cómo para responder a la crisis ambiental es necesario encontrar alternativas a i) una concepción de desarrollo que ignora las externalidades – es decir los daños ambientales y sociales -; ii) la idea de un planeta inagotable; iii) la prioridad dada al valor de cambio sobre el valor de uso y iv) la identificación de la economía con la tasa de ganancia y la acumulación de capital que crea consiguientemente enormes desigualdades sociales y económicas (Houtart, 2012, p.21 y ss.). De esta manera la conclusión es que una civilización basada en bienes que respondan a los deseos estrambóticos y desquiciados de seres insensibles a la necesidad de otros es inviable, es ilegítima y es injusta, y por eso profundamente inmoral (Elizalde, 2003, p. 24)

De esta manera una teoría de los derechos ambientales necesariamente debe dar cuenta del establecimiento de los límites ambientales y los límites de la apropiación de la naturaleza en sus múltiples dimensiones. En este sentido es bueno recordar que la historia de la apropiación del ambiente es a su vez la historia de la negación de los derechos pues muestra como algunas formas hegemónicas de conocimiento, apropiación, mercantilización y producción de la naturaleza han proveídos razones y argumentos para quedarse con lo que es de otros o con lo que es de todos a través de formas de uso inadecuado del ambiente generando múltiples injusticias ambientales -concepto sobre el que volveremos más adelante- (Mesa Cuadros G. , 2018, p.13 y ss). Por supuesto, estas injusticias ambientales se expresan en múltiples niveles y escalas. Se dan entre continentes y regiones en el globo, entre países, entre regiones y territorios al interior de los Estados, entre habitantes del campo y la ciudad, entre grupos poblacionales (Mesa Cuadros G. , 2018, p.30).

De lo expuesto hasta aquí podemos observar como los derechos ambientales en particular y el derecho ambiental se encuentran, al menos, dos modelos de comprensión por un lado aquellos que sostienen la necesidad de transformar las relaciones del ser humano con la naturaleza (con las consecuentes transformaciones en la organización social, económica y cultural) y por tanto los derechos ambientales deberían contribuir a ello y aquellos para quienes los derechos ambientales solo juegan un papel corrector del esquema económico en la medida que no es necesario reformar estructuralmente el modelo de producción y consumo sino que se requieren ajustes instrumentales en términos de mejora de la eficiencia y la eficacia en el uso de los bienes ambientales (por ejemplo a través de una mayor participación para asegurar una mejor asignación), y en ese sentido el mercado sigue siendo la herramienta principal de gestión.

En este texto, como desarrollaremos en los capítulos subsiguientes, nos inclinamos por la tesis según la cual los derechos ambientales deben contribuir a reconstruir la relación del ser humano con el ambiente del que hace parte, en al menos dos perspectivas principales, por un lado la restricción y reducción de los consumos exosomáticos (aquellos no justificados en la satisfacción de las necesidades básicas humanas) y en la lógica de servir de herramientas para establecer los límites adecuados (estándar ambiental) del modelo de desarrollo implementados por la sociedades contemporáneas.

1.2.2 Las restricciones al Estado para intervenir en defensa del ambiente

Polarizados por el advenimiento de la "sociedad informacional", por la aparición del paradigma de la "especialización flexible de la producción" y por la conversión de las decisiones de inversión del sistema financiero internacional y de las formas de actuación de las corporaciones transnacionales en un poder de hecho contrapuesto a la soberanía formal de los Estados-Nación, los años noventa representan el período histórico de entrecruzamiento entre dos eras económicas (Faria, 2000, p. 11) que se caracteriza por la reducción del papel del Estado y la incapacidad de tomar medidas en favor de la conservación ambiental.

Una de estas dos eras es la de la posguerra, caracterizada por la planeación estatal, la intervención gubernamental, las innovaciones conceptuales y pragmáticas en materia de regulación de mercados, la utilización del derecho como instrumento de control, gestión y dirección; por la participación directa del sector público como agente financiero, productor y distribuidor y por políticas sociales formuladas con el propósito de afirmar bases mínimas de igualdad a partir de las cuales habría espacio para una libre competencia (Faria, 2000, p. 11).

La otra es la de la economía globalizada que se afirma a partir de la reanudación de los flujos privados de acumulación de capital y está progresivamente marcada por la falta de regulación de los mercados, por la "financiarización" del capital, por la extinción de los monopolios estatales, por la privatización de las empresas públicas, por la ausencia de territorialidad de la producción y por una nueva división social del trabajo. (Faria, 2000, p. 11).

La implementación de estas estrategias es un proceso polifacético que no solo se plasmó en un profundo cambio del modelo económico (apertura de mercados, valorización de capitales financieros, tercerización, mayor flexibilidad en las relaciones laborales etc.) sino que, además, trajo principalmente aparejada una reforma al Estado, que tanto en el discurso como en las estrategias tendió a favorecer modelos de comportamiento individuales y orientados al mercado, en detrimento de estrategias colectivas de solución de problemas (Järger, 2000, p.65), en cierta manera el proceso puede ser visto como un

amplio paquete de reformas para rodear de garantías institucionales y normativas para el funcionamiento del mercado y una reducción del control de la economía por parte de las democracias, en ese sentido se buscó reducir la capacidad de injerencia de las instituciones democráticas para dejar funcionar al mercado como forma predilecta de asignación y administrador de los bienes sociales y comunes.

Fue entonces cuando el Estado dejó de aplicar los dispositivos legales de control de la economía en ciertos casos o pasó a aplicarlos de un modo altamente selectivo en otros, dejando sin reglamentar ciertos derechos con la finalidad deliberada de bloquear la puesta en marcha de las garantías benéficas garantizadas por ellos, instrumentando normas en una dirección diferente de la formulada originalmente en el momento de su afirmación, postergando la entrada en vigor de determinadas medidas creadas y/o autorizadas por los códigos, reduciendo los presupuestos de sus organismos burocráticos y, en fin, permitiendo que algunos de ellos fueran cooptados por los grupos, entidades, organizaciones y corporaciones cuyas actividades debían controlar. (Faria, 2000, p. 25; Child, 1994, p. 49).

Lo anterior ha significado una limitación de las actividades de los gobiernos que se ha convertido en una disminución de la soberanía nacional a instancias de las reformas económicas (Castaño Z, 2004, p. 62). La globalización y el proceso de creciente integración económica han limitado la capacidad de los Estados de brindar recursos suficientes para satisfacer los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Varios factores macroeconómicos determinan la existencia de recursos para el gasto social y ambiental (Kothari, 2003), entre ellos:

- Beneficios pequeños o incluso negativos producto de la liberalización comercial en los países en desarrollo, sobre todo en los Países menos adelantados;
- La volatilidad financiera tras la desregulación de los movimientos de capital aunada a las crecientes tasas de interés que afectan el acceso al crédito y las hipotecas;
- La creciente especulación de la tierra como consecuencia de una mayor competencia por los mejores sitios en las ciudades velozmente globalizadas, que a menudo desplaza a los habitantes de menores ingresos hacia localidades menos atractivas con mala prestación de servicios;

- La fuerte carga del servicio de la deuda;
- Las limitaciones fiscales y medidas de austeridad impuestas por el FMI y el Banco Mundial que están diseñadas principalmente para reducir el gasto público e invariablemente conducen a disminuir las partidas financieras para los sectores sociales; y ambientales
- El proceso de reformas del sector público, especialmente mediante la descentralización y la privatización.

En materia ambiental, esto implicó que a través del proceso de liberalización de la economía colombiana especialmente a partir de los 90s se comenzaría una ofensiva contra la responsabilidad ambiental del Estado. Mientras los partidarios de la liberalización defienden la idea de un Estado mínimo en el ámbito de las decisiones económicas, otros le reclaman por sus demoras en el otorgamiento de permisos y licencias para grandes proyectos de exploración y explotación de bienes biológicos, hídricos, mineros y petroleros, atribuyendo a dichas restricciones una cierta responsabilidad asociada al deterioro del empleo (Toro Pérez, 2009, p. 11). En ese sentido la profesora Catalina Toro identifica una transición del paradigma “conservacionista” de los años 1970 al paradigma de la “ecología de mercado” presente desde mediados de los años 1990⁸⁸ (Toro Pérez, 2010, p. 89).

Pero todo este ajuste en los procesos de reforma política y económica de los noventa han sido del todo insuficientes para garantizar un sendero sostenido de desarrollo económico y social en cuanto produjeron, hasta ahora, más desempleo, más concentración de ingresos, más pobreza y retardaron la generación de niveles más altos de ahorro y productividad por la vía de un sistema económico más equitativo (Hernández, 2001, pp. 54 - 55) y además han sido incapaces de responder a los desafíos ambientales (Ávila García & Luna Sánchez, 2013, pp. 85-86) (Sandoval Terán, 2008, pp.77 - 81).

⁸⁸ La sostenibilidad ecológica y la justicia social del Sur Global se ven profundamente afectadas por la economía global neoliberalizada, cuya ideología moral se basa en el concepto liberal de beneficio mutuo. El concepto de beneficio mutuo está profundamente relacionado con la filosofía política de *Enlightenment* de la teoría del contrato social. Desafortunadamente, sin embargo, el concepto liberal de contrato directa e indirectamente juega un papel clave en la colonización del ambiente natural y del mundo social. Esta es la razón por la cual necesitamos cambiar el concepto liberal de contrato por el del pacto (Ahn, 2015, pp.30 - 35).

Y estas reformas han sido ineficientes, por una parte, porque en gran medida los problemas ambientales se conciben en la teoría económica tradicional como externalidades, de diferencias entre los costos sociales y privados de algún proceso de producción y consumo; pero esta concepción es estática y suele no plantearse en el contexto del propio crecimiento. Por otra parte, los problemas derivados de la explotación excesiva de los bienes ambientales renovables y no renovables, no son atendidos de manera adecuada por la diferencia en los horizontes temporales empleados en la toma de decisiones y los requisitos para la renovación de los bienes ambientales renovables y el manejo apropiado de los no renovables.

También aquí se planteó en un marco estático y no dentro del contexto de una reflexión más amplia alrededor del concepto desarrollo y sus limitaciones al ser meramente concebido como consumo creciente (Gligo, 2007, p. 15). Además, existen fuertes evidencias de que cuando los países aumentan sus aparentes ganancias dentro de una economía global, la mayor parte de ellas va a las corporaciones globales, que tienen pocos incentivos para volver sus beneficios hacia la protección ambiental (Elizalde, 2003, p.124).

Lo anterior evidencia como se ha construido un modelo industrial y de consumo que es esencialmente incompatible con el carácter finito del planeta⁸⁹, no obstante a la par de este reconocimiento, y tras la crisis económica de los 70's, se consolida un esquema económico que no solo limita los derechos, en tanto estos pasan a depender de una disponibilidad fiscal del Estado ya mermada, y del mercado como instrumento principal para la distribución de bienes (en la lógica de disminución de las funciones del Estado).

En el campo ambiental, esto se ha manifestado en la creación de un "capitalismo verde"⁹⁰ que aboga por el crecimiento económico como precondition de la sustentabilidad y coloca

⁸⁹ Los humanos acaparamos ya un 40% de la producción primaria terrestre para nuestro propio uso egoísta. Acaparar una parte tan enorme de la capacidad natural productiva de la Tierra tiene un coste inmenso en pérdida de hábitats naturales, reducción de la viabilidad o extinción pura y simple de las especies (Broszimmer, 2007, pp.31 - 40).

⁹⁰ En la segunda mitad de los años noventa del siglo XX, algunos investigadores desarrollaron la noción de un capitalismo "natural" o "economía verde" basado en cuatro principios: a) incremento radical de la productividad de los "recursos naturales"; b) biomímesis –creación de productos de ciclo cerrado-; c) vender servicios en lugar de productos y d) invertir en capital natural (Riechmann, 2014e, p.185).

los instrumentos de mercado como vía de gestión de toda acción de adaptación y mitigación. Incluso se llega a ver la crisis ambiental como una nueva oportunidad para consolidar nuevos nichos de realización de excedentes de ganancia y, por lo tanto, de negocio⁹¹ (Delgado, 2012, p. 84). De este modo para esta visión debe alcanzarse una comercialización lo más general posible y una integración de la problemática de los bienes ambientales en la lógica del mercado, Es decir, la posibilidad de comprar y vender naturaleza se considera una condición previa para su explotación sostenible y su conservación a largo plazo e influye en la definición y aplicación de los derechos de propiedad y de poder de disposición sobre la naturaleza (Raza, 2000, 200- 207).

Se debe señalar que los ajustes económicos realizados en la últimas décadas no obedecen a las necesidad de limitar las causas de la degradación ambiental, por el contrario buscan aumentar el consumo⁹², en ese orden de ideas no se está dispuesto a modificar los niveles de consumo y de acumulación que son los que generan los desequilibrios ambientales (Ángel Maya, 1988, pp. 166 y ss.) (Ángel Maya, 1995, p. 76) (Cavalcanti Clóvis, 2010, pp. 56 y ss.). Se habla de la necesidad que un desarrollo social y ambientalmente adecuados sean permanentes en el tiempo, sin embargo, en sus concreciones el centro está en disminuir el costo ambiental del desarrollo⁹³ pero no en transformar estructuralmente las prácticas de producción y consumo (Gligo, 2007, p. 17).

Por lo cual, si bien se cambia el balance e intensidad de la presión ambiental en los ecosistemas, persisten las estrategias de desarrollo bajo una intensa apropiación de los bienes ambientales naturales, una inserción primarizada en el mercado global por parte de

⁹¹ Lo característico del capitalismo es la producción para la valorización del capital. La producción no se organiza en función de los valores de uso, sino de los valores de cambio. El que la circulación mercantil no sea posible sin que las mercancías tengan valor de uso –esto, es sirvan para satisfacer necesidades humanas- es secundario desde el punto de vista del capitalismo. Para él, lo principal es la propia circulación mercantil productora de un beneficio (Riechmann, 2014d, p.152).

⁹² La práctica neoliberal se ha consolidado como la modalidad contemporánea de aproximación a la riqueza, y en concreto de naturaleza y trabajo, más agresiva y desigual de la historia del ser humano. Ello significa que no solo se ha mantenido y ahondado el despojo de los bienes comunes o que se ha agudizado la explotación del trabajo, sino que íntimamente asociado a ese se han incrementado con creces los flujos biofísicos o energéticos materiales de las sociedades contemporáneas, pero tofo esto de manera marcadamente desigual (Delgado, 2012, p.75).

⁹³ La sociedad moderna se torna cada vez más compleja pues toma bienes de la naturaleza, muchos de ellos finitos y deshechos a esta una gran cantidad de residuos. El proceso está alterando ecosistemas y el propio funcionamiento de los ciclos biogeoquímicos del planeta (Delgado, 2012, p.76).

los países del cómo sur, así como la externalización de los impactos ambientales⁹⁴. La dimensión ambiental es apenas asumida como un ajuste instrumental que termina generando la ilusión de un capitalismo benévolo defendido incluso, por los gobiernos progresistas sudamericanos (Gudynas, 2010 , p. 53) (Cortés Landázury, 2007, pp. 243 y ss.) donde conceptos como desarrollo sostenible o sustentable terminan disfrazando el verdadero carácter del sistema⁹⁵ (Fernández & Gutiérrez, 2013, p. 128), en tanto, que a la vez que se habla de sostenibilidad se sigue vendiendo la idea de que la evolución de una región rica en bienes ambientales dependerá de la rapidez con la que aprenda a industrializar y a procesar dichos recursos (Cristiano, Elías, & Fernández, 2011, p. 71).

Para esta lectura el objetivo del Estado se centra en fomentar inversiones con el fin de asegurar el crecimiento del PIB que estas entradas de capital causan. Sin embargo, el PIB como indicador tiende a sobreestimar la capacidad de generar ingresos en el largo plazo, de la misma manera es incapaz de tomar en cuenta la importancia de los bienes ambientales, no permite vislumbrar los costos sobre el ambiente. En esa medida, el uso del PIB como criterio exclusivo termina llevando a la elaboración de políticas que incentivan actividades con alto riesgo para el ecosistema y que se caracterizan por la rápida depredación de la naturaleza (Alvardo Merino, 2008, p. 72).

No obstante, el desmote de la regulación, laboral, así como la liberalización del mercado de tierras y en general del ambiente, hizo parte central del conjunto de políticas implementadas por las medidas de ajuste a las estructuras del Estado que se realizó con el objetivo explícito de facilitar la inversión extranjera y aumentar el PIB bajo las doctrinas de carácter neoliberal (Alvardo Merino, 2008, p. 72).

⁹⁴ En América Latina la importancia de los recursos naturales en la economía ha sido y es crucial. Una de las formas más socorridas para acceder a mejores niveles de ingreso es utilizar intensivamente los recursos naturales, es que corrientemente conlleva sobre explotación de ellos. Por otra parte, mayores niveles de ingreso, asumiendo una modalidad de desarrollo en donde el ambiente aún es para mucho una simple externalidad, significa mayores niveles de contaminación (Gligo, 2007, p.19).

⁹⁵ El neoliberalismo se apropió del concepto y lo reinterpretaron como la implementación a través de mercado de una gestión ambiental extensa y tan eficiente como sea posible. Al Estado y a las organizaciones internacionales se les asigna el papel, aparentemente reducido, pero en realidad central, de garantizar las regulaciones necesarias para establecer los nuevos mercados ambientales, proceso político que actualmente se está realizando (Raza, 2000, 207 - 209).

De esta forma el gigantesco esfuerzo ideológico por liberalizar los mercados mundiales se ha caracterizado por la transnacionalización de la producción, el estímulo al rendimiento, la permeabilidad de las fronteras nacionales, la comprensión del espacio y tiempo propiciada por la revolución de las tecnologías de la comunicación y el transporte y la aparición de compañías transnacionales como motores principales del poder económico⁹⁶. Los mercados mundiales están dominados en la actualidad por multinacionales que se cuentan entre las instituciones menos democráticas y que menos cuentas rinden⁹⁷. Por su naturaleza, esas compañías crean una concentración legal de poder sin que tengan que responder por las consecuencias de su uso. Muchas multinacionales disponen de mayor poder económico que la mayoría de los Estados y dominan los procesos políticos de casi todos ellos⁹⁸ (Broschimmer, 2007, p. 150).

Es oportuno advertir que el libre mercado no es un estado natural, sino que el mismo es una innovación de una fase específica de la historia occidental, creada por actores concretos incluso en contextos de fuertes resistencia. Los orígenes de la sociedad de mercado no se encuentran en un supuesto “dejar hacer”, sino más bien en intervenciones estatales con un profundo ajuste institucional y normativo de las sociedades industrializadas. Precisamente, fue el Estado el que configuró el mercado a través del derecho económico de los códigos civiles y de los códigos comerciales. El Estado hizo posible y viable los tipos de empresas industriales mediante la definición exacta de las reglas para el funcionamiento articulado de múltiples inversionistas que no se conocen

⁹⁶ Un rasgo básico del capitalismo es la necesidad imperiosa de expansión (tanto en términos de producción total como en términos geográficos, hasta ocupar la totalidad del planeta) para mantener la incesante acumulación de capital. A este rasgo se suma otro de gran importancia a la hora de valorar un “capitalismo sostenible” o verde; un elemento esencial es dejar sin pagar sus cuentas (Riechmann, 2014d, p.115).

⁹⁷ Conectados con muchas actividades estructurales y globales de compañías multinacionales, corporaciones y sus contratistas y sucursales en el extranjero. Por ejemplo, el caso de la catástrofe de Bhopal en 1984, en el que se sepultaron más de 8,000, en los primeros días posteriores a la fuga de gas de isocianato de metilo y otras sustancias químicas directamente relacionadas con los Estados Unidos (la empresa causante Union Carbide tenía su sede en los EE. UU.). El muy publicitado desastre ambiental en la amazonia ecuatoriana, que resultó en contaminación ambiental masiva y daños entre 1964 y 1992, también estuvo directamente relacionado con una compañía con sede en EE. UU. Texaco (Texaco fue adquirida posteriormente por Chevron en 2001). Tanto Union Carbide como Texaco operaban sus fábricas y plantas legítimamente en estos países sobre la base de acuerdos comerciales nacionales que adquirieron con las autoridades gubernamentales de los países. En las últimas décadas se han enviado volúmenes crecientes de desechos químicos peligrosos desde Europa, Estados Unidos y Japón a países de América Latina, el Caribe, el sur y el sudeste de Asia, y África amparados en acuerdos legales (Ahn, 2015)

⁹⁸ Lo que pretende la cultura neoliberal es que nuestra vida social se articule a partir del dominio del fuerte sobre el débil, y la supremacía de la propiedad privada; junto a esos dos valores máximos, que operan desde la trastienda, la “eficiencia” y la “competitividad” (Riechmann, 2014b, p.115)

entre sí. El Estado creó patentes, protegió marcas, promovió la venta internacional productos nacionales mediante sus embajadas y abrió posibilidades de exportación por tratados comerciales⁹⁹ (Marquardt, 2014b, p.212 y ss.).

Ante esta situación un sector, dentro del cual se encuentran autores como Lema Añón (2010, pp. 99-100) afirman que los derechos sociales (y los ambientales se agrega) no habrían de ser solo un instrumento y una institución jurídica de redistribución, sino también y sobre todo de des mercantilización. De tal forma que, en la atribución de bienes sociales y colectivos los individuos no han de ser tratados como competidores, y que bienes como la salud, la educación o el ambiente no han de verse como un premio o un resultado en que unos sean los ganadores y otros los perdedores.

Si estos bienes adoptan la forma de mercancía, si son intercambiables por dinero, entonces inevitablemente habrá ganadores y perdedores. Igualmente, se ha señalado que es necesario transformar la lógica económica de los derechos humanos, en tanto existe una racionalidad de los derechos humanos que favorece los valores individuales y materiales sobre los valores colectivos e inmateriales. (Bosselmann K., 2008, p. 111). En ese sentido, no basta con el reconocimiento, sino que incluso los derechos humanos deben redefinirse, por lo cual, un sector argumenta la necesidad de reconocimiento de derechos ambientales mientras que otro sector hace énfasis en el papel del Estado (deber de protección ambiental) en la imposición de límites para controlar los factores de deterioro ambiental.

En este sentido se evidencia como a pesar de la profundización y reconocimiento de los graves problemas ambientales causados por el modelo de producción y consumo industrial, en los últimos años a raíz de las transformaciones y las crisis económicas de los años 70's, se da un giro en la concepción del papel del Estado en el cual se reduce su ámbito de acción, restringiendo con esto su función como garante de los derechos sociales,

⁹⁹ América Latina introdujo temprana y ampliamente las recomendaciones de la teoría liberal, estableciendo ya desde la década de 1820 constituciones económicas liberales acentuadas con base en la libertad de propiedad y de industria casi no interviniendo en la actividad comercial de la burguesía económica, permitiendo la privatización de partes del sistema educativo y dejando los tributos en un nivel tan bajo como en ninguna otra zona del mundo.

económicos, culturales y ambientales, función que es trasladada a otros agentes y en especial a las fuerzas del mercado, con lo que se produce una mercantilización creciente de los derechos y de los bienes ambientales que se someten a la lógica del mercado que no solo reduce los derechos sino que se ha mostrado incapaz de dar respuesta a las causas fundamentales de la crisis ambiental.

Desde el mercado se busca reducir el rol regulatorio del Estado para así dejar que este opere guiado exclusivamente por la “mano invisible”, esto es el interés individual de los diversos actores concurrentes. No obstante, es necesario tener presente que, en el caso del sistema de economía de mercado, por definición sus actores buscan minimizar sus costos y maximizar sus ganancias, esto siempre se hace a costa de los más débiles. Del mismo modo, todo actor en el mercado, si no existen regulaciones, buscará externalizar sus costos, esto es, transferirlos a otros. Siendo estos otros, siempre, los que no tienen poder para evitar que así ocurra (Elizalde, 2003, p.98).

Los principios organizadores del desarrollo basado en el crecimiento económico desvalorizan todos aquellos elementos y procesos que no tengan un precio en el mercado y no constituyen insumos para la producción de artículos comerciales. Esta premisa suele derivar muy a menudo en programas de desarrollo económico que desvían o destruyen la base de bienes –incluidos los ambientales- destinados a la supervivencia. Para la economía de mercado, los conflictos generados por la pugna por los bienes ambientales y la destrucción ambiental son perfectamente separables de la crisis económica propiamente dicha. De ahí que proponga su propia expansión como solución a la crisis ambiental que ella misma ha contribuido a generar (Shiva, 2006, p. 65).

En ese orden de ideas, se presenta una paradoja mientras la cuestión ambiental y en especial el derecho ambiental exige la imposición de límites y la restricción de la libertad humana (en términos de acciones de apropiación del ambiente y sus elementos), por otro se ha venido desarrollando un derecho económico que paulatinamente ha venido eliminando los límites a tal apropiación. Centrándose en el funcionamiento del mercado, la economía dominante – además de demostrar su escasa visión de futuro- ignora tanto la economía de la naturaleza como la del sustento, de las que depende. Al centrarse en la

rentabilidad financiera, el mercado resta toda visibilidad a la naturaleza¹⁰⁰ (Shiva, 2006, p.22).

Desde una perspectiva sociojurídica, las empresas multinacionales aprovechan el deficiente desarrollo de las instituciones mundiales para la regulación de las empresas para experimentar con el "arbitraje regulatorio" y eligen basar sus operaciones en países con marcos jurídicos laxos y aplicación limitada o ineficiente, y en 'cumplimiento creativo'. Además, las empresas multinacionales son notoriamente capaces de influir en el desarrollo y la implementación de la legislación nacional e internacional a través del cabildeo, las negociaciones, el compromiso y el debilitamiento de los controles. (Morgera, 2015, pp.38 - 39).

De esta manera la globalización acelerada por la doctrina neoliberal ha llevado a la concentración de los recursos económicos en un número de manos cada vez menor, estructurando así la toma de decisiones sobre el uso y la aplicación de la riqueza social de acuerdo con los imperativos instrumentales de la acumulación; lo que ha llevado en su conjunto la falta de participación democrática en la esfera económica, lo cual está en la raíz misma de la crisis global (Broszmitter, 2007, p. 166 - 168). Al mismo tiempo, persisten elementos como la ceguera ambiental de los libres mercados que han ignorado los costos externos de la actuación económica en el ambiente de manera también estructural.

En esa medida figuras propiedad inmobiliaria privada escapan de la revisión y control público, pues el atomismo ignora las interdependencias ecosistémicas y neutralizó el interés común en conservar las bases naturales de la vida. Ante lo que conceptos estimados de las sociedades modernas industrializadas como el crecimiento económico¹⁰¹,

¹⁰⁰ De ahí que varios sectores ambientalistas rechacen la mercantilización de los elementos necesarios para la reproducción de la vida, como el agua y las semillas. Son bienes comunes que deben salir de la lógica de la mercancía y entrar en una perspectiva de gestión común según varias modalidades, que no significan la estatización de forma necesaria, sino el control colectivo. De manera todavía más concreta, este principio implicaría poner fin a los monocultivos que preparan las regiones inhabitables del futuro en particular en materias de alimentos para el ganado y de agrocombustibles (Houtart, 2012, p.44)

¹⁰¹ El "desarrollo", como una forma de pensamiento está llegando a su fin. Lentamente se hace común el que los dos presupuestos fundamentales de la promesa del desarrollo han perdido su validez. Porque la promesa descansaba en la creencia, primero, que el desarrollo podía ser universalizado en el espacio, y segundo, que sería durable en el tiempo. En ambos sentidos, sin embargo, el desarrollo ha sido revelado como

hoy se enfrentan a múltiples críticas y son recategorizadas y señaladas de ser medidas cuestionables que han facilitado la explotación y la destrucción ambiental. Por supuesto el problema ambiental resultado del estilo de vida y el nivel de consumo de la sociedad (Marquardt, 2014b, p.310), por lo que cada vez es más evidente la necesidad de idear, debatir y construir nuevos paradigmas, “otros desarrollos”, con profunda mirada histórica y crítica (Delgado, 2012, pp.87 - 90) (Brie, 2012, pp.187 - 190).

De esta manera quiso separar al sector privado y sus actividades (negocios), a través de instrumentos jurídicos (contrato) y la creación de una fuente de conocimiento supuestamente técnica y objetiva (métricas e indicadores) de las esferas democráticas y controladas por la discusión pública. De esta manera también ha querido crearse un “ambientalismo de mercado como un campo de juego separado que coexiste, o incluso interactúa, con los espacios públicos en los que normalmente se discuten los derechos. Atender los derechos ambientales implica entonces reconocer as fuertes tensiones creados por la entrega de al mercado de nuevas áreas del desarrollo humano como una parte importante de la agenda de política ambiental global en el siglo XXI (Affolder, 2015, p.35). Al mismo tiempo hay que considerar como estos mecanismos de mercado para la gestión ambiental son aprovechados por grandes intereses económicos que, en algunos casos, no solo perpetúan grandes daños ambientales, sino que también tienen la capacidad de ocultar y enmascarar el origen y dimensiones de estos daños. Igualmente, en la mayoría de los casos están mejor posicionados para resistir el proceso de sanción o adjudicación de responsabilidad (White, 2017, p.117).

Se afirma entonces que se requiere reflexionar sobre el papel de la economía y el mercado en la gestión ambiental y sus cegueras frente a los límites ambientales, en especial se requiere pensar en la necesidad de un cambio de perspectiva que estriba en reconocer que el ambiente no forma parte de la economía, sino que la economía forma parte del ambiente. Son los subsistemas económicos humanos los que han de integrarse en el sistema ecológico englobante, y no al revés. Esa es la clave para plantear adecuadamente los problemas de sostenibilidad. Sostenibilidad no es, de forma general, hacer más; se trata, sobre todo, de hacer distinto y también de hacer menos, no se trata tanto de proteger

finito, y es precisamente esta idea la que constituye el dilema que permea muchos debates internacionales desde la conferencia de Estocolmo en 1972 (Wolfgang, 1998, p.20).

bienes fundamentales para la supervivencia humana como de transformar profundamente la economía y la sociedad (Riechmann, 2014^a, pp.80 - 88) (Laval & Dardot, 2014, pp.575 - 575).

A raíz de la conferencia Rio + 20, el uno de los principales resultados fue la idea de exigir un mayor compromiso de las corporaciones con la sostenibilidad, es el momento propicio para un mayor compromiso con las dimensiones ambientales de los derechos humanos. De hecho, los discursos sobre los derechos humanos pueden brindar una oportunidad excepcional de retroceso en contra de una "economía verde" global que está cada vez más influenciada por los dictados de los mercados y las demandas de los actores del mercado (Affolder, 2015, p.35). En ese sentido, una teoría de los derechos humanos requiere pensarse desde una perspectiva de la capacidad de intervención en el mercado para asegurar condiciones adecuadas, implica reconocer que el mercado no siempre es un instrumento eficiente, que no siempre la distribución de bienes hechas por el mercado es justa, que en todo caso el mercado requiere ajustarse a los límites ambientales y que la economía no es una esfera separada y blindada frente a la democracia.

De ahí que pueda identificarse una segunda tensión en la idea de los derechos humanos y su relación en el mercado, mientras una posición argumenta que la mejor forma de gestionar lo ambiental es con su mercantilización (y en ese sentido los derechos ambientales deberían enfocarse en definir las reglas de propiedad sobre los bienes ambientales y de protección de los mercados para su intercambio, así como garantizar condiciones de mercado óptimas como acceso a la información) otra postura argumenta alrededor de los derechos ambientales como límite y corrector de los mercados, limite en tanto definiría elementos ambientales que no son susceptibles de apropiación como mercancías y corrector en la medida que asume que algunos de los resultado del mercado no son justos en términos de satisfacción de necesidades básicas humanas y que, por tanto, debería intervenir para corregir esta situación.

En la perspectiva de los derechos ambientales que se defenderá en el presente texto, se argumenta a favor de problematizar la supuesta autorregulación del mercado en los asuntos ambientales, así desde esta perspectiva se asume la idea según la cual los derechos ambientales son herramientas que desarrollan criterios sustantivos para regular

la interacción entre las esferas económicas, políticas y jurídicas para la satisfacción de las necesidades básicas humanas y de otros sujetos de derecho diferentes a los humanos, eliminando las limitaciones institucionales y normativas que buscaron asegurar la separación del funcionamiento de la economía de mercado de la esferas democráticas y de control social de los agentes económicos. Y por otro, lado se propugna por desarrollar una teoría de los derechos ambientales que permita el establecimiento de límites reales a la apropiación del ambiente por los agentes que interactúan en el mercado, pues es claro que en buena medida el mercado ha sido usado más como una herramienta para ampliar las fronteras de apropiación ambiental.

1.2.3 Nuevas exigencias sobre el papel del Estado en materia ambiental: eliminando las restricciones a su accionar ¿Estado Ambiental de Derecho?

Desde los debates contemporáneos acerca de la libertad autores como Berlin (1988, p. 46) han señalado que la libertad no implica solamente la ausencia de frustración, sino también la ausencia de obstáculos que imposibiliten decisiones y actividades, la ausencia obstrucciones en los caminos por los que un hombre puede decidir andar. Esa libertad no depende en última instancia de si yo deseo siquiera andar, o de hasta donde quiero ir, sino de cuantas puertas tengo abiertas, de lo abiertas que están y de la importancia relativa que tienen en mi vida, aunque puede que sea literalmente imposible medirlo de una manera cuantitativa. El ámbito que tiene la libertad social o pública no solo consiste en la ausencia de obstáculos que impiden mis decisiones reales, sino también en la ausencia de obstáculos que impiden mis decisiones posibles (Berlin, 1988, p. 46).

No obstante, se reconoce el hecho de que el mantenimiento de las condiciones que hacen posible el máximo de libertad debe ajustarse –por muy imperfecto que sea – a otras necesidades (de estabilidad social, de predictibilidad, de orden, etc.), y con esto no disminuye la importancia fundamental que la libertad tiene. Hay un nivel mínimo de oportunidades de elección – y no solo de elección racional o virtuosa- por debajo de cual la actividad humana deja de ser libre (Berlin, 1988, p. 61). En ese orden de ideas la pregunta que podría plantearse es ¿tratándose de los asuntos ambientales cuál es el nivel mínimo de oportunidades de elección? Cuál es el ámbito en que al sujeto – una persona o un grupo de personas- se le deja o se le debe dejar hacer o ser lo que es capaz de hacer o ser, sin que en ello interfieran otras personas (Berlin, 1988, p. 125).

Ahora bien, en materia ambiental también debe admitirse que sugerir que las sociedad están en las manos de fuerzas impersonales (como las fuerzas del mercado), sobre las que tienen poco o ningún control es alimentar mitos la idea de fuerzas sobre naturales o de individuos todo poderosos, o la idea de la mano invisible-, es inventar entidades propagar la fe de que hay formas inalterables en las que se desarrollan los acontecimientos, lo cual es una forma en que se libera del peso y de la responsabilidad personal, con lo que se alimenta una pasividad irracional en unos y una fanática actividad en otros (los que se creen del lado correcto de la historia), en ese orden de ideas en un sistema determinado causalmente desaparecen las ideas de libertad y responsabilidad¹⁰² (Berlin, 1988, p. 39 - 41). Por lo que conviene entonces aceptar la idea de que las sociedades humanas son responsables del modelo económico y político que adoptan.

Si bien se han mencionado los avances del reconocimiento y la reivindicación del derecho ambiental en el desarrollo constitucional y en el derecho internacional, todavía no es claro si puede hablar de la materialización real de la protección ambiental. Frente a lo cual se ha venido conceptualizando el llamado Estado ambiental de derecho. Actualmente se identifican varios avances conceptuales, entre ellos: Häberle (2001) sobre el Estado constitucional de derecho ecológico; Lettera (1990), Bosselmann (1992), Fraga (2002), Bellver (1994) y Mesa Cuadros (2013) con su conceptualización de Estado ambiental de Derecho.

De acuerdo con Häberle (2001, p. 224), se debe desarrollar un “Estado constitucional de derecho ecológico” en este se establecen limitaciones al mercado a través del reconocimiento del compromiso con la ecología, la preocupación central es la reducción de las afectaciones al ambiente y la solución a los desafíos generados por las nuevas tecnologías. En esta perspectiva, el esfuerzo se centra en las preocupaciones ecológicas y no necesariamente en la redefinición radical de la relación sociedad-naturaleza,

¹⁰² El discurso ambiental surge como una crítica radical del sistema social, pero se diluye en definiciones técnicas. El miedo a la “politización”, a ser catalogado como “político”, hace que se revista de ropaje técnico, que, en definitiva, oculta las relaciones sociales del sistema total. El miedo a que el debate se política ha sido una constante en la discusión ambiental. Y, sin embargo, cuando se ha avanzado en esta temática ha sido cuando se les ha sometido a estrategias políticas (Gligo, 2007, p.27).

adicionalmente no cuestiona el paradigma del Estado liberal y del capitalismo como parte central del esquema.

Según los desarrollos teóricos de Lettera (1990), Bosselmann (1992) y Fraga (2002), en lo que podría denominarse el Estado Ecológico de derecho que en la conceptualización de estos autores se considera una forma de superar el Estado de derecho puro y del Estado social de derecho, con lo cual quiere indicar que la preocupación ambiental es la principal en la forma de Estado que adoptemos en los tiempos presentes y que por tanto existe la necesidad de definir límites normativos y fortalecer el reconocimiento del 'principio de legalidad ambiental'. Se trata, entonces de incorporar no sólo las preocupaciones relacionadas con los aspectos ecológicos sino también aquellas relacionadas con los elementos sociales. De ahí, es necesario que los sistemas jurídicos reconozcan y regulen los conflictos ambientales, pero también es urgente realizar acciones para definir la responsabilidad ambiental frente a los daños y la contaminación el amparo del principio de legalidad ambiental. Ahora bien, estos desarrollos no son claro frente a la necesidad de plantear un cambio de paradigma o ruptura de la posición liberal, o de establecer un marco de principios ambientales y límites al crecimiento económico.

Para Bellver (1994, p. 248) el Estado ecológico de derecho es aquel que propone aplicar el principio de solidaridad económica y social para alcanzar el desarrollo sostenible orientado a buscar la igualdad sustancial entre los ciudadanos mediante el control jurídico en el uso racional del patrimonio natural. Por su parte, Mesa Cuadros (2013, p. 338) indica que el Estado ambiental de derecho es la forma de Estado constitucional que tendría que asegurar, en primer lugar, las necesidades básicas humanas; en segundo lugar, la aplicación material de los tratados internacionales ambientales, las constituciones políticas en su parte ambiental y elementos legales y reglamentarios, y en tercer lugar, el reconocimiento de la huella ambiental sostenible y la protección de los derechos desde la visión transtemporal, transespacial y transhumanística de la democracia radical.

Esta últimas definiciones son mucho más complejas pues plantean carios desafíos estructurales como, el cambio del modelo de desarrollo de crecimiento económico por un esquema de necesidades básicas; la existencia de un marco de aplicación ambiental desarrollado en las disposiciones constitucionales y de derecho internacional; la centralidad que toman aspectos de límites frente a los procesos de producción y consumo

a través del reconocimiento de la huella ambiental y del reconocimiento de una ciudadanía global y ambiental así como de los derechos intergeneracionales y derechos de otras especies. En esta perspectiva adquiere pleno sentido la propuesta de una nueva teoría sobre las necesidades humanas como la planteada por los autores del Desarrollo a Escala Humana¹⁰³ (Elizalde, 2003, p.132).

Desde esta perspectiva en el Estado ambiental de derecho propuesto por estas últimas posturas, como respuesta a la 'actual crisis civilizatoria', se propone una perspectiva integral de los derechos para superar la visión restringida del liberalismo. Se propone al 'ambiente' como elemento central para realización material de todos los derechos, tanto civiles y políticos como sociales, económicos, culturales, ambientales y colectivos (Mesa Cuadros, 2013, p.141 - 150). Un segundo elemento reside en la necesidad de plantear un 'cambio de paradigma' del modelo actual de crecimiento económico y del establecimiento de límites a los patrones de producción y consumo para ajustar los fines y objetivos del Estado hacia un modelo de la sustentabilidad en términos sociales y ecológicos que no sería posible bajo otros escenarios (O'Connor, 1998, p.283); (Valencia, 2007, p.183).

El tercer elemento corresponde a la universalización de las medidas, valores, principios y derechos ambientales como *conditio sine qua non* del constitucionalismo contemporáneo. Esta idea desarrollada por Kysar (2012, pp.83 - 94) establece como prioritario dentro del desarrollo del constitucionalismo contemporáneo, la 'expansión' del alcance constitucional al desarrollo mínimo en temas relacionados a: i) las generaciones futuras, ii) las formas de vida no-humanas; iii) la superación de la perspectiva liberal individualista, instrumental y antrópica; iv) la integración de una visión de 'justicia ambiental' cosmopolita, intergeneracional e inter-especies; y v) la resolución de los conflictos ambientales prioritarios.

¹⁰³ Contiene la propuesta de una teoría de las necesidades humanas fundamentales y una concepción del desarrollo que rompe radicalmente con las visiones dominantes que lo hacen análogo al crecimiento económico. En nuestra propuesta planteamos la existencia, en el tema de las necesidades, de un sistema conformado por tres subsistemas: el subsistema de las necesidades, el subsistema de los satisfactores y el subsistema de los bienes. Si estos tres subsistemas conforman un sistema, consecuentemente se afectan mutuamente (Elizalde, 2003, p.59).

Por otra parte, dentro de los elementos centrales del Estado ambiental de derecho, se hace particular énfasis en la idea de sostenibilidad ambiental como herramienta conceptual para la definición de los límites al crecimiento económico y a los consumos humanos incluyendo aquellos que son necesarios para sobrevivir (endosomáticos) y los que exceden dichos límites (exosomáticos).

Aquí se plantea la necesidad de establecer una forma de consumir que sean mínimos y necesarios para la supervivencia humana y la satisfacción de necesidades básicas, con lo cual abordaría la discusión sobre la distribución adecuada de los consumos, es decir la problemática relacionada con la existencia de grandes sectores de la población (usualmente los más pobres) quienes no tienen acceso a los bienes ambientales necesarios y la necesidad de establecer un límite máximo de consumo evitando el sobreconsumo o consumo suntuario por parte de las poblaciones más ricas. Este último punto es indispensable en el reconocimiento de derechos intergeneracionales a través de la aplicación de la huella ambiental sostenible, entendida como la ampliación a la propuesta de huella ecológica desarrollada por Rees, (1992) y Wackernagel y Rees (1996) en la cual se reconozcan los impactos ecológicos y sociales de las actividades humanas.

De esta forma las normas ambientales constitucionales contienen dos ajustes al modelo desarrollado por el pensamiento liberal: i) el establecimiento de límites al sistema económico para mantener la disponibilidad de bienes ambientales; y ii) el entendimiento de los límites de regeneración y resiliencia de los ecosistemas en la toma de decisiones a partir de una valoración integral que incorpore los elementos temporales, espaciales y ecológicos. Al respecto, el modelo constitucional debe estar direccionado a la sostenibilidad y la justicia intergeneracional, planteando límites constitucionales para garantizar el uso adecuado y planificación de los bienes ambientales, en el sentido de asegurar que los usos de los bienes ambientales renovables tengan en cuenta las tasas de regeneración o recuperación de los mismos, y que los bienes no renovables sean aprovechados en unas tasas por debajo del desarrollo de alternativas renovables (Kysar, 2012, p.85).

Desde el punto de vista axiológico, el Estado ambiental de derecho debe tener la capacidad de crear las condiciones propicias para la consolidación principios de justicia con aplicación del de los principios ambientales; en este ejercicio debe ser capaz de establecer

condiciones adecuadas para distribución equitativa de las cargas de contaminación y de los bienes ambientales para satisfacer la necesidades básicas, incluyendo una dimensión intra-e-intergeneracional y derechos de otras especies (inter-especies).

De lo expuesto en este acápite se extrae como en la consolidación de los derechos ambientales el Estado está llamado a jugar un papel central, sin embargo, las tensiones del modelo económico y de producción industrial fungen como un condicionante que limita el accionar del Estado, circunstancia que es necesario superar en orden a alcanzar una verdadera concreción de los derechos ambientales. Lo más llamativo del Estado ambiental de derecho es que transforma definitivamente el estado de derechos subjetivos de defensa del liberalismo en un modelo mixto con deberes, alrededor del deber general de no sobrepasar la huella ambiental sostenible y los deberes específicos según leyes ambientales específicas. De todas formas, la constitucionalización de la sostenibilidad ambiental limita la libertad democrática en el sentido de establecer la propensión por decisiones responsables dentro de la previsión ambiental y de las capacidades del planeta (Marquardt, 2014b, p. 314).

En términos estratégicos, el modelo de Estado regulador desarrollado en materia ambiental hasta el momento ha efectuado, por una parte, obras públicas para el saneamiento ambiental y labores de disciplinamiento social. Definió diferentes obligaciones relacionados con los límites máximos de la contaminación según tipo de fuente, los estándares tecnológicos de filtración y los estándares cualitativos que deben cumplir ciertos productos con repercusiones ambientales comprobadas.

Por su parte la industria ha tenido que someterse a controles estatales en la autorización para el desarrollo de actividades obras y proyectos, a controles periódicos, a órdenes de saneamiento y a la prohibición de varios productos considerados contaminantes peligrosos, lo que fue respaldado con regímenes sancionatorios de distinto tipo. Igualmente, surgieron nuevos deberes para los ciudadanos como la recogida diferenciada de residuos, el control de las emisiones de la calefacción, de los vehículos etc. Ahora bien, en los próximos decenios el Estado deberá continuar con el ejercicio de equilibrar libertades, condiciones sociales de existencia y límites ambientales (Marquardt, 2014b, p.645).

Algunos de los retos que ha de afrontar las estructuras estatales en los próximos años en materia ambiental tienen que ver con el desarrollo de una nueva fuente energética diferente a la energía fósil, la crisis climática y la detención de las transformaciones lesivas de la atmósfera¹⁰⁴, el control de las huellas ambientales inadecuadas y la promoción de la sostenibilidad, la cuestión demográfica, la desaceleración de la colonización del espacio natural, la descontaminación del ambiente, la precaución frente al uso de las nuevas tecnologías, la resolución de las deudas ambientales norte – sur global¹⁰⁵ y el nuevo “neocolonialismo ecológico”, los límites a la desigualdad, la forma de medir el “progreso”, entre otros (Marquardt, 2014b, p.629) (Riechmann, 2014) (Stagl, 2000).

Ahora bien, en la actualidad nos encontramos en un momento histórico crucial, que algunos han calificado de punto de inflexión (*turning point*). Aparece entonces cada día como más evidente la necesidad de transitar hacia una nueva forma de conceptualizar y relacionarnos con el ambiente (Elizalde, 2003, p.30). Nos encontramos hoy en un momento constitucional no menos transformador que el que marcó la era de las revoluciones desde fines del siglo XVIII hasta mediados del siglo XIX. La consigna del nacimiento de la democracia en esa era revolucionaria anterior fue la libertad, y la gente sabía muy bien a qué yugos querían dejar de lado. Las declaraciones clásicas de derechos parecen a una carta de compromiso altamente personalizada, una lista de agravios contra un monarca que había fallado, a través de 'una historia de repetidas lesiones y usurpaciones', para cumplir con sus obligaciones con respecto a sus súbditos (Jasanoff, 2016, p.364). Ahora nos enfrentamos al desafío encontrar las formas institucionales y normativas necesarias para afrontar los problemas ambientales y la crisis sistemática en que nos encontramos en la actualidad.

En ese orden de ideas, en este texto se es partidario de reconocer un papel más activo al Estado y a las comunidades en la definición de las reglas de apropiación del ambiente,

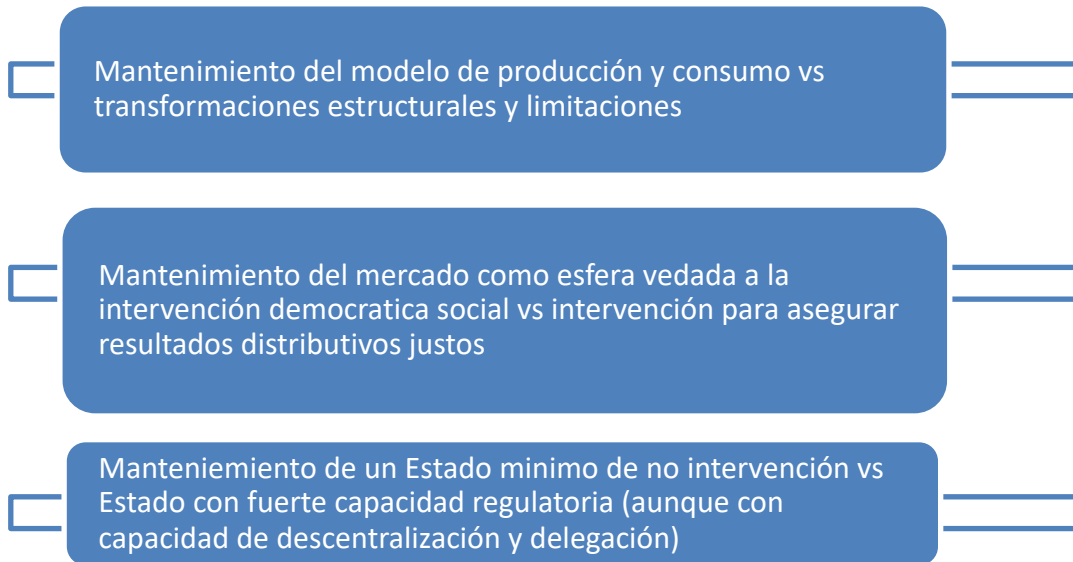
¹⁰⁴ Desde su creación en 1988 el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático elaboran informes tras informe presentando el calentamiento climático como el problema más importante y más urgente jamás planteado a la humanidad. Las poblaciones más pobres serán las primeras en sufrir los efectos del calentamiento climático, y las nuevas generaciones serán las que, a mediados del siglo XXI, sufrirán a causa de las alteraciones del clima (Laval & Dardot, 2014, p.17).

¹⁰⁵ Algunos autores han desarrollado el concepto de deuda ambiental para explicar y cuantificar este fenómeno (Guha & Martínez Alier, 2000, pp.110 - 112).

más allá de ser un mero garante del funcionamiento del mercado. En ese orden de ideas, se sostiene que se requiere por un lado una redemocratización del Estado, en términos de garantizar una mayor capacidad de decisión a los órganos e instancias verdaderamente democráticas de la sociedad (lo que implica salvaguardas especiales frente a la cooptación del Estado por grupos de interés, la lucha contra la corrupción o la creación de cadenas de clientelismo, entre otras) y, por otro, el reconocimiento del papel del Estado y de las comunidades y colectivos en su rol de evitar y corregir las apropiaciones ilegítimas e inadecuadas del ambiente. Por tanto, se requiere que los derechos ambientales sirvan como criterios de evaluación de estas apropiaciones incluso oponibles frente a los agentes económicos que participan en el mercado y en ese sentido, los derechos ambientales, como el derecho a un ambiente sano, no pueden estar por debajo de la “protección a la inversión”, por ejemplo.

Dicho lo anterior, puede indicarse que frente a la teoría de los derechos ambientales pueden plantearse, por lo menos, tres tipos de discusiones a) el papel de los derechos ambientales frente a la transformar el modelo de producción y consumo, es decir la habilidad de los derechos ambientales para imponer límites al metabolismo social, b) la habilidad de los derechos ambientales para imponer límites a los esquemas de mercado como asignador de los bienes sociales y ambientales, de las cargas y beneficios de carácter ambiental, en ese sentido, debe discutirse el rol de los derechos ambientales frente al control de la economía y algunos de sus procesos y c) la habilidad de los derechos ambientales para funcionar para transversalizar la aplicación de la sostenibilidad ambiental. En estas discusiones se identifican, al menos, las siguientes tensiones:

ILUSTRACIÓN 2: TENSIONES DERECHOS AMBIENTALES E INTERVENCIONES DEL ESTADO



(elaboración propia)

Como se evidencia es en esta arista donde quizá los derechos ambientales muestran las mayores conflictividades pues implican la discusión por si los derechos y el discurso de los derechos contribuyen a la implementación de límites efectivos a los modelos de producción y consumo y al mercado como dispositivo ideológico de la distribución de bienes y servicios. En esta perspectiva los derechos ambientales asumirían una dimensión de ajuste más estructural dado que implicarían una restricción fuerte del metabolismo social, es decir, el eje de los derechos ambientales no estaría dado ya por la defensa frente a las agresiones más evidentes frente al ambiente (p.e. contaminaciones y destrucciones de ríos, bosques páramos, etc.) sino en reivindicaciones más centradas en ejercicios de prohibición y reducción de prácticas no universalizables según estándares de huella ambiental sostenible.

En esa perspectiva se puede indicar que la teoría de los derechos ambientales requiere que estos se desarrollen como herramientas que permitan evaluar e incluso proscribir las acciones que incrementan el metabolismo social de manera injustificada (usualmente vinculados a consumos exosomáticos que satisfacen preferencias humanas de un grupo de personas), que permitan la intervención estatal para evaluar los resultados de la distribución de beneficios y cargas ambientales según criterios de equidad y sostenibilidad, por lo que, el mercado no tendría el monopolio para la definición del resultado final de esta distribución y al mismo tiempo, los derechos ambientales deben proveer criterios

sustantivos para evaluar la sostenibilidad y por tanto, la legitimidad de las acciones humanas de apropiación del ambiente.

Aunque, estas no son aristas demasiado desarrolladas en la discusión de los derechos ambientales hasta el momento (pues las discusiones sobre estos derechos se han centrado en corregir y evitar los efectos y agresiones más evidentes y próximas de la contaminación vía ordenes de limpieza y recuperación o abstención de acciones de degradación relativamente evidentes – deforestación excesiva, vertimiento lesivos etc.,) discusiones más recientes – como se evidenciara más adelante- plantean el potencial de los derechos ambientales para obligar a los Estados y actores privados a reducir su huella ambiental o al menos para evaluar la diligencia del Estado para tomar decisiones tendientes a tal fin.

1.3 Conceptualizaciones sobre el ambiente y legitimación de la apropiación

Los procesos anteriores relacionados con el modelo de producción y consumo industrial han venido acompañados de unas formas de entender y conceptualizar al ambiente, en tanto que son las relaciones de trabajo humano y la socialización en su entorno los que generan una cultura con identidad, arraigo y procesos de alienación específicos que se concretan en la forma como vemos los elementos del ambiente (Mastrangelo, 2009, p. 150). Por supuesto, en este ejercicio la conceptualización de la naturaleza o lo “natural” ha jugado un rol central en la medida que en buena medida la forma como se conceptualizo o se caracterizó a la naturaleza definió también la forma como nos relacionábamos o acercarnos a ella. Puede decirse que la conceptualización de la naturaleza sirve como un dispositivo de limitación a las acciones humanas en la medida que permite asignar formas de valorar aquello que llamamos naturaleza.

Puede indicarse que desde la tradición griega hasta el presente se cruzan dos posiciones: o bien los humanos somos unos convidados más a participar de la naturaleza o ésta se creó para nuestro hábitat y, por ende, disponemos del derecho sobre ella (administradores, propietarios, con diferente intensidad de derechos) (Zaffaroni, 2011, p. 4). Ahora bien, veamos en conjunto algunas de las conceptualizaciones y visiones con las que las sociedades modernas se han acercado al ambiente.

1.3.1 *La visión restrictiva: el ambiente como cantera de materiales*

La humanidad ha desarrollado diversas formas de relacionarse entre sí y con la naturaleza, de modo que existen varias estrategias para apropiarse de ella. Sin embargo, estas relaciones de apropiación pueden ser de diversa índole entre ellas: simbiosis, aprovechamiento, saqueo y conservación (Morales Jasso, 2016, p.144). Sin embargo, para que se dé el proceso cultural de apropiación material existe un proceso de apropiación que también es cultural e involucra a la forma de conceptualizar el mundo que nos rodea, en buena medida de creación de referentes simbólicos para la interacción¹⁰⁶ (Lezama, 2004, p.64), de tal forma que la dimensión ideológica incide en la dimensión material de la apropiación, en esa perspectiva, la naturaleza puede ser construida simbólicamente como recurso, como bien natural o incluso como sujeto.

Es el proceso de conocer y conceptualizar el que permite a la sociedad apropiarse de la naturaleza (Morales Jasso, 2016, p.142), puede indicarse que hay límites materiales a la apropiación de la naturaleza (usualmente dado por los desarrollos tecnológicos de un momento determinado) pero también existen límites culturales, que algunas veces se expresan en herramientas jurídicas.

Ya en los inicios de la modernidad se contó con hipótesis científicas y tecnológicas relativas al universo que estimulaban la explotación de la naturaleza. La época de la ilustración veía la naturaleza como un mundo mecánico y muerto, punto de vista que permitió a los individuos concebir los ecosistemas y sus habitantes como mero recurso para el uso humano. Científicos como Francis Bacon e Isaac Newton, y filósofos como René Descartes, John Locke y David Hume, sostenían un “método científico” según el cual los ecosistemas

¹⁰⁶ Así que la apropiación material de los bienes se da en la historia a través de un sistema de relaciones sociales específico –las cuales son procesos, no cosas–, basado en las relaciones de producción que establecen los hombres en torno a la producción, la distribución, el intercambio y el consumo; que es un proceso de relaciones que conecta a la humanidad como apropiadora y a la humanidad como productora. En este esquema, la producción es entendida como el complejo de relaciones interdependientes entre la naturaleza, el trabajo social, la organización social y la cultura, que incluyen a las fuerzas productivas. A su vez, las fuerzas productivas y las relaciones de producción constituyen el modo de producción, el cual está posibilitado por las formas de propiedad imperantes en un sistema y produce tipos específicos de unidades de control de recursos (Padilla, 2012, p.93) (Morales Jasso, 2016, p. 144)

se convertían en objetos de análisis, observación y experimentación practicados con total distanciamiento, sosteniendo una supuesta separación entre lo humano y lo natural.

Bajo esta lógica, la manipulación tecnológica se convirtió en una pieza central del proceso de extracción de minerales, plantas y animales de sus hábitats con el fin de comprender mejor las leyes que rigen su comportamiento. El objetivo final de este método de pensamiento era el control de la naturaleza, en esa vía el objetivo de la ciencia era el de comprender las leyes que regulaban el funcionamiento de la ciencia en orden a poder manipularlas en beneficio de las sociedades humanas lo cual tuvo un alcance limitado en un primer momento dado los desarrollos tecnológicos de la época, pero luego de la revolución industrial este proceso de control y dominio de la naturaleza fue visto como posible (Broszmitter, 2007, p. 105) (Rifkin, 1991, pp.250 - 260).

En ese sentido en la forma como se concibió la ciencia se encuentra inserta la idea de la confianza en la razón como expresión del sujeto dominante en el marco del despliegue de su dominio sobre el otro, en este caso la naturaleza, comporta una racionalización de la organización, que en relación con la naturaleza, implica la deseabilidad de su transformación en bienes de manera sistemática y racional, lo que culminará con el industrialismo, en el marco de un sistema de cuantificación de las necesidades y caprichos humanos y de aumento progresivo de la capacidad social para su satisfacción¹⁰⁷ (Jaria i Manzano, 2011, p. 60).

Francis Bacon (2000), por ejemplo, confiaba en conquistar y someter la naturaleza, para Descartes (2003) los animales eran “autómatas sin alma”¹⁰⁸. Según este modo de

¹⁰⁷ Para estimular estos procesos el derecho privado aporta soluciones institucionales que permiten la continuidad de estos. Así, por ejemplo, el siglo XVIII va a ver aparecer dos elementos institucionales, por un lado, las sociedades anónimas, que limitan la responsabilidad de los inversores y el derecho de patentes que permite disfrutar de un aumento de la capacidad de consumo a los creadores de nuevas tecnologías (Jaria i Manzano, 2011, p.65)

¹⁰⁸ La conceptualización de la naturaleza como máquina fue determinante para el proyecto cognoscitivo de la revolución científica, que intento domesticar la naturaleza mediante el descubrimiento de regularidades predecibles en el marco de un sistema general de leyes, que, de hecho, eran reglas de funcionamiento de acuerdo con la metáfora de la máquina, que constituía el horizonte epistemológico de este tipo de aproximaciones. Sin embargo, no se trataba solo de comprender el mundo, sino que ello se concebía como una precondición para su dominación y explotación al servicio de las necesidades y deseos humanos. El conocimiento tecnocientífico debe proporcionar los instrumentos para controlarla, manipularla y explotarla (Jaria i Manzano, 2011, p.67).

pensamiento la naturaleza, no es por supuesto, más que una máquina, Newton vio el mundo como una obra de relojería gigante a la que dios daba cuerda, en la que el empresario, el comerciante, el industrial y el científico eran equivalente a dios: técnicos expertos que se sirven de la mismas leyes y principios que funcionan en el universo para organizar los materiales de la naturaleza y poner en marcha la producción industrial de la edad moderna (Broszimmer, 2007, p. 105).

En ese orden de ideas para la modernidad la imagen del mundo se basa en la comprensión del ser humano como un sujeto racional radicalmente diferenciado de su entorno¹⁰⁹, al que puede someter y del que puede apropiarse¹¹⁰ por medio del desarrollo científico-tecnológico, que se proyecta en un tiempo lineal donde la evolución se concibe como un progreso y donde el cambio y el dinamismo y la transformación se entiende como algo, en principio, positivo (Jaria i Manzano, 2011, p. 17) de ahí que se desarrollara la metáfora del “desarrollo” relacionándola usualmente con mayores niveles de apropiación y transformación de la naturaleza.

La modernidad propugnó por un modelo de relaciones entre el ser humano y su entorno bajo el paradigma del dominio. Parte de la construcción del esquema moderno de apropiación y consumo partió de eliminar el carácter sagrado de los bienes ambientales, así como construir nuestra comprensión de estos de una manera segmentada y parcelada. Fue así como, desde la postura moderna se parte de considerar la base de recursos ambientales como un gigantesco *stock* de capital¹¹¹ (Mario Gómez, 1998, p. 101). La visión básica sobre el ambiente en esta postura es la de este como factor de producción en el

¹⁰⁹ Esta concepción del mundo incipiente va a reforzarse particularmente a partir de la experiencia epocal de la llegada de los europeos a América, ya a finales del siglo XV. Efectivamente, en los albores del siglo siguiente, aparece ya con claridad la visión del mundo dominante de la modernidad, que va a consolidarse progresivamente, reposando en la consideración de la separación entre el ser humano y la naturaleza, entre la mente y la materia, que unifica, en el contexto del protocapitalismo, la centralidad del ser humano (Jaria i Manzano, 2011, pp.50 – 73).

¹¹⁰ A partir de la idea romana de *dominium*, el hombre moderno, liberado progresivamente de la tutela divina y de los imperativos éticos del cristianismo medieval, se esforzará por dominar y transformar el mundo según su voluntad. La oposición a tal esfuerzo se contempla, en este contexto, como un residuo oscurantista ante el despliegue de la razón, como elemento determinante de la singularidad humana en el marco de la concepción dualista del mundo. En este contexto, el ser humano se convierte en dominador de la naturaleza, un mito cultural de importancia clave en la configuración de la modernidad (Jaria i Manzano, 2011, p.33).

¹¹¹ Esta observación es válida incluso para el comunismo, pues este se insertó en la tradición occidental de ver al ambiente como proveedor de recursos para el consumo humano. El marxismo vio al trabajo como fuerza productiva y a la naturaleza como herramienta de la producción.

sentido de suministrador de “recursos”, por eso esta postura también señala que la solución al problema de los bienes comunes estriba en establecer derechos de propiedad privada sobre estos (González Nieves, 2008, p. 34), en la medida que se considera a la naturaleza como un conjunto de mercancías intercambiables en el mercado.

De tal forma que incluso se ha llegado a sostener que los recursos naturales no poseen una existencia objetiva como tales, sino que esta está relacionada con la necesidad específica de la sociedad. Es esta necesidad que los transforma de elementos naturales en recursos naturales. En otras palabras, un elemento cualquiera de la naturaleza es un recurso en tanto y en cuanto sea visualizado como tal por parte de la sociedad (Rebotari Ariel, 2000, p. 55).

En ese mismo orden de ideas también se les niega a los ecosistemas la posibilidad de ser sujetos de consideración moral en tanto no tienen intereses (en el sentido de estar dirigido a un fin) (Cahen, 2004, p. 172), pues la finalidad de estos está definida por los intereses humanos, quienes determinan como y para qué se usa el ambiente. En consecuencia, desde esta concepción la Naturaleza es un objeto de explotación ilimitada y de manipulación tecnológica, genética e informática; todo es cuantificable y monetizable, sobre todo en la ideología neoliberal. La tierra, el subsuelo, el aire, y el agua, pero también las plantas y los animales —mediante la patentización— tienen su precio económico y son declarados ‘propiedad privada’ (Llasag Fernández, 2011, p.77).

Bajo esta perspectiva el ambiente es una suerte de bodega de donde obtenemos gratuitamente materias primas, sin considerar muchas otras funciones que cumple para el sustento de la vida, o se cree que su existencia es exclusivamente valiosa en función del bienestar que nos puede brindar. el objetivo, desde luego, es tratar de obtener el mayor bienestar posible (usualmente relacionado con mayor consumo posible), y por tanto se cree que existe una total sustitución entre el capital fabricado y el natural, y que además ambos pueden ser valorados monetariamente (Pérez Fernández, 2011, p. 296).

El proyecto moderno consiste, en parte, en la conquista y sujeción a la racionalidad de la técnica de todos aquellos territorios externos que se resisten a ser invadidos por la sociedad. De esta forma puede indicarse como el siglo XIX supuso en este contexto el

éxito definitivo del modelo tecnocientífico de las ciencias naturales y la industrialización que luego sería complementado por el modelo de consumo capaz de absorber la producción del sistema industrializado de extracción y producción (Jaria i Manzano, 2011, pp.38 y ss.).

Por supuesto todas estas constelaciones de ideas y prácticas se fueron expandiendo a la apropiación jurídica del ambiente, así en el marco de este desarrollo, la propiedad privada¹¹² de la tierra y la naturaleza es definida e institucionalizada como un derecho humano natural e inalienable. No solo los individuos consideran ahora sus cuerpos como “suyos”, sino que también definen su trabajo como “su propiedad”. Por extensión lógica, lo que uno se apropia mediante el esfuerzo se convierte en un bien privado. Se veía el conjunto de la naturaleza como un mero recurso de explotación comercial razonando que la tierra que se abandona por completo a la naturaleza se considera inútil; lo que redundaba en una forma calculada de indiferencia hacia el orden social y ecológico (Broszimmer, 2007, p. 106).

De esta forma la naturaleza se considera como capital – es un conjunto de activos económicos que pueden convertirse en fuente de riqueza-. Los seres humanos tienen derecho, e incluso la obligación, de utilizar la naturaleza y sus productos para asegurar su constante progreso¹¹³. Y se genera un esquema donde los beneficios se privatizan y los costes sociales y ambientales se externalizan (Broszimmer, 2007, p. 107).

Para los modernos la felicidad se desvincula de la virtud y se relaciona con un resultado del propio hacer, de la manipulación de la realidad para adaptarla a los propios fines; la felicidad es fruto del esfuerzo por transformar el mundo de tal forma que colme las necesidades y caprichos humanos, siendo ya no algo que se espera en la práctica de la vida buena, sino algo a lo que se llega mediante el esfuerzo optimizado en el trabajo manual, la transformación de la realidad, convertida en mera cantidad absolutamente

¹¹² La formalización jurídico-económica de la nueva concepción de dominación del ser humano sobre el ambiente, en un mundo de sujetos autónomos compitiendo entre sí, es el *dominium* romano, que se corresponde efectivamente, con la expresión *Dominus* (Jaria i Manzano, 2011, p.32)

¹¹³ Por supuesto esto constructos son reproducidos por el sistema educativo, así una de las primeras y más fundamentales lecciones que un estudiante del derecho moderno debe aprender es que el derecho considera la tierra como no más que una 'cosa' (Graham, 2014, p.395)

manipulable. En ese sentido se concibe la acción humana como elemento que impulsa el progreso (Jaria i Manzano, 2011, p. 46).

De ahí que pueda señalarse la existencia de una visión hegemónica de la naturaleza construida en los procesos de ilustración e industrialización, que se ha caracterizado por al menos dos grandes elementos por un lado la “cosificación de la naturaleza”, en el sentido de atribuirle la condición de objeto del uso humano para la satisfacción de sus necesidades y caprichos, y en buena medida su asimilación a una mercancía más, y dos una idea según la cual el “progreso” o el “desarrollo” se mide en las posibilidades de transformación de la naturaleza.

En estas perspectivas, esta primera visión tiene un problema central y es la dificultad para imponer límites al accionar humano pues precisamente ve en la apropiación humana de los elementos de la naturaleza (apropiación con límites difusos marcados por fuerzas externas como el mercado) el eje central del accionar humano, en ese sentido centra sus preocupaciones en el “uso racional” marcado principalmente por el objetivo de evitar el agotamiento de lo que concibe como “recursos” a través de estrategias para “hacer más eficiente” la apropiación de la naturaleza, pero no se concibe seriamente la posibilidad de restringir los ámbitos de apropiación, transformación o consumo de la misma. Dado esta falencia central se considera que esta visión debe ser definitivamente abandonada para la concreción de los derechos ambientales.

1.3.2 Superando la visión parcelada: hacia una visión sistémica y holística

Precisamente, frente a estas posturas que reducen el ambiente a objetos para la satisfacción humana se han intentado construir conceptualizaciones más complejas, en ese orden de ideas, se ha sostenido que la naturaleza no es una canasta de recursos al servicio del ser humano, ni una forma de capital que se puede expresar bajo un precio, pues cuando se sigue ese camino se cae en una postura reduccionista donde se concibe que el valor de los bienes ambientales y naturales se expresa únicamente como valor económico, referido a la utilidad actual o potencial para los seres humanos. Por el contrario, se sostiene que la naturaleza es mucho más que eso: allí existen valores ecológicos, expresados por la diversidad de especies animales y vegetales, valores estéticos reflejados en la belleza de diferentes ecosistemas, valores culturales ligados por ejemplo

a los acontecimientos históricos y hasta valores anclados en las antiguas tradiciones defendidas por muchos pueblos indígenas. (Gudynas, 2009, p. 41)

Entonces, existen, en principio, dos formas iniciales de acercarse a la noción del ambiente: una parcial y segmentada, que observa los distintos elementos del ambiente por separado (así se enfoca en las aguas, los árboles, los animales etc.), y una visión sistémica del ambiente que ofrece la posibilidad de explicar y comprender las complejas realidades ambientales, el ambiente se concibe como el resultado de las interacciones entre la sociedad y la naturaleza. No es posible hablar de la naturaleza sin la sociedad, ni tampoco, de la sociedad sin la naturaleza. (Castillo Ordóñez & Otálora Moreno, 2004, p. 39).

En ese orden de ideas se argumenta que a diferencia del enfoque analítico (que segmenta la realidad para comprenderla) el enfoque sistémico engloba la totalidad de los elementos del sistema estudiado, así como sus interacciones e interdependencias, se sustenta en la noción de sistema entendido como el conjunto de principios, reglas y/o cosas que ordenadamente y relacionadas entre sí contribuyen a determinado objetivo (Castillo Ordóñez & Otálora Moreno, 2004, p. 30). Desde el mundo de la complejidad se reconoce que cada parte conserva su singularidad y su individualidad, pero de algún modo, contiene al todo (Castillo Ordóñez & Otálora Moreno, 2004, p. 31).

En ese sentido, se quiere insistir en que la vida del hombre y su estudio antropológico social no debe olvidar su pertenencia a la naturaleza sino verla como algo orgánico algo vivo como un ecosistema que nos influye y sobre el cual nosotros influimos, se trata de saber que el ecosistema no sólo interviene en nuestras relaciones con el entorno sino también con nuestras relaciones entre seres humanos (Morín & Holor, 2007, p. 16). Ideas similares han surgido de interpretaciones de la relación ser humano – naturaleza, para las cuales la categoría conceptual clave es el concepto de metabolismo, que se expresaría en sus componentes de intercambio material la noción del proceso estructurado de crecimiento y decadencia biológicos¹¹⁴, en tanto constituye un proceso complejo,

¹¹⁴ El concepto de metabolismo además juega un papel central en la descripción de Marx de la futura sociedad de productores asociados, en tanto señala que la libertad en la esfera de la necesidad natural solo puede consistir en que el hombre socializado, los productores asociados, gobiernen el metabolismo humano con la naturaleza de modo racional, poniéndolo bajo su propio control colectivo, en vez de estar dominados

interdependiente, que vincula a los seres humanos con la naturaleza a través del trabajo (Bellamy Foster, 2000, p.31)

Un ejercicio de comprensión integral del ambiente, llevan a entender que el mismo está constituido por sistemas (natural y sociocultural) que tienen sus propios elementos y dinámicas, con especificidad organizativa y de funcionamiento, pero que, a su vez, estos hacen parte a través de la estructura, organización y funcionamiento, de un sistema global más amplio (Castillo Ordóñez & Otálora Moreno, 2004, p. 31) (Torres Carrazco, 2002, p. 56). De esta forma nos encontramos ante un sistema complejo, en el que, aparte de una gran cantidad de realidades particulares y subconjuntos significativos, debemos incluir las relaciones entre ellos, partiendo de la asunción de la interdependencia de todos sus elementos (Jaria i Manzano, 2011, p. 211).

Desde este punto de vista, la naturaleza y la cultura son fundamentalmente una pieza articulada, incluso se condicionan mutuamente. En la medida en que ambos implican no solo actos de representación, sino también, y quizás más crucialmente, medios de intervención deliberados y poderosos, el deseo de imponer un límite claro entre nosotros y el resto del mundo es, en el mejor de los casos, un quijotesco juego de tontos (Rieppel, 2016, párr 3).

Múltiples han sido los esfuerzos por fundamentar esta idea de variadas conexiones entre seres humanos y naturaleza. Así, por ejemplo, el científico inglés James Lovelock dedicó muchos años de su vida a la elaboración y perfeccionamiento de la llamada hipótesis Gaia, según esta hipótesis el planeta es un ente viviente, no en el sentido de un organismo o un animal, sino en el de un sistema que se autorregula, tesis vinculada a la teoría de los sistemas, a la cibernética y a las teorías de los biólogos Maturana y Varela (Maturana & Varela, 1980; Zaffaroni, 2011, p. 13).

Desde el punto de vista jurídico, la noción de sistema expresa la peculiaridad del enfoque del bien jurídico ambiental introduce en el derecho, en tanto el reto consiste en acercarse

por él como una fuerza ciega; realizándolo con el menor gasto de energía y en las condiciones más dignas y apropiadas (Bellamy Foster, 2000, pp.35 - 40)

a una realidad global, sometida a amenazas globales, y superar con ello a perspectiva sectorial predominante, en la medida que los enfoques sectoriales no se corresponden con los retos que deben afrontar las políticas y el derecho ambiental (Jaria i Manzano, 2011, p. 211). Para algunos esto supone apartarse de la convención legal de abstraer y separar personas y lugares en «personas» y «cosas» y reconocer que la tierra forma parte de un sistema ecológico único y global de partes y procesos interrelacionados (Graham, 2014, p.395).

Esta perspectiva, se centra en el mantenimiento de los equilibrios. Entiende la idea según la cual la vida en la biosfera como proceso requiere el cumplimiento de una condiciones mínimas para su mantenimiento por lo que implícitamente renuncia a la idea de apropiación o transformación ilimitada de la naturaleza, comprende que la lógica de relacionamiento de la naturaleza con la naturaleza no es solo una de dominio, por el contrario al aceptar la idea de mutuas interconexiones e interrelaciones acepta que se requiere cierto grado de adaptación a los límites y equilibrios de la naturaleza (si bien estos no son estáticos y pueden transformarse en el tiempo). En ese sentido trasciende la perspectiva reduccionista del “no agotamiento” de los bienes ambientales y cuestiona fuertemente las intervenciones del ser humano en términos de ruptura de los equilibrios y los desbalances actuales. En esa vía proyecta una perspectiva interesante en términos de ajuste estructural de las sociedades humanas según criterios de equilibrio ecosistémico de la relación ser humano – naturaleza.

En esa visión si bien no cuestiona de fondo la narrativa dominante del Antropoceno que ve al ser humano como un protagonista cuyo poder y arrogancia ha crecido hasta tal punto que puede volver inhabitable toda la Tierra. Si propugna por una relectura en la medida que propone no ver el antropoceno como una era en la que hemos dominado la naturaleza hasta el punto en que desaparece totalmente, sino como un tiempo en el que nuestra especie se ha topado con los límites de su propio poder. Tal perspectiva señala que los problemas que actualmente enfrentamos son principalmente políticos (con desastrosas consecuencias ambientales). Cuestiona el hecho de que lo que más se necesite ahora sea que nuestra especie ejerza un mayor control, incluidas propuestas ambiciosas de esquemas de bioingeniería a gran escala diseñados para remodelar la Tierra en su conjunto. En cambio, propugna por desarrollar una comprensión de nuestro lugar en el mundo basado en la humildad; uno que se basa en el deseo de reconciliarnos con los

límites de nuestras capacidades de intervención como punto de partida para pensar a posibles soluciones a los desafíos ambientales (Rieppel, 2016, párr. 37).

De ahí que en este texto se sostenga que la perspectiva sistémica e integral debe ser la principal en el momento de considerar los derechos ambientales en su concreción práctica pues es la que provee mayores elementos de juicio para el establecimiento de límites ambientales adecuados según criterios de sostenibilidad ambiental; sin embargo se considera que aun esta visión corre el riesgo de caer en un antropocentrismo estricto incompatible con el respeto que se requiere frente a los elementos naturales, por lo que requiere ser complementada con elementos de un antropocentrismo o un biocentrismo débil que se explorará en el siguiente apartado.

1.3.3 Más allá de la visión sistémica ¿el ambiente como sujeto?

No obstante, lo anterior, para otro sector aun esta visión sistémica resulta incompleta, pues señalan que se ha intentado enfrentar los problemas ambientales con medidas legales que regulan el comportamiento humano, pero se concentran en definir cuánta contaminación, es decir destrucción de la naturaleza, está permitida (Acosta, 2009, p. 18). En ese sentido se recuerda que desde la filosofía moderna se siente una necesidad de hacer grande al ser humano dominando la naturaleza, y se piensa que se logrará algún día¹¹⁵ (Morín & Holor, 2007, p. 16). En ese sentido argumentan que parte del problema es que en la teoría política y jurídica persiste un fuerte arraigo del paradigma del antropocentrismo tradicional, definido por la dualidad sujeto-objeto y la relación de dominio que el primero ejerce sobre el segundo (Jaria i Manzano, 2011, p. 92).

¹¹⁵ Si bien algunos sectores han señalado como en el *Capital* Marx desarrolla su concepción materialista de la naturaleza que se integró plenamente en su concepción materialista de la historia. En su economía política Marx utiliza el concepto de "metabolismo" para definir el proceso de trabajo como un proceso que tiene lugar entre el hombre y la naturaleza, un proceso mediante el que el hombre, a través de sus propias acciones, media, regula y controla el metabolismo que se establece entre él y la naturaleza. Adicionando, que una fractura irreparable había surgido en este metabolismo como consecuencia de las relaciones de producción capitalistas y la separación antagonista entre ciudad y campo. Así pues, en la sociedad de productores asociados, sería necesario gobernar el metabolismo humano con la naturaleza racional algo que superaría por completo las posibilidades de la sociedad burguesa (Bellamy Foster, 2000, p.31 y ss).

En ese sentido, argumentan que uno de los orígenes de la actual crisis ambiental es nuestro modelo ético (el antropocentrismo, al menos uno de carácter estricto) que al poner en el centro de las preocupaciones y como sujeto exclusivo de toda consideración moral al ser humano nos ciega frente a los intereses de los otros seres de la naturaleza, de ahí que esta postura sostenga que mientras no se cuestione y transforme este antropocentrismo ético estricto las estructuras políticas y jurídicas seguirán estando mediadas por la dominación más que por el respeto, incluso en las visiones más sistémicas del ambiente.

Precisamente, el indagar por alternativas a la mercantilización y cosificación de los bienes ambientales es forzoso indagar por el reconocimiento de los derechos de la naturaleza (Martínez, 2009, p. 87) (Cartay Angulo, 2011, pp. 245 - 260). Quienes han defendido la existencia de los derechos de la naturaleza han sostenido que en el fondo tras rígidas argumentaciones jurídicas que defienden el *statu quo*, suele disfrazarse la defensa de privilegios fundados en inequitativas relaciones de poder (en este caso del ser humano frente a la naturaleza), por lo que el derecho ambiental debe empezar a proteger la integridad y continuidad de la naturaleza como un bien intrínsecamente válido, trascendente y diferenciable del interés de los humanos de vivir en un ambiente sano y aprovechar racionalmente los bienes ambientales (Melo, 2009, p. 52 y ss.), pero lograr esto implica crear una ruptura con la ideas de dominación subyacentes en la conceptualización actual del ambiente y la naturaleza.

Tradicionalmente, para negar la existencia de derechos de la naturaleza o sus elementos básicamente se han esgrimido los siguientes argumentos: (1) la dignidad (Como la naturaleza no puede ser un fin en sí mismo, porque los fines son siempre dados por los seres humanos, luego la naturaleza no puede ser digna y, en consecuencia, no puede gozar del *status* de titular de derechos), (2) el derecho subjetivo (Siempre el status jurídico se refiere a las personas y, con suerte, a las colectividades o a los grupos de personas), (3) la capacidad (la naturaleza no es capaz de obligarse, contraer obligaciones y derechos, por si misma), y (4) la igualdad (la naturaleza no es igual a los humanos) (Ávila Santamaría, 2011, pág. 37).

Por supuesto, una postura que pretenda defender la existencia de derechos de la naturaleza debe reflexionar sobre al menos los siguientes aspectos ¿quiénes y por qué

serían los obligados? ¿Para obligarse a algo, es decir para adquirir compromisos frente a los derechos de otros, se requiere ser humano? ¿Pueden algunos seres tener sólo derechos y ninguna obligación? ¿O, para disfrutar de los derechos se requiere al mismo tiempo adquirir real o potencialmente obligaciones hacia los otros?, ¿De qué sirve otorgar derechos a seres que no pueden reclamarlos en caso de que se les violen? ¿a quiénes conciben como obligados a respetarlos o defenderlos? (Borrero García, 2006).

Además, surgen problemas como si deben hacerse distinciones entre los otros seres de la naturaleza a la hora de reconocer derechos y si estas distinciones no resultan también de la definición de intereses humanos. Por ejemplo, entre nocivos o no nocivos, útiles o no útiles, en vías de extinción o plagas, etc. En estos casos, la distinción apunta a conferir los derechos sólo a uno de los polos, generalmente en el ámbito positivo para nosotros (útiles, no nocivos, etc.). Lo que supone debates éticos y prácticos: ¿por qué unos sí y otros no? ¿De qué mecanismos de protección disponen aquellos grupos a quienes sí se garantiza derechos (como a la sobrevivencia como especie, etc.)? (Borrero García, 2006, p.25)

Por supuesto se ha argumentado que a lo largo de la historia legal cada ampliación de los derechos fue anteriormente impensable. Así, por ejemplo, la emancipación de los esclavos o la extensión de los derechos civiles a los afroamericanos, a las mujeres y a los niños fueron una vez rechazadas por las autoridades y por sus intelectuales orgánicos por ser consideradas como un absurdo (Acosta, 2009, p. 20). Se argumenta cierto grado de hipocresía en las instituciones jurídicas en la medida que se considera imposible reconocer derechos a la naturaleza, pero si suena de lo más normal que las grandes multinacionales y personas jurídicas disfruten de derechos humanos (Galeano, 2009, p. 28) (Frazier Nash, 1989, pp. 13 - 31).

De esta manera es importante considerar como el principio de la igualdad no exige un tratamiento igual o idéntico, sino una misma consideración adecuada. Considerar adecuadamente a seres diferentes puede llevar a diferentes tratamientos y derechos de diversa índole y características (Borrero García, 2006, p.28).

También se suele acudir para justificar la posibilidad de considerar a la naturaleza como sujeto a la visión de los pueblos indígenas, en la cual se conceptualiza a la naturaleza

como *allpa-mama* que, según la traducción literal, significa madre – tierra (Pacari, 2009, p. 34). Desde la filosofía andina el *sumak kawsay* es un sistema de vida, en el que la Pachamama adquiere no solamente la categoría de sujeto de derechos sino también de connotación política, religiosa y mágica. Sistema de vida, entendido como el conjunto de principios, normas o reglas que posibilidad un modelo económico, social, político de una sociedad (Llasag Fernández, 2011, p. 82).

En ese sentido, el argumento funciona como una especie de contrastación empírica según la cual la existencia de sociedades (así sea indígenas) que son capaces de conceptualizar la naturaleza como un sujeto y construir instituciones sociales e incluso jurídicas alrededor de estas ideas y hacerlas operativas, señalaría la posibilidad fáctica de consolidar figuras jurídicas y procesos de decisión basados en la idea de la naturaleza como un sujeto.

Algunas expresiones del biocentrismo son por un lado el zoocentrismo que busca otorgar derechos a los animales, tendencia que pasa por incluir solamente (de la mayor a la menor protección a esta clase de seres) a los grandes simios, o a los seres sintientes o a todos los animales¹¹⁶. En la multitud de desarrollos para el reconocimiento de derecho al ambiente o sus componentes como sujetos son varios los criterios de consideración ética y moral que se han esgrimido, por ejemplo, Singer (1999, p. 61 80) restringe la relevancia moral a los seres sintientes. Regan (1988, pp. 40-46), además de los humanos, no incluye sino a los animales mamíferos de un año o más.

Estas dos últimas formulaciones son señaladas de especieístas, es decir, discriminatorias únicamente por razón de la especie, cuando ciertos seres, organismos o conjuntos de organismo (incluidos las especies y los ecosistemas) tienen necesidades de bienestar y, por tanto, interés en conseguir satisfacerlas, como lo defienden muchos ecologistas profundos desde el igualitarismo biótico radical, estilo Naees (1976, pp. 95 - 96), pues consideran que no es dable establecer diferencias de valor entre los diferentes seres vivos y, por consiguiente, es necesario proteger a la naturaleza por su propio valor intrínseco, y

¹¹⁶ Para más información, véanse Bekoff (2003), Cavalieri y Singer (1998); Ferrater Mora y Cohn (1994), Mosterin (1998), Mosterin y Riechmann (1995).

no una responsabilidad con la naturaleza basada en intereses humanos utilitaristas (Cullinan, 2011, p. 272).

Por otro lado, el ecocentrismo propugna por un reconocimiento más amplio del ambiente como sujeto, por ejemplo, Leopold (1948, pp. 29-33), quien expresó por entonces que “una cosa es correcta cuando tiende a preservar la integridad, estabilidad y belleza de la comunidad biótica y es equivocada cuando tiende en otra dirección”. Esta afirmación ha llevado a Regan (1998, p.362) a considerarla como una especie de fascismo ambiental porque aparentemente supone que los entes individuales pueden ser sacrificados de forma justificada por el bien general. En Jonás (1995, pág. 172) encontramos que cada ser vivo es su propio fin y, por tanto, no está necesitado de ulterior justificación, y en esto los humanos no tienen ninguna ventaja sobre los demás seres vivos, salvo aquella que nace de su responsabilidad por ellos, es decir, salvaguarda de su fin intrínseco. (Mesa Cuadros G., 2013, p. 273).

A pesar de las diferencias sobre a quienes reconocer y como reconocerlos las posturas que defienden la existencia de derechos de la naturaleza suelen argumentar que la teoría según la cual los animales y otros elementos de la naturaleza no tienen derechos porque no puede exigirlos (ejercer las acciones, hacerse oír judicialmente) no se sostiene, porque son muchos los humanos que carecen de capacidad de lenguaje o que nunca la tendrán y, sin embargo, a nadie se le ocurre negarles este carácter, so pena de caer en la tesis de las vidas sin valor (Zaffaroni, 2011, pág. 8). Por ejemplo, en Nueva Zelanda se han otorgado derechos legales a un río para garantizar su preservación y se ha puesto su representación en las comunidades que lo habitan, lo que marca una nueva tendencia, si se considera en conjunto con otras acciones de reconocimiento de subjetividad de la naturaleza como las de las constituciones ecuatoriana y boliviana, o el reconocimiento judicial acaecido en India y Colombia (Boyd D. , 2012b, pp. 3 - 20). Todos estos ejemplos muestran de hecho que se avanza en nuevas perspectivas para la protección del ambiente (Robinson N. A., 2012, p. 366)(Maruma Mrema & Häntschel, 2015, pp. 17 -18).

Esta discusión planteada en el presente acápite muestra otra arista de los derechos ambientales en la que se busca desligarse de la lógica estrictamente antropocéntrica, aspecto en el cual ya se había avanzado al conceptualizarse los derechos ambientales

como una forma de protección de los bienes ambientales con independencia de los intereses humanos concernidos, en ese sentido plantea el desafío metodológico y teórico de pensar en la existencia de intereses jurídicamente protegibles de los ecosistemas, poblaciones e individuos de diversas especies de la naturaleza como sujetos. En el nivel argumentativo y de la dogmática jurídica se plantea la pertinencia de este reconocimiento por una cuestión de jerarquía, pues en principio los derechos se asumen como el eje central de la construcción del ordenamiento jurídico, además la existencia de derechos supondría restricciones argumentativas en el discurso jurídico, eliminando según sus defensores, la superioridad *prima facie* de los intereses humanos.

Desde el punto de vista pragmático implicaría una mejor forma de pensar los límites de la apropiación ambiental en la medida que en teoría los sujetos de derechos tienen un estándar de protección frente a las agresiones externas que el mero estatuto de cosa o bien jurídico. En todo caso este tipo de reconocimiento ya no es una mera disquisición teórica sino una cuestión práctica ante el reconocimiento constitucional y jurisprudencial de ciertos niveles de subjetividad de la naturaleza y sus elementos. Desde esta realidad se sostendrá que la teoría de los derechos ambientales ha de incorporar deberes especiales frente a los elementos de la naturaleza y los otros seres de la naturaleza que bien pueden conceptualizarse como derechos, al existir razones políticas, jurídicas y morales para su reconocimiento, la posibilidad del establecimiento de deberes concretos y grados de exigibilidad de estos.

En esa medida, los derechos ambientales asumen una visión multidimensional en la cual se involucran, de lo visto hasta aquí, al menos cuatro grandes aristas la definición de los procesos para la toma de decisiones ambientales, el aseguramiento de condiciones ambientales dignas para la existencia humana y la protección de los elementos ambientales (ya sea como bienes jurídicos cuya protección es responsabilidad humana o como sujetos de derechos con intereses jurídicamente salvaguardados), en esa perspectiva los derechos ambientales asumen la regulación de las acciones de acceso, uso, distribución, intercambio, comercialización, etc. de los bienes ambientales, así como la disposición final de residuos.

Sin embargo, para realizar esta regulación asume al menos dos perspectivas a) los límites ambientales de la apropiación de la naturaleza según criterios de huella ambiental

sostenible y b) la satisfacción de necesidades básicas (de los humanos y los otros seres de la naturaleza). Sin embargo, esta es una primera aproximación que será complementada en las páginas subsiguientes. En todo caso, puede indicarse como los derechos ambientales han sintetizado reivindicaciones sociales relacionadas con los ejes reseñados en la perspectiva de transformación estructural del relacionamiento de ser humano con el ambiente en el que vive.

Sin perjuicio de lo anterior puede decirse entonces que en el tema de los derechos ambientales existen al menos tres temas controvertidos, el primero su lugar en el ámbito de los derechos de tal forma que existen diferentes visiones, que van desde algunas completamente restringidas que no reconocen a los derechos ambientales como derechos, pues consideran que dentro de esta categoría solo caben los derechos civiles y políticos hasta otras más amplias que si aceptan este tipo de derechos (con posibilidades incluso de exigibilidad judicial). Segundo, la forma como debe transformarse el modelo actual de producción y consumo, que se traduce en formas de apropiación, uso, distribución y disposición final inadecuadas y que no son sostenibles en el largo plazo, reto que desde el derecho puede concebirse como la forma de establecer límites a las acciones de depredación del ambiente. Y tercero, se evidencia la existencia de distintas visiones del ambiente que van desde visiones parciales y sectoriales hasta visiones amplias, integrales y sistémicas, adicionalmente se encuentran algunas visiones reduccionistas que ven al ambiente como una cantera de materiales hasta otras visiones que propugnan por un replanteamiento de nuestras visiones del ambiente y que proponen que se le considere sujeto de derechos.

Es por eso que una conceptualización de los derechos ambientales debe superar al menos tres obstáculos el primero de los cuales es superar las visiones restrictivas de los derechos, el segundo superar las visiones mercantilistas de los derechos ambientales y la necesidad de imposición de límites al modelo industrial de producción y consumo desarrollado a partir de la revolución industrial; y el tercero superar las visiones parciales y segmentadas del ambiente que lo ven como cantera de materiales.

Entonces puede señalarse a pesar de su amplio reconocimiento y expansión los derechos ambientales no han logrado consolidarse como límites efectivos a la sobre explotación y

sobreutilización de los bienes ambientales. Por el contrario, se evidencia un avance en los procesos de degradación ambiental que se sustentan en tres aspectos 1) una visión restringida de los derechos ambientales (se reduce el ámbito de acción y aplicación), 2) un modelo de desarrollo y económico que promueve el sobre consumo y sobreexplotación 3) una visiones segmentadas y parciales del ambiente.

Para superar estos obstáculos y reducciones se propone la consolidación de los derechos ambientales a partir de reconocer que las soluciones basadas en el mercado resultan insuficientes e ineficaces, por lo cuál es necesario consolidar criterios de aplicación de los derechos ambientales que profundicen en criterios de justicia ambiental de carácter multidimensional (temporal, espacial, de reconocimiento, de apropiación, etc.), la profundización de la democracia ambiental de carácter local, nacional y global, dándole un rol decisorio a las instancia democráticas y su traducción a contenidos de derechos exigibles, incluso en el sistema judicial, de forma tal que puedan servir de mecanismos de control a las acciones que impactan negativamente al ambiente como una aplicación concreta de los principios ambientales, y en la perspectiva de permitir a sus titulares exigir comportamientos acordes con las necesidades de la conservación ambiental, sin que existan espacios vedados para dicha exigencia.

Lo anterior supone avanzar en la comprensión integral y multidimensional de los derechos ambientales, en la profundización del rol de la sociedad civil y de los sectores comunitarios (no solo como retroalimentador de las decisiones estatales) sino como verdaderos administradores de los bienes ambientales y en la adecuación de la institucionalidad estatal en la lógica de la limitación de la apropiación del ambiente en términos de reducción del metabolismo social y énfasis en la satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos y otros seres de la naturaleza.

2. La justicia, democracia y los derechos ambientales como marco analítico para estudiar la evolución del derecho ambiental

Como se ha explicitado en el apartado anterior múltiples son los dilemas que afrontar los derechos ambientales para consolidarse como instrumentos que permitan afrontar, al menos en parte, los desafíos de la crisis ambiental que actualmente afrontamos. Estos dilemas implican la necesidad de una reflexión desde la teoría de los derechos humanos para formular soluciones plausibles y argumentos convincentes que contribuyan a consolidar los derechos ambientales como verdaderas herramientas para el establecimiento de límites y criterios sustantivos para evaluar la apropiación de la naturaleza.

Precisamente en este apartado buscamos identificar algunos criterios para superar las restricciones y los reduccionismos de los derechos ambientales a partir de tres elementos, la consideración de los derechos dentro de las perspectivas de la justicia ambiental (en una perspectiva multidimensional y orientada por la teoría de las capacidades y de interseccionalidad), la revisión de la idea del constitucionalismo y la democracia; y finalmente de las funciones y estructura de los derechos en los debates judiciales sobre el ambiente.

Con lo anterior se identifican algunos criterios que nos permitirán valorar y evidenciar las transformaciones y lógicas del derecho y los derechos ambientales; como un proceso complejo, diverso y multifacético que ha evolucionado a partir de preguntarse sobre las reglas del relacionamiento entre la cultura y los elementos biofísicos en los cuales se desenvuelve.

2.1. Justicia ambiental: ¿justicia con quién? ¿distribución de qué?

Como se ha podido observar en el primer acápite varias de las discusiones planteadas alrededor del papel de los derechos asumen las discusiones alrededor del rol de los

mismos y los efectos en términos de reconocimiento (naturaleza como sujeto, colectivos y comunidades etc.), en términos de distribución de los bienes socialmente deseados etc., típicamente este tipo de discusiones han estado relacionados con la conceptualización de la justicia y las implicaciones que ella tendría, precisamente este será el eje de discusión del presente apartado, en ese sentido el presente apartado tiene por objeto identificar y establecer criterios de justicia ambiental que permitan evaluar y orientar la aplicación de los derechos ambientales.

2.2.1. Una primera aproximación a las lecturas de la justicia

Las discusiones sobre los derechos, la forma de organización social e incluso el papel del derecho han estado mediadas por las discusiones alrededor de las teorías de la justicia. Por supuesto, existe un amplio espectro de lo que se ha considerado por justicia o cuál es el parámetro para evaluarla. Para algunos autores la discusión ha girado en torno a tres ideas básicas: maximizar el bienestar, respetar la libertad o promover la virtud – o ciertos valores socialmente relevantes-. Cada una de ellas apuntaría a una manera diferente de concebir la justicia (Sandel, 2011, p. 30).

Sin embargo, estos enfoques tienen en común que la pregunta por la justicia tiene que ver con la forma como se distribuyen las cosas que apreciamos: ingresos y patrimonios, deberes y derechos, poderes y oportunidades, oficios y honores. De esta forma para estos enfoques una sociedad justa distribuye esos bienes de manera adecuada; da a cada uno lo suyo, lo que implica entonces una adecuada identificación de quienes deben ser considerados como “sujetos” para este reparto, y cuáles son los criterios para realizarlo. Lo difícil empieza cuando se pregunta por qué es lo de cada uno, y por qué lo es (Sandel, 2011, p. 30).

En esta discusión, se clasifica al utilitarismo del estilo de Bentham (1748 – 1832) y John Stuart Mill (1806 –1873)¹¹⁷ dentro de las teorías de la justicia enfocadas en maximizar el bienestar, para esta postura la adecuación de un acto depende solo de sus consecuencias;

¹¹⁷ Aunque recalque que solo importan el placer y el dolor, Mill reconoce que «algunos tipos de placer son más deseables y valiosos que otros».

deberá hacerse aquello que produzca el mejor estado de cosas, una vez considerados todos los factores relevantes para tomar una decisión (Sandel, 2011, p. 52).

En la corriente que construye la idea de la justicia a partir de la libertad – Locke¹¹⁸, Kant¹¹⁹, etc. - se encuentran diferentes posturas, que pueden ubicarse alrededor de dos posturas rivales integrados en ella: el campo del *laissez faire*¹²⁰ y el campo de la equidad. A la cabeza del campo del *laissez-faire* están los denominados libertarios pro libre mercado, que creen que la justicia consiste en respetar y validar lo que los adultos elijan

¹¹⁸ En Hobbes el Estado debe garantizar la paz y la vida, pues, de no hacerlo, el pueblo tiene derecho a resistirse a su ordenamiento. La validez del orden jurídico está condicionada por el cumplimiento de estos preceptos de la ley de la naturaleza. Con Locke, estos preceptos han sido incorporados al orden jurídico pero la validez de los actos del Estado no reside en ningún factor externo a su propio ordenamiento. La ley positiva supone la ley natural pero una vez concluida la sociedad civil, la decisión mayoritaria es la que legitima los actos de gobierno (Mejía Quintana, 2013, p.81)

¹¹⁹ Kant rechaza el primer enfoque (maximizar el bienestar) y el tercero (promover la virtud). Ninguno de los dos, piensa, respeta la libertad humana. Aboga, pues, y lo hace poderosamente, por el segundo, el que liga la justicia y la moral a la libertad. Pero la idea de libertad que propone es exigente, más exigente que la libertad de elegir que ejercemos cuando compramos y vendemos bienes en el mercado. Lo que solemos entender por libertad de mercado o elección del consumidor no es verdadera libertad, sostiene Kant, porque se limita a satisfacer deseos que, para empezar, no hemos elegido nosotros. Kant comprende lo peligroso que es amarrar el criterio de legitimación del orden jurídico-político positivo a un elemento tan vaporoso como es el acuerdo mayoritario. De allí su afán de encontrar otro camino a través del cual darle una fundamentación adecuada al contrato social que dé garantías de no caer en una especie de tiranía de las mayorías (Mejía Quintana, 2013) (Sandel, 2011).

¹²⁰ Desde una perspectiva autopoiética se radicaliza la sacralización del respecto a la dinámica autorreferencial del mercado del neoliberalismo con el principio de adaptación sistémica a la propia complejidad y el imperativo de que cada sistema se rija por su propio código binario desechando toda interferencia de un código externo como sería el moral y resaltando la amoralidad de los sistemas. La concepción de justicia social queda supeditada, cuando no desaparece simplemente, a las necesidades de autoadaptación de los diferentes sistemas sociales (Mejía Quintana, 2013) (Mejía Quintana, 2000).

voluntariamente –Hayed¹²¹ (1899 – 1992), Friedman¹²² (1912 – 2006), Nozick¹²³ (1938 – 2002)¹²⁴.

A la postura de la equidad pertenecen teóricos de una corriente más igualitaria. Estos últimos sostienen que los mercados sin restricciones llegan a no ser justos y tampoco son libres¹²⁵. En su opinión, la justicia requiere de políticas que remedien las desventajas sociales y económicas y den a todos equitativamente oportunidades de triunfar – p.e. Jhon Rawls¹²⁶- (Sandel, 2011, p. 243).

¹²¹ Desde la ideología neoliberal se acepta la desigualdad como resultado ineludible de la preservación de la libertad individual destacando su papel en lo económico y social. La desigualdad es justificada ya que contrarresta la centralización del poder político y se promueve la libertad civil posibilitando la emergencia de la libre empresa y el desarrollo del comercio (Mejía Quintana, 2013, p.193).

¹²² El neoliberalismo se asienta sobre la corriente lockeana frente a la rousseauiana, que sobrepone la libertad individual a la justicia social. La discusión sobre la igualdad tiene desde la perspectiva liberal diferentes variantes: por un lado, lo que la refieren a igualdad de derechos y oportunidades y, de otro, a igualdad material y de resultados. Para Friedman la igualdad de oportunidad es igualdad ante la ley, irrealizable completamente. Igualdad de resultados, esto es igual nivel de vida y de ingresos se contraponen a la libertad (Mejía Quintana, 2013, p.193)

¹²³ Nozick rechaza que una distribución justa haya de atenerse a una cierta pauta, se trate de unos ingresos iguales, de una utilidad igual o de una provisión igual de las necesidades básicas. Lo que importa es cómo se ha llegado a esa distribución. Nozick rechaza las teorías de la justicia basadas en pautas y se inclina por las que bendicen lo que quiera que se elija en un mercado libre. Sostiene que la justicia distributiva depende de dos requisitos: la justicia en lo que inicialmente se tiene y la justicia en las transferencias (Sandel, 2011, p.98). En ese sentido la propuesta de Nozick parte de una idea de la justicia en las pertenencias que se fundamenta de la siguiente manera: "Si el mundo fuera completamente justo, las definiciones inductivas cubrirían exhaustivamente la materia de justicia sobre pertenencias a) una persona que adquiere una pertenencia, de conformidad con el principio de justicia en la adquisición, tiene derecho a esa pertenencia b) Una persona que adquiere una pertenencia de conformidad con el principio de justicia en la transferencia, de algún otro con derecho a la pertenencia, tiene derecho a la pertenencia c) nadie tiene derecho a una pertenencia excepto por aplicaciones del a y b" (Mejía Quintana, 2013, p.198), (Nozick, 1988, 154)

¹²⁴ para Buchanan, los individuos son los únicos a quienes se les puede atribuir realidad. Sólo sus juicios pueden ser objeto de reflexiones normativas y, en esta medida, todos los juicios de valor suprapersonales, es decir, cualquier pretensión de objetividad o los juicios de un observador, quedan por fuera de consideración. De allí que la neutralidad valorativa está determinada por el individualismo (Mejía Quintana, 2013, p. 204).

¹²⁵ La teoría contractual de la justicia de Rawls ciertamente ha logrado un progreso conceptual en términos de tratar las desigualdades sociales y económicas con su nuevo concepto de "principio de diferencia". Sin embargo, no está exento de la crítica moral de que también excluye las voces desiguales de otros. Por ejemplo, Amartya Sen critica el enfoque contractual rawlsiano de la justicia al identificar la imparcialidad rawlsiana como "imparcialidad cerrada". En su "A Theory of Justice", Rawls delimita la membresía política de la sociedad al estipular que las personas ingresen solo por nacimiento y salgan solo por la muerte. Las voces de los inmigrantes, especialmente de las personas indocumentadas, se silencian eficazmente, ya que ni siquiera se les permite participar en la posición original a pesar de que son completamente racionales. Según Sen, debido a la naturaleza parroquial del contrato social de Rawls, desarrollado por una sociedad en particular, no puede invocar el escrutinio de los ojos del resto de la humanidad. Desde la perspectiva de Sen de "imparcialidad abierta", se culpa al modelo Rawlsiano por su fracaso moral. para incluir "la voz de las personas que no pertenecen al grupo focal, pero cuyas vidas se ven afectadas por las decisiones del grupo" (Ahn, 2015, p.35).

¹²⁶ En Teoría de la justicia (1971) sostiene que para pensar en la justicia hay en preguntarse cuáles serían los principios con los que estaríamos de acuerdo en una situación inicial de igualdad (Sandel, 2011, p. 221)

Inclusive tradiciones del multiculturalismo se inscriben en esta última línea de defensa de la libertad como ideal de justicia, así por ejemplo algunos sectores del liberalismo buscan hacer coincidir los derechos de los grupos diferenciados culturalmente con la tradición liberal, igualitarista y universalista (Taylor C., 1994; Kymlicka, 2006). Es así que autores como Kymlicka (2006) argumentan que, para que las sociedades liberales puedan guardar la coherencia con los postulados de dignidad y libertad, deben respetar y proteger las diferentes culturas que se encuentran presentes en el territorio del Estado, es decir, aquellas culturas que involucran colectivos que tienen una cierta unidad cultural evidenciada por elementos como tradición compartida, lengua, institucionalidad propia e intergeneracionalidad (Güiza Gómez & Santamaría Chavarro, 2016, p. 234)

No obstante lo anterior, un aspecto en común que tendrían las posturas esbozadas está dado por la forma en que se busca encontrar un fundamento para la justicia que pueda considerarse neutral con respecto a las distintas formas contrapuestas de concebir una “vida buena”¹²⁷ (Sandel, 2011, p. 290) (Cane, 2002, 150 - 170). Así, por ejemplo, la idea de Kantiana de una voluntad autónoma y la de Rawls de un acuerdo hipotético para una sociedad bien ordenada tras el velo de la ignorancia tienen en común que ambas conciben el agente moral de modo que no sea vea influenciado por sus fines y apegos particulares (Sandel, 2011, p. 339).

Para Kant y Rawls, las teorías de la justicia que se basan en una concepción determinada de la vida buena, sea religiosa o secular, no son compatibles con la idea de libertad¹²⁸. Al imponer a unos sujetos los valores de otros, estas teorías no respetan a la persona como a un ser que en sí mismo es libre e independiente, capaz de seleccionar sus propósitos y

¹²⁷ Cuando Rawls decide acoger la tradición contractualista construye una concepción de justicia como equidad capaz de satisfacer por consenso las expectativas de igual libertad y justicia distributiva de la sociedad: Para ello concibe un procedimiento contrafáctico de consensualización, la posición original, de la cual se derivan, en condiciones simétricas de libertad e igualdad argumentativas, unos principios de justicia que orientan la construcción institucional de la estructura básica de la sociedad, a nivel político, económico y social (Mejía Quintana, 2013, p.242 y ss)

¹²⁸ Rawls insiste en que la única justificación posible es la justificación pública, no la del ciudadano individual ni la de una visión omnicompreensiva específica. Tal justificación se define desde los términos por el consenso entrecruzado de visiones razonables, donde la legitimidad y razonabilidad políticas dependen de la concepción política de justicia. Igualmente, reconoce que su teoría se inclina a priorizar las libertades antiguas sobre las modernas, en la medida en que son claras las restricciones que las primeras imponen sobre las segundas por la preeminencia que la deliberación pública tiene en su esquema (Mejía Quintana, 2013, 271 y ss).

fines¹²⁹ (Sandel, 2011, p. 342). Las teorías de la justicia que aspiran a la neutralidad sean igualitarias¹³⁰ o libertarias pro libre mercado, tienen un gran poder seductor¹³¹. Venden la idea de que la política y la Justicia queden exentos de quedar atrapadas en las disputas morales y religiosas que abundan en las sociedades pluralistas actuales (Sandel, 2011, p. 427) (Sagoff, 1988, 67 - 86).

En tercer lugar, estarían las teorías que ven a la justicia asociada a ciertos tipos de “virtud” y a la concepción de “una vida buena”, en el sentido de indicar que la justicia implica la promoción de ciertos comportamientos y el alcance de ciertos valores. Bajo esta lectura, una sociedad justa es la que se adhiere a ciertas “virtudes”¹³² y ciertas formas de concebir una “vida buena”¹³³ y se organiza en pos que conseguir su realización; esta postura ha sido sostenida y ha inspirado distintos argumentos y movimientos políticos a lo largo de todo el espectro ideológico. No solo grupos de carácter religioso han conformado su visión de la justicia según ideales morales; también los abolicionistas y Martin Luther King Jr. (Sandel, 2011, p. 391).

Bajo esta tercera perspectiva los debates sobre la justicia distributiva no solo se refieren a lo que a cada uno le toca, sino también a qué cualidades son dignas de que se le considere

¹²⁹ Motivada por esa inquietud, la teoría política liberal sostiene que no hay que asignar los papeles sociales según la concordancia, sino conforme a lo que se escoja. En vez de hacer que las personas desempeñen los papeles que creamos que convengan a su naturaleza, debemos permitir que los escojan ellas. La esclavitud es mala, según este punto de vista, porque obliga a los individuos a desempeñar papeles que no han elegido. La solución consiste en prescindir de una ética del telos en favor de una ética de la elección y del consentimiento (Sandel, 2011, 318).

¹³⁰ Hay que considerar como Rawls hace referencia a la identificación de la justicia como equidad con dos tradiciones: de una parte, con el republicanismo clásico en la cuestión de la deliberación y participación ciudadanas, y de otra, con el socialismo democrático en su pretensión de equidad material, aunque difieran en sus métodos. En ese orden, la contraposición que Rawls induce entre democracia constitucional consensual y democracia procedimental liberal en cuanto a la segunda propicia imposiciones arbitrarias de las mayorías mientras la segunda se rige por una amplia deliberación pública consensual (Mejía Quintana, 2013, p.281).

¹³¹ También se cuenta con posiciones intermedias o moderadas. Como la de Dworkin que han sido reconocidas como filosofías de derechos individuales, en las que se defiende un concepto fuerte de derechos individuales de cualquier otro principio de justicia, en un sentido anti-utilitarista pero también anti-distributivo (Mejía Quintana, 2013, p.180 y ss).

¹³² De esto se desprende una recuperación de la idea de virtud y de la idea sustantiva de bien como objetivo de la ética: la virtud saca la ética de la espera de la pura intención. La idea de una comunidad moral define el lugar de lo ético y le da un juicio-valoración moral que se realiza de forma contextual y específica. La idea de virtud se vincula más a la construcción de nociones comunitarias concretas que a la construcción misma del “punto de vista moral” universal (Mejía Quintana, 2013, pp. 296 - 304).

¹³³ No existen una concepción central de “virtud”, se ubican al menos tres conceptos de virtud a) la homérica (papel social); la aristotélica (telos natural o sobrenatural) y la de Benjamín Franklin (Cualidad útil) (Mejía Quintana, 2013, pp. 288 - 306).

importante y por lo tanto sean reconocidas (Sandel, 2011, p. 404). Dentro de esta tercera corriente se encontraron aquellos que sostenían que no podemos razonar sobre la justicia haciendo abstracción de nuestras metas y apegos¹³⁴. A estos críticos del liberalismo contemporáneo se les llamó «comunitaristas»¹³⁵ (Sandel, 2011, p. 351). Dentro de esta tercera corriente también podríamos encontrar a aquellas corrientes que han criticado la supuesta neutralidad valorativa de los esquemas liberales y estatales contemporáneos y han abogado por la necesidad del reconocimiento de los valores del “otro”¹³⁶ y la necesidad de discusiones inter-epistémicas para concertar la organización social y política p.e. algunas variantes de los multiculturalismos¹³⁷ y de los diversos interculturalismos¹³⁸.

En ese sentido realizan una búsqueda de una ética normativa sustantiva como reacción a los procedimentalismos, que consideran incapaces de dar respuesta a la fragmentariedad del presente y de formular tareas globales y estratégicas. A partir de tres críticas a) la preeminencia de las formas de sensibilidad moral frente al cognitivismo; b) la imprescindibilidad del juicio moral y su marcado carácter contextual y c) el carácter

¹³⁴ Pero tal ambición no puede llegar a realizarse. No se puede debatir sobre muchos de los problemas de justicia y de derechos por los que más ardientemente se discute sin abordar cuestiones morales y religiosas sujetas a polémica. Para decidir cómo se definen los derechos y los deberes de los ciudadanos, no siempre es posible dejar aparte las maneras contrapuestas de concebir la vida buena. Y cuando es posible, quizá no sea deseable (Sandel, 2011, p.387).

¹³⁵ Para algunos representantes de esta corriente el liberalismo impone en forma hegemónica su concepción particular sobre el conjunto de espectros alternativos, contradiciendo así sus propios postulados de libertad y tolerancia al ignorar y desconocer socialmente, la legitimidad de la visión de cada comunidad sobre los bienes que considera valiosos, y, por tanto, susceptibles de distribución (Mejía Quintana, pp. 2013, 307 - 310).

¹³⁶ Por ejemplo, en la línea comunitaristas la posición original del Rawls constituye un procedimiento viciado, por tanto, no es neutral ni universal. En cuanto los bienes sociales a repartir no solo están sujetos a discusión, sino que representan la visión de vida buena del ciudadano perteneciente a una sociedad liberal avanzada. El liberalismo, claramente para los comunitaristas, coloca las libertades como primer bien social a repartir, con lo cual se le da prioridad al principio de libertad sobre el de diferencia (Mejía Quintana, 2013, p.309)

¹³⁷ Por ejemplo, Giraudo (2007) intenta consolidar esta segunda versión del multiculturalismo afirmando que su fundamento se refiere a los siguientes tres elementos: la asunción de una existencia real de diferencias (elemento descriptivo), la valorización positiva de las mismas (elemento valorativo) y la defensa de la necesidad de un tratamiento político y jurídico “especial” para promover y proteger las diferencias (elemento normativo) (Güiza Gómez & Santamaría Chavarro, 2016, p. 234).

¹³⁸ El proyecto “intercultural decolonizador” pone de presente las relaciones de poder entre culturas dominantes y subalternas (Cruz Rodríguez, 2013, p. 19). Por esto, Walsh (2009) indica que la interculturalidad significa el contacto e intercambio entre culturas en términos equitativos; lo que es lo mismo, es un interpensamiento e interrelacionamiento que no tienen la pretensión de asumir la perspectiva del otro sino de permitir que la diferencia intervenga en uno, abriendo así nuevas perspectivas interculturales de vivir “con” o “con-vivir” (Güiza Gómez & Santamaría Chavarro, 2016, p. 235)

histórico – cultural y material de los valores y los criterios de valoración morales (Mejía Quintana, 2013, 288).

Para esta tercera corriente, no se puede alcanzar una sociedad justa solo con maximizar la utilidad o garantizar la libertad de elección de los individuos. Para llegar a una sociedad justa se debe razonar de manera conjunta sobre el significado de la una “vida buena” y crear una cultura pública que acoja las discrepancias que inevitablemente surgirán (Sandel, 2011, p. 416). Las cuestiones relativas a la justicia se ligan a ideas contrapuestas sobre los valores y prácticas que deben ser promovidas y reconocidas, el orgullo y el reconocimiento o los objetivos sociales a perseguir. La justicia no solo trata de la manera debida de distribuir las cosas, trata también de la manera debida de valorarlas¹³⁹ (Sandel, 2011, p. 416) (Westra, 2010 pp. 12 - 20).

En esta línea, como indica Sen (2007, pp. 264 y ss.) cualquier teoría sustantiva sobre ética y filosofía política, particularmente cualquier teoría de la justicia tiene que decidir en qué características del mundo debemos concentrarnos para juzgar una sociedad y evaluar la justicia y la injusticia Sen propone un enfoque que mida las capacidades, o “las *oportunidades reales* de vivir” (Sen, 2007, p. 264). En esta última línea pueden ubicarse desarrollos como el de Martha Nussbaum (2007) quien ha usado el enfoque de las capacidades¹⁴⁰ como base filosófica para una teoría de los derechos básicos de los seres humanos que deben ser respetados y aplicados por los gobiernos de todos los países, como requisito mínimo del respeto de la dignidad humana.

Las capacidades se presentan, así como fuente de los principios políticos para una sociedad¹⁴¹. El argumento central es que la justicia no se trata de lograr una distribución

¹³⁹ Por ejemplo, qué normas ajenas al mercado queremos proteger de la intromisión de este. Esta es una cuestión que requiere un debate público acerca de las maneras contrapuestas de concebir el modo debido de valorar los bienes. Los mercados son instrumentos útiles para organizar la actividad productiva. Pero a no ser que queramos que el mercado reescriba las normas que gobiernan las instituciones sociales, necesitaremos un debate público sobre los límites morales del mercado (Sandel, 2011, p.423).

¹⁴⁰ Esta autora ha sostenido que la mejor forma de plantear la idea de un mínimo social básico es un enfoque basado en las capacidades humanas, es decir, en aquello que las personas son efectivamente capaces de hacer y ser, según una idea intuitiva de lo que es la vida acorde con la dignidad del ser humano (Nussbaum, 2007, p.227 y ss).

¹⁴¹ En primer lugar, las teorías clásicas de los contratos sociales, como las de Thomas Hobbes, John Locke y Jean Jacques Rousseau, consideran las necesidades del entorno natural al delinear el dominio moral del contrato social. El dominio moral del contrato social está estrechamente delimitado al mundo social de

adecuada de las cosas entre las personas (los "bienes primarios" de Rawls), sino más bien de que las personas puedan vivir vidas que consideren que valen la pena (Edwards, Reid, & Hunter, 2016, p. 756)

Posteriormente, Sen y Nussbaum han divergido en cómo evalúan este valor: Nussbaum hacia una lista aristotélica de objetivos que sugiere un número finito de funcionamientos humanos relevantes que deben ser considerados, y Sen hacia una cuenta menos prescriptiva en la cual se juzga 'ventaja individual . . . por la capacidad de una persona para hacer cosas que él o ella tiene razones para valorar' (Sen, 2007, p. 231). Sen tiende a ver la "libertad" en lugar del "bienestar" como el criterio central para la justicia dentro de la teoría de las capacidades (Edwards, Reid, & Hunter, 2016, 757 - 762)

Ahora bien, como se ha podido evidenciar en el primer capítulo muchas de las discusiones ambientales también, han pasado por estas distintas discusiones de la justicia; al menos tres cuestiones deben responder una teoría de la justicia en una perspectiva ambiental a) ¿cuáles son aquellos comportamientos humanos que son admisibles desde el punto de vista ambiental?, b) ¿cómo y entre quiénes deben distribuirse los beneficios del acceso, usos, distribución e intercambio de bienes ambientales (culturales y naturales); así como los males derivados de la contaminación y las erosiones ambientales?, y c) ¿a partir de qué criterios debería organizarse una sociedad para ser considerada "justa" o "bien organizada" desde el punto de vista ambiental?

De los elementos planteados hasta aquí podemos extraer algunas consideraciones parciales. Por un lado, la idea de límites – y sobre todo límites a la apropiación ambiental– es uno de los elementos que deben incorporarse en una teoría de la justicia ambiental útil para la resolución de los problemas ambientales actuales, pues como ha podido evidenciarse una de las causas de la crisis ambiental actual se puede rastrear en modelos de extracción, consumo y disposición final inadecuados al ser incapaces de adaptarse a las condiciones de un planeta finito; en ese sentido la defensa a ultranza de las libertades sin consideración por el bien común o sin consideraciones por la sostenibilidad ambiental, fácilmente se convierte una libertad de apropiación sin límites incompatible con la idea de

quienes participan en los procesos del contrato social. El mundo natural de los participantes es moralmente irrelevante o neutral (Ahn, 2015, pp.35 y ss).

un planeta con bienes ambientales agotables. Por lo que ha de encontrarse criterios de justicia que permitan el ejercicio de las libertades – que consideramos valiosas- pero al mismo tiempo reconocer que las mismas deben desarrollarse según los límites de los bienes ambientales existentes, distribuidos según criterios equitativos.

En ese sentido, es importante recordar que lejos de hallarnos ante los problemas “ingenieriles”, de conseguir siempre más agua, energía, alimentos, sistemas de eliminación de residuos, etc., en realidad tenemos, sobre todo, que resolver problemas filosóficos, políticos y económicos que se refieren a la autogestión colectiva de las necesidades y los medios para su satisfacción (Riechmann, 2014, pp. 81 - 87). Entonces, los modelos que responden solamente al propio autointerés y ventaja individual parecen inadecuados pues presentan una concepción demasiado forzada de igualdad (Mejía Quintana, 2013, p. 403).

Por otro lado, una teoría de la justicia ambiental debe proveer criterios para evaluar, discutir y acordar los límites de la apropiación de la naturaleza, en ese sentido las ideas de neutralidad “moral” promovida por algunas corrientes del liberalismo no parecen las más adecuadas, pues en vista de las dimensiones de la problemática ambiental actual la promoción de la responsabilidad y la solidaridad ambiental como elementos y valores a partir de los cuales construir una sociedad “bien ordenada” aparecen como estrictamente necesarias; adicionalmente no podría construirse desde una visión exclusivamente antropocéntrica de los intereses humanos, ante la necesidad de considerar los intereses de lo otros seres de la naturaleza. Finalmente, desde la perspectiva ambiental el factor temporal parece muy importante pues los criterios de distribución y consideración moral no pueden limitarse a las generaciones presentes o a la obtención de un bienestar a corto plazo¹⁴².

Entonces puede indicarse como en el *estado del arte* sobre la teoría de la justicia han existido distintas expansiones en las últimas décadas, por años la teoría de la justicia se

¹⁴² Por ejemplo, el neoliberalismo plantea un cuarto principio que, relacionado con la validación del subjetivismo como criterio de verdad, lo que rescata fundamentalmente la experiencia privada para conocer e interactuar en el mundo. En términos económicos consiste en sostener que “el valor de los bienes y servicios no podía ser calculado objetivamente porque dependía de las necesidades e intereses de los individuos y particulares, quienes adoptan sus decisiones económicas de manera subjetiva” (Mejía Quintana, 2013, p.195). Esta postura resultaría contraria las limitaciones necesarias derivadas de la discusión ambiental.

centró en una teoría de la justicia definida solo en términos de distribución de bienes en una sociedad y de los mejores principios para lograr esa distribución. Pero estos enfoques se han ampliado hacia el examen de las causas subyacentes de la mala distribución de los bienes, argumentando que hay injusticias más allá de la mala distribución, y poniendo el énfasis en el reconocimiento como una de las principales preocupaciones, así se sostiene la existencia de una falla de reconocimiento hacia grupos, comunidades, colectividades etc., en el campo social y político generando relaciones de dominación y opresión.

Pero hay otra dimensión del concepto y práctica de la justicia adicional a la distribución y el reconocimiento, esta es la justicia procesal, en esta dimensión la justicia se define como un proceso institucional justo, equitativo y democrático Finalmente, un cuarto elemento de ampliación de las ideas de justicia puede identificarse en la idea de que no deberíamos juzgar nuestros arreglos en términos distributivos sino también en cómo afectan nuestro bienestar y nuestra forma de funcionar. Bien puede decirse que la búsqueda de justicia, como práctica política, puede articularse y entenderse como un balance de numerosos elementos interconectados de distribución, reconocimiento, participación y fomento de distintas capacidades desde lo individual y lo colectivo (Schlosberg, 2007, p. 3 - 20). Al ampliar las concepciones del ambiente, la justicia ambiental brinda preocupaciones por la salud, la igualdad económica y la preservación de las especies, así como la diversidad, la democracia y los derechos humanos (Teelucksingh, Poland, Buse, & Hasdell, 2016, 382 - 385).

De ahí que se considere que la forma más adecuada de asumir una teoría de la justicia ambiental sea, por un lado, el reconocimiento de su multidimensionalidad que busca permitirnos desarrollar nuestras capacidades y las de los otros seres de la naturaleza, que en nuestra argumentación se sintetizan en los derechos ambientales reconocidos de una manera amplia y expansiva, en la medida que han ido ampliando las nociones de dignidad humana avanzando a una idea de dignidad ambiental con una comunidad moral mucho más amplia que la actual (extendiéndose en el tiempo a las futuras generaciones y entre las distintas elementos de la naturaleza). Por otro, implica el desarrollo de distintos arreglos normativos que permitan dar los debates alrededor de la distribución, reconocimiento, participación y, así mismo, debe permitir los diálogos necesarios para construir acuerdos sobre lo que consideramos una “vida buena” y crear una cultura pública que acoja las

discrepancias incluso en términos interculturales. Por supuesto, en estas discusiones será necesario incorporar los elementos relativos a los límites de la apropiación de la naturaleza. En este contexto, en el siguiente acápite debemos analizar algunos elementos de cómo se han desarrollado las teorías de la justicia ambiental – que no son ajenas a las discusiones esbozadas en este primer apartado, pues en buena medida giran alrededor de los debates planteados –, y partir de allí construir algunos criterios que permitan evaluar los desarrollos y evolución del derecho ambiental en Colombia.

2.1.2. Aproximación al concepto de justicia ambiental: dimensiones de la justicia ambiental espacial, participativa y temporal frente a los seres humanos

En primera medida, es importante destacar que las injusticias ambientales y las luchas contra ellas son muy antiguas, si bien puede que no se haya usado el lenguaje de la “Justicia Ambiental”, incluso algunos autores citan como en los Estados Unidos y otras partes del mundo, abundan las experiencias históricas de injusticia ambiental¹⁴³, por ejemplo como mediante el “descubrimiento” occidental, la colonización y la expansión de la sociedad industrializada los nativos americanos se vieron afectados por la propagación de enfermedades, la degradación y la ocupación de tierras, la migración forzada y la destrucción de fuentes de alimentos. Sin embargo, es solo a lo largo de las últimas décadas que se ha visto este tipo de situaciones como relatos de la injusticia ambiental (Ryder, 2017, pp. 85 - 87).

En ese sentido las luchas por la justicia ambiental existen desde el momento mismo en el que comenzaron los procesos de injusticia ambiental, por ejemplo, pueden identificarse ejercicios de defensa de la justicia ambiental en distintos movimientos sociales que defienden ideas de dignidad a pesar de los variados ataques a sus tierras y territorios, culturas, ecosistemas y formas de vida diferentes (Mesa Cuadros G. , 2018, p. 37).

¹⁴³ Por ejemplo, Brugge, DeLemos y Bui (2007, pp. 1595 - 1597) comparan los incidentes de liberación de uranio por la fábrica de uranio Church Rock, Nuevo México, la de la United Nuclear Corporation en 1979; la de Sequoyah Fuels Corporation en 1986 cerca de Gore, Oklahoma; y la fusión nuclear de 1979 en Three Mile Island en el condado de Dauphin, Pennsylvania.

Aunque existen diversas formas de conceptualizar la justicia ambiental (Dufaux & Gervais-Lambony, 2009, p. 3), puede indicarse que uno de los casos en los cuales este término comenzó a usarse sistemáticamente como concepto organizativo fue el proceso de lucha contra la discriminación racial en Estados Unidos; y suele indicarse que la discriminación racial con consecuencias ambientales alcanzó uno de sus puntos más álgidos con el caso del condado de Warren en el Estado de Carolina del Norte en 1982¹⁴⁴ (Bullard, 1990, p. 25), en el cual la población mayoritariamente pobre y afroamericana, tuvo que soportar la ubicación intencional de lugares de depósito o producción de desechos contaminantes en sus sitios de habitación o labores, sin que se tuvieran en cuenta las consecuencias que dicha situación traería para su población, es decir sin que se tuvieran en cuenta los efectos que sobre los derechos de las personas tendría la ubicación de tales depósitos.

Por tal razón, en sus orígenes el concepto de *justicia ambiental* en Estados Unidos se encuentra fuertemente ligado a la lucha contra el racismo ambiental (Crawford, 2010, p. 31) (Bellmont, 2013, p. 89 - 103). Desde esta perspectiva, la unión de los términos justicia y ambiente bajo la denominación de justicia ambiental, comenzó a tener un sentido alrededor de los derechos de comunidades o grupos vulnerables por su condición étnica, racial, orientaciones sexuales etc., frente a las decisiones deliberadas -animus discriminatorio- de situar a estos grupos en lugares cuyo uso no es deseado por otros sectores sociales, o llevándolos a una exposición desproporcionada a diferentes riesgos ambientales¹⁴⁵ (Hervé Espejo, 2010, p. 11) (Bellmont, 2013, p. 89 - 90) (Shrader-

¹⁴⁴ En la comunidad negra, el Movimiento de Justicia Ambiental nació en 1982 cuando cientos de manifestantes, en su mayoría afroamericanos, aplicaron las técnicas de desobediencia civil no violenta e intentaron evitar el vertido de más de 6.000 camiones cargados de tierra contaminada con PCB (policlorinados), en un terraplén en el condado de Warren, Carolina del Norte. Los afroamericanos constituían más del 84 por ciento del vecindario en el condado de Warren. Allí un grupo de ciudadanos interesados se alió con la Asociación Nacional para el Avance de la Gente de Color (NAACP) y el Rev. Luther Brown, un influyente pastor local Bautista afrodescendiente, para organizar protestas contra el vertedero de tóxicos (Weaver, 2011, pp. 62 - 63).

¹⁴⁵ Si bien pueden persistir discusiones sobre las metodologías para medir estos riesgos de una manera integral y sistémica (Huang & Barzyk, 2017, pp.14 - 16).

Fredchette, 2002, pp. 5 - 20)¹⁴⁶ (Collins, Grineski, & Morales, 2017, pp. 72 - 80) (Horney, y otros, 2018, párr 7)¹⁴⁷.

Igualmente, el concepto de Justicia Ambiental también se desarrolló a partir del análisis de las situaciones de desigualdad presentes en la distribución de beneficios o servicios ambientales, así como de las cargas contaminantes en detrimento, usualmente, de los derechos de los menos favorecidos en el ámbito socioeconómico; así en continentes como el europeo el debate se ha centrado más en la situación socioeconómica de las comunidades afectadas que en su origen racial, étnico o de orientación sexual (Hervé Espejo, 2010, p. 15).

En países como España, se han realizado estudios en los cuales el concepto de justicia ambiental tiene una asociación directa con el de justicia espacial o geográfica (Paveglio, Prato, Edgeley, & Nalle, 2016, pp. 534 - 540) (Johnson-Gaither, Goodrick, Murphy, & Poudyal, 2015, pp. 1397 - 1399), para Moreno Jiménez (2010, pp. 5 -10) dicha relación se evidencia, en cuanto establece que hay situaciones de distribución inequitativa de aquellos territorios que tienen mejores condiciones ambientales, y que esta inequidad estaría ligada a la mejor o peor situación socioeconómica, de tal forma, que quienes acceden a los sitios con mayores beneficios ambientales y menor cantidad de contaminaciones o riesgos son precisamente quienes ostentan mejores condiciones económicas, en ese sentido, para estas posturas no es difícil conectar el pensamiento ambiental con cuestiones generales de justicia social, con un enfoque distributivo (Bellmont, 2013, p. 115) (Gobert, 2010, párr. 27) (Infante, 2016, 144) (Coyle, 2015, pp. 96 - 100).

¹⁴⁶ No obstante, desde posturas utilitaristas ha querido argumentarse en contra de la existencia de injusticias ambientales al argumentar que en la balanza las víctimas de la alegada injusticia ambiental reciben beneficios mayores por vivir cerca de las fabricas contaminantes, y que la mera correlación entre sitios contaminados y presencia de pobres y minorías no prueba racismo o injusticia por el mero hecho de ubicarse allí. Indican que los afroamericanos pudieron llegar allí porque era más barato o cualquier otra causa (Shrader-Fredchette, 2002, p- 27).

¹⁴⁷ Así por ejemplo algunos investigadores al usar los datos del Censo de los Estados Unidos para examinar las relaciones espaciales entre los hogares de parejas del mismo sexo y el riesgo acumulado de cáncer por exposición a contaminantes atmosféricos peligrosos, emitidos por todas las fuentes de emisiones ambientales en Houston (Texas). Han encontrado un aumento de los riesgos de cáncer asociado con los vecindarios que tienen concentraciones relativamente altas de hogares de parejas del mismo sexo, ajustándose al agrupamiento geográfico a variables que influyen en el riesgo (raza, etnia, Situación del arrendatario, desigualdad de ingresos y densidad de población) (Collins, Grineski, & Morales, 2017, pp. 80-90).

Así, aunque en un principio los enfoques principales fueron el de la discriminación racial y el de la vulnerabilidad económica, luego se avanzaría en una noción de equidad en todas las relaciones ambientales, con lo que se abrió la conceptualización de la justicia ambiental hacia un enfoque más interseccional. Esta expansión tuvo una de sus principales manifestaciones desde 1990, cuando las primeras definiciones de justicia ambiental de Bullard (1994, p. 450) y la Agencia de Protección Ambiental (EPA, 1998) se enfocaron en la equidad para todos en relación con su entorno, desde entonces, se ha desarrollado una definición más amplia y expansiva de la Justicia Ambiental, aludiendo a la capacidad de todos para sentirse seguros en los entornos donde vivimos, trabajamos y jugamos (Taylor D. E., 2000, pp. 508 - 510), (Bullard R. D., 1994, p. 450), (Lake, 1996, pp. 160 - 165); (Schlosberg D. , 2004, 523).

El concepto de justicia ambiental paulatinamente va incorporando definiciones más inclusivas, conceptos y marcos más variados y matizados, y metodologías más extensas. Muchos de estos avances son congruentes con un marco intersectorial para comprender las experiencias de las desigualdades ambientales cruzando variables de vulnerabilidad económica, orientación sexual o raza, entre otras más.

Después de un enfoque temprano basado principalmente en el análisis de aquellos sitios de desechos tóxicos y usos de la tierra no deseados por las comunidades locales (Freudenburg, 1993), los estudios basados en ideas de justicia ambiental son más abarcadores, examinando una amplia variedad de factores ambientales y su impacto en las personas en una amplia gama de dimensiones sociales. Por ejemplo, la investigación basada en justicia ambiental también se ha desarrollado crítica y espacialmente, analizando las dimensiones rurales de las disparidades ambientales (Malin, 2015, 148 - 160), (Malin & DeMaster, 2016, p. 278 y ss), (Pellow, 2007, pp. 225 y ss), (Roberts & Toffolon-Weiss, 2001, pp. 133–155), el concepto de comunidad como principio organizador de controversias e injusticias ambientales (Gunter & Kroll-Smith, 2006, pp. 1 -39), o la utilización de análisis de situaciones de justicia ambiental para comprender las inequidades ambientales transnacionalmente (Faber, 2008, pp. 259 - 270), (Mohai, Pellow, & Roberts, 2009, pp. 405 - 410). (Agyeman, Schlosberg, Craven, & Matthews, 2016).

El avance los análisis basados en el enfoque de justicia ambiental en estas dimensiones creó una apertura para una comprensión más contextual e interseccional de la distribución

de bienes y males ambientales, así como de la sostenibilidad, los impactos climáticos, la extracción de bienes ambientales y la eliminación de desechos -incluidas nuevas formas de desechos como los electrónicos- (Agyeman, Schlosberg, Craven, & Matthews, 2016, pp. 321 - 325), (Anand, 2004, p. 61), (Carruthers, 2008, pp. 1 - 3), (Jamieson, 2001, pp. 287 - 289), (Pellow, 2007, pp. 185 - 224), (Schlosberg D. , 2004, p. 521), (Smith, Sonnenfeld, & Pellow, 2006, pp. 15 – 20).

En esa perspectiva los análisis de justicia ambiental en buena medida analizan las luchas de los habitantes especialmente afectadas o expuestas a riesgos (a veces conceptualizadas como "zonas de sacrificio"): que usualmente – aunque no exclusivamente- coinciden con la existencia de comunidades de bajos ingresos o racializadas que terminan por soportar más daños ambientales como consecuencia de la contaminación. En esta vía, las disparidades en la riqueza y el poder, a menudo inscritas y reinscritas a través de procesos sociales de racialización y discriminación, explican las disparidades en las cargas y beneficios ambientales (Nadine Scott & Smith, 2017, pp. 863 - 865).

En esa perspectiva los enfoques se amplían a través de diferentes dimensiones sociales y ambientales de la justicia ambiental, para indagar por las desigualdades entre la ruralidad y el sector urbano (Harrison, 2011, pp. 1 - 25), las injusticias ambientales basadas en perspectivas de género, sexualidad y activismo (Newman, y otros, 2004, pp. 96 - 107) (Kurtz, 2007, pp. 238 - 240) o edad en el contexto de las justicias ambientales de las que podrían ser víctimas los niños y ancianos (Cutter, 1995, pp. 111 - 122), (Evans & Marcynyszyn, 2004, 1942–1944), (Landrigan, Rauh, & Galvez, 2010, pp. 178 - 181), (Stephens, 1996, pp. 62 - 65). Desde un punto de vista metodológico esto ha implicado reflexionar sobre la existencia de sistemas de opresión entrelazados (Ryder, 2017).

El elemento central de estos nuevos acercamientos señala que para capturar y representar con precisión la complejidad de los problemas derivados de la justicia ambiental en el siglo XXI globalizado, es necesario desarrollar la incorporación de enfoques matizados y críticos a los problemas ambientales a través de un análisis intersectorial como principio organizador para comprender las experiencias ambientales opresión y desigualdad. A partir de este marco, se hace posible un avance de la metodología de justicia ambiental que puede explicar mejor los sistemas de opresión que se cruzan y cómo esa opresión se

manifiesta dentro y a través de múltiples identidades. Aunque la teoría interseccional analiza los sistemas intersectoriales de opresión que se basan más ampliamente en raza, etnia, género, edad, nacionalidad, discapacidad, ubicación geográfica, estado legal y otros aspectos de la identidad colectiva (Ryder, 2017, p. 95).

Ahora bien, es importante indicar que la justicia ambiental no se trata de exigir un reparto *per cápita* de la contaminación, pero sí destacar que las comunidades que usualmente soportan en mayor grado los impactos y efectos de la contaminación, condiciones sanitarias deficientes o inadecuadas, falta de acceso a los bienes ambientales, ausencia de servicios públicos o exposición a riesgos de accidentes ambientales son, habitualmente, los habitantes de las zonas más marginales o comunidades y pueblos sobre los cuales persisten *fallas de reconocimiento* en la perspectiva de Fraser, tales como campesinos de menores ingresos o inclusive pueblos culturalmente diferenciados (Mesa Cuadros G., 2018, pp. 54 - 56).

Desde esta perspectiva los problemas ambientales que soportan u ocasionan no pueden desligarse de sus condiciones económicas de existencia o de factores de vulnerabilidad, discriminación u otras desigualdades presentes en las sociedades, máxime cuando en algunas ocasiones son propiciadas o facilitadas por los mismos Estados o grandes corporaciones privadas¹⁴⁸ (Quintero, 2001, pp. 115 - 120), (Shrader-Fredchette, 2002, pp. 185 - 2017), (Bellmont, 2013, pp. 89 - 92) (Mesa Cuadros G. , 2018, pp. 53 - 72) (Adams & Charnley, 2018, pp. 258 - 259) pues estos con su accionar han generado distintas injusticias ambientales, entre otros la distribución desigual del impacto económico de los instrumentos de política ambiental (Strelau & Köckler, 2016, p. 1215 - 1220).

Los académicos han desarrollado varias explicaciones teóricas plausibles para la existencia de injusticias ambientales, entre estas se cuentan el argumento del racismo ambiental (Bullard R., 1996, pp. 493-499), combinaciones de discriminación socioeconómica y acciones abiertamente racistas (United Church of Christ. Commission

¹⁴⁸ Una sociedad armoniosa y ambientalmente sensata debe promover la igualdad sustantiva. Es imposible que todo el mundo viva con un estándar de vida muy alto (así llamado de media clase occidental) puesto que esto necesitaría una huella ambiental que el planeta no puede sostener. Ni es compatible un sistema verdaderamente democrático con condiciones en las que unos pocos viven en el lujo mientras la mayor parte de la población vive con estándares de vida mucho más bajos (Riechmann, 2014b, pp. 104 - 106).

for Racial Justice., 1987, pp. 9 - 15) distintas discriminaciones sistémicas presentes en la sociedad (genero, raza, étnicas etc.) (Downey, 1998, pp. 766 - 770); (Pulido, 1996, pp. 3 - 36) (Pulido, 2000, pp. 12 - 20); la aplicación de teorías económicas y posturas tecnocráticas con enfoques ·ciegos· a las desigualdades¹⁴⁹ (Aldrich, 2008, pp. 145 - 150) (Campbell, Kim, & Eckerd, 2015, pp. 20 - 38).

Otro conjunto de hipótesis se relaciona con el comportamiento político y los argumentos relativos al comportamiento de la sociedad civil (Aldrich, 2008, p. 145), lo que incluye el comportamiento partidista, la participación política, la capacidad o propensión de diferentes comunidades organizarse alrededor una oposición política contra los usos indeseables del ambiente¹⁵⁰ (Aldrich, 2008, pp. 145 - 146); (Hamilton, 1995, pp. 107 - 111); (Pastor, Sadd, & Hipp, 2001, pp. 19 - 20). Esta plétora de perspectivas, cada una con cierto apoyo probatorio, sugiere que las causas de la inequidad ambiental pueden ser complejas y menos claras de lo que cabría esperar (Schlosberg D. , 2013, pp. 39 - 40) (Eckerd, Kim, & Campbell, 2017, pp. 144 - 150).

En ese sentido la justicia ambiental como máxima fundamental de la política ambiental se caracteriza entonces, por un significado multidimensional. De esta forma tiene una dimensión territorial de la justicia ambiental (justicia espacial) que se expresa en la distribución geográfica de los accesos o usos de los bienes naturales y en la distribución y concentración territorial calculada de las cargas ambientales antropogénicas (Adams & Charnley, 2018, pp. 258 - 259). Dimensión a la que algunos autores han agregado la discusión por una distribución justa de los beneficios y las cargas ambientales que aborda la consideración de futuras generaciones (justicia intergeneracional), lo que también

¹⁴⁹ Gran parte de la literatura de decisión de ubicación de residuos, particularmente desde una perspectiva de mercado, ha sido informada por el teorema de Coase (1960), que implica que un uso indeseable de la tierra, como un vertedero o una industria contaminante, se localizará donde menos costos monetarios genere porque los costos anticipados de litigación y compensación asociados con la ubicación son parte de los costos económicos (completos) que todas las empresas consideran (Eckerd, Kim, & Campbell, 2017, pp. 144 - 162)

¹⁵⁰ Algunos resultados de investigaciones indican que las consideraciones de atributos sistémicos, como el acceso comunitario a medios de defensa (p.e. servicios legales), probablemente contribuyan a la aparición de problemas de EJ, pero al mismo tiempo influyen factores como la cohesión de las comunidades para reivindicar la prestación o la recepción de bienes socialmente deseados, en ese sentido la capacidad organizativa para resistir la imposición de usos del territorios importante para explicar la conflictividad ambiental, pero también lo es y quizás con mayor importancia la capacidad organizativa de la comunidad para construir o exigir el desarrollo territorial según la reivindicaciones de asignación de bienes o servicios para mejorar las condiciones de existencia en el territorio (Eckerd, Kim, & Campbell, 2017, pp. 144 - 162)

inserta una la dimensión temporal en la discusión sobre la justicia ambiental. Esta se debe diferenciar de la justicia ambiental intrageneracional, que se refiere a la distribución justa en la misma generación (justicia intrageneracional)¹⁵¹ (Klöpfer, 2013, p. 19), de esta forma pueden identificarse dos dimensiones iniciales de la justicia ambiental en términos distributivos – de cargas y beneficios- la espacial y la temporal.

Sin embargo, interconectada e interrelacionada con la anterior es posible ubicar una idea de justicia en la apropiación de los bienes ambientales muy ligada a la idea de sostenibilidad. En esencia el contenido de este postulado es el siguiente: los sistemas económicos – sociales han de ser reproducibles – más allá del corto plazo – sin deterioro de los ecosistemas sobre los que se apoyan. Es decir, sostenibilidad – y justicia en la apropiación – es viabilidad ambiental; los sistemas socioeconómicos que funcionan destruyendo su base biofísica son insostenibles.

Ello implica dos elementos a) respetar los límites, es decir lo que tomamos de la biosfera y lo que devolvemos a ella ha de estar dentro de los límites de absorción y regeneración de los ecosistemas; b) pensar en el mañana, deberíamos dejar a la generación siguiente un mundo que sea al menos habitable y haga posibles tantas opciones vitales como el que nosotros hemos recibido de la generación anterior (Riechmann, 2014c, p. 122). Sin embargo, debe considerarse que ajustar economías suficientemente productivas a los límites biofísicas del planeta exige un potente movimiento de autolimitación o autocontención por parte de las sociedades industriales.

Ello conlleva una reducción de los metabolismos propios de estas economías que, junto con otros cambios de gran envergadura, acabará repercutiendo sobre las pautas de consumo (Riechmann, 2014b, p. 113). La sostenibilidad no puede ser simplemente una preocupación "ecológica". Una sociedad verdaderamente sostenible es aquella en la que las cuestiones más amplias de las necesidades sociales y el bienestar, y las oportunidades económicas se relacionan integralmente con los límites ambientales impuestos por los

¹⁵¹ La igualdad – en el sentido básico de defensa del débil frente al fuerte – es precisamente el valor que se erige como barricada ante las acumulaciones de poder que luego tratan de eliminar las singularidades. Igualdad no quiere decir indiferenciación ni nivelación de las diferencias. Esencialmente quiere decir simetría: cuando hacemos cosas juntos nadie domina a los otros, sino que cooperamos aportando cada uno lo suyo (Riechmann, 2014b, p. 106 - 108).

ecosistemas de apoyo, la sostenibilidad requiere mirar de cerca quién utiliza los recursos para qué fines y quién carga con la carga de estos procesos (Agyeman, Bullard, & Evans, 2010, pp. 185 - 200) (Strelau & Köckler, 2016, pp. 1215 - 1220).

Es así, como en un principio la idea de justicia ambiental surge en estrecha relación con la idea de distribución equitativa de los bienes ambientales¹⁵² así como de los males derivados de la degradación ambiental, que puede verse como distribución en el tiempo y en el espacio inicialmente (Crawford, 2010, pp. 25 - 30) (Bellmont, 2013, 89 - 103). En esa vía la justicia ambiental como Justicia distributiva se definiría en términos de al menos cuatro principios. El primero es la igualdad, refiriéndose a distribuciones idénticas o comparables de bienes ambientales y cargas. El segundo es la proporcionalidad, lo que implica distribuciones de bienes y cargas en condiciones de equidad.

El tercero es la necesidad, es decir, la distribución de bienes para satisfacer las necesidades básicas actuales. Finalmente, la compensación denota las distribuciones de bienes ambientales para compensar los costos indebidos o las infracciones infligidas a una parte (Liang, 2016, 667 - 671) (Albin & Druckman, 2017, p. 94) (Mesa Cuadros G., 2018, p. 30 - 36). Por supuesto la implementación de estos principios implican una serie de compromisos amplios de las entidades del Estado, los actores comunitarios y el sector privado, cuyo desarrollo puede lograrse con instrumentos normativos y de política pública, en tanto se requiere un enfoque de tres frentes centrado en la prevención (prevención de más riesgos en comunidades sobrecargadas), mitigación (limpieza y reducción de peligros existentes) y revitalización (utilizando enfoques de transformación económica y selección

¹⁵² En distintos lugares del mundo se han planteado cuestiones y dilemas muy similares a la gobernanza global, aunque en términos variados y con diferentes implicaciones para la responsabilidad y la regulación. Por ejemplo, se ha argumentado en contra de la legitimidad de las normas creadas por cuerpos de expertos no electos o sin control democrático. Igualmente, se ha abogado por entender las desigualdades y la inequidades ocultas en las formas de contaminación y apropiación de la naturaleza, por ejemplo se han generado discusiones en contra de las afirmaciones según las cuales todas las emisiones de carbono son igualmente riesgosas a los efectos de la regulación globalmente uniforme y las transacciones de mercado, pues se insistió enérgicamente en que las moléculas que contienen carbono deberían distinguirse entre sí no solo por sus propiedades físicas, sino también por los usos que habían llevado a su difusión en el aire. Las 'emisiones de lujo' de los ricos, no deberían tratarse como equivalentes a las 'emisiones de supervivencia' de los pobres. Lo que está en juego son preguntas sobre quién establece las reglas básicas de la subjetividad política. A diferencia de algunos sectores, cuya preocupación era que la soberanía y la autonomía legal de países como EE. UU. no se sacrificarán en el altar de una ciencia global soberana, la queja de los activistas ambientales es sobre la extensión de un sistema de razón occidental basado en la ciencia que tomó el control de vidas distantes en nombre de una responsabilidad global, así los países con mayores niveles de apropiación ambiental se sienten con la suficiente legitimidad de dictar las normas de apropiación de la naturaleza. (Jasanoff, 2016)

sostenible de tecnologías para transformar las zonas de conflictividad ambiental en áreas sostenibles) (Kimbrough, 2017, pp. 3 - 5)

En ese sentido, no hay posibilidad de construir sociedades sostenibles sin poner en marcha una vigorosa reducción de las desigualdades sociales y ambientales. Entonces se parte de la premisa de que la justicia ambiental requiere considerar no solo analizar si se deben enfrentar los problemas ambientales, sino más profundamente cómo llevar a cabo este proceso. En otras palabras, aun cuando se adopten prácticas consideradas ambientalmente responsables, como la implementación de energías “renovables” esto no significa que estas no vayan a generar relacionados con la distribución de cargas o el reconocimiento adecuado de las comunidades afectadas (Nadine Scott & Smith, 2017, p. 873).

En ese orden de ideas es importante considerar como en el contexto actual en el que multitud de conflictos ambientales causan la destrucción de los vínculos entre los medios de subsistencia y los colectivos, comunidades y pueblos; y el rechazo sistemático de los reclamos colectivos para preservar el ambiente que los ha sostenidos, desde tiempos inmemoriales, demuestra claramente la necesidad de preservar la posibilidad de que esos reclamos puedan fundamentar ideas de dignidad humana como forma de frenar el apetito voraz por los bienes ambientales que es inherente no solo al extractivismo fósil, sino también a la economía verde. De esto se deriva una preocupación por las estructuras de incentivos impulsadas por Estados y otros actores y la falta de compromiso participativo que caracterizan muchos de los proyectos económicos actuales (Nadine Scott & Smith, 2017, pp. 890 - 891).

De tal forma, se puede sintetizar que bajo la perspectiva de la justicia ambiental se cometerían injusticias cuando un individuo o colectivo, comunidad, pueblo o grupo afronta (presente o futuro): a) se expone riesgos ambientales desproporcionados, b) tiene un acceso inequitativo a los bienes ambientales c) tiene menor oportunidad de participar en el proceso de toma de decisiones con respecto al ambiente (Gobert, 2010, párr. 43) (Shrader-Fredchette, 2002, pp. 27 -29). Precisamente, en esta última arista de la discusión es que se incorporará la idea de que las desigualdades en la forma como se participa en el proceso de toma de decisión ambiental contribuyen a la formación o permanencia de los

sistemas de desigualdad ambiental estructural, al permitir el mantenimiento de *fallas de reconocimiento* en las decisiones ambientales¹⁵³ (Kaur Amar & Teelucksingh, 2015, p. 45) En efecto, como han destacado algunos autores para enfrentar los desafíos más amplios de la sostenibilidad, las organizaciones deben abordar las cuestiones de justicia procesal – entendida como la capacidad de generar reconocimiento, participación y fortalecimiento de capacidades en la toma de decisiones ambientales - además de sus preocupaciones ambientales tradicionales¹⁵⁴ (Colleen, Maureen G, &, 2017, pp. 158 - 165).

La incorporación de la denominada justicia procesal¹⁵⁵, dentro de la justicia ambiental implicaría la asunción de criterios sustanciales en los procesos de toma de decisión en materia ambiental. Específicamente, en términos de cuatro principios. Una es la representación justa, refiriéndose a la representación plena o equilibrada en el proceso de toma de decisiones de las partes y los intereses que se espera sean afectados por el resultado. Otro principio se refiere a las cuestiones del trato justo y del juego limpio, que se refieren a las oportunidades de participar, de ser oídos e influir en el proceso, la coherencia y la imparcialidad de este. Un tercero es el acuerdo voluntario, es decir, la libertad de la aceptación de manera libre. Por último, el principio de transparencia se refiere a la apertura y la accesibilidad de la información en la toma de decisiones en el proceso de negociación, ya que las partes trabajan para llegar a un acuerdo negociado¹⁵⁶ (Albin & Druckman, 2017, p. 94).

¹⁵³ Recientemente los estudios sobre justicia ambiental se han ampliado realizando críticas sobre el papel de la espacialidad, el género, los proyectos raciales planteados por el Estado, el colonialismo y las representaciones sociales para explicar la producción de desigualdades ambientales. Si bien originalmente, el activismo local fue el catalizador para el movimiento e investigación de la justicia, Hoy es frecuente que este marco de referencia se aplique para explicar las desigualdades sociales y ambientales resultantes de la globalización y las instituciones globales (Teelucksingh, Poland, Buse, & Hasdell, 2016, pp. 381 - 390).

¹⁵⁴ De la misma manera es importante el reconocimiento de la relación específica de las comunidades con los territorios implicados para hacer operativo el concepto de Justicia (Schlosberg, 2004, p.526) (Carré, 2016, párr. 2).

¹⁵⁵ Si bien no existe un único estándar de justicia procesal así por ejemplo existen diferencias notables entre las conceptualizaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Convenio de Aarhus (Peters, 2018)

¹⁵⁶ Es importante destacar como en los casos de conflictividad ambiental los habitantes utilizan sus propios observaciones y consideraciones para diagnosticar su exposición al impacto ambiental. Por ejemplo, un caso de ubicación de vertederos de residuos en Montreal, *l'Association pour la défense des droits des Michelois* (ADDM) identificó las potenciales amenazas y molestias actividades de residuos de vertedero y la extracción de piedra caliza, llevada a cabo de forma simultánea: ruidos, explosiones, restos de rocas que caen, el polvo, los riesgos de contaminación del agua y la intrusión de metano, presencia de roedores. En Buenos Aires, en un caso también de disposición final de residuos, los rivereños de Villa Dominico escrutan el como la

De tal forma, la puesta en marcha de estos principios permitiría llegar a mejores acuerdos sobre la forma de distribución de cargas y beneficios (Eckerd, Kim, & Campbell, 2017, pp. 144 - 152; Hollander-Blumoff, 2016, 19 – 24; Simcock, 2016, pp. 467 – 475; Carré, 2016, párr. 5) (Young, 1990, 91 - 95). La justicia en el procedimiento implica que cada uno de los involucrados pueden expresar su punto de vista, este se toma en cuenta en las decisiones finales, de tal forma que se puede participar en la formulación de una solución justa y equitativa¹⁵⁷. Entonces la justicia de procedimiento ayuda a los interesados a protegerse contra los efectos de la dominación¹⁵⁸ (Carré, 2016, párr. 20; Dufaux & Gervais-Lambony, 2009, pp. 3 - 5).

En ese sentido para ciertos grupos sociales el concepto de justicia ambiental si bien basa su premisa inicial en las consecuencias de los contaminantes sobre las comunidades desfavorecidas, puede servir como una herramienta de corrección a las inequitativas distribuciones de bienes y males ambientales derivadas de la aplicación del paradigma neoliberal dominante en el manejo de los bienes ambientales (Rochford, 2018). En esa perspectiva los desarrollos de la justicia ambiental han cuestionado las suposiciones dominantes de la economía neoclásica, que suponen que el mercado libre determina la mejor y más eficiente asignación de los bienes sociales y ambientales. Las perspectivas teóricas críticas en justicia ambiental han descrito los procesos estructurales, políticos y económicos que están ocultos en las supuestas decisiones del mercado (Teelucksingh, Poland, Buse, & Hasdell, 2016, pp. 385 - 390).

Así las cosas, la justicia ambiental se entendería como un intento por equilibrar las cargas de la contaminación, el desarrollo nocivo y la depredación de los bienes ambientales,

presencia de un paradero de camiones de basura, está relacionado con una lista de casos de enfermedades respiratorias, dermatológicas y endocrinas, así como la ocurrencia de incendios forestales en los depósitos (Carré, 2016, párr. 16).

¹⁵⁷ En esta perspectiva se considera que podría aumentarse la legitimidad de cualquier reforma con la adecuada participación de las comunidades, pero se argumenta que sería necesaria una oferta más justa de oportunidades para la participación pública para garantizar los beneficios ambientales públicos prometidos. La participación adecuada tiene el potencial de mejorar la recopilación y difusión de información sobre convenios y la participación de una gama más diversa de actores en el monitoreo y la aplicación. Sin embargo, la función principal de la participación en la toma de decisiones ambientales podría ser la generación de pactos de conservación y uso responsable del ambiente lo que podría ser un mecanismo adecuado para establecer o asegurar las prioridades de conservación pública (Holligan, 2018, pp. 55 - 65).

¹⁵⁸ La dominación se expresa, por ejemplo, a través de la explotación, la marginación, la impotencia, el imperialismo cultural, la violencia (Young, 1990, pp. 168 - 182) (Harvey, 2001, pp. 369 - 393).

logras distribuciones equitativas de los bienes y males de carácter ambiental y una mayor participación del público en la evaluación y la distribución de esos males (Dejean, 2013, pp. 171 - 172) (Shrader-Fredchette, 2002, pp. 27 - 34) (Liang, 2016, pp. 668 - 673), y en general como una reivindicación para revertir las distintas injusticias ambientales (Mesa Cuadros G. , 2018, pp. 30 - 36).

Para una creciente lista de autores, la teoría de capacidades (del estilo de Amartya Sen) apoya las creencias centrales y el la praxis de la justicia ambiental, mientras agrega matices y sofisticación a la teorización de la justicia, más notablemente brindando apoyo teórico para la idea y práctica del pluralismo en la conceptualización de la justicia (Schlosberg D. , 2007, pp. 11 – 44; Schlosberg D. , 2012, pp. 446 - 447; Schlosberg D. , 2013, p. 40; Walker, 2009^a; 204 – 205; Walker, 2012, pp. 1 – 16; Schlosberg & Carruthers, 2010, pp. 13 - 17; (Martin, 2013, pp. 98 - 100); Holland, 2014, 97 - 126). Es decir, explica cómo y porque la justicia ambiental tiene un pluralismo interno, que incorpora una diversidad de formas necesarias de justicia, en lugar de privilegiar a una sola, y conserva la flexibilidad de cómo se garantizarán los funcionamientos y los florecimientos (Walker, 2009a, p. 205).

De hecho, con algunos ajustes menores, como la advertencia de que la aplicación individualista de las capacidades de Sen debería ampliarse para incluir el funcionamiento colectivo o comunitario (Walker, 2009a, p. 204), la teoría de las capacidades se está convirtiendo rápidamente en el núcleo del edificio teórico dentro de la cual se entiende y teoriza la justicia ambiental. Pero dado que las capacidades son el eje central de este enfoque, es pertinente prestar atención directa y cuidadosa la teorización, conceptualización y fundamentación de las capacidades que se promueven, así como a su teorización de la justicia misma (Edwards, Reid, & Hunter, 2016, pp. 754 - 762).

En el caso Colombiano la Corte Constitucional se ha acercado al concepto de justicia ambiental de manera expresa en dos de sus componentes, aunque ha enunciado la existencia de otras dimensiones de la misma sin desarrollarlas, estos componentes son:

una demanda de *justicia distributiva*¹⁵⁹ que aboga por el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales entre los sujetos de una comunidad, ya sea nacional o internacional, eliminando aquellos factores de discriminación fundados ya sea en la raza, el género o el origen étnico (injusticias de reconocimiento), o bien en la condición socioeconómica o en la pertenencia a países del Norte o del Sur global (injusticias de redistribución).

En segundo lugar, la justicia ambiental incorpora una demanda de *justicia participativa*¹⁶⁰, esto es, un reclamo de participación significativa de los ciudadanos, en particular de quienes resultarán efectiva o potencialmente afectados por la ejecución de determinada actividad (Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-294 de 2014, T-606 de 2015, Sentencia C-389 de 2016). En esa perspectiva se destaca que a pesar de la incorporación del concepto por parte de la Corte Constitucional aún mantiene una perspectiva limitada o reducida de la misma enfocándose solo en los problemas de distribución y participación.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha sostenido que en torno al concepto de desarrollo sostenible se desprenden al menos cuatro elementos recurrentes: el primero es la necesidad de preservar los bienes ambientales para el beneficio de las generaciones futuras (equidad inter generacional); el segundo es la idea de explotar los bienes ambientales de una manera sostenible, prudente y racional; el tercero es el uso equitativo de los bienes naturales; y el cuarto la necesidad de que las consideraciones ambientales estén integradas en los planes de desarrollo (Corte Constitucional, sentencia T-445 de 2016).

¹⁵⁹ Esta exigencia fundamenta (i) un principio de equidad ambiental *prima facie*, conforme al cual todo reparto inequitativo de tales bienes y cargas en el diseño, implementación y aplicación de una política ambiental o en la realización de un programa, obra o actividad que comporte impactos ambientales debe ser justificado, correspondiendo la carga de la prueba a quien defiende el establecimiento de un trato desigual. Asimismo, de este primer componente se deriva (ii) un principio de efectiva retribución y compensación para aquellos individuos o grupos de población a los que les corresponde asumir las cargas o pasivos ambientales asociados a la ejecución de un proyecto, obra o actividad que resulta necesaria desde la perspectiva del interés general (Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-294 de 2014).

¹⁶⁰ Esta dimensión comporta la apertura de espacios en donde los afectados puedan participar en la toma de decisiones relativas a la realización del proyecto, la evaluación de sus impactos, permitiendo que al lado del conocimiento técnico experto que suele ser el único tenido en cuenta para orientar la toma de decisiones en materia ambiental, también haya un espacio significativo para el conocimiento local, que se expresa en la evaluación nativa de los impactos y en la definición de las medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes (Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-294 de 2014).

Además ha resaltado que no se debe olvidar que la Constitución colombiana de 1991 consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, disposición que, interpretada a la luz del principio de igualdad establecido en el artículo 13, fundamenta un derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas públicas, al igual que un mandato de especial protección para los grupos sociales discriminados o marginados (Corte Constitucional, sentencia T-445 de 2016). Con lo que la Corte deja la puerta abierta a la asunción de un concepto de justicia ambiental en una perspectiva más integral y sistémica que puede ser desarrollada.

Ahora bien, como se observa también bajo estas perspectivas el dilema de la justicia ambiental se ha construido desde una perspectiva antropocéntrica, al considerar el punto de vista ético, después de todo sus preocupaciones se han centrado en la distribución de las cargas y beneficios entre los distintos grupos e individuos humanos. Pero en desarrollos recientes se ha venido destacando como la justicia ambiental debe avanzar en la discusión sobre los fundamentos éticos de la distribución de bienes ambientales y los límites de la apropiación, así como de la relación hombre naturaleza¹⁶¹. En ambas perspectivas ¿debe el reparto de bienes y males ambientales considerar a otros seres de la naturaleza?, ¿cómo introducir las consideraciones sobre otros seres de la naturaleza en la toma de decisiones ambientales?

En ese orden de ideas, los problemas sobre la justicia ambiental requieren abordar tanto el bienestar humano, como los fundamentos éticos para alcanzarlo y los límites que este tendría. En ese sentido una teoría de la justicia ambiental requiere incorporar reformas de justicia distributiva, en el campo procesal –participativo- y sustantivas en la forma como se elaboran las políticas ambientales. De tal forma que para encontrar soluciones a la

¹⁶¹ En ese sentido se ha destacado la necesidad de que desde la academia se piense la mejor manera de medir, analizar, gestionar y tomar decisiones sobre el ambiente, algunos han sugerido la necesidad de repensar conceptos como los de los “servicios ecosistémicos” dentro del contexto de la justicia ambiental, sugiriendo incluso que el enfoque de servicios ambientales puede ser una vía para abordar el legado de las inequidades ambientales sistémicas. En tanto, a medida que las ciudades utilizan la información para tomar decisiones sobre la salud y el bienestar humanos, existe la oportunidad de priorizar la eliminación de las cargas desiguales de las comunidades tradicionalmente discriminadas (Marshall & Gonzalez-Meler, 2016, pp. 202 - 203).

injusticia ambiental también necesita tomar en cuenta una perspectiva de ética ambiental (Shrader-Fredchette, 2002, pp. 4 - 6).

Entonces, las demandas de protección ambiental y de justicia ambiental son dos caras de la misma moneda¹⁶², en tanto en el fondo incorporan la pregunta de hasta cuanto ambiente podemos apropiarnos – en las distintas formas de apropiación-, como distribuirnos los frutos de esta apropiación y como debería generarse el proceso de decisiones en la materia.¹⁶³ Y sostiene la línea de dignidad, como horizonte ético y político, que limite el sobreconsumo de los ricos y reduzca el subconsumo de los pobres (Elizalde, 2003, pp. 119).

Ahora bien, aunque se reconocen los avances de los desarrollos en la perspectiva de reconocer algunas de las dimensiones de la justicia ambiental, se considera que son aun insuficientes por al menos cuatro razones a) en la perspectiva de la justicia procesal no se avanza hacia la capacidad decisoria de comunidades y colectivos, sino que por el contrario, se mantiene la perspectiva según la cual deben participar pero la potestad decisoria sigue fuera de su orbita; b) mantiene una perspectiva antropocéntrica en la definición de los estándares de justicia ; c) aunque se enuncia la inclusión de la perspectiva de sostenibilidad ambiental, no se profundiza en la lógica de limitación a la apropiación del ambiente y d) se ha privilegiado el enfoque distributivo dejando de lado otras dimensiones de la justicia ambiental, incluida la reflexión por la capacidades que deseamos promover, manteniendo el supuesto que, los problemas son problemas de distribución y no problemas estructurales del sistema de producción y consumo.

¹⁶² Para algunos autores la idea de sostenibilidad abarca desde el mantenimiento de la integridad de los sistemas biofísicos hasta la oferta de bienes ambientales para liberarse del hambre y la privación, así como la elección, la oportunidad y el acceso a la toma de decisiones, en condiciones de equidad entre generaciones (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, p.7).

¹⁶³ En esta perspectiva podrían existir sociedades ecológicamente sustentables que fuesen al mismo tiempo ecofascistas y/o ecomachistas. El grado de desigualdad social que hoy prevalece en el mundo es históricamente inaudito, sigue en aumento y conduce a un terrible desastre. No es tolerable que el 80% de los bienes del mundo estén en manos del 20% (Riechmann, 2014a, p.73 - 80)

2.1.3. Justicia Ambiental: una visión expansiva y superadora como criterio de relación en el ambiente

Como se ha podido observar en el acápite anterior, hasta el momento conceptualización de la justicia ambiental ha ido girando, por lo menos, en torno a cuatro dimensiones a) la distribución de las cargas y beneficios, entre los distintos sujetos en los territorios y en el tiempo –distributiva, dimensión espacial¹⁶⁴ y temporal - b) la forma como se participa en la toma de decisiones –dimensión procesal- y c) las conexiones entre distribución adecuada y límites ambiental -dimensión desarrollada muy superficialmente, d) los intereses de quienes se toman en cuenta en las decisiones ambientales –dimensión del reconocimiento-.

Ahora bien, hay que destacar que en esta última dimensión es que algunos han afirmado la necesidad de reflexionar sobre la consideración hacia otros seres de la naturaleza y la asunción de una visión diacrónica y sincrónica con respecto a la aplicación de la justicia ambiental¹⁶⁵. En esa vía, avanza el profesor Mesa (2011, 2013, 2018) al indicar que una teoría de la justicia debería contener los siguientes elementos centrales: incorporar una nueva visión sobre los derechos, destacando que éstos son necesariamente derechos ambientales (agrupados en dos grandes componentes los derechos humanos y los derechos de otros seres de la naturaleza) entendidos desde una triple condición: nuevos sujetos desde una ampliación de la consideración moral y jurídica¹⁶⁶; nueva visión temporal de los mismos que incluya no solo a la actual sino también a las futuras generaciones y; nueva visión espacial¹⁶⁷, que trascienda el ámbito sectorial y parcial de los límites

¹⁶⁴ El concepto del "derecho a la ciudad", que cuestiona el privilegio de ciertos grupos sociales en la producción del espacio y el poder desigual en la toma de decisiones. El derecho de los ciudadanos marginados a reclamar espacio y participar en el desarrollo urbano enfatiza la necesidad de democratizar los espacios de la ciudad y las formas de resistencia (Kaur Amar & Teelucksingh, 2015, p.45) o aquellos relacionados con la deuda ambiental norte sur (Mesa Cuadros G., 2013, pp. 252 -267), ejemplifican esta idea de inadecuada distribución espacial de las cargas y beneficios ambientales.

¹⁶⁵ Así por ejemplo Martha Nussbaum (2007, pp. 321 y ss) incluye la pregunta sobre la justicia con los animales, como uno de los tres problemas no resueltos por la teoría moderna de la justicia. Los otros dos son el trato a la población en condición de discapacidad y la necesidad extender la justicia a todos los ciudadanos del mundo.

¹⁶⁶ Las bases de la solidaridad deberán pasar cada vez más por la capacidad de establecer un vínculo de un nuevo tipo entre actores sociales diferentes y alejados en el espacio (Martuccelli, 2013, p. 3).

¹⁶⁷ En un sentido similar Riechmann (2014c, pp. 120 - 126) sostiene tres principios básicos de justicia ambiental a) principio de sustentabilidad (implica la dimensión espacial e intergeneracional) b) principio de partes iguales (justicia mundial, dimensión espacial); c) principio de mitad y mitad (justicia interespecifica, justicia espacial)

estrechos¹⁶⁸ del Estado-Nación¹⁶⁹ y se proyecte al futuro desde el cosmopolitismo y globalización alternativa¹⁷⁰.

En efecto, existen importantes conflictos “distributivos” y de “reconocimiento” entre seres humanos y otros seres de la naturaleza. Y por tanto la justicia ambiental no tiene solo que ver con la distribución justa de bienes y males ambientales entre la población humana, sino también entre esta y el resto de los seres con los que compartimos la biosfera¹⁷¹ (Riechmann, 2014c. pp. 128 - 130) (Higuera & Eduardo, 2014, pp. 309 - 315). Se trata entonces, de definir la relación con la naturaleza, no en términos de explotación de esta, en tanto fuente de bienes naturales capaces de ser reducidos al estatuto de mercancía, sino como la fuente de toda vida, en una actitud de respecto de su capacidad de regeneración física y biológica. Sin duda, eso significa un cambio filosófico radical. Se trata de criticar el carácter puramente utilitario de la relación que en el capitalismo llega a considerar los daños ambientales como colaterales (a veces reducibles en la medida de lo posible), pero inevitables, o aun peor, como “externalidades”, porque no entran en los cálculos del mercado y, por consiguiente, en la acumulación de riquezas (Houtart, 2012, pp. 37 - 42).

En los últimos cuarenta o cincuenta años ha surgido una gran cantidad de literatura que investiga los fundamentos morales y éticos de la crisis ecológica que enfrenta actualmente

¹⁶⁸ Lo primero que debemos observar es que la degradación generalizada del ambiente en el Sur Global se debe en gran medida a la participación directa e indirecta de las empresas multinacionales. Como se observa por ejemplo en el caso de las industrias maquiladoras en México, los procesos peligrosos de producción han sido transferidos a México a través de corporaciones transnacionales que operan maquiladoras. Pero al mismo tiempo la transferencia de grandes cantidades de materiales peligrosos y la producción de sustancias perjudiciales se encuentra habilitada a través de diversos acuerdos y contratos comerciales (Ahn, 2015, pp- 35 - 45).

¹⁶⁹ La justicia ambiental tiene que superar el concepto de escala operativa como la de un espacio confinado y debe avanzar hacia un concepto que tenga en cuenta la dinámica de estructuración vertical del espacio y la dinámica socio-espacial que hacen el mundo contemporáneo, debe ser capaz de comprender las relaciones entre las distintas escalas territoriales y geográficas (Carré, 2016, pp. 103 - 105) (Planel & Et al, 2014, pp. 41 - 46) como algunos autores han resaltado debe evitarse caer en la trampa de los “localismos” (Purcell, 2006, p.1922).

¹⁷⁰ Como se ha destacado desde la literatura uno de los problemas que afronta una perspectiva ambiental de la justicia tiene que ver con la complejidad de las superposiciones temporales y territoriales, además de la superposición de las desigualdades sociales, económicas, políticas y ambientales (Carré, 2016, p. 101).

¹⁷¹ Los enfoques sobre las razones para preocuparnos por el ambiente se pueden resumir en dos principales: aquellos que sugieren que los seres humanos deben cuidar el ambiente porque es nuestro interés hacerlo, y aquellos que sugieren que el ambiente tiene un valor intrínseco, es decir, de que su valor no se agota por ser un medio para los fines humanos - e incluso si no puede utilizarse como un medio para fines humanos todavía tiene valor (Howe, 2017, p.21).

la sociedad humana. Gran parte de esta literatura identifica una ética centrada en el ser humano ("antropocéntrica") como una causa motivadora de conducta que saquea los bienes ambientales de la biosfera para satisfacer los intereses a corto plazo de la humanidad (Taylor P., 2010, p. 198). Son múltiples y variadas las críticas que se han desarrollado al modelo de la modernidad con respecto a su ética antropocéntrica¹⁷² estricta.

Uno de los primeros ejemplos, en la búsqueda de nuevos principios para fundamentar la relación hombre naturaleza fue el trabajo de Rachel Carson, quien sintetizó los principios que apoyan la precaución en las intrusiones hechas por el hombre en el mundo vivo, a partir de la ilustración sobre la interconexión de todos los sistemas vivos. A partir de lo anterior formuló una ética basada en cuatro ideas: vivir en armonía con la naturaleza; conservar y aprender de naturaleza; minimizar el impacto de las intervenciones humanas; y considerar las implicaciones de todas las acciones humanas en la red global de la vida (DeMarco, 2017, pp. 14 - 15).

De esta manera se aspira a superar una idea de antropocentrismo¹⁷³ -que no es un concepto monolítico, sino que incluye una amplia gama que va desde la visión del "recurso natural" hasta la conceptualización del ser humano como mero administrador-, pero que de todas formas está muy lejos de ser una preocupación con los seres humanos y otros seres de la naturaleza en cualquier sentido amplio e inclusivo; de hecho algunas de las

¹⁷² Por un lado, están aquellos que sugieren que la principal razón para instituir la protección legal del ambiente natural radica precisamente en el beneficio resultante de las comunidades humanas. Este punto de vista al relacionar la protección del ambiente con las necesidades humanas y los intereses constituye una posición que ha llegado a conocerse como "antropocentrismo". Tal posición debe ser contrastada con una que es "ecocéntrica" en la búsqueda de proteger o preservar aspectos del mundo natural independientemente de su relación con las necesidades humanas (Coyle, 2015, pp. 96 - 99).

¹⁷³ El antropocentrismo está crucialmente basado en la separación cartesiana entre la mente y la materia. Esta separación, organizada en una forma jerárquica particular, de tal forma que la moderna epistemología, sostiene que la humanidad, a través del desarrollo de la ciencia y la tecnología, puede dominar y explotar una naturaleza objetivada, desprovista de razón y sólo capaz de responder a las leyes naturales mecanicistas. La humanidad en este punto de vista es el centro, el resto del mundo gira alrededor de ella, el valor del ambiente es sólo instrumental y depende de los beneficios que puede proporcionar a los seres humanos. Y a pesar de la diversidad de las culturas y tradiciones legales, el antropocentrismo ha fundamentado no sólo la forma en que el derecho moderno construye categoriza y ordena la naturaleza, sino también la manera en que el derecho la "protege" (De Vito, 2015, p.94).

normas construidas bajo la perspectiva antropocéntrica, en su imbricación con el modelo de producción y consumo, han seleccionado sólo a ciertos seres humanos, solo aquellos que mejor se aproximan al modelo abstracto del sujeto posesivo y racional, como beneficiarios de los regímenes actuales de acumulación ambiental, y excluye a aquellos que no se ajustan a tal modelo -en ese sentido el antropocentrismo estricto ha fallado incluso en asegurar la protección de todos los seres humanos-. Por lo anterior el antropocentrismo estricto se entiende como una mecánica particular de exclusión (epistemológica, jurídica y material) a través de los cuales ciertos seres humanos, así como los ecosistemas naturales son “sistemáticamente desfavorecidos” por el derecho moderno¹⁷⁴ (De Vito, 2015, p. 95).

En ese orden de ideas se argumenta que la destrucción ambiental se da en cualquier modo de producción en el que el desarrollo de las fuerzas productivas esté guiado por una razón utilitaria y la producción¹⁷⁵ sea uno de los fines principales, pues la razón instrumental deja el respeto por la naturaleza y la salud en un segundo plano (Morales Jasso, 2016, p. 149; Brailovsky & Timm, 2014, pp. 13 - 16; Castro, 2000, pp. 37 - 42; García, 2013, pp. 113 - 114; Hernández del Águila & Toro, 2012, pp. 77 - 85; Lezama, 2004, pp. 10 - 30) por lo que la superación de este modelo ético es una precondition para la resolución de los problemas y conflictos ambientales relacionados con la apropiación indebida del ambiente¹⁷⁶, que se ha extendido a lo largo del planeta¹⁷⁷, en ese sentido se resalta la necesidad del replanteamiento de la relación ser humano – naturaleza, en al menos dos sentidos a) la

¹⁷⁴ Puesto que dentro de ese marco jurídico antropocéntrico la protección y preservación una parte de la naturaleza suele ser acompañada de ejercicios de apropiación y dominación de la naturaleza de forma generalizada, la legislación ambiental corre el riesgo de funcionar como un mecanismo que legitima una mayor degradación ecológica y una fragmentación de la naturaleza (De Vito, 2015, p.95).

¹⁷⁵ Como ocurre en la producción capitalista, que, al orientarse a la obtención de ganancias en el mínimo tiempo, considera la naturaleza como capital, por lo que privatiza los beneficios y externaliza los costos sociales y ecológicos teniendo como objetivo no la satisfacción de necesidades, sino el beneficio, lo que conduce a formas de explotación, extracción, producción, comercialización, distribución y consumo y disposición final inadecuadas (Morales Jasso, 2016, p.144).

¹⁷⁶ En un planeta finito cuyos límites se han alcanzado, ya no es posible desembarazarse de los efectos indeseados de nuestras acciones. Una vez hemos “llenado el mundo” volvemos a hallarnos de repente delante de nosotros mismos: recuperamos de alguna forma la idea kantiana de que en un mundo redondo nos acabamos encontrando. Por eso, en la era de la crisis ambiental global, la filosofía, las ciencias sociales y la política entran en una nueva fase de acrecentada reflexividad (Riechmann, 2014a, pp. 67 - 71).

¹⁷⁷ Dicho discurso se pregona e impone sobre los y las habitantes del planeta entero mediante distintas formas de colonización –no solo la violenta sino también la cultural y ambiental-; que ha contribuido a la expansión de una epistemología dualista y una ética antropocéntrica que defiende la naturaleza no porque tiene valor en sí misma, sino porque las amenazas contra ella son amenazas al capital, la propiedad, y los empleos; y fácilmente da por sentado que el agua, la tierra, las plantas y los animales son recursos (Morales Jasso, 2016, p.148).

forma de considerar a la naturaleza en la toma de decisiones y b) los límites de la apropiación de los bienes ambientales.

En esa discusión se busca establecer los fundamentos de una nueva ética para relacionarse con la naturaleza, búsqueda que ha intentado desarrollarse desde distintos postulados. Así algunos, argumentan que podríamos elevar nuestros horizontes y buscar sobre la base de una ontología del individuo autónomo ciertas reglas de acción moral para las cuales todas las personas están obligadas, como el "*imperativo categórico*" ofrecido por Immanuel Kant, mientras que otros postulan la posibilidad de partir de un contrato social basado en un principio de "*justicia como equidad*", como la teoría ética ofrecida por John Rawls.

De la misma forma, se ha sostenido la necesidad de hacer convenios que busquen mantener al mismo tiempo la autonomía individual y nuestra interdependencia comunal, que algunos autores han denominado "*convenios ecológicos democráticos*". Tales convenios abarcan nuestras obligaciones para con nosotros mismos, unos con otros y con el todo mayor del cual somos parte (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, p. 53).

Es en este contexto, donde aparece la idea del enfoque ecosistémico (EE) como un cambio que busca reconocer cómo cada componente individual está vinculado a una amplia gama de procesos ecosistémicos inter-temporales y de escala cruzada. Además, el EE se enfoca en efectos e impactos acumulativos, es decir, en los cambios en los ecosistemas determinados por una combinación de acciones o acontecimientos pasados, presentes y futuros. Desde esta perspectiva, cualquier acción o evento interactúa con el contexto acumulativo dentro del cual se produce¹⁷⁸ (De Vito, 2015, p. 93).

En esa vía, varios intentos han buscado establecer reglas para la relación del hombre con la naturaleza. Un intento inicial puede verse en el siguiente silogismo del que Leopold

¹⁷⁸ A medida que el enfoque ecosistémico ha ganado mayor relevancia, también ha tenido que encajar en el espacio normativo más amplio dominado por el concepto de desarrollo sostenible; un concepto que, aunque también ha sido objeto de controversia, se ha desarrollado en el contexto del derecho internacional con una clara orientación antropocéntrica (De Vito, 2015, p.96).

(1999, pp. 311 - 313) quien deriva algunas consideraciones sobre esta relación a partir del análisis del deber de ser:

- Toda ética descansa sobre una sola premisa: que el individuo es un miembro de una comunidad de partes interdependientes.
- Somos miembros de la comunidad de la tierra.
- Por lo tanto, debemos ejercer las mismas limitaciones en nuestras relaciones con los demás miembros de la comunidad de tierras - suelos, aguas, plantas y animales - como lo hacemos en nuestras relaciones con las personas.
- Así la ética de la tierra: una cosa es correcta cuando tiende a preservar la integridad, la estabilidad y la belleza de la comunidad biótica. Está mal cuando tiende de otra manera.

En los años subsiguientes pueden identificarse nuevos intentos para construir modelos de relacionamiento del ser humano con la naturaleza que fuera responsables con ella, Arne Naess (1973) argumento la existencia de un "valor intrínseco" como la raíz axiológica de nuestros deberes de respetar la dignidad de la naturaleza. Holmes Rolston (1986) argumento alrededor de la idea de que los elementos de la naturaleza eran objetivamente valiosos, es decir su valor no dependía de la utilidad o las consideraciones humanas. Hans Jonas (1985) sostuvo la reformulación de los imperativos kantiano para incluir al ambiente (Engel R., 2010a, pp. 35 - 36); idea retomada a través de la conceptualización del imperativo ambiental elaborada por Mesa Cuadros (2013, 258 - 260).

En ese orden de ideas puede afirmarse que por un lado están quienes como Jonas (1985) han evitado la necesidad de hacer de la vida no-humana un sujeto moral; mediante la construcción de un concepto holístico o integrador del hombre que incluye toda la vida. De esta forma, los seres humanos pueden seguir siendo el "sujeto" moral, pero la responsabilidad moral hacia otros seres humanos (entendida apropiadamente tanto en términos de necesidades físicas como de dignidad) requiere cuidado y preocupación por toda vida más allá de las necesidades humanas.

En otras palabras, redescubrir nuestra propia dignidad dentro de la naturaleza requiere que cuidemos de la integridad de la naturaleza más allá de las necesidades utilitarias, por ejemplo, Martha Nussbaum (2007, 321 - 346) incluye dentro de las capacidades humanas

básicas el poder vivir una relación próxima y respetuosa con los animales, las plantas y el mundo natural; en lo que podría denominarse un antropocentrismo débil o atenuado. Y por otros quienes argumentan la necesidad de una teoría moral explícitamente no antropocéntrica, que además trascienda hacia el reconocimiento moral de otros seres de la naturaleza como sujeto, de tal forma que esta ética se basaría en una relación sujeto a sujeto (Westra, 2010, pp. 14 - 18).

Frente a la necesidad de reconocer una ética no antropocéntrica, se ha planteado un segundo enfoque que puede englobarse en el término “biocentrismo”, que en su sentido más amplio implica el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza, que requiere igualmente una atención crítica particular de acuerdo con la consideración de sujeto. De tal forma que el “biocentrismo” puede entenderse como una abreviatura de un conjunto de narraciones contrahegemónicas en las que las complejidades de un mundo diverso y vulnerable se hacen visibles y se intenta dismantelar la fractura moderna entre el ser humano y la naturaleza¹⁷⁹ (De Vito, 2015, p. 96).

En este sentido, desde la perspectiva de la utilización de los bienes ambientales en la visión “biocéntrica” la meta primaria estaría dada por el mantenimiento de la integridad ambiental, dentro de la cual se enmarcaría la utilización de los bienes ambientales; mientras que la versión antropocéntrica, tendría como objetivo principal optimizar el uso de los bienes ambientales en beneficio de los humanos, aunque incluye consideraciones ambientales en su horizonte de gestión (De Vito, 2015, p. 99) (Morales Jasso, 2016, p. 149).

En ese camino, la posición antropocéntrica sigue una orientación que no antagoniza la modernidad capitalista, respondiendo al marco narrativo y normativo del desarrollo

¹⁷⁹ Ahora bien, también hay que destacar como incluso dentro del biocentrismo se ha propuesto una ética basada en evaluación de las conductas humanas en base a como ella promueven el bienestar ecológico y no el humano. Frecuentemente este tipo de biocentrismo va acompañado de un llamado al holismo de evaluar la naturaleza como un todo y no por sus especies individualmente consideradas. Tom Regan ha denominado esto fascismo ambiental pues podría llevar a la violación de derechos humanos, en orden a mantener el bienestar ecológico (Shrader-Fredchette, 2002, pp. 4 - 18), lo que implica que si bien la perspectiva del biocentrismo puede contribuir con ideas importantes para el planteamiento de soluciones alternativas desde el punto de vista de la ética también deben evitarse los excesos que lleven al desconocimiento de la dignidad humana.

sostenible¹⁸⁰ dentro del cual se ubica¹⁸¹. Incluso, el Enfoque Ecosistémico es desde esta perspectiva entendido como una herramienta de política que despliega las teorías del ecosistema ancladas en la racionalidad instrumental moderna¹⁸², con el objetivo de abordar las externalidades negativas de la modernidad industrial, preservar la base de recursos necesaria para sostener patrones globales de producción y consumo y legitimar regímenes contemporáneos de apropiación ilimitada¹⁸³ (De Vito, 2015, p. 104).

Pero desde la postura opuesta –biocentrismo– se afirma que el ambiente implica las interacciones entre sociedad y la naturaleza –lo que incluye a las sociedades no antrópicas–, se entiende que es algo que no se puede reemplazar con ningún sustituto tecnológico, su valor económico es incalculable, de modo que definir el ambiente en términos de recursos sería una definición utilitarista que es ciega a la dimensión de la apropiación simbólica de la naturaleza, a través de la cual se da la construcción social de los “recursos” (Morales Jasso, 2016, pp. 145 - 147).

A partir de esta crítica, una visión biocéntrica sugiere que uno de los objetivos primarios de Enfoque Ecosistémico es ajustar el uso humano y la ocupación dentro de las restricciones de los ecosistemas. De esta forma, la pregunta clave es la de "suficiencia", esto requiere la redefinición del rol de los seres humanos en tanto, las actividades y usos

¹⁸⁰ En tanto, la visión antropocéntrica está firmemente ubicada dentro del horizonte narrativo del desarrollo sostenible y tiene como objetivo optimizar el desempeño económico a través del empleo de una serie de herramientas econométricas e instrumentos de mercado en línea con los enfoques de política ambiental neoliberales orientados al mercado. A partir de la cual se construye la narrativa normativa predominante que responde a una larga historia en la que el derecho moderno, mano a mano con la ciencia, tiene posiblemente el papel de domesticar y ordenar la naturaleza a través del funcionamiento de lo que se ha denominado «Complejo científico-jurídico». A partir de esta perspectiva, enfoque ecosistémico asume sobre todo la forma de una metodología y se sitúa totalmente dentro de un horizonte ideológico que todavía considera a la naturaleza como un proveedor de servicios, como una reserva de recursos que se aprovechan para los beneficios de la humanidad (De Vito, 2015, p. 114)

¹⁸¹ La relación entre enfoque ecosistémico y desarrollo sostenible toma una forma particular. El enfoque ecosistémico se describe a menudo en términos de una herramienta para lograr el desarrollo sostenible. En este sentido, la Enfoque ecosistémico aparece en su mayor parte desplegado como una metodología. La consecuencia primaria de esta conceptualización particular es que sigue siendo instrumental a los objetivos de la narrativa ideológica predominante, en este caso el desarrollo sostenible entendido como crecimiento económico (De Vito, 2015, 92).

¹⁸² De ahí el uso de términos como el de "uso racional" que surgió en el derecho internacional en los años sesenta, y hoy se encuentra expresado en varias formulaciones similares como el uso racional, la utilización óptima y el manejo racional y el uso sostenible (De Vito, 2015, 110).

¹⁸³ Sin embargo, muchos modelos de economía verde, administración y sostenibilidad persisten en concentrarse en la gestión eficiente en vez de una gestión suficiente (De Vito, 2015, p.104).

humanos deben estar contenidos dentro de los límites ambientales apropiados (De Vito, 2015, 104). El elemento clave de estos relatos es que el enfoque ecosistémico requiere la reconstrucción y re-imaginación de la forma como se conceptualiza la naturaleza, se refleja entonces un cambio modal en la comprensión de la realidad y de la naturaleza: lejos de lo atomístico y hacia lo sistémico y lo relacional.

Por lo tanto, los ecosistemas son aprehendidos como conjuntos, y todos los participantes, tanto humanos como otros seres de la naturaleza, están conectados en un campo relacional compuesto de lugares, procesos, individuos y comunidades ambientales. Este cambio tiene efectos potencialmente significativos sobre la ley, en tanto, las representaciones de la realidad implican una mutua representación entre el mundo de los objetos naturales y el mundo de los objetos jurídicos, es decir, las nociones jurídicas transmiten una partición particular del mundo (De Vito, 2015, p. 105).

Las articulaciones exigidas por el biocentrismo para el enfoque ecosistémico ofrecen al derecho la oportunidad de interiorizar una visión diferente del mundo, donde no hay ningún agente abstracto y racional (el paradigmático sujeto jurídico moderno) en el centro, funcionando como un marco de referencia excluyente¹⁸⁴. Sin embargo, el derecho debe ser capaz de responder a la compleja realidad de las subjetividades plurales que el biocentrismo hace visible, al dar voz a otros seres de la naturaleza. Es entonces la situación la que determina las perspectivas subjetivas – los sujetos- relevantes, sin operar desde un centro privilegiado permanentemente establecido (De Vito, 2015, 114 - 115).

Las referencias a la *Pacha Mama* (Tierra Madre) o el *Sumak Kawsay* (Buen Vivir), de los pueblos Kichwas, o *Suma Qamaña* (Convivir bien), de los pueblos aymaras, pertenecen a estas categorías. Son conceptos fundadores de los pueblos indígenas, que significa, en sus condiciones históricas concretas, cosmovisiones y prácticas de respeto a la naturaleza y de vida colectiva compartida (Houtart, 2012, p. 40). Pueden inspirar el pensamiento y la organización social contemporánea y devolver su fuerza al símbolo. Más el éxito depende

¹⁸⁴ Dentro de su análisis de las teorías de la justicia Marta Nussbaum (2007, pp. 34 - 41) enuncia como las posiciones contractualistas fallan al dar respuesta a las cuestiones relativas a las personas con graves deficiencias mentales y a los animales, al presuponer posiciones contractuales donde todos son libres, iguales e independientes.

de las adaptaciones necesarias de “tal forma que la transformación tendrá oportunidad de combinar lo mejor del conocimiento ancestral y moderno, con saberes y tecnologías sincronizados con el funcionamiento de la naturaleza”¹⁸⁵ (Quiroga, 2009, p. 107).

Un ejemplo ilustrativo no solo de reconocimiento de la subjetividad de los elementos de la naturaleza – adicional del de Ecuador, Bolivia, Colombia y Nueva Zelanda- sino de un intento de aplicar sistemáticamente el reconocimiento en decisiones concretas se encuentra en la forma como en marzo de 2017, el Tribunal Superior de Uttarakhand en la India dictaminó en que los ríos Ganges y Yamuna¹⁸⁶, los glaciares Gangotri y Yamunotri¹⁸⁷ e incluso los animales¹⁸⁸, así varios elementos naturales en el Estado de Uttarakhand disfrutaban de derechos legales.

En ambos casos, el Tribunal Superior conceptualizó a los elementos naturales como similares a los menores de edad y confirió responsabilidades de tutela a varias personas dentro del gobierno del Estado de Uttarakhand, si bien esto se combinó con argumentos derivados de la religión hinduista. Estos juicios crean nuevos derechos legales para la naturaleza y, como tales, presentan ejemplos poderosos de la importancia creciente de la protección ambiental centrada en los derechos. El impacto de esta jurisprudencia, sin embargo, es incierto, para empezar, los derechos legales confiados a la naturaleza se basan en definiciones tan amplias de "daño" que implican un proceso complejo, largo y duradero de implementación. Además, el caso Ganges y Yamuna se encuentra actualmente pendiente de apelación ante el Tribunal Supremo, que puede decidir revocar las conclusiones del Tribunal Superior y entre tanto ha suspendido la aplicación del fallo¹⁸⁹.

¹⁸⁵ La primera tiene que ver con la incongruencia entre el estereotipo del “buen salvaje ecológico”, defendido por los ambientalistas, y el proceso inevitable de inserción de muchos grupos indígenas en el mercado. La segunda tensión deriva de suponer que las comunidades indígenas constituyen un todo homogéneo, representado por líderes cuya legitimidad nunca entra en cuestión entre los miembros del grupo (Wilde, 2008).

¹⁸⁶ High Court of Uttarakhand At Nainital (2017) Writ Petition (PIL) No.126 of 2014 Mohd. Salim vs State of Uttarakhand & others <http://lobis.nic.in/d-dir/uhc/RS/orders/22-03-2017/RS20032017WPPIL1262014.pdf>

¹⁸⁷ High Court of Uttarakhand At Nainital (2017) Writ Petition (PIL) No.140 of 2015 Lalit Miglani vs State of Uttarakhand & others <http://lobis.nic.in/d-dir/uhc/RS/judgement/31-03-2017/RS30032017WPPIL1402015.pdf>

¹⁸⁸ High Court of Uttarakhand At Nainital (2018) Writ Petition (PIL) No. 43 of 2014, Narayan Dutt Bhatt vs Union of India & others <http://lobis.nic.in/d-dir/uhc/RS/judgement/07-07-2018/RS04072018WPPIL432014.pdf>

¹⁸⁹ Supreme Court of India (2017) Petition(S) For Special Leave To Appeal (C) No(S). 16879/2017 The State of Uttarakhand & Ors Vs Mohd. Salim & Ors https://www.sci.gov.in/supremecourt/2017/18199/18199_2017_Order_07-Jul-2017.pdf; Supreme Court of India (2017) Petition(S) For Special Leave To Appeal (C) No(S). 16879 / 2017 The State of Uttarakhand & Ors Vs Mohd. Salim & Ors https://www.sci.gov.in/supremecourt/2017/18199/18199_2017_Order_01-Aug-2018.pdf

Aun así, estos casos son importantes para el análisis, especialmente a la luz de cómo la construcción de la naturaleza como sujeto - persona jurídica se centra en la conceptualización de los derechos y las condiciones de goce de estos más allá del cumplimiento del principio de legalidad tradicional (O'Donnell, 2018, pp. 135 - 138).

Así pues, la tarea estaría dada por la renuncia a un antropocentrismo estricto para lograr una verdadera consideración del ambiente y los otros sujetos que hasta el momento han sido excluidos por la ética antropocéntrica del Derecho. De no ser así, el Enfoque ecosistémico, desplegado como metodología, facilitará la explotación más y más efectiva de la naturaleza, una naturaleza continuamente reconstruida como un conjunto de ecosistemas cuya función principal es la provisión de bienes y servicios específicos¹⁹⁰.

Las articulaciones biocéntricas del enfoque ecosistémico pretende entonces ofrecer una buena crítica teórica del modelo liberal del derecho y de la subjetividad jurídica, con todas sus exclusiones; ofrece la inclusión de una nueva perspectiva, encarnada bajo la rúbrica conceptual y legal de la subjetividad; propone disolver el sujeto/objeto binario y sustituirlo por un espacio más amplio de subjetividades plurales (De Vito, 2015, p. 115) (Philippopoulos-Mihalopoulos, 2015, pp. 46 - 51) (Ferry, 1994, 59 - 87).

Por supuesto la interdependencia entre el ambiente, la sociedad, la salud¹⁹¹ y otros bienes jurídicos sugiere destacar la redefinición del papel y las funciones de los actores involucrados, incluidos los jueces y los funcionarios encargados de la creación e

¹⁹⁰ Las Naciones Unidas dividió los servicios ecosistémicos en cuatro categorías: servicios de aprovisionamiento (productos obtenidos de los ecosistemas como la leña); servicios de regulación (beneficios obtenidos de la regulación de procesos de los ecosistemas como la regulación climática), servicios culturales (beneficios no materiales) y servicios de soporte (servicios necesarios para la producción de otros servicios de los ecosistemas). En la base del concepto de servicios ecosistémicos se encuentra el argumento de que las interacciones entre los organismos vivos y el ambiente crean una serie de beneficios y bienes para el bienestar humano. Si bien, surgirían las dificultades frente esta aproximación: desde las dificultades técnicas para identificar y valorar los servicios de los ecosistemas, hasta los desafíos de gobernanza sobre cómo gestionarlos. En segundo lugar, debido a la "economicización" generalizada de los servicios ecosistémicos incorporada en el enfoque del pago por servicios ecosistémicos (PSA), surgen preguntas sobre técnicas de cuantificación y elegibilidad para el pago. También surgen las preguntas éticas sobre la mercantilización de la naturaleza, como parte del proyecto neoliberal más amplio. La asignación de valor de mercado a áreas previamente no comercializadas hace que los bienes ambientales sean meros objetos para ser tasados y comercializados. (Pieraccini, 2015, p.63).

¹⁹¹ Para un ejemplo de esta interconexión ver MacBride-Stewart, Gong, & Antell (2010)

implementación de las políticas públicas. En ese orden de ideas, como se ha visto la aplicación de la justicia ambiental implica una ética del cuidado, de responsabilidad para el presente y las futuras generaciones (Carré, 2016), que en parte podría ser implementada y operativizada por los tribunales al precisar los límites de la apropiación de la naturaleza, en circunstancias tales como por ejemplo el cambio climático, al tiempo que tribunales con funciones consultivas ayudan a orientar y precisar las obligaciones ambientales de los Estados (Philippe Sands, 2016, pp. 19 -20), sin embargo, esto implica también un importante grado de apropiación e interiorización de los nuevos valores ambientales en la sociedad en su conjunto.

En ese sentido por ejemplo Shiva (2006, p. 17) destaca dentro de sus principios de la democracia de la tierra el deber de vivir de un modo que proteja tanto los procesos ecológicos de la tierra como los derechos y el bienestar de todas las especies y de todas las personas; el criterio según el cual la diversidad biológica y cultural constituye un valor y una fuente de riqueza -tanto material como cultural- que crea condiciones para la sostenibilidad; o el deber de no manipular, explotar o desechar especies, pueblos o culturas. De tal forma que la idea de justicia ambiental tendría un vínculo inescindible con la idea de sostenibilidad ambiental en tanto, se requiere una noción que compagine y articule la conservación ambiental y la satisfacción de las necesidades humanas de acuerdo con criterios de distribución equitativa que garantice un mínimo de bienestar a todos los miembros de la comunidad política (Jaría i Manzano, 2011, p. 239).

Lo anterior por supuesto implica que la tecnología y nuestras intervenciones en el ambiente están sujetas a consideraciones éticas porque estas constituyen un ejercicio del poder humano, es decir, una forma de acción, y toda acción humana debe ser responsable de acuerdo con un escrutinio ético. Esto implica un ejercicio de reflexión constante, en tanto, no está claro a dónde nos lleva nuestra tecnología ni cuáles son sus riesgos o límites, es decir, la tecnología misma está evolucionando y resiste una definición clara, una situación que dificulta nuestra capacidad de articular una postura ética unívoca en la respuesta.

Existen nuevos e imprevistos problemas que debemos afrontar. Debemos reflexionar sobre nuestra fe en la tecnología y el progreso que nos alienta a asumir que la tecnología puede solucionar los problemas generados por nuestro uso de la tecnología y que todo lo que se necesita es más o mejor tecnología (Morris, 2013, p. 143); en ese sentido la

responsabilidad implica la reflexión sobre la forma como desarrollamos nuestras acciones en el ambiente y la forma como pretendemos resolver los problemas que hemos identificado en el desarrollo de nuestra civilización (Morris, 2013, p. 144).

Ahora bien, en la medida que como la capacidad tecnológica y su capacidad de impacto en el ambiente han aumentado, y por lo tanto hemos experimentado su consiguiente aumento de poder (en términos de lograr grandes transformaciones ambientales y el uso masivo y sistemático de los elementos ambientales), los seres humanos están cargados con las grandes responsabilidades a largo plazo que acompañan a ese poder.

En segundo lugar, los seres humanos tienen la capacidad o la facultad de ser responsables y, por tanto, la obligación de cumplir esa capacidad, porque ese cumplimiento constituye un bien tanto para el ser humano como para la vida. En ese sentido la capacidad humana para comprender esa responsabilidad –al ser consiente de los cambios que provoca en el ambiente- obliga a actuar en consecuencia; de esa manera la responsabilidad humana estaría dada por el hecho de que el hombre ha causado grandes impactos en el ambiente y además tiene la capacidad para ser consiente de los impactos que ha causado y de actuar de acuerdo con este conocimiento (Morris, 2013, pp. 16 - 21).

De esta forma no podemos escapar de la responsabilidad, aunque podamos intentarlo, así mismo esa responsabilidad se extiende en el futuro. Este hecho añade una nueva dimensión a la ética y exige un nuevo enfoque. Los efectos acumulativos de nuestras acciones se extienden a las vidas de generaciones futuras que aún no tienen voz y que deben soportar las consecuencias del hecho de que hoy hipotecamos la vida futura por las ventajas y necesidades actuales a corto plazo -, es imperativo que asumamos la responsabilidad de estas consecuencias futuras en justicia a aquellos que vienen después de nosotros¹⁹² (Morris, 2013, p. 130).

¹⁹² En ese sentido, la Corte Constitucional ha manifestado como la protección ambiental aborda distintas dimensiones que contempla diferentes responsabilidades de los distintos actores involucrados en la protección ambiental. Indicando que desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos un valor. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la Nación; encuentra, además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado (artículos 333 y 334). En el plano jurídico el derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los bienes ambientales; para lo cual deben elaborar nuevos

Ahora bien, cuando no tenemos suficiente conocimiento para tomar decisiones fácilmente, debemos actuar prudentemente y con cuidado para el futuro. Es nuestra responsabilidad, como seres humanos, que tienen una enorme capacidad de transformación ambiental, debemos abstenernos de actuar cuando nos damos cuenta de los daños graves futuros que resultan de nuestras acciones y debemos modificar nuestras acciones cuando no estamos seguros de las consecuencias nocivas a largo plazo. Debemos aceptar que nuestra ignorancia de las consecuencias futuras es una barrera definitiva para algunos tipos de acciones. Somos seres temporales y no tenemos previsión total del futuro, aunque podemos estimar algunas consecuencias con bastante precisión.

Éticamente no podemos arriesgarnos a apostar la existencia futura del planeta o de sus seres vivos para obtener ganancias a corto plazo que ni siquiera son necesarias para una vida digna. En lugar de asumir alegremente que cada nuevo desarrollo es una mejora progresiva, y que resolveremos todos los problemas cuando llegamos a ellos, debemos prestar más atención a evitar los daños y a asumir las exigentes responsabilidades que impone actuar con sostenibilidad (Morris, 2013, pp. 67 - 68). Esto es precisamente lo que exige el principio de responsabilidad en términos de limitar nuestras propias acciones y decisiones en orden a asegurar el respeto por la naturaleza y sus ciclos, así como por actuar en congruencia con el respecto de los derechos humanos, en ese sentido como se ha indicado se requiere un grado importante de definición de los límites ambientales y de justicia e la apropiación de estos.

En ese sentido se agregaría una dimensión adicional a la idea de la justicia ambiental en el sentido de indicar que ella también estaría mediada por la idea de los límites de la apropiación –aquella parte del ambiente de la que es válido apropiarme- así como la idea de respeto a la naturaleza como guía ética de dicha apropiación¹⁹³. En esta dimensión, son

valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales (arts. 67 inciso 2, 79, 88, 95 numeral 8) (Corte Constitucional, Sentencia C-339 de 2002).

¹⁹³ Para la Corte Constitucional Colombiana es posible establecer al menos tres aproximaciones teóricas que explican el interés superior de la naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano y la protección especial que se le otorga: (i) en primer lugar, se parte de una visión antropocéntrica que concibe al ser humano presente como única razón de ser del sistema legal y a los bienes ambientales como simples objetos al servicio del primero, (ii) un segundo punto de vista biocéntrico reivindica concepciones más globales y solidarias de la responsabilidad humana, que abogan -en igual medida- por los deberes del hombre con la naturaleza y las generaciones venideras; (iii) finalmente, se han formulado posturas ecocéntricas que conciben a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos y que respaldan cosmovisiones plurales y alternativas, para la Corte las tres visiones coexisten en la Constitución colombiana (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016)

importantes las discusiones alrededor de para qué me apropio del ambiente, bajo la idea de que la apropiación legítima es aquella para la satisfacción de necesidades básicas humanas y no para la satisfacción de caprichos y preferencias, de esta manera los consumos exosomáticos están restringidos, igualmente aparecen las nociones según las cuales existen límites a la apropiación basados por ejemplo en la idea del imperativo ambiental o la huella ambiental sostenible.

Desde esta perspectiva, se considera que uno de los elementos que contribuyen a complementar la noción de justicia ambiental es la idea de un imperativo categórico ambiental sistémico y con un enfoque de biocentrismo débil; esto implica la existencia de un deber o responsabilidad general del ser humano de actuar de tal forma que sus consumos y acciones en el ambiente no causen desequilibrios en él ambiente según lógicas de huellas insostenibles y, reconozca a los elementos de la naturaleza como fines (en el sentido de desarrollar sus propias capacidades e intereses) y no como meros instrumentos de la satisfacción de los intereses humanos. En ese sentido, un imperativo de estas características implica dos límites sustanciales para el accionar humano; por un lado, que para la consideración de la validez de un comportamiento humano debe evaluarse la posibilidad de universalización de este dentro de los límites ambientales (según criterios sistémicos) y, por el otro, que en esta misma evaluación los elementos de la naturaleza no pueden ser tratados como meros instrumentos.

Esto implica entonces una reconfiguración del concepto de justicia ambiental que más allá de las meras discusiones sobre los resultados de la distribución, al introducir como variables de consideración los límites de los ejercicios de apropiación del ambiente y la restricción al utilitarismo ambiental en una idea de dignidad más amplia que podría denominarse ambiental, por supuesto, ello debe ir acompañado de la necesaria deliberación para la construcción de convenios ambientales democráticos que evalúen constantemente la definición de los límites y prácticas de apropiación del ambiente y el cumplimiento de los criterios sustantivos de permisibilidad de dicha apropiación.

En ese sentido la idea de la justicia ambiental abarca, al menos, las siguientes dimensiones mutuamente interconectadas: a) la distribución de las cargas y beneficios, entre los distintos sujetos en los territorios y en el tiempo –dimensión intrageneracional, espacial y temporal - b) la forma como se participa en la toma de decisiones –dimensión procesal- y

c) los intereses de quienes se toman en cuenta en las decisiones ambientales –dimensión del reconocimiento incluido el reconocimiento de la naturaleza- es decir justicia en el reconocimiento y d) los límites de la apropiación, que implica que solo es legítima una apropiación sostenible de la naturaleza – huella ambiental sostenible (Riechmann, 2014c, p. 126 - 128)-.

Así la justicia ambiental reconoce la necesidad de actuar en distintos niveles – local, regional, nacional, internacional- frente a las distintas injusticias en el uso, acceso, apropiación, consumo, transformación, intercambio o desecho. La justicia ambiental puede concebirse como un proceso integral de resignificación de las relaciones entre los seres humanos y los ecosistemas en los que habita, contrasta las deudas y las huellas ambientales insostenibles para proponer estándares ambientales razonables que permitan la sostenibilidad, la vida digna y la vigencia de los derechos (Mesa Cuadros G., 2018, pp. 36 - 52). En ese sentido la justicia ambiental puede implicar una teorización consciente y matizada del bienestar, ya que, si se logra justicia cuando las personas pueden vivir vidas que consideran valiosas, entonces la forma en que se define el bienestar y la forma en que está protegida la cooperación será fundamental para el tipo de justicia que se pretenda desarrollar (Edwards, Reid, & Hunter, 2016, pp. 754 - 760).

Los hallazgos sugieren dos maneras posibles de aumentar la relevancia de los temas de justicia ambiental para las entidades estatales ambientales: ya sea a través de requisitos legales para considerar aspectos sociales o mediante una mayor atención pública sobre el tema. Sin embargo, ambas formas no están exentas de problemas. Con respecto al marco legal, el ejemplo de la *Environmental Protection Agency* muestra que no es suficiente exigir formalmente a los empleados estatales que consideren los impactos sociales de sus acciones en término de justicia ambiental. Por el contrario, se debe interiorizar la comprensión de que las cuestiones ambientales -y, por lo tanto, también las políticas ambientales- tienen intrínsecamente implicaciones sociales y, por consiguiente, estas implicaciones también deben formar parte del mandato de una agencia ambiental (Strelau & Köckler, 2016, pp. 1228 - 1230).

En esa perspectiva puede decirse que la justicia ambiental adquiere múltiples dimensiones para la reflexión jurídica y la valoración de la historia y las transformaciones del derecho

ambiental, que abordan la definición de estrategias y acciones para resolver situaciones de indignidad ambiental, de las cuales pueden destacarse al menos las siguientes:

ILUSTRACIÓN 3: ALGUNAS DIMENSIONES DE LA JUSTICIA AMBIENTAL



(elaboración propia)

En esa perspectiva, una situación de indignidad ambiental solo podrá considerarse superada si prevalece una evaluación en la cual se cumplan estándares de justicia ambiental en estas dimensiones, o incluso una decisión sobre el ambiente podrá considerarse justa en la medida que pueda justificarse como adecuada desde estas dimensiones, en lo que podríamos denominar un “test de justicia ambiental”. Esto sin perjuicio, que posteriormente se identifiquen nuevas dimensiones de la justicia ambiental que deban ser incorporadas en esta valoración y evaluación.

2.2. De la democracia ambiental

La pregunta por si la sostenibilidad ambiental puede alcanzarse a través de las formas democráticas es una de las cuestiones más importantes alrededor de los conceptos de

gobernanza y sostenibilidad (Engel, 2010, p. 2 - 3) (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, pp. 3 -4). En especial, se discute alrededor de la crítica a la forma como el mercado ha desplazado a la democracia, se pregunta por como la democracia y la sostenibilidad pueden revivirse, de tal forma que la discusión se articula alrededor de la forma de teorizar críticamente los compromisos democráticos¹⁹⁴ en la lucha por la conservación, y la sostenibilidad (Heinrichs, 2010, pp. 41 – 42; Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, 3 - 5). entonces los fines ambientales y los medios democráticos deben ser compatibles entre sí. Defender la democracia es defender los procedimientos adecuados y amplios de toma de decisión, abogar por el ambientalismo es propugnar resultados sustantivos en términos de condiciones de goce efectivo de derechos, pero en esta relación ¿qué garantía podemos tener de que los procedimientos democráticos produzcan los resultados ambientales adecuados? (Wong, 2016, p. 136).

Por supuesto, esta puede considerarse una nueva versión de viejos dilemas sobre el modelo de democracia, a saber, el impacto de la tensión entre los deseos de contar con procedimientos democráticos que recojan consensos o al menos el sentir de la mayoría y deseos sustantivos en términos de condiciones materiales de existencia que la democracia mínimamente debería garantizar. En última instancia, nos enfrentamos a una pregunta perenne en el estudio de la democracia en términos de si un mecanismo de decisión puede ser bueno en términos de procedimiento y resultado. Si no hay forma de que ambos puedan ir a la mano, ¿cuál debería prevalecer? ¿Por qué? (Wong, 2016, pp. 137 - 138).

En ese sentido, ¿los derechos ambientales pueden considerarse restricciones a la democracia?, Más específicamente, usualmente tres condiciones son consideradas como adecuadas para la toma de decisiones ambientales colectivas: i) robustez del pluralismo, ii) preservación del consenso y iii) resultados sostenibles; la pregunta es si estas son

¹⁹⁴ Cada vez más se cuestiona si el ideal moderno predominante de gobierno - la democracia- es la adecuada. Esta cuestión se está desarrollando desde una serie de ángulos críticos: si es un ideal universal o exclusivamente occidental en su forma y origen; si está necesariamente vinculada a la organización capitalista de la vida económica; si puede servir como un ideal significativo y realista para el gobierno de las instituciones internacionales; cómo se utiliza ideológicamente para promover los intereses de las llamadas "naciones democráticas"; si encuentra apoyo moral y espiritual en las religiones del mundo y las tradiciones indígenas; si debe ir acompañada de una fuerte doctrina de los derechos humanos; si en las condiciones de sociedad urbana de masas y de concentraciones sin precedentes de poder militar, económico y político, es más que un recordatorio nostálgico de los tipos de participación pública en la gobernanza que una vez caracterizaron la vida social a pequeña escala; por no hablar de debates enérgicos entre los defensores de las concepciones competitivas de la democracia, desde el libertario al liberal, al socialdemócrata y más (Engel, 2010, p. 2).

condiciones mutuamente inconsistentes, es decir si son condiciones que no pueden satisfacerse simultáneamente. En otros términos, la pregunta es si para construir una institución ambientalmente democrática lógicamente posible, debemos evitar el dilema relajando al menos una de las condiciones (Wong, 2016, pp. 137 - 138).

Por un lado, se afirma que hasta ahora las instituciones democráticas no han podido eliminar o revertir las tendencias insostenibles. Por lo que su fortalecimiento "a todos los niveles" parece indispensable, pero no hay señales de que las democracias, *a priori*, produzcan resultados más sostenibles. La interrelación de los principios democráticos y de sostenibilidad es clave, pero ¿qué significa esto en la práctica? En un principio sería erróneo caracterizar las sociedades democráticas como intrínsecamente insostenibles. Esta generalización pasaría por alto importante papel que está llamada a jugar la sociedad civil (Bosselmann, 2010, pp. 97 - 98).

Si bien debe destacarse como el concepto de democracia es ambiguo y se encuentra en constante evolución, es posible elaborar un concepto de democracia a partir de dos elementos definitorios de la democracia i) el principio participativo y la soberanía popular y ii) el principio de supremacía de los derechos y el respeto de la dignidad (Uprimny Yepes, 2016, p. 63).

Esta visión implica, un encuentro entre las dimensiones procesales – que hace énfasis en los mecanismos de discusión pública y el principio de mayoría como mecanismo de resolver las diferencias ¹⁹⁵– y una visión sustantiva de la democracia que parte del criterio según el cual el respeto de los derechos es el fin último del sistema jurídico y del Estado (Uprimny Yepes, 2016, p. 63), en ese sentido una apuesta democrática buscaría incentivar una participación vigorosa de la sociedad civil y al mismo tiempo el establecimiento de

¹⁹⁵ La democracia utiliza como criterio de decisión el principio mayoritario, por cuanto en materias complejas y en organizaciones numerosas es imposible alcanzar el consenso. El principio de mayoría opera como una especie de consenso imperfecto, y por eso es un mecanismo adecuado para tomar una decisión. Pero esto no significa que las mayorías que controlan el parlamento puedan gozar exclusivamente de los beneficios de las políticas que allí se decretan mientras se descargan sus costos en las minorías que no puedan acceder al poder. Las mayorías tienen el derecho a optar por determinadas políticas, siempre y cuando esas estrategias tengan en cuenta, de manera imparcial, los intereses de todos los gobernados. Por tanto, también debe existir un órgano que asegure la imparcialidad de los resultados del proceso democrático (Uprimny R., 2006, p. 147 - 150)

criterios sustantivos de respeto por los derechos, en nuestro caso de los derechos ambientales en el sentido amplio y expansivo que hemos venido describiendo.

Como electorado y contraparte de los gobiernos, la sociedad civil puede ser crítica o apoyar las políticas de crecimiento. Asimismo, la sociedad civil puede ser indiferente o proactiva con respecto a la sostenibilidad. En especial debe considerarse el hecho de que en el debate sobre el ambiente y la agenda sobre la sostenibilidad está estrechamente vinculadas con las agendas de la sociedad civil, de las comunidades, de los pueblos y los colectivos humanos.

En ese sentido, las perspectivas de sociedades democráticas y sostenibles están determinadas en última instancia por el papel que la sociedad civil está dispuesta a desempeñar¹⁹⁶ (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, p. 5), después de todo las sociedades democráticas son auto-reflexiva en el sentido de ser capaces de reflexionar, aprender y cambiar (Bosselmann, 2010, pp. 97 - 100); así como de integrar las epistemologías y grupos que tradicionalmente han sido excluidos por las posturas hegemónicas, de tal forma que se pueda aprender a ver nuestra propia cultura en relación dialógica con otras culturas diversas e igualmente significativas en el mundo (Collins S. , 2010, p. 445) (de Sousa Santos, 2007, pp. 45 - 50). Inmersa en estas discusiones el presente capítulo se propone desarrollar algunos criterios sustantivos para la consideración de la transformación en la forma de gestionar los conflictos ambientales a través de mecanismos democráticos.

2.2.1. Democracia y el reto de la sostenibilidad

Asumiendo el reto de la sostenibilidad ambiental la teoría democrática ha intentado reconceptualizar y formular nuevas ideas para conciliar las necesidades de preservación de la democracia y responsabilidad ambiental. En ese sentido se propone la reforma de la democracia¹⁹⁷ alrededor de la idea de sostenibilidad ambiental y otros valores

¹⁹⁶ En ese sentido se ha argumentado la necesidad de una nueva ciudadanía ambiental (Mesa Cuadros G., 2013, pp. 421 - 450) (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, pp.16 - 17)

¹⁹⁷ Si bien se reconoce que este es un concepto polisémico.

considerados como fundamentales¹⁹⁸, en esta vía se han esgrimido conceptos como democracia discursiva (Habermas, 1985) democracia deliberativa (Elster, 1998) democracia sustantiva (Bello, 1997) democracia cosmopolita (Held, 1995) democracia normativa (Falk, 1999) democracia ecológica (Morrison, 1995) democracia sostenible (Przeworski, 1995) democracia de la tierra (Shiva, 2006), democracia ambiental (Mesa Cuadros G. , 2013).

En gran medida estas perspectivas evidencian como a pesar de que el sistema monetario y de poder pueden haber colonizado en buena medida el proceso democrático, aún hay discusiones y reivindicaciones de pueblos, comunidades y colectivos que esgrimen la necesidad de desarrollar acciones responsables y solidarias desde el punto de vista ambiental y que ya no puede ser ignoradas, de tal forma que es necesario que el sistema democrático sea capaz de incorporar a sus lógicas de toma de decisión¹⁹⁹ estas perspectivas.

Si, como muchos argumentan, la sostenibilidad es el reto más profundo que la humanidad ha enfrentado, entonces es el momento de permitir que la voz de la sostenibilidad – expresada en varias de las reivindicaciones sociales, comunitarias y colectivas- hable fuerte y claramente para que la democracia escuche. La democracia no es *per se* hostil a alcanzar un acuerdo sobre la sostenibilidad. Ningún proceso de dominación y colonización puede ser completo, ya que las motivaciones humanas, los valores y las ideas sobre la buena vida sustentan todas las formas de comunicación. Así que incluso las estructuras más dominantes de dinero y poder no pueden alterar este elemento, de esta forma las personas pueden defender un espacio que considera fundamental para sus vidas, en este

¹⁹⁸ De cómo conjugemos unos pocos valores políticos básicos – libertad, igualdad, comunidad, solidaridad, sostenibilidad – depende, más pronto que tarde, la naturaleza y la calidad del orden político de donde vivimos. Y fallos graves en esta conjugación conducen a verdaderas patologías, a desastres históricos cuya magnitud de sufrimiento humano nos cuesta concebir (Riechmann, 2014b, p. 111).

¹⁹⁹ La democracia formal a veces ha sido utilizada como una manera de establecer una igualdad artificial, reproduciendo de hecho desequilibrios sociales no reconocidos, debe transformarse en una formulación política de la solidaridad. Eso implica, en particular, una revisión al concepto del Estado y una reivindicación de los derechos humanos en todas sus dimensiones, individuales y colectivas. Se trata de hacer de cada ser humano un sujeto de la construcción social y así revalorizar la subjetividad (Houtart, 2012, pp. 16 - 18). En el caso de la solidaridad, por el contrario, prima una concepción de la justicia y la necesidad de encadenar las libertades y los derechos de los actores entre sí –lo que supone un fuerte principio de horizontalidad. Cualquiera que sea la generosidad ordinaria de los ciudadanos, el punto fundamental es la lucha política contra las injusticias (Martuccelli, 2013, p.2).

caso el ambiente y unas condiciones dignas de existencia (Bosselmann, 2010, pp. 91 - 92).

Un primer punto de partida para este ajuste es el criterio según el cual el proceso democrático refuerza la prioridad de la economía a corto plazo²⁰⁰ sobre la sostenibilidad a largo plazo, lo que hace necesario revisar la naturaleza y las condiciones de este proceso de forma más cercana y revisar la pertinencia de una modificación. La primacía de la racionalidad económica no es necesariamente una reflexión del propio proceso democrático. Sin embargo, es necesario cambiar la lógica de la democracia representativa de premiar las decisiones a corto plazo – tomadas para resolver las necesidades inmediatas, pero sin una perspectiva del largo plazo (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, p. 15).

En ese sentido parte de la perspectiva implica como las democracias logran tomar decisiones con una perspectiva a mayor plazo, y no solo desde el punto de vista de la duración de los mandatos particulares de algunas de sus instituciones –presidencia, congresistas, alcaldes, etc.-; de esta forma parte de la pregunta por los ajustes a la democracias tiene que ver con el hecho de mantener la alternancia en el ejercicio del poder – como garantía de no concentración y no ejercicio arbitrario de la misma- pero al mismo tiempo asegurar que dicha alternancia no va a eliminar la perspectiva de largo plazo en la toma de decisiones.

Una segunda arista de la discusión, parte del hecho de reconocer que la sociedad industrial contemporánea se caracteriza por el consumo continuo de bienes materiales que son situados en el centro de la vida humana y de las aspiraciones de las personas, a través de distintos dispositivos culturales. Es decir, a través de un conjunto de retroalimentaciones positivas, este esquema es reforzado por un sistema económico disfuncional y autodestructivo. Uno de los principales impulsores de este sistema es la corporación

²⁰⁰ Algunos autores han identificado algunas deficiencias en el esquema democrático actual entre ellas: que toda la sociedad depende estructuralmente de la economía; o que los sistemas de partidos no reflejan realmente la voluntad política del pueblo, la situación general de los votantes es la de un dilema: pueden votar por un partido político con respecto a un determinado valor, pero, al mismo tiempo, al votar por este partido, votan implícitamente por valores con los que no necesariamente están de acuerdo (Heinrichs, 2010, p. 42)

transnacional, una entidad que ejerce un poder económico y político desproporcionado en relación con su rendición de cuentas.

Si bien gran parte del énfasis en las discusiones sobre políticas gira alrededor de cómo las personas pueden responder a los desafíos planteados por la crisis ambiental y algunas de sus manifestaciones como el cambio climático, se requiere una nueva forma constitucional que limite las libertades de las grandes corporaciones para que vuelva a ser responsable ante las personas y los gobiernos. En ausencia de límites a las acciones de las grandes corporaciones, el futuro político y ambiental del planeta es sombrío (Brennan & Norva, 2010, p. 429 - 433), en ese sentido la democracia ambiental también sugiere la necesidad de que el esquema democrático sea capaz de exigir rendición de cuentas y la imposición de límites al accionar de estas entidades²⁰¹.

Dado que la mayoría de las empresas y corporaciones son actores privados, es necesario una ampliación profunda de los mecanismos de control y vigilancia basados en estándares de derechos humanos (según condiciones de goce efectivo de derechos) de tal forma que se extienda a las empresas y las disputas de derechos humanos que surjan en el sector privado. Por supuesto, esta labor debe trascender los aspectos nacionales y establecer mecanismo internacionales y globales que lleve a una mayor evaluación del accionar de las grandes empresas en materia de derechos humanos, de tal forma que se realice un compromiso fuerte de estas instituciones con la garantía de todos los derechos pensados en perspectiva de integralidad (Reif, 2017, pp. 613 - 616).

Esto implica todas a las instituciones nacionales concernidas en la protección de los derechos humanos y ambientales un amplio mandato de promoción de los derechos humanos con responsabilidades asociadas que, por su naturaleza, cubran al sector privado es el método más efectivo para mejorar su capacidad de implementar restricciones efectivas según criterios de derechos humanos. Al mismo tiempo, el establecimiento o la

²⁰¹ Los nuevos derechos de propiedad intelectual ponen coto a las áreas públicas de los terrenos biológico, intelectual y digital. La privatización impone cercamientos del agua comunal. Cada "vallado" de uno de esos ejidos desplaza y priva de derechos a una serie de personas, lo cual acaba generando escasez para muchos y beneficios solo para unos pocos. Quien es desplazado acaba siendo también prescindible hasta el punto de que, en su manifestación más extrema, esa escasez inducida pasa a ser una negación del derecho a la vida (Shiva, 2006, p. 12).

expansión del mandato de promoción y salvaguarda de los derechos humanos de una institución nacional.

Esta perspectiva de ampliar las responsabilidades en materia de derechos humanos del sector privado lleva a reflexionar sobre los alcances jurisdiccionales frente a ellas, pues en ejemplos recientes han intentado escapar de su responsabilidad ambiental amparándose en las normas globales del comercio y la vinculación de la resolución de las disputas con los Estados en esquemas de arbitramento que muchas veces no están obligados a aplicar estándares ambientales exigentes o adecuados y que se centran en las lógicas de protección a la inversión y los derechos de competencia y propiedad de los agentes económicos. Por supuesto esto también implica el desarrollo de capacidades institucionales para mejorar control y seguimiento sobre las actividades del sector privado y altos niveles de cooperación global (Reif, 2017, 603 - 613).

Ahora bien, la anterior postura también implica que los ejercicios de toma de decisiones públicas deben reunir unas condiciones materiales y no solo formales, así como articulaciones entre los niveles globales, regionales y locales. Condiciones como transparencia, rendición de cuentas, participación real, definición de estándares ambientales adecuados para el desarrollo²⁰² de las actividades económicas²⁰³, deberes de deliberación mínima y algunos cambios en los esquemas electorales, parecen ser deseables desde la perspectiva de la sostenibilidad ambiental (Heinrichs, 2010, pp. 43 - 44) (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, pp. 15 - 16). Al mismo tiempo, se requiere un cambio profundo hacia el pensamiento ambiental, en perspectiva de ciudadanía ambiental

²⁰² El predominio de la economía neoliberal en el gobierno corporativo ha sido frecuentemente criticado como inconsistente con los principios de sostenibilidad. Falk (1999, pp. 17 - 18), por ejemplo, argumenta que necesitamos una transformación de las estructuras actuales, reemplazando al neoliberalismo por valores compartidos del orden mundial, para proteger al planeta y a sus habitantes de las tendencias destructivas actuales. De manera similar, la crítica de Benn y Dunphy (2007, pp. 7 - 20) indica que el sistema económico actual no permite ningún acuerdo sobre la gestión de los bienes públicos en la perspectiva de satisfacer las necesidades de los ecosistemas.

²⁰³ Durante demasiado tiempo el gobierno corporativo se definió tanto en la ley como en la práctica en términos de persecuciones de ganancias para los accionistas, permitiendo descartar el impacto social y ambiental más amplio de la actividad empresarial. Permitiéndose así que externalidades que llevan a la destrucción en gran escala de los entornos naturales y las comunidades en la búsqueda de la riqueza y los beneficios se produjeran. Sin embargo, este enfoque irresponsable de la libre empresa ha llegado a sus límites en un mundo amenazado por un daño ambiental irreparable. La licencia para operar de las corporaciones ahora implica ineludiblemente el imperativo de la sostenibilidad social y ambiental (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, p. 35).

(Mesa Cuadros G., 2013, pp. 421 - 423); (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, 16 - 17). No necesitamos un crecimiento económico bajo en carbono, conservador de recursos, sino más bien economías ambientales, no un "desarrollo sostenible", sino en comunidades sostenibles, no equilibrando los intereses económicos y ambientales, sino tomando decisiones ambientales, etc.²⁰⁴ (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, p. 3).

Para Bosselmann (2010, pp. 106 - 107), esta democracia debería abordar los siguientes elementos: a) descansar fundamentalmente en el consentimiento y las responsabilidades compartidas a través de las generaciones y todas las formas de vida; b) proveer procesos e instituciones públicas que promuevan la ciudadanía activos y a los derechos humanos; c) procesos e instituciones que incluyan a todos los ciudadanos en todos los niveles del discurso público; d) elección de representantes que operan dentro del cuerpo apropiado (por ejemplo, el congreso o el consejo); e) la sociedad civil debería ser capaz de participar de forma directa en la toma de decisiones; f) promover la diversidad cultural y los enfoques multiculturales para la administración y la toma de decisiones; g) buscar una participación más efectiva de los ciudadanos en las organizaciones internacionales existentes o futuras; h) permitir a las personas participar directamente en la toma de decisiones que afecta a su comunidad; i) promover la toma de decisiones que refleje las relaciones entre las esferas humanas y no humanas y su equilibrio ambiental; j) garantizar la participación de todas las personas afectadas y la justa producción y distribución de la riqueza material; k) reflejar un sistema político que apunta a satisfacer las necesidades básicas de las personas, las comunidades y los ecosistemas; l) Se esfuerza por lograr la equidad la toma de decisiones y en la igualdad de acceso de los bienes ambientales de acuerdo a enfoques diferenciales.

En esa perspectiva, las comunidades, pueblos, colectivos y las asociaciones de derechos humanos, así como las organizaciones no gubernamentales (ONG), tienen un rol central en las sociedades democráticas, y los Estados tienen la obligación positiva de crear las condiciones legales y fácticas para que puedan realizar libremente su tarea. Sin embargo, no debe perderse de vista que la defensa de los derechos humanos, dada su indivisibilidad e interdependencia, no se limita a los derechos civiles y políticos, sino que implica

²⁰⁴ El ambiente no figura de manera adecuada en la literatura de buena gobernanza de la OCDE, el Banco Mundial o la Unión Europea. Esta omisión tiene una consecuencia fatal porque asume la validez del concepto actual de gobernanza ambiental (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, pp. 3 - 4)

necesariamente la protección eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales, e adecuado seguimiento a su satisfacción, así como la educación y promoción de una cultura de los derechos humanos (Pavoni, 2015, pp. 72 - 76).

La democracia ambiental implica entonces una auténtica y mayor participación de todos y todas en las decisiones sobre la vida, incluido el mercado²⁰⁵, y, por tanto, refleja un proceso de democratización profunda en todos los ámbitos de la vida social, política, local regional, estatal, internacional y global. En ese orden de ideas, ninguna decisión debería escapar al control social, y deberían estar abiertas a la discusión pública y política.

Pero la democracia ambiental no se reduce a una democracia de procedimiento neutral por el contrario acoge los principios de dignidad inviolable de todo ser humano el patrimonio natural y cultural de los pueblos al servicio de la humanidad²⁰⁶, el patrimonio común, la sostenibilidad ambiental, el respeto por las identidades y de la diversidad, la promoción de lo local, la democracia participativa radical constituyente y la descentralización, la economía solidaria y popular al servicio de la satisfacción de la necesidades humanas básicas (Mesa Cuadros G. , 2013, p. 450) como posible orientaciones pero al mismo tiempo límites a las decisiones mayoritarias, esto podría desarrollarse a través de dos instrumentos por un lado los deberes de deliberación mínima en los órganos de toma de decisión y los controles judiciales.

Ahora bien, la construcción de una democracia ambiental pasa por establecer algunos criterios para definir el tipo de decisiones y el mecanismo para participar en los distintos niveles de discusión – nacional, regional, local-; así como cuál es el nivel de participación adecuado para cada nivel y tipo de decisión – información, consulta, iniciativa, concertación, decisión, gestión, fiscalización, etc., (Rodríguez & Muñoz Ávila, 2009, pp.

²⁰⁵ Bajo el capitalismo los mercados adquirieron cada vez más importancia, y sobre todo se puso en marcha el proyecto utópico de un mercado global autorregulador. Con la revolución industrial arrancó un proceso expansivo de mercantilización que amenaza con alcanzar a todos los factores de la vida social y económica, con gravísimas consecuencias. Ni el trabajo ni la naturaleza pueden mercantilizarse sin perjuicio de los seres humanos y la biosfera, para cuya supervivencia y bienestar han de darse ciertas condiciones independientes de la economía (Riechmann, 2014d, p. 161).

²⁰⁶ En efecto, bajo estos desarrollos la protección del ambiente debe entenderse de manera tal que, incorpore la idea de un sistema jurídico que parte de la dignidad de la persona y del valor de la vida humana, aunque al mismo tiempo, reconfigurando el propio sentido de este despliegue en atención a una reubicación del concepto de persona en el mundo, que deje atrás la separación radical entre sujeto humano y naturaleza, así como el paradigma del dominio (Jaria i Manzano, 2011, pp. 204 - 211).

100 y ss.). Con lo cual tampoco se puede desconocer la necesidad de articular los niveles globales e internacionales de toma de decisión con las decisiones tomadas a nivel nacional y local, en ese orden de ideas uno de los retos de la construcción de la democracia ambiental estriba en construir escenarios democráticos desde el nivel internacional hasta el local (Marquardt, 2014b, p. 644) (Mesa Cuadros G., 2013, p. 421) (Mesa Cuadros G., pp. 2011, 25 - 30) (Ferry, 1994, p. 188).

En ese orden de ideas, parte de la evaluación de los avances de los Estados en materia de democracia ambiental tiene que ver con al menos cuatro variables importantes a) la incorporación de la idea de límites ambientales en los procesos de decisión con respecto a las actividades humanas, b) la construcción de espacios deliberativos, amplios y equitativos para la toma de decisiones, c) la inclusión de la planificación de largo plazo, de forma vinculante no sometida a los cambios de gobierno, d) la supeditación de los actores económicos a los límites ambientales. Para desarrollar estos elementos se proponen los siguientes principios para una democracia ambiental, i) a mayor duración de los impactos en el ambiente mayor participación decisoria de los afectados; ii) en toda decisión de carácter ambiental existe un deber de deliberación mínimo en el cual debe incluirse las dimensiones de la justicia ambiental, en el cual debe incorporarse representantes de los otros seres de la naturaleza y de las generaciones futuras; iii) toda decisión ambiental podrá ser sometida a un control judicial según un test de justicia ambiental multidimensional.

2.2.2. Democracia directa y dialógica como forma de gestionar los conflictos ambientales

Según el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992 *"las cuestiones ambientales se manejan mejor con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel pertinente"*. Esta idea ha impulsado a la comunidad internacional a dar pasos progresivos hacia la creación de un espacio para la participación ambiental, en especial mediante el establecimiento del concepto de *"participación pública"* en diversos instrumentos ambientales internacionales, las Guías de Bali de 2010 son un ejemplo reciente (Uzuazo, 2016, p. 393). desde la sociedad civil se demanda la democratización del Estado, esto es, la desconcentración y territorialización de la toma de decisiones, su acercamiento a

quienes se ven principalmente afectados por ellas y por tanto el reconocimiento de la necesaria participación de los involucrados en la búsqueda de soluciones. De modo tal, que la demanda ciudadana no persigue el abandono del Estado de su papel regulatorio ni su sustitución por el mercado (Elizalde, 2003, pp. 98 - 99).

Los argumentos en favor de la participación se han hecho tanto por motivos instrumentales (participación como forma de mejorar las decisiones ambientales) como sociopolíticas (participación como forma de compartir el poder entre los diferentes grupos y como forma de democratizar las decisiones ambientales, en el sentido de construir y aumentar la confianza de quienes participan en el proceso)²⁰⁷ (Pieraccini, 2015, p. 47). La mayoría de los estudios de casos demuestran cómo las formas organizativas -comprometidas con alcanzar objetivos de sostenibilidad y justicia y que trabajan bajo la bandera de una participación ciudadana inclusiva- o la participación de múltiples actores interesados son los elementos primordiales de un cambio social y legal positivo en materia ambiental (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, p. 62) (Broszimmer, 2007, pp. 166 - 167).

Sin embargo, la participación en diferentes ámbitos ambientales ha atraído muchas críticas sobre la forma como se ha implementado. Por ejemplo, el potencial de empoderamiento de la participación ha sido cuestionado, pues se señala que la participación es estratégica y políticamente utilizada por ciertas instituciones -tanto por las ONG como las burocracias del sector público- para “comercializar” sus proyectos de desarrollo rural y obtener financiamiento de donantes externos. Por otro lado, también se ha criticado las maneras en que la participación es, a veces, subsumida bajo un *ethos funcionalista*, ciego a contextos históricos y culturales específicos, socavando así su potencial transformador (Pieraccini, 2015, p. 48).

²⁰⁷ Esta visión ha sido sostenida por la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos por ejemplo ha indicado que una gestión ambiental participativa es la alternativa mediante la cual se garantizan efectos de sostenibilidad ambiental y de calidad de vida para los individuos. En virtud de ello, la participación ha sido uno de los pilares de la gestión ambiental, pues en la medida en que las personas toman parte de los procesos en los que se toman decisiones sobre el ambiente se pueden garantizar soluciones adecuadas a sus necesidades. Así, es necesario que se recurra a escenarios que sirvan como base para el ejercicio de oportunidades concretas de participación, pues las autoridades estatales deben asumir la promoción, creación y fomento de dichos espacios (Corte Constitucional, Sentencia T-660 de 2015).

Desde el punto de vista jurídico también se ha problematizado la participación en la forma como se ha desarrollado su conceptualización por diferentes normas. Por ejemplo, se ha argumentado que los llamamientos formales a la participación no cumplen adecuadamente con el deber de comprometerse con la calidad del proceso. Así mismo, se ha indicado el riesgo de seguir favoreciendo a los grupos de élite más que al público al abordar discusiones alrededor de la distribución de los beneficios y males. Otra crítica está dada por destacar la necesidad de "rematerializar" el proceso de participación, en tanto, a pesar de la existencia de requisitos de participación, el desarrollador tiene un papel primordial en la formación de resultados debido a su responsabilidad de proporcionar la información inicial²⁰⁸ sobre la cual se discutirá y se tomará una decisión²⁰⁹ (Pieraccini, 2015, p, 48).

Incluso cuando la legislación incorpora derechos de participación obligatorios, el contexto jurídico y normativo más amplio limita a menudo las razones que deben tenerse en cuenta en el proceso de toma de decisiones y, a su vez, justifica la decisión. Esto tiende a frustrar la capacidad del público influenciar. Estas tensiones hacen que la noción de participación pública sea profundamente ambigua y plantee desafíos a su práctica (Armeni, 2016, 418). De hecho, para entregar contribuir más a la justicia ambiental, las políticas públicas requieren de autoridades responsables, transparentes y receptivas para implementarlas y una estrategia de dialogo amplia (Maruma Mrema & Häntschel, 2015, p. 17 - 18).

Los procesos participativos pueden tomar diferentes formas dependiendo del modelo teórico subyacente de la democracia en la que se encuentran. Tales procesos incluyen: votación y suma de las preferencias individuales en las democracias constitucionales, procesos de consulta y análisis costo-beneficio en sistemas liberales y diálogo y comunicación de argumentos racionales y transformación de las opiniones de los participantes en modelos deliberativos. En este último, la legitimidad de una decisión se

²⁰⁸ En primer lugar, la información sobre la calidad ambiental debe ser accesible para que sea útil para los profesionales y el público en general. Las instituciones de la sociedad civil pueden y deben asociarse con el gobierno para ver que dicha información es actual y está disponible en un formato que maximiza la publicidad. En segundo lugar, la aplicación de los derechos ambientales requiere un sistema judicial funcional que sea independiente y libre de corrupción (Bollier & Weston, 2015, pp. 267 - 270).

²⁰⁹ Sin perjuicio de lo anterior debe tenerse en cuenta que, en la resolución de los conflictos de justicia ambiental, suelen jugar distintos factores como la conceptualización de la problemática a discutir o las historias traumáticas propias de los participantes, lo que sugiere la necesidad de desarrollar las capacidades de todas las partes involucradas en la colaboración (Lashley, 2016, pp. 188 - 191).

deriva de un proceso participativo de llegar a un consenso a través de debates y discusiones encaminados a producir respuestas razonables, en proceso en los que los participantes están dispuestos a revisar las preferencias a la luz de la discusión, la nueva información y las afirmaciones hechas por los demás participantes (Armeni, 2016, p. 419).

La democracia deliberativa se puede definir como una teoría de la legitimidad democrática basada en la idea de que los afectados por las decisiones colectivas deben tener el derecho, la capacidad y la oportunidad de participar en la toma de esas decisiones. La deliberación implica un proceso de justificación mutua donde los participantes ofrecen razones para sus posiciones, escuchan otros puntos de vista y reconsideran sus referencias a la luz de nueva información y argumentos (Schirmer, Dare, & Ercan, 2016, pp. 288 - 292).

Sin embargo, es crucial notar que la democracia deliberativa no es una teoría unificada (Ercan, 2014, pp. 214 - 216). Los demócratas deliberativos difieren en las cuestiones sobre dónde debe tener lugar la deliberación, quién debe participar y cuál es el resultado ideal del proceso deliberativo. Es común diferenciar las concepciones "macro" y "micro" de la democracia deliberativa (Dryzek, 2010, pp. 155 - 176), (Hendriks, 2011, pp. 45 - 47), (Parkinson & Mansbridge, 2012, pp. 151 - 172). Las micro teorías se centran en deliberaciones grupales relativamente pequeñas en espacios deliberativos estructurados y formales, como jurados ciudadanos, foros y encuestas deliberativas.

Las teorías de macro se centran en la argumentación y la contestación, es decir, en el flujo y reflujo del debate público en los medios, en conversaciones privadas, en entornos formales e informales, desde *pubs* a parlamentos y viceversa (Parkinson J. , 2004, p. 380). En los últimos años, los académicos se sienten cada vez más atraídos por la idea de un "sistema deliberativo" que incorpora micro y macro concepciones de la democracia deliberativa, abarcando la multiplicidad de lugares deliberativos en las democracias contemporáneas (Parkinson y Mansbridge 2012, 151 - 154).

Igualmente, la democracia deliberativa es diferente de la democracia representativa tanto en su orientación teórica como en su aspiración práctica, pero no tiene como objetivo reemplazar la democracia representativa y sus instituciones. Más bien, la democracia deliberativa ofrece un correctivo a la democracia representativa y sus mecanismos de toma

de decisiones. Una importante promesa de democracia deliberativa en este contexto radica en su capacidad para generar resultados democráticamente legítimos.

La deliberación no puede compatibilizar los valores incompatibles, pero puede ayudar a los participantes a reconocer el mérito moral en los reclamos de sus oponentes y lograr un sentido compartido de legitimidad (Gutmann & Thompson, 2004, p. 11). Este tipo de legitimidad depende de que todos los participantes entiendan y acepten cómo y por qué se llegó a una decisión en particular, aunque es posible que sigan estando en desacuerdo sobre su contenido (Smith G. , 2003, p. 60) (Schirmer, Dare, & Ercan, 2016, p. 290). Desde esa perspectiva pueden identificarse cinco criterios separados pero interrelacionados para evaluar la calidad deliberativa (Schirmer, Dare, & Ercan, 2016, pp. 290 - 296):

- (i) *Acceso a la deliberación*: la deliberación solo tiene éxito si las personas pueden tomar parte activa en los procesos de deliberación (Nanz & Steffek, 2004).
- (ii) *Inclusión*: la deliberación debe incluir todos los discursos existentes. Esto no significa que todas las partes interesadas deben participar físicamente en el diálogo: la inclusión no requiere necesariamente que todos los afectados por las decisiones colectivas estén físicamente presentes en el proceso de hacerlas. Sin embargo, sus discursos (o intereses) deben estar representados en el proceso deliberativo (Dryzek, 2010, pp. 30 - 35). Desde la perspectiva del reconocimiento esto puede ser especialmente importante para considerar formas de consideración de los intereses de las futuras generaciones o de otros seres de la naturaleza.
- (iii) *Deliberación*: una medida clave de la calidad deliberativa es la naturaleza del diálogo logrado. La toma de decisiones deliberativa debe implicar un intercambio de argumentos, en el cual los actores ofrecen razones para sus propuestas (Nanz & Steffek, 2004, p. 10).
- (iv) *Apertura y transparencia*: un proceso transparente facilita el escrutinio público del proceso deliberativo y, por lo tanto, la formación de opinión. Entonces, la apertura y la transparencia promueven la calidad deliberativa de la resolución de problemas, además de ofrecer una herramienta efectiva de legitimación (Kesim & Ercan, 2006).

- (v) *Consecuencia*: este criterio sugiere que para calificar como exitoso, los procesos deliberativos deben tener un impacto en las decisiones colectivas o los resultados sociales (Dryzek 2009, p. 4).

En ese sentido es importante tener presente la distinción entre los modelos de compromiso dirigidos a la “participación” y los destinados a la “aceptación pública”²¹⁰. Mientras que, en los modelos participativos, todas las opciones están abiertas y los participantes son capaces de influir en los resultados, en los modelos de aceptación, el compromiso se busca retóricamente, pero la capacidad de influir está restringida, en ese orden de ideas estamos frente a una participación más formal. En los modelos participativos, la naturaleza del compromiso se presenta como un diálogo público deliberativo y consensuado, dirigido a lograr decisiones de mejor calidad a través de la transformación de las racionalidades individuales.

Por el contrario, en los modelos de aceptación, la participación se enmarca como una mera validación de las decisiones ya tomadas y como una forma de mejorar la conciencia social y el apoyo para acelerar la implementación y facilitar el cumplimiento. Aunque la participación deliberativa es compleja y controvertida, de no intentarse simplemente se ofrece una sombra de participación, de esta forma los modelos de aceptación pública son problemáticos y hacen que la justificación normativa y sustantiva de la decisión sea inevitablemente más frágil (Armeni, 2016, p. 415).

Ante lo anterior, se ha argumentado sobre la necesidad de profundizar el ejercicio de participación en materia ambiental, al indicar que se requiere un ejercicio de democracia deliberativa, que contempla el proceso participativo como un espacio para llegar a un consenso, más que a un compromiso. De ahí que, el espacio participativo sirve para trascender las preferencias de los actores en sus respectivos mundos de vida, estimulando

²¹⁰ La expansión de la participación pública puede beneficiar a la democracia ambiental al incorporar conocimientos e intereses ambientales a la legislación ambiental, equilibrar los intereses económicos y ambientales y fortalecer la participación pública en la implementación de la ley. Las recientes actividades de legislación ambiental con el nuevo mecanismo de participación pública muestran un progreso positivo hacia un proceso legislativo más transparente e inclusivo, pero también limitaciones sobre la interacción efectiva entre el público y los creadores de normas y de políticas públicas, la consideración significativa de los comentarios públicos en decisiones legislativas y la movilización de sociedad civil y ONG ambientales. Se necesitan medidas tanto a corto como a largo plazo para abordar los problemas y así darse cuenta plenamente de los beneficios de la participación pública (Zhu & Wu, 2017, p. 389).

procesos de reflexión colectiva que conducen a resultados legítimos y mejorados²¹¹, pero evitando caer en una especie de Estado-centrismo, y atendiendo los diferentes modos de discursos y las diferencias intersubjetivas de los deliberantes²¹² (Pieraccini, 2015, p. 48).

En ese sentido, se argumenta la necesidad de avanzar hacia una nueva forma de pensamiento colectivo, en el cual confluyan los intereses individuales, comunitarios, especializados y organizacionales, para que, entre ellos, se realice un dialogo conjunto con mutuo entendimiento (Brown, 2010, pp. 264 - 265). En un sentido similar Amartya Sen (2007, pp. 42 - 45) partiendo de la contraposición entre *niti* y *nyaya* caracteriza la democracia no en términos de elecciones y votos (la parte *niti*, formal, del proceso democrático) sino en términos de discusión pública o, mejor dicho, gobierno por discusión. La participación pública justa y efectiva en el proceso de toma de decisiones incluye una variedad de voces de las partes interesadas que deben ser escuchadas y, en la medida de lo posible, respondidas. La influencia de una parte interesada sobre la decisión depende de la capacidad de acceder al ámbito decisional y de que el responsable de la toma de decisiones escuche su voz (Maruma Mrema & Häntschel, 2015, pp. 17 - 25).

Ahora bien, hay que considerar que la deliberación funciona bien cuando se han creado instituciones inclusivas que promuevan la equidad, incluso frente a la pobreza, la desigualdad y la heterogeneidad. Aunque la deliberación cara a cara puede plantear numerosas dificultades operativas y prácticas en democracias grandes y complejas, es factible en pequeños foros inclusivos a nivel local (Gupte & Bartlett, 2007, 94 - 96). Una transformación de los procesos participativos siguiendo la anterior línea tendría su justificación por razones normativas, pragmáticas y sustantivas. En efecto, por un lado, ayuda a transformar la forma como los implicados en el proceso participativo perciben el

²¹¹ Este ejercicio también supone atacar la fragmentación y la compartimentación de los conocimientos, que en materia ambiental son muy altas. Los tomadores de decisiones de todas las categorías tienden a creer que son las únicas personas que está bien preparadas para definir problemas y soluciones (Brown, 2010, 268).

²¹² Ahora bien, la respuesta a las injusticias ambientales no siempre es uniforme en ese sentido identifica como las comunidades se convierten en sitios de aceptación o resistencia. Ambas formas de respuesta pueden denominarse activismo, pero sólo los sitios de resistencia pueden ser catalogados como activismo transformador. La pregunta por supuesto es si el activismo social sigue siendo viable frente a los valores hegemónicos neoliberales y cuál es el grado de eficacia de aquel frente a este. A medida que los sistemas de producción neoliberalizados generan mayores beneficios para la industria y aumentan los costos ambientales y sociales de las comunidades que dependen de los bienes ambientales, es posible que se profundice el activismo contra la hegemonía neoliberal (Malin., 2015, pp. 148 - 160).

proceso²¹³ y la forma como toman posición frente al él construyendo relaciones de confianza²¹⁴ (Pieraccini, 2015). En segundo lugar, se argumenta que la diferencia podría ser reconceptualizada como multiplicidad de conocimientos y el proceso de deliberación podría reflejar y abrazar esta multiplicidad en lugar de tratar de superarla o resolverla.

Hay que reconocer que cada uno de los participantes tiene múltiples conocimientos²¹⁵ para aprovechar y ofrecer al proceso de toma de decisiones es clave para comenzar a repensar los contornos de un espacio deliberativo²¹⁶, ya que el reconocimiento de la multiplicidad permite a los participantes liberarse de las categorías en las que están y que se supone representan y defienden²¹⁷. De tal forma que los participantes pueden interiorizar los discursos de los otros, dándose una discusión más profunda sobre la problemática abordada en el proceso participativo, lo que también podría llevar a la deconstrucción de dicotomías artificiales como la supuesta separación ambiente - cultura (Pieraccini, 2015, 59).

En este punto, se coincide con la preocupación que desde años Boaventura de Souza Santos (2005, p. 103) explora en sus trabajos a través de una teoría de la traducción capaz de hacer mutuamente inteligibles las diferentes luchas, permitiendo de esta manera que los actores colectivos se expresen sobre las opresiones a las que hacen resistencia y las aspiraciones que los movilizan. La solidaridad se vuelve posible porque, más allá de la

²¹³ La implementación de la política de movimiento social también está condicionada por la comprensión de los burócratas de los conceptos clave del movimiento, aunque condicionados por cuán capaces se sienten de implementar esas interpretaciones a la luz de los contextos políticos (Harrison, 2016, 534 - 540).

²¹⁴ Cuando la participación es solo formal se crea un sentido de vacío en los ejercicios participativos que puede transformar la participación sólo en un obstáculo burocrático, aumentando las frustraciones por parte del público que percibe la falta de sentido del ejercicio, dados sus limitados alcances (Pieraccini, 2015, p. 49).

²¹⁵ Las culturas no son objetos de museo, sino elementos vivos de una sociedad. Las migraciones internas y externas, vinculadas con el desarrollo de los medios de comunicación son factores de muchos cambios culturales evidentemente no todos deseados. Para existir, las culturas necesitan bases y medios materiales, como un territorio de referencia, medios de educación y de comunicación expresiones diversas (Houtart, 2012, pp. 32 - 34).

²¹⁶ La participación falla cuando está incrustada en determinados discursos y procesos regulatorios que codifican rígidamente lo que cuenta como conocimiento y quién puede representarlo, borrando la fluidez y multiplicidad de los conocimientos de cada participante. De ello se desprende que el hecho de que el espacio de participación sea verdaderamente deliberativo implica abarcar la complejidad, la contingencia y el dinamismo de los conocimientos dentro de cada uno de los participantes, permitiéndole desarrollarse de forma constructiva durante el proceso de toma de decisiones (Pieraccini, 2015, p. 62).

²¹⁷ Aunque este cuerpo de literatura ha hecho avances importantes en la forma en que pensamos en la toma de decisiones ambientales al enfatizar el valor de los conocimientos no basados en la ciencia occidental, existe el riesgo oculto de estar atrapados en un romanticismo sobre los conocimientos indígenas y en una caricatura de la racionalidad del conocimiento científico (Pieraccini, 2015, p.61).

diversidad de sociedades, unos y otros *inteligent* sus existencias como enfrentadas a una prueba común.

Así, detrás de la identidad cultural se juega en verdad una de las articulaciones entre lo colectivo y lo individual (Martuccelli, 2013, p. 17). Otro aspecto importante para mejorar los procesos de participación estaría dado porque se realizará en las primeras etapas de la toma de decisiones, en tanto, la participación pierde su significado si ya se han tomado decisiones claves y el público sólo puede determinar el “cómo” y no el “si” (Pieraccini, 2015, p. 58). En lo local se ha sugerido que la gobernanza local se guíe por los siguientes principios clave:

- Democratización: toma de decisiones más directa y participativa²¹⁸;
- Descentralización: favorecer las estructuras no jerárquicas; y
- Justicia social y ambiental: como normas de sostenibilidad.

Por supuesto lo anterior, debería complementarse con estructuras de gobierno que reflejen un fuerte modelo de sostenibilidad con la economía puesta al servicio del ambiente (en sentido amplio incluyendo los aspectos biofísicos y culturales interconectados). De tal forma, que las estructuras de gobierno estuvieran asociadas con las capas regionales, de las cuencas hidrográficas y las formas locales de gobierno. Éstas serían entidades con responsabilidades espacialmente definidas para gestionar el ambiente (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, p. 10).

La cuestión que se nos plantea hoy es cómo desarrollar una democracia más profunda, con sus afirmaciones de dignidad humana y responsabilidad moral individual, y una desarrollar una verdadera sostenibilidad, es decir, la capacidad de vivir dentro de los límites ambientales del planeta (Bosselmann K., 2010, p. 106) (Shelton, 2010, p. 98). En ese

²¹⁸ Se presentan por supuesto varios los beneficios del aprendizaje comunitario directo y participativo en la toma de decisiones (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, p. 32). La participación directa de los ciudadanos en la toma de decisiones tiene varios efectos significativos, tales como:

- Fomentar la conciencia de las personas sobre su contexto político, social y ambiental;
- Aumentar la tolerancia, la empatía y la comprensión del pluralismo;
- Aumento de la conciencia de las implicaciones de la acción individual en las dimensiones social y ambiental;
- Generar el empoderamiento de la comunidad como individuos y grupos que reconocen su capacidad de cambiar e influir en su entorno.

sentido Elinor Ostrom (2015, p. 47) indicaba ocho criterios para la administración de bienes comunes a) límites claramente definidos b) congruencia entre las reglas de apropiación y provisión y las condiciones locales c) promoción de la elección colectiva d) supervisión, e) sanciones graduadas f) mecanismos de resolución de conflictos, g) mínimo reconocimiento de los derechos de asociación h) procesos colectivos interconectados.

La existencia de organizaciones comunitarias legalizadas y de redes de cooperación pone en evidencia la construcción de vínculos que favorecen la coordinación de actividades de carácter social y productivo de forma vertical. La formación de grupos de trabajo a nivel interno de cada organización, a través de comités y comisiones, refleja los esfuerzos por conformar redes horizontales de cooperación. Siguiendo el análisis de otros autores, se debe recordar que dichas organizaciones comunitarias no son entidades homogéneas, por lo que deben considerarse diversos aspectos, en función del conocimiento de los procesos históricos específicos y de los nuevos actores que han nacido gracias a la ampliación de los espacios comunitarios (Monterroso, 2008, p. 257). En un nivel aplicado, el propósito de este enfoque es llevar la conversación deliberación y a los debates conceptuales democráticos a lugares, personas y formas de comunicación previamente excluidos (Hobson, 2009, pp. 77 - 78).

El derecho sirve entonces como una esclusa de doble vía para recibir los insumos del poder comunicativo de la periferia externa de la sociedad civil, convirtiéndolo en poder administrativo hacia ella misma (Mejía Quintana, 2013, p. 354). En esta perspectiva se considera que precisamente una de las formas de consolidar una democracia ambiental tiene que ver con mayores niveles de descentralización en la administración de los bienes ambientales; en tal perspectiva, las comunidades locales asumirían un mayor papel en la administración de estos y en la organización para la satisfacción de las necesidades básicas de la población; sin embargo, como se ha anotado, esta descentralización debe ir acompañada de la creación de una institucionalidad que permita y facilite la deliberación en los procesos de toma de decisiones, cumpliendo las condiciones de permitir el acceso a la deliberación, la inclusión de los discursos existentes (incluidos aquellos referentes a los intereses de otros seres de la naturaleza y las futuras generaciones), facilitar los diálogos necesarios en contextos de transparencia y, garantizando la capacidad decisoria de estas instancias. En la misma medida se considera pertinente la incorporación de

deberes de deliberación mínima en el análisis de las dimensiones de la justicia ambiental concernida en el proceso de toma de decisión.

Ahora bien, esto no implica el desconocimiento de otros niveles de decisión democrática en los niveles regionales, nacionales y globales, pero sí implica la definición de órbitas de competencia en los procesos de decisión con un privilegio a la descentralización en los procesos de toma de decisión ambiental.

Dicho lo anterior, entonces la evolución de los derechos ambientales no solo puede ser evaluado de acuerdo con las instituciones y procedimiento creados para la toma de decisiones de carácter ambiental, sino también por al menos dos variables más a) la forma como se toman las decisiones con respecto al ambiente en los concreto – es decir frente a territorios, comunidades y tiempos concretos y b) la forma como se da respuesta a los conflictos ambientales.

Para lo cual pueden establecerse algunos criterios como la descentralización en la toma de decisiones, la articulación entre los distintos niveles en la toma de decisiones y el papel jugado por las comunidades y la sociedad en este proceso. Hoy es el momento, de crear nuevos derechos de uso que impongan, a través del reconocimiento de una norma social de inapropiabilidad, límites a la propiedad privada²¹⁹, etc., en ese sentido no debe haber ninguna ejecución de decisiones sin participación (Laval & Dardot, 2014, 575 - 580).

2.2.3. La ciudadanía ambiental como condición de la democracia ambiental

El concepto de ciudadanía es sumamente polémico y polisémico²²⁰. Abandonado y recuperado en varias ocasiones a lo largo de la historia, en años recientes ha sido nuevamente rescatado por el lenguaje sociológico y político, toda vez que en el momento actual pretende incorporarse nuevas las exigencias de justicia y de pertenencia

²¹⁹ Poe ejemplo Laval & Dardot (2014, p. 529) propone la figura del uso incluyente que incorpora el hecho de que la guarda de un común solo puede ser confiada a quienes hacen de los bienes comunes un co-uso, sin que este se considere un derecho de propiedad.

²²⁰ El término “ciudadanía” resulta ciertamente problemático porque puede designar a aquel que pertenece a una comunidad política sin hacer nada más que gozar pasivamente de derechos que, por otra parte, ni siquiera trata de defender. Sea o no justa esa descripción, se trata de una visión negativa que ignora toda una parte de lo que podemos entender por ciudadanía (Laval & Dardot, 2014, p. 581).

comunitaria. Las demandas ciudadanas forman parte de las plataformas y reivindicaciones políticas de las organizaciones de la sociedad civil, desde aquellas que pugnan por vivienda hasta las que fomentan el ejercicio de libertades propias de la democracia participativa, por lo que ciudadanía se ha convertido en una noción polisémica y opaca dentro de la práctica política (González Gaudiano, 2003, p. 611) que abarca distintas acciones –“ejercicio de la ciudadanía”²²¹- y movimientos articulados a distintas reivindicaciones.

Si bien existen diferencias en la conceptualización y fundamentación puede indicarse un punto de encuentro, alrededor de la posibilidad de entender el ejercicio de la ciudadanía en perspectiva de sostenibilidad –ciudadanía ambiental-, bajo la idea de que el ejercicio de la ciudadanía viene con la realización de derechos y deberes hacia la comunidad. Por tanto, los derechos son importantes para proteger la libertad individual, pero también lo son los intereses sociales, democráticos, económicos o ambientales²²². Esta idea de la ciudadanía ambiental supone, entonces, que los deberes son esenciales para garantizar el funcionamiento y el bienestar de la comunidad²²³. De esta forma se considera que uno de los deberes básicos de la ciudadanía ambiental es el deber de respetar los límites ambientales. Sin aceptar tal deber, la comunidad no puede ser sostenible (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, p. 43).

En ese sentido, la concepción de una democracia y una ciudadanía para la sostenibilidad tiene sus orígenes en una lectura holística, en el empoderamiento adecuado de las personas, en la igualdad social y en valores, visiones y acciones responsables de relacionamiento con el ambiente²²⁴ (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, p. 8). El papel de

²²¹ Incluyen el derecho a participar en la toma de decisiones públicas.

²²² La sostenibilidad es un objetivo social de orden superior o puede ser concebido como un principio fundamental para guiar la conducta humana con respecto a los sistemas naturales (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, p. 69)

²²³ Por supuesto el concepto de libertad ha variado como puede observarse en el hecho de que la libertad de los antiguos es la de participar en el gobierno de la ciudad sin que se entendiera, como en el caso de los modernos, que existe una esfera propia desvinculada de lo público (Jaría i Manzano, 2011, p.20).

²²⁴ En el caso Colombiano la Corte Constitucional ha sostenido que el componente participativo de la democracia colombiana comporta una revaloración y un dimensionamiento robusto del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional. El constituyente reconoció que la democracia no se agota en las elecciones periódicas, sino que la democracia, en tanto forma política bajo la cual se organiza la sociedad colombiana, tiene un efecto expansivo que busca que sus reglas se apliquen en espacios públicos y privados por igual, a través de la participación directa de los ciudadanos. (Corte Constitucional Sentencia T-121 de 2017)

la sociedad civil es fundamental en el funcionamiento del Estado y la gestión del pública en materia ambiental por lo cual se requiere superar algunas barreras a la participación como la falta de o insuficiencia de información, las barreras y prejuicios culturales, la desigualdad social, la irresponsabilidad social o el desinterés en los asuntos públicos (Rodríguez & Muñoz Ávila, 2009, pp. 18 - 20).

En ese orden de ideas, la ciudadanía no estaría basada en la noción del ciudadano convertido en cliente, en consumidor o mercancía, lo que implica abandonar en parte la idea del *homo economicus* (Fariñas Dulce, 2005, p. 166), y asumir una idea de la ciudadanía ambiental implica un ejercicio solidario, responsable, que defiende y promueve lo público, lo colectivo y lo común (Mesa Cuadros G., 2013, p. 421), (Shiva, 2006, pp. 18 - 19). Así las cosas, fundamentar una nueva manera de hacer política, democracia, derecho y sociedad requiere la incorporación de una serie de concepciones que tratan de superar las formulas y esquemas restringidos de la democracia neoliberal (Mesa Cuadros G., 2013, pp. 421 - 425).

En ese sentido, la democracia y la ciudadanía ambientales no es únicamente un concepto, sino que está conformada por las prácticas múltiples y diversas de personas que reivindican sus bienes y espacios comunales, sus bienes ambientales, sus medios de vida, sus libertades, su dignidad, sus identidades y su paz (Shiva, 2006, p. 13). La ciudadanía ambiental pone énfasis en las obligaciones y deberes de los ciudadanos y no solo en los derechos, esto implica que el ámbito privado es un espacio tan legítimo para la actividad ciudadana como el espacio público, se debe rechazar entonces la idea de asociar la “ciudadanía pasiva” y el ámbito privado; por el contrario, la idea de ciudadanía ambiental revalida las concepciones “territorializadas” de ciudadanía y contribuye a la “remoralización” de la política.

Igualmente, es importante superar el marco de las propuestas de la reciprocidad, pues la ciudadanía ambiental requiere ser construida desde una concepción distinta más amplia y dinámica que el concepto tradicional de ciudadanía, donde la obligación ciudadana no se basaría solamente en la reciprocidad de agentes iguales, sino que constituiría una obligación unilateral para la superación de las injusticias ambientales (Mesa Cuadros G. , 2018, p. 36 - 40) (Mesa Cuadros G. , 2013, p. 389 - 390) (Dobson, 2003, p. 83) (Dobson, 2002, p. 169).

En ese sentido, la principal responsabilidad que le correspondería a una nueva forma de ejercicio de la ciudadanía, es decir, como ciudadanos ambientales, sería pretender establecer y desarrollar una “huella ambiental sostenible”, por lo que es básico el establecimiento de responsabilidades concretas, especialmente con los seres humanos presentes y futuros que no tienen y no pueden, “sujetos pasivos” de las asimetrías inherentes a la globalización económica inadecuada (Mesa Cuadros G. , 2013, p. 460).

Por ello, las acciones privadas tendrían implicaciones públicas, es decir, no solo lo estatal o lo público serían escenarios privilegiados de la ciudadanía, sino que tanto lo no estatal como lo privado, lo apropiado o particularizado, interesarían muy particularmente a una concepción como la de ciudadanía ambiental que siempre será “pública” precisando tal carácter de los deberes de responsabilidad y solidaridad (Mesa Cuadros G. , 2018, p. 53) (Mesa Cuadros G., 2013, p. 462).

La ciudadanía ambiental insiste en el establecimiento de límites concretos a las acciones humanas individuales y colectivas para generar cambios en la manera de acceder, producir, transformar, consumir, comerciar y desechar bienes ambientales, la ciudadanía ambiental no acepta la neutralidad en materia de deseos y preferencias que solo ahondan en la depredación y la contaminación por el incremento cada vez mayor de los sobreconsumos una parte de la población mundial (Mesa Cuadros G. , 2013, p. 460). La ciudadanía deja de concebirse como un mero estatus jurídico, para referir un sentido de pertenencia y de corresponsabilidad con la comunidad de la que uno forma parte, así como una práctica en el espacio de lo público que se nutre de los valores esenciales de la democracia (González Gaudiano, 2003, p. 613).

Lo que implicaría entre otros aspectos la reformulación de los deberes y obligaciones inherentes a las ideas de ciudadanía; y de la interacción entre la responsabilidad ética y el activismo político en el significado de esta. Esencialmente, busca reformular la construcción de la ciudadanía mediante la extensión de la comunidad moral, lo que obliga a los seres humanos a ejercer un deber de cuidado hacia las especies no humanas, las generaciones no nacidas, ecosistemas y otros (Bosselmann, Engel, & Taylor, 2008, pp. 41 - 42).

Bart van Steenberg (1994) distingue entre tres enfoques hacia la ciudadanía ambiental: el primero es la creciente inclusión, desafiando la idea de que sólo los seres humanos existentes pueden ser sujetos de consideración en el proceso de decisión; la segunda se concentra en la responsabilidad humana por la naturaleza, haciendo hincapié en la existencia de responsabilidad no sólo social sino también ambiental; y una tercera que destaca la dimensión global de la ciudadanía ambiental. Además, se distingue dos tipos de ciudadanos ambientales globales (1) el ciudadano de la tierra, que es consciente de la esta como un organismo vivo (Gaia), lo que conduce a un enfoque de cuidado en lugar de control sobre la naturaleza y ve a los humanos como participantes en lugar de subyugadores; Y 2) el ciudadano del mundo, que concibe el planeta como un lugar para una gestión global, que requiere una organización y formas de toma de decisión a gran escala.

En ese sentido, la integración del bien jurídico ambiental en el derecho contemporáneo impulsa transformaciones profundas en las ideas modernas sobre el derecho y poder y, particularmente, exige una redefinición de la idea de lo público. Asumir los derechos como cartas de triunfo es una forma de voltear los términos de referencia, e insistir en que, para una teoría de los derechos humanos, la única democracia que sirve es aquella que los garantiza. Porque frente a la posible tiranía de las mayorías sobre las minorías, y en especial sobre la llamada minoría radical o del individuo, los derechos humanos pueden operar como barrera o dique de contención (Borrero García, 2006, p. 57).

El concepto de ciudadanía ambiental es atractivo, si bien al parecer resulta difícil encontrar una definición ampliamente aceptada. De algún modo, el concepto está vinculado con los valores de responsabilidad, compromiso, solidaridad, equidad, honestidad, con actitudes de identificación y pertenencia y con competencias para la participación (González Gaudiano, 2003, p. 613; Connelly, 2006, pp. 49 - 52). Es una especie de ciudadano multifacético y desafiante, que se preocupa por las causas estructurales subyacentes de la degradación ambiental y otras infracciones del desarrollo sostenible, como los abusos humanos o las injusticias sociales, así como la ciudadanía puede ser aprendida y por lo tanto necesita ser enseñada y promovida (Barry, 2006, p. 27).

En ese sentido, cualquier concepción de la ciudadanía debe estar vinculada de manera más amplia y centralizada tanto a la justicia como a la equidad. En el caso de la ciudadanía

ambiental, hay razones para considerarla como una herramienta poderosa para operativizar los contenidos de la justicia ambiental (Agyeman & Evans, 2006, pp. 185 - 200). En ese orden de ideas el Estado del siglo XXI debería promover el *homo ambiental* responsable y cooperativo en vez del *homo economicus*²²⁵ utilitarista y egoísta. Esto por supuesto se manifestará en un aumento de los deberes públicos en cuanto al diseño de los bienes comerciales, en prohibiciones materiales, en ajustes a los transportes innecesarios etc. (Marquardt, 2014b, p. 646). Sin embargo, la satisfacción de las necesidades básicas tiene que ser definida por la comunidad a diversos niveles, dentro de un proceso democrático y por los organismos competentes (Houtart, 2012, pp. 30 - 35).

Ahora bien, debe considerar que sin canales múltiples para obtener información precisa y circuitos de retroalimentación continua que permitan las correcciones de las políticas, el Estado de terminará invirtiendo de manera ineficiente y desperdiciando recursos públicos. La centralidad de la información precisa hace que las instituciones deliberativas contribuyan de manera clave al desarrollo, así como a la creación de bloques para la política democrática. Si bien las formas organizativas e institucionales variarán dependiendo del contexto cultural e histórico, los mecanismos efectivos de deliberación que incluyen una amplia sección transversal de la sociedad son la base de una política pública efectiva (Evans & Heller, 2013, p. 695).

El monitoreo continuo y la retroalimentación de los sensores de la sociedad civil puede reducir radicalmente las fugas y mejorar tanto la calidad como la cantidad de la entrega de bienes sociales y públicos, especialmente aquellos que no pueden estandarizarse fácilmente (por ejemplo, educación de calidad, planificación local). La participación activa de los ciudadanos es, de hecho, un ingrediente clave para muchas políticas sociales. La educación es coproducida por los estudiantes (y sus familias). La salud es coproducida por los pacientes, sus familias y sus comunidades. La regulación ambiental es efectiva, solo cuando el Estado tenga aliados en la sociedad civil capaces de monitorear y exponer problemas ambientales. De hecho, siguiendo la línea de razonamiento desarrollada en las

²²⁵ El *homo economicus* no solo es una aberración teórica, sino una aberración de la realidad. La visión del ser humano que retrata la economía neoclásica es una deformación y poca ayuda como eje explicativo de la sociedad actual y menos aún en relación con la crisis estructural en la que vivimos. Sin embargo, ha desempeñado un papel muy relevante en la construcción de la sociedad que pretendía teorizar (Páez Pérez, 2012).

nuevas teorías heterodoxas de la política industrial que apuntan a la necesidad de experimentación continua, retroalimentación y arranque, se puede argumentar que las intensas interacciones entre el Estado y la sociedad civil son clave para la innovación política (Evans & Heller, 2013, p. 695)

Los vínculos efectivos entre el Estado y la sociedad dependen de la organización de la sociedad civil y de la capacidad del Estado, pero el Estado puede ayudar a facilitar la organización de la "sociedad civil". La interacción del Estado del siglo XX con las elites industriales dio a estas élites una razón para convertirse en una clase más colectivamente coherente. El Estado del siglo XXI necesita emprender una tarea similar pero más difícil: construir objetivos coherentes y compartidos cuya implementación concreta pueda luego ser "coproducida" por las agencias públicas y las propias comunidades (Evans & Heller, 2013, p. 695).

Los enfoques estratégicos de basados en la participación de la sociedad civil refuerzan los entornos propicios para la acción colectiva, amplían la participación ciudadana más allá del ámbito local e intentan reforzar la capacidad gubernamental para responder a las demandas sociales. Hasta ahora, sin embargo, tanto los defensores de la participación de la sociedad civil como los escépticos han tendido a suponer que la voz ciudadana, por sí misma, puede hacer el trabajo de las propias instituciones del Estado. Sin embargo, la capacidad de respuesta institucional a menudo sigue siendo difícil de alcanzar; en la práctica los bucles de retroalimentación rara vez se cierran (Fox, 2015, p. 356).

En ese orden de ideas, puede afirmarse que en la construcción de una democracia ambiental no solo pasa por la construcción de los espacios adecuados y la construcción de instrumentos para la discusión y la gestión ambiental amplia en perspectiva de sostenibilidad; también pasa por la promoción de la participación crítica por parte de la ciudadanía y la asunción de responsabilidades ambientales. De esta manera dos indicadores importantes pueden ser la idea de mecanismos de participación y toma de decisiones en materia ambiental locales que fomenten la deliberación pública y la existencia de acciones concretas para promocionar y desarrollar una ciudadanía responsable de carácter ambiental.

Dicho lo anterior, se considera que la promoción de la ciudadanía ambiental ha de incorporarse dentro de las labores y fines del Estado; sin embargo, se considera que esta asume por supuesto la dimensión individual de ciudadano “responsable y solidario” que ha de desarrollar lo que se ha denominado huella ambiental sostenible, pero al mismo tiempo, implica dimensiones colectivas de lo que es la ciudadanía, la tradicional relacionada con la participación en las esferas públicas de decisión, pero una segunda que implica el desarrollo de acciones colectivas para el monitoreo, la vigilancia y la administración conjunta de los bienes ambientales, lo que implica una forma particular de relacionamiento con el Estado, no limitada a la participación en los escenarios de deliberación pública sino de co-construcción y co-ejecución de las decisiones sobre el ambiente. En ese sentido, a diferencia de los enfoques mayoritarios, hay que reconocer que la ciudadanía ambiental no se ejerce solamente desde lo individual sino ante todo en las prácticas colectivas.

2.3. Derechos ambientales como síntesis de las demandas de justicia ambiental

2.3.1. Los derechos ambientales como elemento integrador de los derechos humanos

Los derechos humanos pertenecen expresan y garantizan las características que consideramos constituyen o componen la dignidad de los seres humanos. Dentro de estos elementos suele reconocerse la relación entre regulación ambiental, derechos humanos y las entidades más allá de los seres humanos individualmente considerados. Sin embargo, como sostiene Douzinas y Gearey (2005, p. 8) hay que evitar la visión empobrecida de la teoría liberal del sujeto como una entidad cerrada y monológica y del vínculo social como una colección atomocéntrica.

En la tradición liberal los individuos se colocan en una posición de externalidad no sólo en relación entre sí sino también con relación al ambiente. De hecho, dentro de la tradición liberal, los derechos humanos son pensados como resultado del “*ser*” en oposición al “*llegar a ser*” a través de relaciones socio-ecológicas. Por lo tanto, el ambiente no tiene ningún papel en la formación de sujetos, ya que se piensa que los seres humanos entran en el mundo imbuidos de rasgos humanos “esenciales”.

Desde esta perspectiva, la tarea central del derecho de los derechos humanos es hacer explícitos y defender los derechos inherentes de los seres humanos dados. Esta conceptualización liberal del ser humano no es, sin embargo, una caracterización ontológica absoluta, sino que está arraigada en la ley natural de Locke y en la filosofía moral de Kant que, influenciada por la revolución cartesiana, hizo de la conciencia individual el carácter sagrado de la persona humana (Pieraccini, 2015a, p. 76 - 80), sin embargo como se expondrá esta visión es limitada y no expresa ni comprende la realidad del surgimiento evolución y desarrollo de los derechos humanos ni aporta a resolver los problemas y conflictos ambientales.

Ahora bien, un elemento importante tiene que ver con la centralidad de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico y en la legitimidad del Estado. Muchos sistemas jurídicos nacionales ponen la primacía de los derechos. El ejercicio de estos derechos legales sólo está limitado por deberes legales recíprocos, es decir, con la idea de no interferir con los derechos de los demás. De acuerdo con esta ecuación legal muy estrecha, un individuo es libre de hacer lo que le gusta, sujeto sólo a un deber recíproco de no dañar los derechos legales de los demás. El predominio de este enfoque de derechos es una concreción de la ideología liberal que ha dominado muchos sistemas políticos y legales durante los últimos 200 años. En estas circunstancias, el sistema de justicia se ha preocupado de plantear cuestiones en términos de derechos y luego tratar de equilibrar o reconciliar reivindicaciones conflictivas con derechos, que existen principalmente a través de un sistema de deberes recíprocos (Taylor, 2010, p. 203).

De manera similar en la tradición liberal del derecho de los derechos humanos, en las fases iniciales del derecho ambiental público se representaba a los seres humanos como sujetos racionales individuales preformados que actuaban sobre un medio común existente como bien público, bien público que el Estado debía salvaguardar. Sin embargo, ambas opiniones comparten la dicotomía ontológica entre el sujeto humano (individual, racional) y el ambiente (común, externo) que sirve para producir un efecto diferenciador entre estas dos ramas del derecho, justificando su separación (Pieraccini, 2015a, p. 81).

Así en principio, los objetivos de los derechos humanos y la reglamentación ambiental estaban muy alejados; la primera relacionada con el respeto de los derechos inherentes a los sujetos humanos preconstituidos y con cuestiones de justicia, esta última tratando de

limitar estos derechos para proteger los bienes ambientales comunes de la sobreexplotación y preocupados por cuestiones de eficiencia. Esta brecha se reflejó no sólo en los diferentes propósitos legales que le fue asignado a los derechos humanos y a la regulación ambiental, en los diferentes actores que se sitúan en el centro de cada uno (el Estado en la regulación ambiental y la persona en derechos humanos).

La separación entre los derechos humanos y la regulación ambiental es evidente, por ejemplo, en relación con los derechos de propiedad vs las disputas de derecho de conservación de la naturaleza. Los derechos tienen una función de empoderamiento, mientras que la ley de protección ambiental tiene una función de control que restringe los derechos individuales, es decir, persiguen la protección ambiental enmarcada como un interés público (Pieraccini, 2015a, p. 81).

Por último, el compromiso de las dos esferas jurídicas con el mundo no jurídico también era diferente: si el derecho de los derechos humanos se relacionaba directamente con la esfera política, la regulación ambiental del mando y control quedaba relegada al campo tecnocrático. El derecho de los derechos humanos tiene por objeto abordar los desequilibrios de poder existentes, intentando así reformar los contextos políticos existentes, justificando su existencia y su papel sobre la base de supuestos políticos (es decir, las características inherentes y la dignidad de los sujetos dados). La regulación ambiental enmarcada en el mando y control²²⁶ por contraste establecía normas y objetivos que se basan principalmente en el poder discursivo de la neutralidad científica y diseñaban técnicas de aplicación con el objetivo de lograr una protección ambiental efectiva (Pieraccini, 2015a, p. 82).

No obstante lo anterior, en los años recientes se evidencia un enfoque en las intersecciones entre los derechos y la regulación ambiental; por un lado, se revela la

²²⁶ Esto sin desconocer que desde mediados de los años ochenta y especialmente durante los años noventa, se han llevado a cabo una serie de reformas reglamentarias en el campo ambiental (y más allá) que han cuestionado la validez de las formas clásicas de control de la regulación. Los instrumentos económicos basados en el mercado se han considerado como una opción política para internalizar las externalidades ambientales que operan a un nivel descentralizado a través de su impacto en las señales del mercado. En el ámbito ambiental, el paso del control y el control a los instrumentos económicos ha sido en gran medida visible en el uso generalizado de los mecanismos de "cap and trade" (Pieraccini, 2015^a, p.83 - 84).

regulación ambiental se ve cada vez más permeada por el discurso de los derechos y su contenido cada vez se evalúa según estándares de derechos y disfrute de los mismos. Y por otro lado se presenta una transformación de los derechos humanos en instrumentos de regulación ambiental (Pieraccini, 2015a, pp. 82 - 83).

Así frente a la pregunta de cómo profundizar la protección ambiental se ha intentado seguir al menos tres enfoques: a) continuar expandiendo la reglamentación con énfasis en la protección ambiental, es decir, aumentando el objeto del derecho ambiental en un intento de mitigar la ceguera ecológica de los marcos normativos (Taylor P., 2010, pp. 204 - 205); b) Ampliar el enfoque de derechos²²⁷. Esto ha supuesto la creación de un nuevo catálogo de derechos²²⁸, incluidos los derechos procesales de participación, los derechos humanos ambientales, los derechos de las generaciones futuras²²⁹ (Taylor P., 2010, 204 – 205;

²²⁷ Si bien tales abordajes se han desarrollado desde perspectivas diferentes, así por ejemplo ante las controversias frente al reconocimiento de un derecho humano al ambiente se ha reconocido cada vez más en la ley de salud pública que la protección del ambiente es una condición para el pleno disfrute de la salud. La conceptualización de la salud ambiental como un componente de la salud pública determina un cambio de paradigma que permite la traducción de las preocupaciones ambientales en el lenguaje de las preocupaciones del Estado para proteger la salud pública. La protección de la salud pública constituye una función esencial de la soberanía del Estado. En segundo lugar, como señala el profesor Meron (2006 p.451) "si el reconocimiento de un derecho humano distinto al ambiente sigue siendo controvertido, se ha reconocido cada vez más en la jurisprudencia internacional de derechos humanos que los factores ambientales deben tenerse en cuenta en la interpretación de los derechos humanos tradicionales". La protección del ambiente es una condición para el pleno disfrute de una serie de derechos humanos. De acuerdo con el marco de derechos humanos, no sólo los Estados tienen la obligación de abstenerse de actos que invaden la salud de las personas, como las actividades que causan contaminación ambiental (obligación de respetar), sino que también tienen la obligación de tomar medidas legislativas y otras para proteger a las personas por infracciones de salud por parte de terceros (obligación de proteger). Por último, los Estados también tienen la obligación de cumplir con la salud ambiental, proporcionando un entorno seguro. Los tribunales han aplicado el derecho de los derechos humanos a las preocupaciones ambientales, considerando la salud ambiental como un componente de una variedad de derechos humanos. En particular, los tribunales han sostenido que ciertos tipos de deterioro ambiental con graves consecuencias perjudiciales para las personas pueden constituir una violación de otros derechos humanos (Sara Vadi, 2010, p. 241 - 242).

²²⁸ Sin embargo, a pesar de la comprensible apelación al derecho de los derechos humanos, algunos autores han sostenido que abogar por un tratado internacional que consagra los derechos humanos ambientales puede estar equivocado, ya que la institucionalización de estos manifestaría una serie de debilidades y problemas difíciles de resolver. Sin embargo, dado que el cambio climático y la degradación ambiental se manifiestan a través de las fronteras y que las entidades empresariales desempeñan un papel importante en la creación y exacerbación de estos daños y la injusticia ambiental, lo que se requiere un compromiso riguroso con los equilibrios de poder dentro y entre Estados y con el poder corporativo. (Donald, 2015, p. 193)

²²⁹ En las últimas tres o cuatro décadas se ha visto el desarrollo de un cuerpo de normas sustanciales en el que se ha reconocido y elaborado la interconexión de los derechos humanos y el ambiente. En este

Donald, 2015, p. 191 - 197)²³⁰; c) hacer una elección consciente para extender la consideración moral a la naturaleza. Es decir, localizar el valor moral en las necesidades e intereses de los seres humanos, y también en las necesidades e intereses de la naturaleza. Si hacemos esta elección consciente para ampliar el alcance de nuestra preocupación moral, entonces estamos reconociendo que la naturaleza es digna de nuestro respeto, y la responsabilidad por la naturaleza se derivará de esto – esto puede incluir estrategias como el reconocimiento de derechos de la naturaleza (Taylor P., 2010, p. 205; Fisher, 2015, pp. 160 - 165).

Ahora bien, es importante destacar como se han propuesto una serie de enfoques académicos para comprender las formas en que los derechos humanos se entienden, y de la forma en que pueden o deben redibujarse para incorporar consideraciones ambientales. Las opciones más populares incluyen el fortalecimiento de los derechos ambientales de carácter procesal, la creación o ampliación de nuevos derechos sustantivos a un ambiente satisfactorio o la reinterpretación de los derechos humanos existentes para proteger el ambiente²³¹ (Pieraccini, 2015a, p. 88 - 89). Enfoques que por supuesto pueden entrar en conflicto²³², así por ejemplo las garantías procesales de información y participación política que se han interpretado y ampliado específicamente para cubrir decisiones ambientales

sentido, se pueden identificar varios aspectos diferentes de lo que puede denominarse derechos humanos ambientales, en particular los desarrollos en torno al entendimiento de que un ambiente sano y sostenible es considerado como una condición previa para el disfrute de todos los derechos humanos y el reconocimiento de que los derechos procesales tales como el derecho a la información y la participación, son importantes para la protección del ambiente y son inherentes a una serie de derechos humanos cuando se aplican en un contexto ambiental. (Grant, 2015, pp. 157 - 159)

²³⁰ Existe ahora una fuerte corriente dentro de las organizaciones, instituciones y mecanismos internacionales de derechos humanos para incorporar las cuestiones ambientales dentro de su trabajo. En términos de activismo y promoción, esta tendencia puede dividirse en tres tipos diferentes de enfoques, cada uno basado en una comprensión algo diferente de la naturaleza y las fortalezas de la práctica de los derechos humanos: a) Impulsar la adopción y la institucionalización de nuevos derechos humanos ambientales; b) Utilizar los mecanismos existentes de derechos humanos para hacer frente a los daños ambientales y c) Adoptar un enfoque de prácticas ambientales basado en los derechos humanos (Donald, 2015, p. 217 - 219)

²³¹ La distinción entre derecho sustantivo y procesal tal como se define en la literatura sobre derechos humanos implica que los derechos sustantivos definen los derechos y deberes humanos, mientras que las garantías procesales implican procesos y medios para hacer efectivos y hacer valer esos derechos y obligaciones. Las dimensiones sustantivas y de procedimiento de la ley están intrínsecamente relacionadas e interconectadas (Ituarte-Lima & L McDermott, 2017, pp. 510 - 520).

²³² El derecho a un ambiente saludable (1) derecho fundamental en sí mismo, derivado de leyes y tratados nacionales, regionales e internacionales; (2) como precondición para la protección de otros derechos, o (3) como resultado de la protección de los derechos humanos (Fisher, 2015, pp.157 - 160).

solo pueden proteger eficazmente el ambiente si se combinan con una regulación sustantiva (Ituarte-Lima & L McDermott, 2017, p. 505 - 510).

Así definidos, los derechos ambientales tienen tres características importantes. Primero, los derechos ambientales ostentan dimensiones colectivas que si bien tienen manifestaciones individuales se expresan mejor al pensarse desde una dimensión solidaria. Así, por ejemplo, el derecho a la vida presupone más derechos básicos para asegurar condiciones ambientales adecuadas para la vida como el aire, el agua y el suelo limpios o libres de contaminación, y estos bienes ambientales son ineluctablemente bienes colectivos que no respetan ni el espacio ni las limitaciones de tiempo.

Esta característica de los derechos ambientales tiene dos implicaciones fundamentales: (a) las generaciones actuales son responsables de los bienes ambientales de las generaciones futuras, y (b) las acciones legales pueden ser llevadas a cabo no solo por aquellos directamente afectados por contaminación ambiental o riesgo sino también por todo aquel que pretenda defender los intereses de los ciudadanos (Christel & Gutiérrez, 2017, pp. 322 - 330). En esa medida, la idea de los derechos ambientales tiende a aplicarse en una amplia gama de derechos legales asociados con el uso y el acceso a esos muchos elementos del mundo físico que determinan la salud y la vida digna de los seres humanos (Miller, 2012, pp. 1 - 45).

En segundo lugar, los derechos ambientales son una cuestión de justicia. ¿Por qué? Porque tanto la contaminación como las políticas ambientales tienen efectos distributivos y de reconocimiento. Varios autores han señalado que no todos los grupos sociales están igualmente expuestos a la contaminación y los riesgos ambientales. Pero los derechos ambientales también implican efectos de distribución con respecto a las políticas ambientales porque el costo recaerá más en algunas personas que en otros, y las acciones sobre el ambiente beneficiará a algunos más que a los demás (Christel & Gutiérrez, 2017, pp. 225 - 230), por supuesto esta visión distributiva implica no solo considerar las distribuciones entre la generación presente (sincronica) sino tambien considerar la distribución con respecto a las generaciones futuras (diacronica) y con otros seres de la naturaleza (presente y futuro).

Una tercera vertiente de los derechos ambientales es más biocéntrica que antropocéntrica; estos no son derechos humanos en el sentido discutido anteriormente, sino derechos - sobre todo el derecho a una existencia continua no amenazada por actividades humanas- vinculados a especies no humanas, a elementos del mundo natural. En ese sentido, los derechos ambientales buscan proteger a los elementos de la naturaleza y los equilibrios ecosistémicos (ya sea como bienes importantes en sí mismo o como sujetos de derechos). Ahora bien, como el reconocimiento de que un animal, planta o ecosistema debe recibir la protección es claro la pregunta es cuál es el mejor mecanismo para hacerlos, si deber ser a través de la idea de los derechos o de las responsabilidades humanas o ambas, sin embargo, la protección que el discurso de los derechos puede ofrecer sigue siendo una construcción inevitablemente humana. No importa quién o qué sea admitido en la comunidad moral, solo los miembros humanos pueden atribuir significado y valor a la membresía de esa comunidad (Miller, 2012, pp. 1 - 20).

En cuarto lugar, los derechos ambientales son concomitantes con una serie de derechos procesales a través de los cuales los ciudadanos y las organizaciones sociales pueden asegurar o reclamar la protección del derecho al agua, el aire y el suelo limpios. Por eso es más apropiado hablar sobre los derechos ambientales, en plural, y no solo sobre el derecho sustantivo al agua, el aire y el suelo libres de contaminación. Para algunos, estos derechos procesales se han definido de manera más comprensible en el Informe Ksentini de 1994, que luego se incorporó a la Convención de Aarhus de 1998. Esos derechos pueden resumirse como el derecho a saber, participar y reclamar (Christel & Gutiérrez, 2017, pp. 227 - 233).

En ese sentido, los derechos ambientales asumen distintas dimensiones que involucran las condiciones necesarias para el goce efectivo de los denominados derechos civiles (libertades), políticos (participación y control del poder político), sociales (igualdad) y culturales en la medida que solo en condiciones ambientales adecuadas y dignas pueden disfrutarse de los mismos. Pero al mismo tiempo asumen una segunda dimensión dada por la protección de bienes colectivos según criterios de equilibrios ecosistémicos y de conservación de estos.

Este tipo de derechos son importantes mecanismos legales de una variedad de formas, ya que pueden influir en el desarrollo de las dimensiones de la sostenibilidad. Al promover la

causa de los derechos humanos, así como la importancia de la sostenibilidad ambiental, los derechos ambientales procesales representan de manera tangible la importancia de la democracia ambiental y rinden un gran tributo a la necesidad de colocar la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos en el corazón de la sostenibilidad.

El potencial de los ciudadanos para lograr un futuro sostenible es de una naturaleza tremenda, ya que es capaz de señalar con precisión las prácticas insostenibles y legítimamente oponerse a ellas. En ese sentido, el acceso a la información y la participación pública representan el motor de este potencial y los impulsores hacia la justicia ambiental. Ofrecer justicia en asuntos ambientales puede llevar a corregir prácticas perjudiciales para el ambiente y, por lo tanto, conferir validez al potencial de las reivindicaciones de individuos y colectivos humanos (Maruma Mrema & Häntschel, 2015, pp. 17 - 25).

Cada vez hay más entendimiento de que muchos, si no todos, de los derechos protegidos en el derecho de los derechos humanos tienen una dimensión ambiental, sin embargo, se discute hasta qué punto los tribunales de derechos humanos pueden incorporar la protección ambiental en casos de derechos humanos. Los críticos argumentan, por ejemplo, que un enfoque de derechos humanos para la protección del ambiente está severamente limitado por razones conceptuales y de procedimiento inherentes al derecho de los derechos humanos²³³, asegurando que la atención se mantenga centrada en el bienestar humano y confinando la protección jurídica del ambiente a situaciones en las que

²³³ El problema de la desconexión se manifiesta en una serie de limitaciones específicas de la manera en que se abordan las preocupaciones ambientales en el contexto de los derechos humanos. Por ejemplo, las reglas de legitimación que determinan quién puede presentar demandas en los tribunales de derechos humanos a menudo limitan las oportunidades de que las acciones ambientalmente destructivas sean cuestionadas a través del derecho de los derechos humanos con fundamento en la protección individual, los tribunales de derechos humanos a menudo se niegan a considerar el impacto del daño ambiental en comunidades enteras, dando prevalencia a la reivindicación de derechos particulares de individuos particulares. La formulación de derechos en muchos instrumentos internacionales refuerza una visión de los derechos como desconectados: los derechos se definen, más a menudo como aislados entre sí y desconectados del contexto ambiental. La adopción de tratados separados relativos a los derechos civiles y políticos y a los derechos sociales y económicos subraya y refuerza la desconexión. Y aunque se ha avanzado considerablemente en el desarrollo de la justificación teórica de la protección del ambiente, en particular en lo que se refiere a los derechos sociales y económicos, se restringe a menudo su judicialización (Grant, 2015, p. 157). En esta perspectiva se debe profundizar las reflexiones sistémicas e integrales.

mismo es útil para los seres humanos (Grant, 2015, pp. 156 - 158), aspecto sobre el que volveremos más adelante.

Tenemos que, junto al reconocimiento de estas dimensiones de los derechos ambientales, es también importante destacar que los mismo deben ser reconocidos a un nivel jurídico adecuado, y esto implica que para promover la debida salvaguarda se debe preferir el nivel constitucional, en tanto, dentro de los países, una constitución es la norma más alta y fuerte, todas las leyes, reglamentos y políticas deben ser coherentes con ella. Una Constitución protege los derechos humanos, establece las obligaciones del Estado y restringe poderes del gobierno. En un nivel más profundo, las constituciones reflejan los valores más profundamente arraigados y apreciados de una sociedad (Boyd, 2012, p. 6). Ahora bien, ¿Son las disposiciones constitucionales sobre derechos ambientales necesarias para obtener buenos resultados ambientales? Claramente, no son suficientes para obtener resultados ambientales "buenos". El diseño inteligente de políticas, los recursos financieros y las instituciones de apoyo, así como los sistemas jurídicos y políticos de calidad, también se requieren hasta cierto punto. Incluso, la geografía también importa, cada vez es más importante la búsqueda de soluciones a problemas regionales como la escasez de agua y la contaminación, y más universalmente, el calentamiento global (Jeffords & Minkler, 2016, p. 294).

Las disposiciones constitucionales que crean derechos ambientales podrían ser importantes porque los titulares de derechos alcanzan un estatus legal elevado. Este estatus legal se refuerza aún más si los derechos ambientales se consideran derechos humanos exigibles. Tales derechos sirven como un "triumfo" sobre otras consideraciones como la utilidad, la política social u otros motivos morales o políticos para la acción. En principio, al menos, las disposiciones constitucionales sobre derechos ambientales permiten a los titulares de los derechos responsabilizar a los encargados de las políticas y normas si se violan sus derechos. Las disposiciones constitucionales ambientales son indicadores que pueden inducir a la legislación y regulación, y / o proporcionar a los titulares de derechos la capacidad de presentar demandas (Jeffords & Minkler, 2016, p. 294).

El reconocimiento constitucional de los derechos ambientales podría conducir a un mayor rendimiento de los Estados en materia ambiental. El reconocimiento constitucional de los

derechos ambientales es importante porque afecta los incentivos de los legisladores, que a su vez promueven leyes y regulaciones específicas que son sensibles a las circunstancias particulares de un país. La lección que se puede extraer es que debemos prestar atención a los incentivos que enfrentan los formuladores de políticas, así como también a aquellos agentes que son el objetivo de la política ambiental (por ejemplo, aquellos que conservarían o elegirían contaminar). La legislación ambiental puede haberse fortalecido después de la promulgación de normas constitucionales sobre derechos ambientales, sin embargo, esta no es una causa exclusiva de dicho fortalecimiento. En ese sentido las disposiciones ambientales en la Constitución pueden haber facilitado la creación instancias y validar los esfuerzos de los responsables de la formulación de políticas, las ONG y los grupos sociales con interés ambiental (Jeffords & Minkler, 2016, p. 300).

La conexión entre los derechos humanos y el ambiente puede adoptar múltiples formas, no solo por los distintos bienes jurídicos, a los que afecta sino también por las distintas categorías jurídico-fundamentales en que se traduce. Precisamente, esta multiplicidad de relaciones entre ambiente y los derechos ha conducido a autores como Alexy²³⁴ (1993, p. 429) a calificar el derecho fundamental al ambiente como un derecho fundamental como un todo.

Del mismo modo la profundización de los derechos ambientales implica el fortalecimiento de los deberes de las empresas y corporaciones frente a estos. La responsabilidad de las corporaciones y personas jurídicas debe partir de un compromiso fuerte con los derechos humanos incluidos los ambientales, lo que incorpora las doctrinas de responsabilidad y los deberes de rendición de cuentas de estas, en términos de transparencia, divulgación de información al público, evaluaciones de impacto, consultas, y mecanismos de quejas. La rendición de cuentas corporativa, por lo tanto, se centra en los medios para garantizar la conducta ambientalmente adecuada de las personas jurídicas sobre la base de las

²³⁴ . Está constituido por un haz de posiciones de tipos muy diferentes. De tal forma que puede, por ejemplo, incluir un derecho a que el Estado omita determinadas intervenciones en el ambiente (derecho de defensa), a que el Estado evite determinadas intervenciones en el ambiente por parte de terceros (derecho de protección), un derecho a que el Estado permita participar al titular del derecho en los procedimientos relevantes para el ambiente (derecho al procedimiento) y un derecho a que el propio Estado realice medidas fácticas tendientes a mejorar el ambiente (derecho a una prestación fáctica) (Alexy R., 1993, 429)

expectativas públicas derivadas de las metas y los objetivos de protección ambiental y respeto por condiciones de goce efectivo de los derechos humanos (Morgera, 2015, p. 41). Esto apunta a abandonar la idea subyacente de que el derecho ambiental internacional como tal no es vinculante para las empresas transnacionales y, en consecuencia, no puede conducir a consecuencias estrictamente legales. De esta forma aun es necesario desarrollar las ideas de responsabilidad de estos entes no solo desde la perspectiva de la compensación por daños ambientales, sino más bien en la prevención de los impactos negativos de las empresas multinacionales en los derechos humanos ambientales en el país en el que operan (Morgera, 2015, p. 41).

En consecuencia, el término "responsabilidad empresarial" debe implicar la obligación de respetar los derechos humanos, como norma sustantiva para "no hacer daño" en el marco de los instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes, e implica desarrollar obligaciones sustantivas basados en la noción de 'diligencia debida' (o deber de prevención). Este último se define como el proceso mediante el cual las empresas no solo garantizan el cumplimiento de las leyes nacionales, sino que también gestionan el riesgo de daño a los derechos humanos con el fin de evitarlo, con base en expectativas razonables de comportamiento ambientalmente responsable (Morgera, 2015, p. 42).

En el mismo sentido el Relator Especial sobre derechos Humanos y Ambiente (2018, p. 8) ha indicado que la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos incluye la responsabilidad de evitar provocar o contribuir a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos mediante el daño ambiental, hacer frente a esas consecuencias cuando se produzcan y tratar de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados en el marco de sus relaciones comerciales. Las empresas deben cumplir todas las leyes ambientales vigentes, asumir claros compromisos normativos en consonancia con su responsabilidad de respetar los derechos humanos mediante la protección del ambiente, poner en marcha procesos de diligencia debida respecto de los derechos humanos (incluidas evaluaciones del impacto en los derechos humanos) a fin de determinar, prevenir y mitigar su impacto ambiental en los derechos humanos y dar cuenta de la manera en que responden a él, y facilitar la reparación de todos los efectos negativos en los derechos humanos que hubiesen causado o que hubiesen contribuido a causar.

La responsabilidad ambiental -incluida la de las personas jurídicas- también incluyen la prevención (mediante la cual se espera que las empresas privadas tomen medidas razonablemente activas, incluida la suspensión de ciertas actividades, para prevenir o minimizar el daño ambiental) y la aplicación del principio de precaución (por el cual, ante la incertidumbre científica, también se espera que las compañías privadas emprendan acciones preventivas para evitar la ocurrencia de daños ambientales, o al evitar retrasos en la minimización de tales daños). Ambas normas no deben considerarse ajenas a las normas internacionales de derechos humanos, y pueden servir para prevenir o contener daños ambientales que tendrían consecuencias para los derechos humanos. La divulgación de información pública, las consultas directas con el público y la creación de un proceso de revisión o apelación para que las comunidades expresen sus quejas son estándares de procedimientos complementarios que se refuerzan mutuamente (Morgera, 2015, p. 42).

Complementariamente, los desarrollos legales internacionales conceptuales y normativos relacionados con la responsabilidad ambiental se utilizan cada vez más para definir mejor y hacer operativa la responsabilidad de respetar los derechos humanos, incluso bajo los enfoques redistributivos. En particular, el concepto legal de "participación en los beneficios", desarrollado en virtud del Convenio sobre la Diversidad Biológica, parece cada vez más necesario para abordar la dimensión ambiental y de derechos humanos, particularmente en relación con los pueblos indígenas y las comunidades locales. Sin embargo, quedan por explorar varias cuestiones al respecto (Morgera, 2015, p. 56), p.e. podría hablarse de una participación en los beneficios para las futuras generaciones o para otros seres de la naturaleza.

Ahora bien, los derechos ambientales -al menos una corriente de ellos- también parten de la aspiración de cuestionar la división –sujeto/objeto- que está en la base de la inicial separación entre el derecho ambiental y los derechos humanos (de actores, propósitos, funciones, etc.). (Pieraccini, 2015^a, pp. 80 - 81). Por lo anterior, abordar las discusiones ambientales a partir del enfoque de los derechos tiene un gran potencial en términos de pensar a largo plazo y de forma holística.

Puesto que cuando se aplican al activismo social, comunitario y colectivo a la reivindicación concreta de los mismos, de una manera sensible al contexto, se pueden construir conceptualizaciones y reivindicaciones que tengan un mayor impacto en las causas estructurales y multifacéticas de las violaciones de derechos y la falta de disfrute de estos (Donald, 2015, pp. 207 - 208). En ese sentido re-conceptualizar los derechos como un proceso de lucha política por medio del cual las personas traducen sus necesidades y aspiraciones en demandas y compromisos obligatorios para los Estados²³⁵ es una tarea pertinente y necesaria. Además, no puede ignorarse que el discurso de los derechos ha alcanzado un grado notable de monopolio sobre las concepciones y lenguajes de la justicia, y sus titulares son a menudo extremadamente protectores sobre este *estatus* (Donald, 2015, pp. 205 - 206).

Por lo tanto, aquellos que se preocupan por la protección del ambiente puede utilizar o acoger un uso estratégico de principios de los derechos humanos, basado en un análisis contextual (Donald, 2015, p. 213). En la práctica de los derechos humanos, incluso en sus formas dominantes, no es monolítica. Por lo tanto, puede ofrecer varias vías para plantear y abordar las preocupaciones ambientales: (1) usar el derecho de los derechos humanos y sus mecanismos de la forma más progresiva posible, presionando para el reconocimiento de las reclamaciones de derechos relacionados con el ambiente; por parte del Estado y los particulares; Y 3) apoyar las concepciones alterativas y radicales de derechos y reivindicaciones ambientales que emanan de contextos de base (Donald, 2015, pp. 217 - 218).

En esa perspectiva, los derechos humanos hacen hincapié en el contexto colectivo en el que la vida humana sigue su curso. Al hacerlo, tal vez puedan producir una comprensión más integrada del derecho²³⁶; y de los derechos que en última instancia son definidos por

²³⁵ En el mismo sentido Shiva (2006, p.11) planteaba la necesidad de una economía del sustento como forma de volver a centrar la atención en las personas y en la satisfacción de sus necesidades. En ese sentido propone la idea de los sistemas económicos centrados en las personas que se basan en la creatividad, la inteligencia y las actividades auto organizadas de éstas. Los ingresos se derivan de los rendimientos obtenidos de a inversión en trabajo y no en el capital. La toma de decisiones está descentralizada. Las redes a gran escala surgen de la interconexión de actividades auto organizadas a pequeña escala. La localización no supone un asilamiento del resto del mundo, sino un ejercicio de autodeterminación interdependiente.

²³⁶ Se suele argumentar que en el marco del derecho internacional de los derechos humanos surgen dificultades para la aplicación de los derechos ambientales, que se presentan por un fracaso en reconocer la importancia de las innumerables maneras en que los individuos, las comunidades y el ambiente están

las necesidades de un ambiente común (Coyle, 2015, pp. 118 - 119) En ese sentido, los derechos ambientales están llamados a jugar dos papeles importantes uno contribuir a la definición de los límites dentro de los cuales han de disfrutarse los otros derechos humanos p.e. la libertad, el acceso a los derechos sociales y dos la redefinición de la relación hombre naturaleza, en el sentido de indicar los límites de la apropiación válida de la naturaleza en términos del respeto a ella como valiosa en sí misma.

En un sentido más general, articular un derecho sustantivo como el derecho a un ambiente sano implica definir cuáles son las condiciones en que el ambiente puede y debe definirse como tal, lo cual no es una cosa diferente que definir en qué condiciones la apropiación del ambiente se convierte en ilegítima o inadecuada (Fisher, 2015, p. 157 - 159). En ese sentido el reconocimiento de los derechos y la lucha por su concreción puede concebirse como un buen punto de partida para construir la sociedad que se quiere ser, en el lenguaje de los derechos hay un poder radical, transformador, enraizado en la historia emancipatoria de estos, que encaja bien con los objetivos de muchos movimientos ambientales (Gearty, 2010, p. 20).

En efecto, es importante destacar como distintas organizaciones de la sociedad civil han logrado defender con éxito algunos contenidos de los derechos ambientales e incluso influir en la agenda pública en materia de protección ambiental, así las organizaciones comunitarias y otras formas de organización de la sociedad civil pueden facilitar la promoción y exigibilidad de componentes de la responsabilidad ambiental dentro de los Estados (Jeffords & Minkler, 2016, p. 310).

interconectados, y de la forma en que interactúan entre ellos. Por ejemplo, a menudo se argumenta que la adjudicación de derechos humanos es inherentemente individualista y que, por tanto, la consideración de la dimensión ambiental de los derechos se limitará necesariamente a la medida en que los daños ambientales afecten a los demandantes particulares individuales. En consecuencia, algunos concluyen que el vínculo esencial entre el individuo y los intereses colectivos de comunidades enteras afectadas por la degradación del ambiente y, y de todos los seres humanos, por mantener un ambiente sano y sostenible es a menudo ignorada. También se argumenta que la adjudicación de derechos humanos tiende a centrarse en los derechos aislados más que en la relación entre los derechos, a pesar de que la comunidad internacional en la Declaración de Viena de 1993 aprobó la idea de que los derechos humanos son "indivisibles, interdependientes e interrelacionados". En consecuencia, el hecho de que los daños ambientales por lo general no afecten sólo a un derecho, sino a múltiples derechos, es a menudo ignorado por los tribunales de derechos humanos, que buscan limitar sus juicios a derechos individuales específicos en lugar de abordar el impacto generalizado de los derechos ambientales en los diferentes derechos humanos en su multiplicidad (Grant, 2015, pp. 186 - 187).

Como se evidencia, los derechos ambientales bien pueden considerarse como un elemento integrador de los derechos humanos así asumen una multidimensionalidad amplia que abarca las distintas esferas relacionadas con el goce efectivo de los contenidos tradicionales de los derechos humanos (protección de las libertades, participación en los procesos de toma de decisión, igualdad material, respeto por las diferencias culturales etc.), pero que expande sus orbitas de protección en al menos dos dimensiones adicionales los límites materiales para el ejercicio de los derechos según criterios de sostenibilidad ambiental y la protección de los elementos de la naturaleza (ya sea como bienes jurídicos de especial protección o como nuevos sujetos de derechos) bajo criterios de mantenimiento de los equilibrios ecosistémicos.

Por supuesto esto implicará nuevas discusiones en términos de ponderación de derechos y establecimiento de contenidos de estos, así algunas obligaciones que surgen de los derechos ambientales serán contrarias a algunas consideraciones utilitarias de apropiación de la naturaleza, o con el funcionamiento del mercado. Otros potenciales conflictos se relacionarán contenidos de otros derechos y su necesaria restricción según criterios de responsabilidad ambiental, como los derechos de propiedad, privacidad y discurso. Estos conflictos parecen requerir que prioricemos las necesidades básicas y reduzcamos nuestro propio metabolismo social. Por supuesto, los conflictos de esta naturaleza requieren juicios de valor complejos y a menudo eluden una resolución simple (Roesler, 2012, p. 1030).

Entonces, desde la perspectiva que se defiende aquí, los derechos ambientales pueden configurarse como un conjunto amplio de defensas, facultades o prerrogativas que engloban demandas multidimensionales que recogen y complementan los contenidos tradicionales de los derechos humanos. En esa dinámica, en un primer momento, los derechos ambientales ofrecen un contexto que delimita los contenidos y alcances de los derechos civiles, políticos, económicos sociales y culturales y; desde esta lógica, los derechos ambientales delimitan condiciones de goce efectivo de estos derechos y definen los límites de disfrute de estos derechos (en el sentido, por ejemplo, de delimitar el alcance de las libertades para apropiarse del ambiente). En una segunda arista, los derechos ambientales proveen razones para la defensa de los equilibrios ecosistémicos más allá de los impactos sobre los individuos, ampliando el contenido de los derechos hacia contenidos y responsabilidades no antropocéntricas. En una tercera arista, proveen criterios para proteger a individuos, comunidades y colectivos frente acciones y omisiones que ponen en

riesgo el ambiente por parte, tanto del Estado como de agentes privados. En esa perspectiva, los derechos ambientales deben entenderse en su multidimensionalidad e interdependencia de demandas de protección que son las que les permiten abarcar las formas de relacionamiento del ser humano con los elementos ambientales. En esa perspectiva, deben evitarse las lecturas unidimensionales de los derechos o que desconozcan las interacciones entre los distintos contenidos de los derechos, cuyos contenidos deben trascender de una dignidad humana estrictamente antropocentrista hacia un concepto de dignidad ambiental, que abarque la satisfacción de las necesidades básicas y el respeto por el ambiente.

2.3.2 Los derechos ambientales y la definición de los límites de la apropiación de la naturaleza.

El derecho ambiental en una buena medida ha sido entendido como un esfuerzo para articular el contenido sustancial de los derechos de los particulares con la exigencia del cumplimiento de responsabilidades ambientales, que va mucho más allá de los deberes legales recíprocos entre individuos. Sin embargo, la continua y rápida degradación del ambiente, a pesar de unos cuarenta años de políticas y leyes ambientales, es un indicador del incumplimiento de este objetivo (Taylor P., 2010, p. 200).

Ahora bien, tradicionalmente las restricciones a los derechos y libertades han sido leídas desde la existencia de obligaciones positivas de servir al bien público (p.e. la función social y ecológica de la propiedad). Es decir, los derechos están limitados sólo por los derechos recíprocos de los demás o el denominado bien común, y cualquier intromisión del Estado que no logre justificarse según estos estándares se trata en gran medida como una forma de expropiación²³⁷, para lo cual debe pagarse una indemnización.

En la conciliación de los derechos y las responsabilidades, será necesario precisar las nociones de responsabilidad y la definición jurídica específica de lo que significa en términos de procesos y resultados frente a la restricción de las libertades tradicionalmente

²³⁷ La estructura basada en los derechos de propiedad de nuestro sistema legal ha sido un gran inhibidor de la acción en el ámbito de protección del ambiente, y no es injusto caracterizarla como una posición que tiene sus raíces en un enfoque de derechos humanos en su versión restrictiva (Gearty, 2010, p.15).

reconocidas²³⁸. Sin embargo, la teoría legal y moral tradicional de corte liberal ha creado barreras significativas a esta reconciliación. Esto requiere que se discuta el pensamiento y práctica que se ha desarrollado durante los últimos 200 años o más, demostrar sus limitaciones y defender una superación de estos²³⁹. Sin embargo, si realmente nos vemos como parte de la naturaleza, y la naturaleza como algo más que la suma de sus partes, ¿por qué no reconocer las obligaciones y desarrollar marcos legales para implementarlas? (Taylor P., 2010, pp. 213 - 215).

¿Cómo podría la ley occidental moderna incorporar tanto la obligación positiva de la consideración del ambiental y la influencia restrictiva de las apropiaciones ilimitadas del ambiente que traería aparejada la responsabilidad ambiental? Una forma es abrir los sistemas legales a los conocimientos tradicionales de distintos colectivos humanos que han construido relaciones ambientales adecuadas, entre ellas, pueblos indígenas, afrodescendientes, campesinos etc.

Otra vía es abrir nuestros sistemas jurídicos a los desarrollos de la filosofía moral como los identificados en el imperativo de la responsabilidad o el reconocimiento del valor intrínseco

²³⁸ Al tratar de responder la pregunta de ¿cómo rediseñar la tecnosfera, o las tecnosferas, de manera que encajen armónicamente dentro de la biosfera? Se verá que en realidad aparecen dos dimensiones del problema: una de escala, y otra de estructura. Sistemas económicos humanos demasiado grandes en relación con la biosfera que los contiene, por una parte; y sistemas mal adaptados, sistemas humanos que encajan mal en los ecosistemas naturales. El problema de escala reclama un movimiento de autolimitación por parte de las sociedades humanas; el problema de estructura exige una reconstrucción de la tecnosfera (Riechmann, 2014^a, pp. 83 - 87).

²³⁹ En el caso *Dubetska y otros vs. Ucrania* resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que versó sobre la contaminación procedente de una mina y una planta de procesamiento de carbón, de propiedad del Estado. Los demandantes, residentes en una zona rural muy cercana a dichas instalaciones, fueron expuestos durante años a un alto riesgo de padecer cáncer y enfermedades renales y respiratorias, según los estudios de autoridades nacionales y de diversas entidades privadas, *“debido no sólo a la presencia de elevados niveles de concentración de sustancias peligrosas en el aire, sino también a la contaminación de las aguas subterráneas, proveniente de las infiltraciones en las escombreras. Al mismo tiempo, los habitantes sufrían también inundaciones y hundimientos del suelo”*. Ante esta situación, las autoridades ucranianas decidieron facilitar una nueva vivienda a los afectados en otra zona, pero debido a la demora en el cumplimiento cada familia presentó una demanda civil, con resultados diversos, pues a unos se les reconoció el derecho a ser reubicados, mientras a otros se les denegó, *“inter alia, porque los responsables de la empresa habían tomado ya medidas para limitar la polución”*. En dicho asunto, los demandantes alegaron sufrir *“respecto a los derechos garantizados en el artículo 8 del Convenio. De conformidad con los criterios presentes en la sólida jurisprudencia existente en la materia, la Corte indica que han sido facilitados una cantidad considerable de datos que evidencian que, durante al menos doce años transcurridos desde la entrada en vigor de la Convención respecto a Ucrania, los demandantes habían vivido en una zona insegura según el marco legislativo y los estudios empíricos”*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que *“aunque los demandantes son libres de moverse a otro lugar, no les resultaba factible llevar a cabo el cambio de residencia sin el apoyo económico del Estado, más aún cuando su actual vivienda había sufrido una importante depreciación al estar ubicada en una zona saturada ambientalmente”*

de la naturaleza reconocido incluso a través de su subjetividad y titularidad de algunos derechos. Por supuesto, ninguna de estas opciones carece de dificultad. Como se ha visto, muchos sistemas jurídicos modernos han adoptado normas formales sobre las fuentes y el contenido de los nuevos conceptos y principios jurídicos que en teoría limitan las acciones humanas de apropiación de la naturaleza, pero que no han logrado consolidarse en las prácticas accionar cotidiano de Estados y actores privados (Taylor P., 2010, p. 220).

Lo anterior se refleja en las discusiones alrededor del derecho de propiedad sobre los bienes ambientales²⁴⁰. Así en el intento de encontrar reconfiguraciones al mismo se ha discutido al menos tres tesis. En primer lugar, algunos estudios sugieren que la administración debe reemplazar la propiedad privada en los bienes ambientales. Desde este ángulo, la propiedad es un error cuando se aplica a los bienes naturales, por lo que un nuevo concepto jurídico de "administración" debe definir los derechos y obligaciones de aquellos que tienen control sobre los bienes ambientales. A diferencia de los titulares de derechos de propiedad, los administradores tienen derechos limitados para excluir, controlar y alienar los recursos naturales. Se ha comparado con un "fideicomiso", con el administrador, semejante a un fideicomisario, teniendo que considerar no sólo sus propios intereses, sino también los de una gama más amplia de beneficiarios del bien ambiental (Lange & Shephard, 2014, p. 218).

Una segunda forma clave de pensar acerca de la relación entre los derechos de propiedad privada y la administración implica modificar más que descartar la idea de propiedad sustituyendo la propiedad privada por la propiedad pública (colectiva), común o "nueva". La propiedad pública o colectiva se refiere a los derechos de propiedad ejercida por el Estado en nombre de sus ciudadanos o incluso por organizaciones comunitarias y otras formas organizativas de la sociedad civil.

El acceso al bien no está disponible para todos los ciudadanos, pero las decisiones sobre el uso de este, por ejemplo, el desarrollo económico o la conservación de la naturaleza,

²⁴⁰ El discurso sobre los derechos de propiedad se ha relacionado desde hace tiempo con nociones de libertad e independencia de la intervención estatal. No es sorprendente que sea más fuerte en los Estados Unidos, donde los grupos de presión poderosos y bien dotados buscan caminos legales y políticos en defensa de lo que ellos ven como la erosión de los derechos de propiedad por la ley ambiental (Graham, 2014, 97)

son tomadas por un colectivo de ciudadanos o una institución que representa su voluntad. La propiedad común implica gobernar los recursos de tal manera que cada bien, al menos en principio, pueda ser accedido y utilizado por todos los miembros de una comunidad política. Pero el acceso y el uso de la propiedad para uso personal está limitado por las obligaciones de considerar los intereses más amplios de la sociedad. Desde esta segunda perspectiva, la consideración del interés público en el mantenimiento de la cantidad y calidad de los bienes ambientales requiere abandonar la idea de un interés de propiedad privada en el bien. En cambio, la propiedad bien se amplía a un colectivo de partes interesadas que tienen interés en la conservación de este (Lange & Shephard, 2014, p. 217).

Una tercera forma clave de pensar acerca de la relación entre los derechos de propiedad privada sugiere que los derechos de propiedad privada pueden ser calificados a través de prácticas de servidumbre, una de las características clave de la propiedad privada, bajo esta idea, es que el derecho a excluir a otros del uso del bien, ya no es una característica definitoria del derecho de propiedad privada y por lo tanto debe tolerar ciertos usos asignados a los demás y ciertas restricciones en su capacidad de disposición sobre el mismo (Lange & Shephard, 2014, p. 218). Sin embargo, es importante destacar como en las tres hipótesis la propiedad privada pasa de un derecho absoluto a un derecho cualificado según ciertos deberes de protección²⁴¹.

Lo que es significativo es que a la propiedad se le daría contenido y forma por referencia al bien común. En ese sentido incluso la propiedad sería interpretada bajo la idea de que

²⁴¹ Así por ejemplo en el caso alemán el desarrollo más amplio de las obligaciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 14 de la Ley fundamental de Bonn se ha producido en los casos en que los propietarios han solicitado indemnización con arreglo al apartado 3 del artículo 14 por las expropiaciones. Los casos se han producido generalmente en el contexto de la planificación del gobierno o la regulación ambiental. Muy brevemente, en el desarrollo del derecho los tribunales han indicado que un ciudadano tiene la obligación de garantizar la calidad ambiental de sus bienes, así el artículo 14.2 puede excluir un derecho a una compensación por lo que de otro modo sería una interferencia gubernamental de la propiedad privada. La compensación sólo estará disponible cuando la infracción exceda las obligaciones que el propietario ya tiene con respecto al ambiente. El Tribunal Constitucional Federal alemán (Bundesverfassungsgericht) ha indicado que un ciudadano es una persona que vive dentro y depende de la sociedad. Los ciudadanos no son simplemente individuos autónomos y egocéntricos. De ello se desprende que los derechos de los propietarios son maleables y deben situarse dentro del entorno más amplio e integrado del entorno en que se encuentra la propiedad privada. La prueba desarrollada por la Corte considera cuáles serían los argumentos razonables de una persona racional, pero económicamente consciente al considerar los usos potenciales de la propiedad a la luz del contexto social y ambiental general de la propiedad (y en ausencia de cualquier regulación legal existente) (France-Hudson, 2017, p.109).

esta implica derechos limitados de uso, exclusión y alienación concedidos a los propietarios combinados con obligaciones y responsabilidades para tener en cuenta los intereses de la Comunidad de la Tierra en su conjunto en el ejercicio de esos derechos (Howe, 2017, p. 27) (France-Hudson, 2017, pp. 101 - 102). En ese orden de ideas, se observa como la idea de los derechos humanos implica una restricción a nuestra forma de conceptualizar y fundamentar los derechos que tradicionalmente hemos defendido, según consideraciones que van más allá de las consideraciones individualista, sin embargo, esta última visión sigue primando e incluso ha asumido nuevas formas como la idea de la protección a la inversión extranjera o la idea de la propiedad intelectual sobre bienes y elementos de la naturaleza.

Incluso desde el punto de vista procesal los derechos ambientales implican aumentar el nivel tradicional de los derechos. En efecto, derechos ambientales de carácter procesal han sido construidos a partir de los tres pilares identificados en el principio 10 de la declaración de Rio 92²⁴², a saber, el acceso a la información²⁴³, la participación pública y el acceso a la justicia, que son ampliamente reconocidos²⁴⁴ (Grant, 2015, pp. 161 - 170) y

²⁴² En el caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile* la Corte Interamericana de Derechos Humanos estudió la negativa injustificada del Estado a entregar una información solicitada por activistas ambientales en relación con un contrato que desarrollaba un proyecto de industrialización forestal. Además, en dicha causa, la autoridad judicial interna rechazó el recurso contra la decisión administrativa mencionada por manifiesta falta de fundamento. El Tribunal regional de derechos humanos estimó que el Estado Chileno había violado el artículo 13 de la Convención Americana, al no garantizar el derecho de acceso a la información, porque se negó a entregar los datos solicitados sin fundamento en una ley y sin demostrar que esa decisión respondía a una restricción permitida por la Convención Americana. En consecuencia, indicó que Chile estaba obligado a entregar la información solicitada y a adoptar los cambios legislativos necesarios para garantizar el derecho de acceso a la información.

²⁴³ En los últimos años, la obligación de revelar información ambiental se ha estado desarrollando como una forma para que las corporaciones cotizadas en China adopten el concepto de responsabilidad social. Existen opiniones para que la legislación sobre la responsabilidad social de las empresas incorpore nuevas reglas sobre valores y derechos corporativos. Sin embargo, la base de la estructuración de un sistema legal de divulgación de información ambiental por parte de las corporaciones es esencialmente incompatible con el objetivo legislativo que se centran en proteger a los inversores. Como resultado, es difícil coordinar la ley ambiental y la ley comercial para regular la divulgación de información ambiental de las corporaciones privadas. Además, las reglas sobre divulgación de información ambiental por parte de las empresas desencadenarían un choque de objetivos institucionales entre la protección de los accionistas y la protección de los interesados, creando una mayor tensión con el derecho corporativo existente: mediante el principio del deber fiduciario. Por lo tanto, existen barreras institucionales visibles para introducir un sistema obligatorio de divulgación de información ambiental para las empresas a través de la ley comercial existente y el derecho de sociedades. No es tan simple legislar la responsabilidad social corporativa (Huang & Yue, 2017, pp. 445 - 446).

²⁴⁴ De hecho, una forma de facilitar la apropiación de la naturaleza ha sido precisamente desconocer este tipo de derechos, en efecto, se destaca el papel relevante que jugaron los Estados represivos en la implementación del neoliberalismo. Sin la sistemática eliminación de las instituciones democráticas o en la

que intentan construirse según parámetros de participación real, efectiva y justa dejando a tras criterios de participación meramente formales.

En congruencia con las líneas anteriores el “*Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*” – READH- (2018, pp. 5 – 8; 2015, pp. 22 - 102) ha identificado un conjunto de obligaciones sustanciales y procesales de los Estados frente a la protección ambiental. Así ha indicado que los Estados tienen la obligación de proteger contra los daños ambientales que interfieran en el disfrute de los derechos humanos.

Las obligaciones de procedimiento de los Estados en materia de derechos humanos en relación con el ambiente incluyen las siguientes: a) evaluar los efectos y hacer pública la información relativa al ambiente²⁴⁵; b) facilitar la participación pública en la adopción de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación, y c) dar acceso a recursos judiciales efectivos por los daños causados. Desde el punto de vista sustancial los Estados tienen la obligación de Regular el daño a la biodiversidad producido tanto por agentes privados como por organismos gubernamentales; adoptar y aplicar normas que concuerden con las normas internacionales, que no sean regresivas y discriminatorias, y respeten y protejan los derechos de los grupos particularmente vulnerables. Adicionalmente, el Relator ha señalado los impactos negativos sobre los derechos humanos y las obligaciones especiales de los Estados frente al cambio climático (READH, 2016), protección de la biodiversidad (READH, 2017) y derechos de los niños y niñas y el impacto de la contaminación sobre ellos (READH, 2018a).

unificación forzada de dichas instituciones, y la privatización de facto de los derechos humanos y cívicos elementales no hubiera sido posible implementar una explotación tan intensa de los bienes ambientales por grupos de empresas internacionales (Ludescher, 2000, pp. 199 - 201)

²⁴⁵ En teoría, la divulgación de información ambiental podría mejorar la garantía del derecho público a saber. La información verdadera y completa puede mejorar la conciencia ambiental del público y la capacidad de participar en la protección del ambiente. También beneficia a un país para formar una gobernanza ambiental democrática ascendente, en su papel de resolver las contradicciones sociales y mantener la estabilidad social, especialmente cuando ocurre una emergencia. Si no se divulga la información se generará una sospecha pública de la empresa y el gobierno, se generará desconfianza pública e incluso conflictos con la empresa y el gobierno. Otro valor práctico es mostrar una imagen honesta y respetuosa con el ambiente a otras partes interesadas. Mientras tanto, los estudios han demostrado que podría reducir el costo de la administración ambiental del gobierno y la supervisión y participación ambiental pública. Sin embargo, existen problemas sobresalientes con la implementación cuando no va acompañada de acciones judiciales adecuadas (Fang, Wei, & Logan, 2017, pp. 314 - 315).

Sobre los límites del Estado frente a la producción normativa en materia ambiental el relator (2018, pp. 7 – 8) ha sostenido que estas deben cumplir las siguientes condiciones:

- a) Las normas deben ser el resultado de un proceso que cumpla por sí mismo las obligaciones de derechos humanos, incluidas las relativas al derecho a la libertad de expresión y de reunión y de asociación pacíficas, el derecho a la información, el derecho a la participación y el derecho a interponer recursos;
- b) Las normas deben tener en cuenta todas las disposiciones pertinentes del derecho internacional en relación con el ambiente, la salud y la seguridad, como las formuladas por la Organización Mundial de la Salud y, de ser posible, ser compatibles con ellas;
- c) Las normas deben tener en cuenta los mejores conocimientos científicos de que se disponga. No obstante, la falta de una plena certidumbre científica no debe utilizarse para aplazar la adopción de medidas efectivas y proporcionadas destinadas a impedir el daño ambiental, especialmente cuando existan amenazas de un daño grave o irreversible. Los Estados deben adoptar medidas cautelares de protección contra ese daño;
- d) Las normas deben cumplir todas las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos. Por ejemplo, el interés superior del niño debe tener una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños;
- e) Las normas no deben restringir de manera injustificada o irrazonable la protección del ambiente y otros objetivos sociales, teniendo en cuenta las consecuencias de aquellas para el pleno disfrute de los derechos humanos.

Una vez aprobadas, las normas deben aplicarse para que sean eficaces. Las autoridades gubernamentales deben cumplir las normas ambientales pertinentes cuando realicen sus actividades. Han de supervisar y hacer cumplir debidamente las normas, para lo cual han de impedir, investigar y castigar las violaciones de las normas por las entidades del sector privado y por las autoridades del Estado, y ofrecer reparaciones. En particular, los Estados han de regular la actuación de las empresas para proteger frente a los abusos contra los

derechos humanos dimanantes del daño ambiental y ofrecer recursos administrativos y judiciales para tales abusos (READH, 2018, p. 8).

En esta perspectiva se muestra como la legislación y las políticas de derechos humanos son indispensables para la administración de los bienes ambientales basada en la idea de los bienes comunes²⁴⁶. El aire limpio, el agua, los alimentos y otros bienes ambientales, así como los ecosistemas son esenciales para la vida y deben ser protegidos. En el plano nacional, los derechos ambientales pueden facilitar la acción colectiva en defensa de los ecosistemas y las condiciones ambientales para una vida digna, es decir, en la definición más precisa de los límites ambientales.

Esto es especialmente cierto en los países que proporcionan derechos ambientales en sus constituciones, códigos y estatutos²⁴⁷ (Bollier & Weston, 2015) con grados importantes de exigibilidad judicial, en tanto funcionan como restrictores a los procesos de decisión y sirven como elemento de retroalimentación para el sistema político. A pesar de este progreso, existe un debate continuo sobre el alcance y la utilidad potencial de los derechos ambientales. Los partidarios argumentan que los beneficios potenciales de los derechos ambientales constitucionales incluyen (Boyd, 2012, pp. 3 3- 7):

- El impulso hacia leyes y políticas ambientales más estrictas pues podrían ser evaluadas según estándares de derechos ambientales
- Implementación mejorada en la medida que habría mecanismos de exigibilidad
- Mayor participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales como consecuencia de la implementación de derechos ambientales que permiten evaluar la idoneidad del procedimiento.

²⁴⁶ A diferencia de lo que Hardin pensaba, él no estaba describiendo la administración de los bienes comunes en un espacio común, sino más bien un régimen de acceso abierto o libre para todos en el que todo acceso es libre y sin restricciones. Pero en un bien común, hay una comunidad distinta de usuarios que gobiernan el bien. Entre otros actos, los ciudadanos negocian sus propias reglas de uso, asignan responsabilidades y derechos, y establecen sistemas de monitoreo y sanciones (Bollier & Weston, 2015, pp. 255 - 258).

²⁴⁷ Tal como se ha destacado desde un sector de la doctrina española cada vez más se va abriendo camino el reconocer con carácter general, la naturaleza jurídica subjetiva de las obligaciones de protección ambiental. Por lo que, descartada la eficacia puramente objetiva, la mejor garantía para mantenerse dentro de los límites jurídico funcionales de la jurisdicción constitucional y evitar la caída en el Estado Jurisdiccional consiste en adoptar un parámetro de control estricto (Yarza, 2003, p. 131 - 133)

- Responsabilidad incriminatoria, en tanto las obligaciones de respeto y garantía se extiende a actores públicos y privados
- Reducción de las injusticias ambientales, en la medida que los desechos ambientales sirven como mecanismos para lograr nuevos equilibrios en las relaciones ambientales.
- Servir de mecanismo de ponderación para evaluar las condiciones de goce efectivo de los otros derechos.
- Mejor desempeño ambiental como consecuencia de la evaluación y seguimiento según estándares de derechos ambientales.

En ese sentido, la incorporación de los derechos ambientales en un país podría conducir a resultados legales significativos. En la práctica parece que los beneficios de los derechos ambientales son más importantes que los inconvenientes potenciales que en teoría se generarían pero que en la realidad parece no se materializan. Por supuesto, el reconocimiento de los derechos ambientales debe ir acompañado de cierto grado de internalización de los valores que representan en la perspectiva de la ciudadanía ambiental. Pues si su reconocimiento se debe solo a la migración de ideas y aproximaciones legislativas desde otros países, o la necesidad de acceso a la asistencia internacional de agencias internacionales como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza se pierde gran parte del potencial transformador de los derechos ambientales (Boyd, 2012, pp. 7 - 10).

En efecto, el reconocimiento constitucional de derechos ambientales realizado por algunas normas para garantizar que sean coherentes con el deber del gobierno de respetar, proteger y cumplir el derecho es importante, pero debe ir acompañado de instituciones comprometidas con su implementación. De esta manera, algunas naciones el reconocimiento de derechos ambientales es un proceso más o menos formal, por ejemplo, en Francia, ante la inexistencia de mecanismos y compromisos adecuados del Consejo Constitucional. En otras naciones, el proceso ha llegado a imponer algunos compromisos fuertes en la evaluación del marco normativo para la protección ambiental, por ejemplo, en Colombia, el escrutinio minucioso de la Corte Constitucional ha obligado a los legisladores a considerar el derecho constitucional ambiental al redactar el contenido de la nueva legislación (Boyd, 2012, pp. 7 - 10).

Ahora bien, algunos Estados o entidades territoriales de los Estados han desarrollado alternativas interesantes para llegar a mayores compromisos institucionales para la protección ambiental y la garantía de los derechos ambientales. Un ejemplo, puede encontrarse en el Tribunal de Tierras y Ambiente de Nueva Gales del Sur, el cual tiene tres funciones principales que abarcan funciones administrativas, civiles y penales, fue creado el 21 de septiembre de 1979. De esta manera, se estableció como parte del sistema judicial del Estado con una jurisdicción amplia y exclusiva en asuntos ambientales y de planificación. Igualmente, el Tribunal tiene amplios poderes discrecionales en virtud de la legislación ambiental pertinente que aplica, y esto tiene como consecuencia la protección del ambiente. En especial ante la capacidad de determinar límites ambientales precisos al aplicar principios como el de precaución, evaluación cuidadosa para evitar daños, una evaluación de la equidad intergeneracional ponderada por el riesgo, la conservación de la diversidad biológica y la integridad ecológica, etc. (White, 2017, p. 117 - 118).

Lo anterior evidencia que la existencia de derechos ambientales exigibles combinados con principios ambientales sustantivos pueden ser herramientas importantes para la definición de los límites adecuados de la apropiación de la naturaleza, ya sea en el escenario de discusión y construcción de las normas ambientales o en su concreción judicial (que en un sentido amplio de la democracia es un escenario válido y privilegiado de definición de los contenidos de los derechos). Estas perspectivas son particularmente significativas en el contexto de un análisis del papel del derecho en la definición de estándares aceptables y la supervisión de la conducta de los actores privados incluso a nivel global. Las empresas multinacionales a menudo escapan al control de la legislación nacional debido a la ineficacia de los procesos de regulación y aplicación por los Estados anfitriones sobre una subsidiaria y por los Estados de origen sobre una compañía matriz.

Por otro lado, las compañías multinacionales están significativamente protegidas por el derecho internacional de inversión, mientras que generalmente no están sujetas a las obligaciones internacionales correspondientes a los derechos humanos. A pesar de que algunas veces las empresas multinacionales se benefician de la protección del derecho internacional de los derechos humanos, por ejemplo, han invocado estándares de derechos humanos sobre el acceso a la justicia en arbitrajes basados en tratados bilaterales de inversión, y se han presentado casos de litigio por incumplimientos de

tratados bilaterales de inversión en los órganos de protección de los derechos humanos. Además, las empresas multinacionales pueden beneficiarse de las lagunas en los regímenes internacionales de responsabilidad civil y criminal con respecto a la conducta corporativa perjudicial para el ambiente (Morgera, 2015, p. 39).

En consecuencia, la idea de responsabilidad en el respeto los derechos ambientales, como norma sustantiva para "no hacer daño" en el marco de los instrumentos jurídicos pertinentes puede contribuir a definir límites de la apropiación de la naturaleza, esto puede ser combinado con la evaluación sustantiva de los medios de procedimiento subyacentes basados en la noción de 'diligencia debida'. Este último se definiría como el proceso mediante el cual los actores privados y Estatales no solo garantizan el cumplimiento de las leyes y normas de protección ambiental, sino que también gestionan el riesgo de daño a los derechos ambientales con el fin de evitar que se consoliden, con base en expectativas razonables (Morgera, 2015, 42 - 43).

En ese sentido, el nivel mínimo de una vida digna no debe aparecer como un apéndice de la economía: hay que devolver la política al centro de las interacciones humanas (Broszimmer, 2007, pp. 166 - 170). El plantear los problemas en términos de derechos implica poner en el centro de la discusión las condiciones reales en las que existen los seres humanos (y otros seres de la naturaleza) presentes y futuros, en términos de que los derechos ponen en el corazón de la evaluación de la forma como se contribuye o no a alcanzar condiciones de dignidad, y sus proyecciones en la vida real de los sujetos de derechos – condiciones de goce efectivo-. La capacidad de utilizar el lenguaje de los derechos como un escudo contra el poder del Estado, sirve incluso para proteger a los defensores del ambiente en la perspectiva de poder criticar abiertamente las apropiaciones indebidas e ilegítimas del ambiente (Gearty, 2010, p. 11).

Otra ventaja de los derechos ambientales es que habilitan discusiones en términos de ponderación y construcción de equilibrios entre los distintos intereses en conflicto. Por ejemplo, los derechos y leyes ambientales a menudo limitan el ejercicio de otros derechos, como el de propiedad, reconociendo que hay circunstancias en las cuales el interés público debería primar sobre los intereses privados. En muchas naciones donde los derechos ambientales se reconocen en el nivel constitucional, los tribunales han rechazado

alegaciones en las que los demandantes sostuvieron que sus derechos de propiedad fueron violados por leyes o políticas ambientales.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Eslovenia confirmó un impuesto a la contaminación del agua basado en el interés constitucional en la protección del ambiente, es decir cuando la discusión se plantea en términos de conflictos entre derechos se hace necesario una necesaria discusión sobre como ponderarlos y articularlos, y no se sacrifican automáticamente los intereses ambientales en favor de intereses económicos (Boyld, 2012, 3 - 7), por supuesto esto es una potencialidad que utilizan los movimientos sociales, y en ese sentido la reivindicación de los derechos ambientales ante los tribunales de cierta manera funciona como una forma de buscar nuevos equilibrios entre los intereses en conflicto.

Los Estados deben realizar grandes esfuerzos para equilibrar los derechos que compiten entre sí y las prioridades sociales conflictivas, sin embargo, en algunas ocasiones esto no ha significado reducciones fuertes de la apropiación ambiental. Por ejemplo, en un caso turco relacionado con la contaminación del aire de las centrales eléctricas de carbón, los tribunales ordenaron la instalación de equipos de reducción de la contaminación en lugar de exigir el cierre de las plantas. De esta manera, algunos argumentarían que los tribunales no han llegado lo suficientemente lejos para nivelar el campo de juego y defender los derechos ambientales, particularmente en casos que involucran intereses económicos poderosos, como la represa *Sardar Sarovar* en India, el proyecto de gas natural *Camisea* en Perú o controversias francesas sobre cultivos modificados genéticamente (Boyld D. , 2012, pp. 5 - 12).

Pero por otro lado, los derechos ambientales han jugado un papel importante para frenar o retrasar grandes proyectos de apropiación de la naturaleza como en el caso griego y la suspensión de las autorizaciones para proyectos de desviación de aguas (en el caso del río *Acheloos*), la decisión del Tribunal Administrativo Supremo finlandés de bloquear el proyecto hidroeléctrico *Vuotos*, las decisiones judiciales costarricenses que han frenado la explotación de petróleo y gas en alta mar, el rechazo del tribunal constitucional ecuatoriano a la presa de Baba, los casos húngaro y ruso donde decisiones judiciales han impedido la privatización de los bosques públicos o la decisión del Tribunal Supremo Tailandés de bloquear algunos proyectos petroquímicos (Boyld D. , 2012, pp. 5 - 12).

Es decir, los derechos ambientales y en general las provisiones constitucionales de protección ambiental tienen un gran potencial para plantear las discusiones sobre los límites de la apropiación humana de la naturaleza, pero los límites de estas apropiaciones aún son susceptibles de mejores criterios de precisión y delimitación, lo cual se logra a través del uso sistemático de otros instrumentos jurídicos como los principios ambientales, pero que además debe ser complementado con una internalización de los valores ambientales en los jueces (en el caso del poder judicial) y de la sociedad en su conjunto, en todo caso los derechos ambientales puede concebirse como límites que nosotros mismos nos imponemos a la apropiación de la naturaleza.

Los enfoques de derechos ambientales, tomados integralmente, tienen el potencial de atraer la atención en el goce efectivo de condiciones de vida digna para los sujetos de derecho, así como de proporcionar amarras éticas en la construcción normativa, que hasta el momento se ha caracterizado por la búsqueda de intereses egoístas. Los enfoques de derechos proporcionan puntos de referencia contra los cuales las acciones de los Estados pueden ser evaluadas y ofrecen la posibilidad de responsabilizar a las autoridades, de ahí que los enfoques de derechos también pueden ofrecer criterios adicionales para la interpretación de los principios y obligaciones aplicables que los Estados tienen entre sí, o frente a sus propios ciudadanos y a los ciudadanos en relación con el ambiente (Rajamani, 2010, pp. 391 - 395).

Por supuesto, determinar los límites ambientales de la apropiación de la naturaleza no ha sido tarea fácil. Tanto los tribunales nacionales como internacionales han utilizado el derecho ambiental y la ciencia para dar contenido al nivel de protección ambiental requerido por un esquema de derechos basado en el goce efectivo²⁴⁸. Estos esfuerzos

²⁴⁸ En el caso *Oneriyildiz vs. Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que *“la obligación de respetar los derechos incluía el deber positivo de actuar para asegurar el resguardo de los derechos de las personas bajo su jurisdicción”*. *Oneriyildiz*, basurero en Estambul, generó una explosión de metano que afectó a una población adyacente, causando la muerte de 39 personas. Esa Corte señaló que las empresas responsables del manejo de los residuos tenían la obligación de adoptar pasos apropiados para salvaguardar la vida de las personas, más aún cuando se trate de *“actividades industriales, que por su propia naturaleza son peligrosas”*. Se anotó que, tratándose de actividades peligrosas, deben adoptarse reglamentos dirigidos a regular las características especiales para su ejercicio, particularmente con consideración al nivel de riesgo potencial a las vidas humanas. Agregó que: *“Ellos deben gobernar los permisos, establecimiento, operación, seguridad y supervisión de la actividad y deben hacer obligatorio para todos los involucrados la*

pueden incluir la referencia a las normas de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre niveles de emisiones aceptables, la incorporación del principio de precaución para juzgar la adecuación de las medidas adoptadas por un gobierno o la referencia a tratados y declaraciones ambientales. La amplitud de la búsqueda de normas depende en parte de si existe o no una garantía textual de calidad ambiental y, en su caso, de las descripciones de esa calidad (Shelton, 2010, p. 97).

Ahora bien, en el ejercicio de llenar de contenido los límites de la apropiación de la naturaleza los movimientos sociales han jugado un papel central pues han aprovechado el reconocimiento de los derechos constitucionales para exigir una mayor implementación y cumplimiento de las obligaciones ambientales que paulatinamente han venido reconociendo los Estados. Los ciudadanos, las comunidades y las organizaciones no gubernamentales (ONG) han complementado los esfuerzos de las instituciones del Estado, han llamado la atención sobre las violaciones y han impulsado la asignación de recursos adicionales para la vigilancia y protección del ambiente. Un ejemplo destacado es el enfoque cooperativo adoptado en Brasil, donde el público y las ONG informan al Ministerio Público, que lleva a cabo investigaciones, acciones civiles y enjuiciamientos (Boyd, 2012, pp. 5 - 8), en orden a lograr un cumplimiento efectivo de las obligaciones y derechos ambientales.

Incluso en los casos que no se reconocen expresamente un derecho a un ambiente sano u otro similar, los tribunales nacionales pueden todavía tener jurisdicción para juzgar la acción gubernamental o la inacción con referencia a leyes y normas ambientales. Las leyes de protección del ambiente en muchos, si no la mayoría, de los Estados prevén algún tipo de mecanismo para los ciudadanos como un mecanismo para hacer cumplir las normas ambientales de nivel legislativo y reglamentario. Tales mecanismos han desempeñado un

adopción de medidas prácticas para asegurar la efectiva protección de ciudadanos cuyas vidas puedan estar en peligro por los riesgos inherentes". Adicionalmente, ese tribunal abordó el problema de la negligencia, y distinguió entre error de juicio o falta de cuidado, y la omisión de medidas necesarias y suficientes para hacer frente a los riesgos inherentes en actividades peligrosas, a pesar del conocimiento de las consecuencias. Concluyó que "el conocimiento que tenían o debían tener las autoridades acerca de los riesgos reales implicaba la obligación positiva de tomar medidas preventivas que fueren efectivas para proteger a los individuos". De tal manera, la citada Corte Europea encontró responsable a Turquía en el caso Oneryildiz, indicando que "los oficiales y autoridades (del Estado) no hicieron todo lo posible para proteger a las víctimas del riesgo inmediato y conocido al que estaban expuestas".

papel importante en la aplicación efectiva de la regulación del agua, el aire limpio, las leyes sobre especies en peligro de extinción, entre otros.

Cuando existen mecanismos judiciales aplicables a la protección ambiental los ciudadanos pueden exigir al gobierno el cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con la legislación, en la misma vía bajo algunos mecanismos, se pueden entablar demandas contra industrias reguladas y otros contaminadores con el fin de detener el daño ambiental. Con frecuencia se han denunciado violaciones de los derechos ambientales ante los tribunales cuando el daño ambiental corporativo es el resultado de negligencia grave o indiferencia deliberada y causa daño severo, prolongado y generalizado a las personas (Morgera, 2015, p. 43).

Algunos tribunales han aplicado las normas que permiten accionar judicialmente para proteger el ambiente y han impuesto límites sustantivos a las actividades económicas. En este ejercicio los tribunales han desarrollado herramientas interpretativas y criterios para evaluar el comportamiento del Estado, entre ellos la idea de la “diligencia debida”. Los criterios utilizados para evaluar si se ha ejercido o no la debida diligencia podría ser útiles en casos de la discusión de los derechos ambientales para decidir si un gobierno ha adoptado o no las medidas necesarias para respetar y garantizar los derechos, incluso pueden ser concreciones de principios ambientales tales como el de prevención.

En general, la debida diligencia se evalúa por criterios como si el gobierno evaluó desde el punto de vista ambiental adecuadamente las actividades de los agentes privados, si el gobierno buscó o no el cumplimiento normativo mediante una acción coercitiva contra el actor causante del daño ambiental, si el gobierno vigilaba o no las actividades del actor o si las sanciones impuestas proporcionaban una disuasión adecuada contra la repetición de los incumplimientos normativos o los daños ambientales (Shelton, 2010, p. 107). Este criterio de diligencia debida también se ha usado en el sector privado en este caso se evalúa el comportamiento del actor según criterios de diligencia debida aplicados, en particular en: (i) la evaluación de impacto; (ii) la participación de los interesados en la toma de decisiones; y (iii) o la gestión del ciclo de vida de la actividad (Morgera, 2015, pp. 57 - 58).

En todo caso, se debe enfatizar que las normas sobre responsabilidad ambiental ya implican ciertas dimensiones de derechos humanos. Por ejemplo, este es el caso de la evaluación del impacto ambiental, es decir, involucra cuestiones relativas a los derechos humanos relacionadas con las condiciones bajo las cuales se apropian, usan o distribuyen los bienes ambientales (Morgera, 2015, pp. 65 - 68). Desde un punto de vista conceptual, el uso de enfoques de derechos para abordar las responsabilidades ambientales facilita el abordaje de los desequilibrios de poder entre corporaciones, gobiernos y comunidades. La aplicación de los derechos ambientales implica que los tribunales no sólo determinen la calidad ambiental obligatoria, sino también que evalúen si el gobierno ha tomado las medidas necesarias para lograr esa calidad.

Los tribunales de derechos humanos han dejado claro que el Estado puede ser responsable por la contaminación u otros daños ambientales cuando estos son causados directamente por el Estado o si la responsabilidad del Estado surge de su falta de regular o controlar adecuadamente las actividades del sector privado. Los instrumentos de derechos humanos exigen a los Estados no sólo que respeten los derechos y libertades, sino que también garanticen su existencia y el libre ejercicio de todos ellos contra actores privados y estatales. Así, cualquier acto u omisión por parte de una autoridad que menoscabe derechos garantizados puede violar las obligaciones de un Estado²⁴⁹. Esto es particularmente importante con respecto al ambiente, donde la mayoría de las actividades que causan daños son emprendidas por el sector privado, pero bajo vigilancia Estatal (Shelton, 2010, p. 108).

²⁴⁹ En el caso *Fadeyeva vs. Rusia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que el Estado ruso, a pesar de no haber causado de manera directa las violaciones contra derechos de pobladores de la ciudad de Cherepovets, generadas por una fábrica allí ubicada, si estaba en posibilidad de conocer que la contaminación se estaba produciendo. Ese tribunal europeo analizó el caso bajo la óptica del deber del Estado de actuar y adoptar medidas razonables y apropiadas para proteger los derechos, habiendo determinado que la contaminación ambiental no era el resultado de eventos repentinos ni inesperados sino, al contrario, *“llevaba ya tiempo de existir y era bien conocida”*. Observó que la contaminación en Cherepovets *“era causada en un 95% por la fábrica, a diferencia de otras ciudades donde un gran número de fuentes contribuyen a la contaminación”*; en este sentido, *“los problemas ambientales eran específicos y atribuibles a una particular empresa”*, de manera que las autoridades del Estado son responsables de haber violado los derechos humanos de los peticionarios, pues no confrontaron los riesgos ni adoptaron medidas adecuadas para prevenirlos y reducir el daño ambiental.

En general los tribunales han reconocido a cada Estado un amplio margen de apreciación en la definición de las medidas de vigilancia y control a implementarse en materia ambiental frente a los actores privados, esto en tanto se supone que las autoridades nacionales están en principio mejor situadas que un tribunal internacional para evaluar los requisitos en un contexto local particular y determinar las políticas ambientales y las medidas individuales más apropiadas, teniendo en cuenta las necesidades de la comunidad local, especialmente en un ámbito técnico como la protección del ambiente. El amplio margen de apreciación significa que los tribunales solo han intervenido en aquellos casos en los que existe un "error manifiesto de apreciación" por parte de las autoridades nacionales en el logro de un justo equilibrio entre los intereses en competencia de los diferentes actores privados²⁵⁰ (Shelton, 2010, p. 111).

Un ejemplo, ilustrativo al respecto es la sentencia del *Hague District Court* al definir en el año 2015 que el Estado (los Países Bajos) debía tomar más acciones para reducir los gases de efecto invernadero, determinando que las emisiones de los Países Bajos debían ser para el año 2020 al menos el 25% más bajas que las que se presentaban en 1990. En este caso el tribunal debía definir si era violatoria de la Constitución y varias normas el hecho de que el Estado hubiera fijado metas de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero menos exigentes de aquellas que la evidencia científica sugerían como necesarias para controlar los impactos del cambio climático. En ese orden de ideas el tribunal llegó a las siguientes conclusiones sobre el poder discrecional del Estado para fijar las metas de protección ambiental y sus deberes de conservación (*Urgenda Foundation vs The State of the Netherlands*, 2015):

- El Estado tiene un deber de cuidado del ambiente y de los sujetos de derechos bajo su jurisdicción, sin embargo, tiene un amplio margen de discrecionalidad para definir las medidas razonables y pertinentes para cumplir con este deber

²⁵⁰ La Comisión Europea de Derechos Sociales también ha encontrado violaciones de garantías sustantivas debido al fracaso del gobierno en legislar para proteger el ambiente. La primera y única queja de la Carta Social Europea relativa a las condiciones ambientales, presentada el 4 de abril de 2005, alegaba violaciones de las disposiciones de la Carta sobre la salud, porque el Estado no había prevenido adecuadamente los impactos negativos ni había desarrollado una estrategia apropiada para prevenir y responder a los riesgos para la salud derivados de la minería de lignito (*Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece*, 2005).

- El grado de discrecionalidad del Estado puede ser evaluado de acuerdo con la forma como es ejercido, los objetivos que deben ser perseguidos y los poderes que son otorgados. Así los objetivos establecidos en las distintas regulaciones son relevantes para determinar el mínimo grado de cuidado que es exigible al Estado. De esta forma la discrecionalidad reconocida al Estado en la materia no es ilimitada, sino que está limitado por un “deber de cuidado”.
- El tribunal reconoce la forma como los principios ambientales permiten determinar el marco para evaluar la forma como el Estado ejerce su poder discrecional, de tal forma que estos constituyen un importante punto de referencia para determinar si el estado ha actuado de manera incorrecta.
- El deber de cuidado en cabeza de Estado debía evaluarse de acuerdo al objetivo de prevenir los efectos negativos del cambio climático en los seres humanos y el ambiente, así determino que para evaluar si el Estado había incurrido en un incumplimiento de su deber de cuidado frente al ambiente se debía considerar los siguientes elementos: i) la naturaleza y extensión del daño causado por el cambio climático, ii) el conocimiento y previsibilidad de este daño; iii) la posibilidad de ocurrencia de los efectos negativos en el clima ocurran iv) la naturaleza de los actos u omisiones del Estado; el costo de tomar medidas precautorio y vi) la discrecionalidad del Estado para ejecutar sus deberes públicos con el debido respeto por los principios ambientales de acuerdo a la información científica disponible, la opciones disponibles para tomar medidas y el costo beneficio de tomar estas medidas.
- Una vez analizados los elementos anteriores el tribunal concluye que el Estado actuó negligentemente y por lo tanto de manera ilegal al fijar la meta de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

Esta decisión fue confirmada por *The Hague Court of Appeal* (The State of the Netherlands vs Urgenda Foundation, 2018) en esta oportunidad la corte de apelaciones argumento que el Estado no cumplió con su deber de “diligencia y prevención” de conformidad con los Artículos 2 y 8 del CEDH al fijar la meta de reducción de las emisiones en al menos un 25% para fines de 2020. En tanto una reducción del 25% debe considerarse como un mínimo, en relación con la información reciente sobre una reducción aún más ambiciosa en relación con el objetivo de 1,5 ° C, además considero que el margen de incertidumbre planteado por el Estado era inaceptable, dado que hay indicios claros de que las medidas actuales serán insuficientes para prevenir un cambio climático peligroso, la Corte señalo que incluso

dejando de lado la cuestión de si la política planteada por el Estado se implementará, las medidas deben ser elegidas, también basadas en el principio de precaución, de tal forma que sean seguras -o al menos lo más seguras posible-.

Por su parte, en la primera decisión judicial de Sudáfrica relacionada con el cambio climático, el caso *Thabametsi*, en el que el tribunal consideró la calidad y la forma de evaluación del impacto del cambio climático requerida cuando una autoridad competente evalúa una solicitud de autorización ambiental en Sudáfrica. A pesar de la falta de una obligación legal expresa de realizar una evaluación de impacto del cambio climático focalizada, el tribunal dictaminó que el cambio climático es una consideración relevante al otorgar una autorización ambiental, y un informe formal de expertos sobre los impactos del cambio climático es la mejor forma de considerar el clima (Humby, 2018, pp. 145 - 150). Los dos ejemplos reseñados evidencian como los derechos ambientales cuando se les combina con criterios sustantivos como los principios generales del derecho ambiental pueden proveer argumentos importantes y funcionar como herramientas para imponer límites a los ejercicios de apropiación de la naturaleza.

A pesar de que algunos critican la capacidad y legitimidad de los jueces para tomar este tipo de decisiones es importante indicar que no es nuevo para los jueces el juzgar los casos con arreglo a normas redactadas de manera amplia, ni tampoco es extraño que se enfrenten a cuestiones sumamente técnicas. Los tribunales deben pronunciarse y, caso por caso, definir lo que constituye una conducta "razonable", "justa" o "equitativa".

Con la adopción de disposiciones constitucionales sobre derechos ambientales y la creciente aceptación de los vínculos entre la degradación ambiental y la violación de otros derechos humanos, los tribunales nacionales e internacionales luchan por dar sustancia a los derechos ambientales sin sobrepasar la función judicial²⁵¹. Con el tiempo, los tribunales

²⁵¹ Frente al caso *Taskin y otros vs. Turquía*, la Corte Europea estableció responsabilidad del Estado en violación de derechos humanos, al no considerar los posibles peligros a los que se exponía a la población al permitir actividades mineras (carboníferas), aún sin que se haya comprobado daños a la salud o a los hogares de los demandantes. En el referido caso, la justicia de Turquía había anulado permisos a operaciones mineras con cianuro, atendiendo expresamente obligaciones positivas en protección de los derechos a la vida y al ambiente saludable. Empero, las autoridades administrativas permitieron que las operaciones mineras continuaran, desconociendo los riesgos generados a la población. La Corte Europea expresó que al

han desarrollado metodologías de análisis y de ponderación para encontrar un equilibrio en el momento de tomar decisiones y evaluar el cumplimiento de las obligaciones ambientales del Estado y los particulares (Shelton, 2010a, pp. 107 - 112).

Por supuesto han intentado desarrollarse algunos elementos interpretativos para la aplicación de los derechos ambientales a casos concretos. Entre estos elementos se encuentran los derechos de todas las personas a (Hayward, 2005, pp. 145 - 150):

- Estar libres de contaminación, degradación del ambiente y actividades que afectan negativamente al ambiente o amenazan la vida, la salud, los medios de subsistencia, el bienestar o la sostenibilidad;
- El deber de protección y preservación del aire, suelo, agua, flora y fauna, la biodiversidad y los procesos y áreas esenciales y necesarias para mantener la diversidad biológica y los ecosistemas;
- Gozar del nivel más alto posible de salud sin daños ambientales
- Acceder a alimentos y agua sanos y seguros adecuados para la satisfacción de las necesidades básicas;
- Gozar de un ambiente de trabajo seguro y saludable;
- Contar con vivienda adecuada, tenencia de la tierra y condiciones de vida en un entorno seguro, saludable y ecológicamente equilibrado;
- No ser desalojados de sus hogares o tierras con el propósito de, o como consecuencia de, decisiones o acciones que afecten el ambiente, excepto en emergencias o debido a un propósito apremiante que beneficie a la sociedad en su conjunto y no se pueda lograr por otros medios;

determinarse “*complejos temas de política ambiental y económica, los procesos decisorios deben incluir investigaciones y estudios que permitan predecir y evaluar anticipadamente los efectos que pudieran afectar al medio ambiente y los derechos de las personas. Se encuentra más allá de toda duda, la importancia del acceso público a las conclusiones de dichos estudios, y a la información que les sirven de base*”. En consecuencia, esa Corte determinó que los agentes del Estado no llevaron a cabo directamente las acciones violatorias, pero Turquía sí violó derechos establecidos en la Convención Europea de Derechos Humanos, “*por el hecho de permitir que terceros lleven a cabo, o continúen llevando a cabo, acciones violatorias de derechos humanos*”. En este sentido, la obligación de respetar los derechos consagrados en dicha Convención conlleva también el deber de garantizar su efectivo goce.

- Beneficiarse equitativamente de la conservación y el uso sostenible de la naturaleza y los bienes ambientales con fines culturales, ecológicos, educativos, de salud, de subsistencia, recreativos, espirituales o de otro tipo;
- La conservación de sitios únicos, consistentes con los derechos fundamentales de personas o grupos que viven en el área (Ksentini, 1994: artículos 5-13)

Además de estos derechos que estarían en manos de "todas las personas", entre las propuestas de elementos para la identificación de criterios sustantivos de obligaciones ambientales también se ha resaltado los derechos colectivos de los pueblos indígenas (Hayward, 2005, pp. 145 - 150) y otros grupos humanos entre ellos los derechos a

- Controlar sus tierras, territorios y bienes ambientales y mantener su forma de vida tradicional. Esto incluye el derecho a la seguridad en el disfrute de sus medios de subsistencia.
- A la protección contra cualquier acción o curso de conducta que pueda resultar en la destrucción o degradación de sus territorios, incluyendo tierra, aire, agua, vida silvestre u otros bienes ambientales.

La importancia de los derechos procesales también se ha destacado. Estos incluyen, en particular, los derechos de todas las personas a (Hayward, 2005, pp. 143 - 144):

- Acceder a información sobre el ambiente. Esto incluye información, cualquiera que sea su compilación, sobre acciones y cursos de conducta que puedan afectar el ambiente y la información necesaria para permitir una participación pública efectiva en la toma de decisiones ambientales. La información será oportuna, clara, comprensible y estará disponible sin una carga financiera excesiva para el solicitante.
- La participación, libre y significativa en actividades y procesos de planificación y toma de decisiones que pueden tener un impacto en el ambiente y el desarrollo. Esto incluye el derecho a una evaluación previa de las consecuencias ambientales, de desarrollo y de derechos humanos de las acciones propuestas.
- Remedios efectivos y reparación en procedimientos administrativos o judiciales por daño ambiental o la amenaza de tal daño.

Si bien el grado de aplicación de estos criterios puede diferir sustancialmente de un país a otro. Y en algunos casos sus concreciones pueden implicar compromisos institucionales y ordenes complejas, por ejemplo, los derechos procesales son más fáciles de aplicar que los derechos sustantivos. Órdenes correctivas en casos ambientales pueden ser mandatos elaborados y muchas veces creativos para una variedad de acusados de carácter público y privado para participar en una variedad de actividades durante largos períodos de tiempo, incluyendo, por ejemplo, limpieza, pago de costos médicos, desarrollo de políticas, y medidas cautelares contra infracciones repetidas, todas las cuales pueden obligar al tribunal a mantener la jurisdicción permanente sobre los acusados, junto con obligaciones relacionadas con el seguimiento continuo y los procedimientos de ejecución. En cambio, las órdenes correctivas en casos procesales tienden a emanar directamente de los requisitos constitucionales relacionados con la difusión de información, los medios efectivos de participación y el acceso a la justicia (Daly, 2012, p. 72).

En esa vía los derechos ambientales pueden contribuir a precisar y operativizar los principios ambientales pues en buena medida podrían conceptualizarse como parte del contenido de los derechos ambientales. Con fundamento en la conceptualización de los principios como mandatos de optimización (Atienza & Manero Ruiz, 2007) (Do Vale, 2006) (Alexy R., 2003) (Alexy R., 1993), el Profesor Mesa Cuadros (2010a, p. 34) sostiene que los principios ambientales como criterios políticos de fines mayores contribuyen a precisar los límites centrales a las conductas humanas en su relación con el ambiente y sus elementos y con otros seres humanos.

Adicionalmente, los derechos ambientales tienen un rol fundamental en oponerse a la búsqueda desenfrenada de aquellos derechos que manifiestan las tendencias antropocéntricas más "fuertemente" (es decir, aquellas que favorecen la búsqueda ciega del desarrollo económico sin tener en cuenta sus impactos ambientales). En últimas la implementación de los derechos ambientales puede contribuir a definir los límites del relacionamiento con el ambiente según criterios de sostenibilidad (Hayward, 2005, pp. 124 - 125).

Finalmente, el reconocimiento constitucional de los derechos ambientales puede tener un efecto sistemático en el ejercicio de la discreción por parte de legisladores, jueces y autoridades públicas, impulsando innumerables decisiones en una dirección más

sostenible. Como mínimo, las disposiciones constitucionales que requieren protección ambiental deberían garantizar un mejor equilibrio de intereses en competencia (Boyd, 2012, pp. 4 - 7)

En efecto, las ideas recogidas en los principios ambientales (desarrolladas en los ámbitos nacional e internacional) han recogido varios de los elementos para precisar las obligaciones y límites humanos de apropiación de la naturaleza que bien puede ser usadas por los jueces, los legisladores y otras autoridades públicas, dentro de los que se destaca el principio de responsabilidad como uno de los elementos centrales para precisar tales límites, responsabilidad con el presente y con el futuro²⁵², con los derechos de los humanos y con los intereses de otros seres de la naturaleza, incluyendo el ambiente y los elementos que lo conforman (Mesa Cuadros G. , 2012^a, pp. 26 - 27). Este principio precisa como la responsabilidad en materia ambiental es compartida pero diferenciada y además debe ser 'de la cuna a la tumba', es decir, que no todos tenemos responsabilidades y obligaciones frente al uso del ambiente, pero que esta responsabilidad también debe considerar las distintas capacidad de impacto en el ambiente y que además esta responsabilidad va desde el momento de la acción o de la incorporación del elemento o producto que impacta negativamente en el ambiente hasta que los impactos o efectos generados con tal introducción desaparecen.

Otros principios asociados al tema que nos ocupa hacen relación a la anticipación y a la previsión de los impactos o riesgos y el deber de actuar acorde con tal conocimiento. El principio de precaución se puede entender como un valor e instrumento constitucional, relevante para indicar la necesaria intervención de las autoridades frente a peligros potenciales que se ciernen sobre el ambiente, sus elementos o componentes y la salud humana, tanto para precaver las consecuencias de los actos y conductas humanas sobre el ambiente y los ecosistemas, como además el conjunto de medidas que se requieren

²⁵² Algunos estudios sugieren que hay 9 líneas rojas en la cuales debe trabajarse a) emisiones de CO2 descontroladas; b) extinción de especies animales y vegetales c) el ciclo de nitrógeno se ve perturbado, d) acidificación de los océanos, e) excesivas demandas de agua dulce, f) cambios en los usos de la tierra g) una posible catástrofe marina a causa del exceso de fosforo h) reducción de la función protectora de la capa de ozono; i) Aumento de los aerosoles en la atmosfera (Riechmann, 2014a, pp. 73 - 76).

desde un actitud de anticipación y previsión con miras al cuidado y conservación de la naturaleza y los ecosistemas, aptos para la vida presente y futura²⁵³.

De otra parte, el principio de incorporación de la dimensión ambiental en la toma de decisiones indica que el proceso y la planificación del desarrollo deben partir de considerar adecuadamente las variables ambientales de la decisión y el respeto de los límites biofísicos dentro de los cuales ha de adelantarse ese desarrollo y el proceso productivo, teniendo en cuenta las características naturales y ecosistémicas propias de cada territorio (aspectos que se concretan por ejemplo con la exigencia de licencia ambiental) (Mesa Cuadros G. , 2012^a, pp. 26 - 27)²⁵⁴.

Por su parte, el principio de prevención está basado en las indicaciones de uso sostenible y equitativo de los bienes naturales y ambientales, buscando la prevención del daño ambiental, siendo necesario tomar medidas ambientales preventivas, es decir, aquellas preparaciones y disposiciones que se hacen anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar un proyecto, obra o actividad y es por ello que la prevención busca anticiparse a los efectos negativos o destructivos sobre el ambiente y los elementos ambientales asegurando su protección, conservación y adecuada gestión, uso y disposición, debiendo contar con las previsiones de no hacer, no actuar desde agentes externos (ya sean estatales o privados)²⁵⁵ (Sánchez- Mesa Martínez, 2015, pp. 42 - 43).

²⁵³ En especial se destaca que la obligación deber y límite de precaución ambiental basada en el principio fundamental de la "responsabilidad ambiental", obliga a quien como especie "superior" ha sido capaz de poner al mundo, el ambiente y los bienes ambientales en peligro de extinción definitiva. Además deberá precisar que la protección de la salud humana y ambiental incorpora la protección de la biodiversidad, así como la diversidad cultural y política, en el sentido de tener sumo cuidado con las formas actuales, concretas, sostenibles y alternativas al modelo de desarrollo capitalista y vividas por pueblos y comunidades tradicionales alrededor del globo, y que han mostrado de manera ejemplar su convivencia y supervivencia con el entorno sin recurrir a explotaciones degradaciones y contaminaciones generalizadas de sus ambientes y culturas. (Mesa Cuadros, 2010, p. 405).

²⁵⁴ Una de las deformaciones de este valor es el principio 'el que contamina, paga', establecido en el numeral 16 de la Declaración de Río de 1992 que indica que las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación (Mesa Cuadros, 2012^a, pp. 26 - 27).

²⁵⁵ El principio de precaución apareció por primera vez en Alemania en 1971, en la ley ambiental. Después, en el Derecho del Mar, en la Primera y la Tercera Conferencia Internacional del Mar del Norte, entre 1987 y 1990, y si bien tiene una larga trayectoria en distintos convenios internacionales -aparece por ejemplo en 1991 en el Convenio de Bamako, África, sobre Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y en Convenios relativos a la protección del Mar Báltico-, definitivamente volvió al Derecho Ambiental en 1992, en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, donde se lo consagró en la letra del Preámbulo de la Convención sobre Diversidad Biológica. Posteriormente, se lo instituyó como el artículo 3.3 de la Convención Marco del Cambio Climático, se incluyó como el Principio 15 de la Declaración de Río de

Sobre el principio de sostenibilidad, implica que las actividades productivas y de desarrollo deben ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades básicas de las generaciones presentes y futuras sin socavar los elementos naturales y ambientales, de ahí se desprende el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los bienes ambientales para garantizar tanto el desarrollo sostenible como la conservación, restauración o sustitución de estos, con prevención y control sobre los factores que deterioran el ambiente²⁵⁶. (Mesa Cuadros G., 2012, pp. 214 - 215) (Sánchez- Mesa Martínez, 2015, pp. 44 - 45).

De igual manera, para el manejo de la información relativa al ambiente se ha establecido el principio de publicidad, información y comunicación ambiental el cual señala que las actividades ambientales y la información que sobre ellas se genere son esencialmente públicas y de acceso universal, de tal forma que las excepciones debe ser expresas, taxativas y justificadas, de tal forma que por regla general todos puedan acceder a información relativa al ambiente y las actividades que las afectan, atendiendo la

Janeiro y, finalmente, fue utilizado para darle vida al Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad, el cual fue aprobado en Montreal en 2000. Por último, constituye un principio fundamental de política ambiental de la Unión Europea, a través del artículo 130R del Tratado Maastricht y el 174 del modificadorio de Tratado de Ámsterdam. En la Declaración de Río dice que cuando exista peligro o daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como argumento para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente (Consejo de Estado, 25000-23-27-000-2001-90479-01, 2014).

²⁵⁶ La Corte Constitucional ha argumentado sobre el principio de desarrollo sostenible y el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales que: (i) el concepto de *desarrollo sostenible* debe ser entendido como una categoría síntesis que pretende armonizar el desarrollo económico y la protección del ambiente; (ii) este principio y el deber del Estado de planificar el manejo de los recursos naturales son la expresión del principio de solidaridad intergeneracional que consiste en satisfacer las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias; (iii) la responsabilidad del Estado de planificar y aprovechar los recursos naturales de forma tal que se logre un desarrollo sostenible requiere el desarrollo de una política de la planificación ambiental que tenga cobertura nacional; (iv) la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares está limitada por la necesidad de preservar y conservar un ambiente sano; (v) las Corporaciones Autónomas Regionales son responsables del manejo y conservación de ambiente y de los bienes ambientales de carácter renovables, en virtud de la obligación del poder público de planificar el manejo y aprovechamiento de los bienes ambientales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; (vi) para lograr materializar el principio de desarrollo sostenible el legislador puede establecer límites o condiciones que restrinjan el ejercicio de los atributos de la propiedad privada, siempre y cuando dichas restricciones sean razonables y proporcionadas; (vii) la importancia de las licencias ambientales radica en que materializan el deber del estado de planificación de los recursos naturales (Corte Constitucional Sentencia C-094 de 2015).

consideración que la protección ambiental es esencialmente de interés público, colectivo y general. (Mesa Cuadros G., 2012, pp. 216 - 217).

El conocimiento de los ciudadanos sobre la posible alteración de las condiciones ambientales representa, por lo tanto, la base de estos principios relativos al acceso, ya que solo las personas bien informadas pueden participar de manera más efectiva en la complejidad de los problemas ambientales. Las cuestiones ambientales acuñadas por las concesiones mutuas y la interconexión, el equilibrio adecuado entre las diferentes preocupaciones en juego a menudo aparece como una cuestión compleja que requiere el empoderamiento de todas las partes interesadas, y especialmente de los ciudadanos interesados. Por lo tanto, equipar a los ciudadanos con las herramientas de información adecuadas para que participen de manera significativa en los procesos de toma de decisiones representa una piedra angular indispensable de la sostenibilidad ambiental (Maruma Mrema & Häntschel, 2015, pp. 20 - 23).

En ese sentido, se observa como los principios ambientales que se han venido decantando, a lo largo de los últimos años, también señalan unos límites precisos al actuar de las autoridades y de los particulares y que pueden ser aplicados de manera directa, para lo cual los derechos ambientales pueden llegar a jugar un papel central en cuanto legitimarían a sus titulares para exigir de los demás comportamientos acordes con estos principios ambientales, y en ese vía lograr limitaciones efectivas a las actividades depredadoras del ambiente, tarea que es una de las más importantes si quiere alcanzarse un modelo de existencia realmente sostenible (Riechmann, 2014a, 85).

El acceso a la justicia para las comunidades afectadas significa más que buscar juicios ante los tribunales: incluye ampliar las oportunidades de justicia correctiva al proporcionar derechos prácticos y efectivos y al ampliar la rendición de cuentas y los recursos. Para crear enlaces a través de putos de acceso, los ciudadanos necesitan alternativas a los tribunales ordinarios y los procedimientos de litigio. Una alternativa que puede ser más efectiva para lograr los mismos objetivos tácticos que un litigio de justicia ambiental es la defensa administrativa (Todd, 2017, pp. 108 - 109) La responsabilidad corporativa y gubernamental se ve reforzada por la implementación rigurosa y el cumplimiento de las leyes ambientales y la existencia de procedimientos adecuados para exigir su cumplimiento (Boyld, 2012, pp. 3 - 8) según criterios sustantivos de evaluación del cumplimiento de los principios ambientales.

De tal forma, las actividades humanas que sean incompatibles con el uso responsable del ambiente quedarán caracterizadas como antijurídicas. En este sentido, cuando hay un pronunciamiento a nivel constitucional, sobre la consideración del ambiente como bien jurídico, deberá estarse a esta previsión para juzgar las actividades humanas en relación con sus efectos en el entorno, de modo que, en caso de que éste no se corresponda con la configuración constitucionalmente definida, deberán juzgarse antijurídicas, así como, si es el caso, las normas infra constitucionales que las amparan (Jaria i Manzano, 2011, p. 209).

Además de proporcionar impulso para fortalecer las leyes ambientales, los derechos ambientales pueden constituirse en elementos centrales de la evaluación de los resultados de los efectos de las políticas y normas estatales de protección ambiental, pues estos podrían ser evaluados según estándares de goce efectivo de los mismos, ante vacíos normativos de la legislación ambiental. Por supuesto los tribunales no siempre están dispuestos a llenar las lagunas legislativas o reglamentarias y evaluar las obligaciones de los Estados según criterios como los principios o los derechos ambientales (Boyld, 2012, pp. 5 - 7).

Otra ventaja legal de la existencia de derechos ambientales es que puede evitar el debilitamiento futuro de las leyes y políticas ambientales (comúnmente denominadas retrocesos). Se han desarrollado criterios a través de principios como el de no regresividad basado en la idea de que la protección ambiental y las condiciones ambientales pueden mejorarse, pero no debilitarse o desmejorarse. Este concepto se ha reconocido en distintos países como Colombia, Bélgica Hungría, Sudáfrica, Francia y muchas naciones en América Latina. Por ejemplo, se rechazó una propuesta para reformar reglamentaciones relacionadas con las emisiones de los automotores bajo el argumento de que debilitaban los estándares para el control de la contaminación del aire y reducción del ruido. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional de Hungría rechazó reformas normativas con el mismo argumento, de esta forma los derechos ambientales combinados con principios como este indicarían que, para el alcance de la sostenibilidad, la única dirección viable son leyes y políticas ambientales más fuertes (Boyld, 2012, pp. 4 - 7).

Por supuesto la teoría de los derechos ambientales y su exigibilidad debe permear los distintos escenarios de adjudicación jurídica, especialmente ante las nuevas estrategias para escapar al escrutinio de los tribunales nacionales. Por ejemplo, las corporaciones transnacionales que operan bajo tratados comerciales y de inversión, como el Tratado de

Libre Comercio de América del Norte, no solo se aprovechan de regímenes de protección ambiental ineficaces, sino que también buscan escapar a la responsabilidad en los tribunales de los países donde operan e incluso en los propios países de origen²⁵⁷.

Por lo tanto, los tratados de comercio e inversión alientan a las empresas a involucrarse en actividades que tienen un impacto adverso en los entornos y las personas del Sur global mientras protegen a esas compañías de las consecuencias. A pesar de que algunos tratados comerciales también incluyen procedimientos para la presentación de quejas ciudadanas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del tratado, en la mayoría de los casos estos procedimientos tienen alcances limitados²⁵⁸. En ese sentido las reglas del comercio internacional no siempre constituyen un escenario adecuado donde las víctimas de violaciones a los derechos ambientales relacionados con la inversión privada puedan obtener alivio (Todd, 2017, p. 122).

²⁵⁷ Esto ha reducido la capacidad de los gobiernos locales y nacionales para tomar decisiones de protección ambiental así, por ejemplo, los residentes locales y los funcionarios del gobierno mexicano se opusieron al funcionamiento de una industria contaminante; así los residentes que protestaban bloquearon la entrada y la Ciudad rechazó un permiso de construcción. El gobernador de San Luis Potosí impidió la operación de la instalación mediante la emisión de un decreto ecológico para la protección de un raro cactus. De conformidad con el Capítulo 11, Metalclad obligó a México a someterse a arbitraje y prevaleció, y el Tribunal Supremo de Columbia Británica confirmó una indemnización de casi \$ 15 millones (US) por el costo de la instalación. El tribunal de arbitramento concluyó que el decreto ambiental era "equivalente a expropiación" bajo las normas de los acuerdos comerciales de los cuales hacía parte México. Las normas no contienen ninguna exención para medidas ambientales, y ninguno de los tribunales priorizó la protección ambiental sobre la protección de los inversionistas. Metalclad amplió el derecho internacional sobre expropiación al no requerir al inversionista demostrar un propósito ilegítimo en la decisión que restringía los derechos de propiedad. Otros tratados comerciales de los Estados Unidos, así como tratados bilaterales de inversión (TBI) con América Latina países como Ecuador contienen normas de protección a la inversión de carácter similar (Todd, 2017, pp. 117 - 118)

²⁵⁸ Este marco revela que los tratados de comercio e inversión de Estados Unidos como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y el Tratado de Libre Comercio de República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA) incentivan a las industrias a operar en países latinoamericanos que carecen de regímenes de protección ambiental efectivos. Estos tratados dificultan y desincentivan los intentos de regulación ambiental al proporcionar a los inversionistas fuertes leyes sustantivas y mecanismos de disputa entre inversionistas y estados que permiten a las empresas transnacionales recuperarse de las pérdidas causadas por las decisiones legales de los gobiernos anfitriones. Por el contrario, los tratados ofrecen poca protección a los residentes locales. En lugar de exigir nuevas leyes y mecanismos ambientales efectivos que permitan recurrir contra el presunto contaminador, simplemente crean una Secretaría para manejar las quejas sobre la aplicación de los acuerdos comerciales. Estas quejas de ciudadanos alegan que el gobierno anfitrión no hizo cumplir las leyes ambientales nacionales ya existentes, pero solo pueden dar como resultado la publicación de un informe de los hechos ocurridos. La esperanza es que las quejas presentadas en el marco de los acuerdos comerciales pongan de relieve la falta de aplicación de las normas nacionales y, por lo tanto, impulsen a los Estados a tomar acciones son más bien reducidas. Los comentaristas han llamado el proceso de quejas dentro de los acuerdos comerciales "retórica pura", citando numerosas deficiencias, incluidos los procedimientos lentos y con influencia política, la ausencia de disposiciones que exijan el cumplimiento de las normas ambientales nacionales o la creación de normas más estrictas, y la falta de mecanismos y recursos para hacer cumplir la ley. Algunos han llegado a la conclusión de que el proceso de quejas en el marco de los acuerdos comerciales niega la justicia ambiental a las víctimas de daños ambientales (Todd, 2017, p. 137).

Sin embargo, la identificación y la provisión de recursos judiciales para violaciones específicas de los derechos humanos no es el único papel potencial de los derechos ambientales. La lógica de los derechos ambientales implica, no solo que son imperativos jurídicos, sino también reflejan un conjunto de valores reconocidos en torno a los cuales se puede negociar y motivar una acción común. Por lo tanto, los derechos ambientales no solo deben ser una forma de buscar reparación por lo que ha sucedido, sino también un medio con visión de futuro para fomentar la evolución y proporcionar una contribución cualitativa a respuestas políticas sólidas, efectivas y sostenibles tanto a nivel nacional como internacional) (Pavlovich Anisimov & Jakovlevich Ryzhenkov, 2016, pp. 18 - 21).

Más específicamente, la incorporación de los derechos ambientales en políticas y prácticas concretas puede ser impulsada por la combinación de modos de participación contenciosos, pero también otros tipos de acción institucionalizados. En ese sentido la participación contenciosa y la institucionalizada no son modos de acción separados o antagónicos, sino más bien son tácticas o herramientas diferentes que las personas usan y combinan para promover la protección ambiental²⁵⁹ (Christel & Gutiérrez, 2017, pp. 325 - 328).

Dos críticas tienen cierto grado de validez. Primero, hay algunos países donde los derechos y responsabilidades ambientales constitucionales han tenido un impacto mínimo. Problemas como la ausencia del Estado de derecho (por ejemplo, instituciones legales efectivas, incluido un poder judicial independiente), la pobreza generalizada, las guerras civiles o los gobiernos autoritarios pueden plantear obstáculos desalentadores para progresar en la realización de los derechos ambientales. Por lo tanto, la implementación de los derechos ambientales no se agota con el reconocimiento, sino que se requiere un diseño institucional y normativo que los haga posible, así como la promoción de una sociedad más justa y equitativa (Boyd D. , 2012b, pp. 5 - 6).

²⁵⁹ Mientras que la noción de participación institucionalizada se refiere a los canales institucionales o administrativos a través de los cuales los ciudadanos y los actores sociales participan en la formulación de políticas, una definición de participación en general (independiente de los métodos y mecanismos utilizados podría ser que la participación es toda acción que influye directamente en los intereses de otros grupos de actuación (Tilly, 1986, pp. 381-382). Dos elementos son centrales para la noción: la expresión de diversas posturas y enfoque y la confrontación de grupos con intereses opuestos (Christel & Gutiérrez, 2017, p. 26)

En segundo lugar, algunos señalan que el activismo judicial excesivo puede socavar la democracia al desplazar el poder de los políticos elegidos a jueces no elegidos. El ejemplo más destacado es el Tribunal Supremo de la India, que ha sido acusado de exceder su alcance en varios casos de alto perfil, que involucran vehículos motorizados en Delhi, la contaminación del río Ganges y la conservación de los bosques. Las acciones de la Suprema Corte de la India pueden defenderse como respuesta a la persistente falla del gobierno para implementar y hacer cumplir sus leyes ambientales, como lo ordena la Constitución.

En general, sin embargo, el activismo judicial, aunque defendible debería ser la última opción en una verdadera democracia ambiental consolidada, en la medida que se esperaría que los tribunales solo intervinieran en los casos más graves y que el sistema político fuera capaz de procesar y dar respuesta efectiva a las preocupaciones ciudadanas de protección y uso responsable del ambiente (Boyd, 2012, pp. 4 - 5).

Por supuesto a diferencia de intereses específicos como la vivienda o la atención médica, el ambiente puede abarcar todo, y casi todo lo que sucede en la sociedad puede implicar al ambiente (Daly, 2012, p. 73). Como el famoso juez filipino Feliciano dijo en su concurrencia en el caso histórico de *Minors Oposa v. Factoran*:

"De hecho, es muy difícil crear un lenguaje más amplio en términos de alcance y carácter general que un derecho a 'una ecología equilibrada y saludable'. La lista de reclamaciones particulares que pueden incluirse en esta rúbrica parece ser totalmente abierta: prevención y control de emisiones de humos tóxicos y emisiones de fábricas y vehículos de motor, de descarga de petróleo, químicos, basura y aguas residuales sin procesar en los ríos, aguas continentales y costeras por buques, plataformas petrolíferas, fábricas, minas y comunidades enteras, de vertido de desechos orgánicos e inorgánicos en terrenos abiertos, calles y vías públicas, falta de rehabilitación de tierras después de la minería a cielo abierto; erosión de la tierra por la agricultura, la destrucción de la pesca, los arrecifes de coral y otros elementos marinos vivos mediante el uso de dinamita o cianuro y otros productos químicos, la contaminación de los recursos de aguas

subterráneas, la pérdida de ciertas especies de fauna y flora, y así sucesivamente " (Minors Oposa v. Factoran).

En Chile, el Tribunal Supremo llegó a una conclusión similar: "*[E]l medio ambiente, el patrimonio ambiental y la preservación de la naturaleza, de los que habla la Constitución y que protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida, y se refiere a la atmósfera como lo hace a la tierra y sus aguas, a la flora y la fauna, que comprenden la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio ambiente en el que viven*" (Pedro Flores v. Codelco).

En ese sentido, los derechos ambientales tienen un potencial amplio para contribuir a la definición de los límites de la apropiación ambiental, en la medida que abarcan un amplio haz de relacionamiento del ser humano con los elementos ambientales y los ecosistemas, así como entre los mismos seres humanos. Implican complejas discusiones alrededor de los fines socialmente perseguidos y la definición de criterios sustantivos de los comportamientos humanos según criterios de sostenibilidad, en ese orden de ideas para realizar la revisión del proceso de desarrollo del derecho ambiental y el derecho ambiental no basta con observar las normas y políticas que se desarrollaron sino también el rol asignado al poder judicial como escenario de definición de los límites al accionar humano.

De esta manera, se considera que el reconocimiento de los derechos ambientales, en sus distintas dimensiones y en el nivel constitucional, es una de las formas más adecuadas para dotar de herramientas a los individuos y comunidades para lograr comportamientos adecuados y dentro de los límites ambientales a terceros. En ese sentido, los derechos ambientales tienen dos dimensiones que contribuyen a la definición de restricciones ambientales para la apropiación, por un lado, una dimensión que denominaremos formal, en el sentido de proveer contenidos jurídicos que pueden utilizarse de diversa manera para imponer comportamientos ambientalmente responsables de terceros (evaluación de legalidad o constitucionalidad, acceso a mecanismos de reivindicación, etc.) y por otro, porque de ellos se pueden derivar distintos contenidos y deberes que los dotan de contenido sustancial (especialmente reflejados en los principios ambientales) que permiten evaluar el comportamiento de los agentes económicos y del Estado, de tal forma que permiten valorar si han realizado apropiaciones del ambiente que resulten injustificadas, insostenibles o ilegítimas.

2.3.3 Los derechos ambientales y el proceso de decisión judicial

Cada vez más sistemas constitucionales de todo el mundo incluyen tribunales con el poder (y el hábito en desarrollo) de revisión judicial del accionar del Estado; es decir, el poder de determinar si el gobierno ha incumplido sus obligaciones constitucionales. Estos tribunales han tenido comportamientos diversos ante la perspectiva de hacer cumplir los derechos ambientales constitucionales. Algunos se han apartado del esfuerzo por miedo a pisar de manera profunda e irreversible los escenarios de las políticas públicas estatales. Otros, sin embargo, han aceptado los desafíos, determinando audaz y aparentemente sin temor dónde terminan las necesidades de la industria y el desarrollo económico y prevalecen las demandas de protecciones ambientales sostenibles. Varios tribunales han sido particularmente enérgicos en este sentido. Sin embargo, debido a que las disposiciones constitucionales son invariablemente tan abiertas y potencialmente de gran alcance, la protección del ambiente necesariamente requiere que los tribunales se involucren en la construcción de equilibrios cuidadosos y directrices claras para el desarrollo económico, lo admitan o no (Daly, 2012, p. 71).

Sin duda, uno de los aspectos más relevantes en la consolidación de los derechos ambientales ha sido la posibilidad de acceder a instancias judiciales²⁶⁰ – precisamente uno de los derechos ambientales establecidos desde el punto de vista procesal-, y por supuesto los tribunales han jugado un papel importante en la consolidación de estos, al igual que lo han hecho con otros grupos de derechos. Esta es una cuestión importante porque algunas de las investigaciones sobre los derechos han demostrado que el simple reconocimiento de los derechos –especialmente de aquellos a los que tradicionalmente se les ha negado el estatus de derechos- no es suficiente para influir en los resultados económicos, sociales y culturales, sino que el alcance, la calidad y uso de las disposiciones normativas que lo reconocen es uno de los elementos que se deben tener en cuenta al evaluar la concreción

²⁶⁰ De hecho, es importante recordar que la reivindicación de un derecho humano a la calidad ambiental ha encontrado resistencia de quienes sostienen que el concepto no puede ser definido, y que no se pueden desarrollar estándares justiciables para hacer cumplir el derecho, debido a la variabilidad inherente de las condiciones ambientales (Sánchez Supelano, 2012, p.20) (Shelton, 2010, p. 117).

de los derechos²⁶¹. Lo cual no implica el desconocimiento de la importancia de la constitucionalización de los asuntos ambientales (Jeffords & Gellers, 2017, p. 138).

El acceso a la justicia es un medio crucial para manejar los problemas ambientales ya que mejora la capacidad del público para hacer cumplir los derechos ambientales. El acceso a la justicia puede fortalecer la cohesión social y hacer valer el derecho de los ciudadanos a ser incluidos en asuntos ambientales. Se ha reconocido que es esencial para consolidar los valores democráticos y fomentar el mantenimiento de sociedades pacíficas, y ha sido especialmente promovido por la comunidad internacional por su papel fundamental en el logro de la sostenibilidad ambiental (Maruma Mrema & Häntschel, 2015, pp. 25 - 30), ejemplos recientes de este esfuerzo fue el acuerdo de Escazú sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.

Ahora bien, la relación del derecho y de los jueces con las estructuras de poder y dominación es estructuralmente ambivalente, pues los tribunales son al mismo tiempo instrumentos del poder y barreras de protección contra el poder (Uprimny Yepes, 2016, p. 66). No obstante lo cual un sistema judicial para la democracia – en los términos definidos en este escrito- implica que el mismo debe tener a) la capacidad para amparar los derechos de los ciudadanos ante violaciones de los mismos por parte del Estado y los particulares; b) tener la capacidad de resolver los conflictos que se le presenten; c) capaz de controlar los abusos de los otros poderes que hacen parte del Estado y d) ejercer funciones de control social (Uprimny Yepes, 2016, pp. 68 - 69), así el sistema judicial debe defender los

²⁶¹ Otro caso relevante en el derecho transnacional fue resuelto por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, al encontrar a Nigeria responsable de violaciones a derechos padecidas por comunidades de Ogoniland, causadas por el vertimiento al ambiente de desechos tóxicos, por parte de la empresa Shell, sin que se tomaran las medidas necesarias para impedir la afectación de las aldeas. Dicha contaminación generó complicaciones de salud, incluyendo afecciones en la piel y complicaciones gastrointestinales y reproductivas. La Comisión Africana halló que Nigeria había conculcado a las comunidades Ogoni la disponibilidad de sus recursos naturales, así como sus derechos a la vida, la salud, el ambiente sano, la vivienda y la comida, dejándolas desprotegidas al no evitar ni sancionar los vertimientos, no obstante tener los gobiernos *“la obligación de proteger a sus ciudadanos, no sólo a través de legislación apropiada y fiscalización efectiva, sino también protegiéndolos de actos perjudiciales que puedan ser perpetrados por terceras personas”*.

derechos de todos y todas y no solo aquellos que garantizan el funcionamiento del mercado²⁶².

El uso de los mecanismos judiciales de defensa de los derechos puede desempeñar un papel central en la definición social de los contenidos de los problemas y derechos ambientales. Las partes en la controversia presentan ante el juez sus reclamos, argumentos y pruebas de respaldo, y es el juez quien, sobre la base de la legislación disponible, establece qué reclamos y qué evidencias son válidas y las que no. Al hacerlo, el juez pone fin temporalmente a dos indeterminaciones diferentes que afectan cuestiones ambientales: (a) la indeterminación propia del lenguaje jurídico (y del lenguaje humano) que requiere ser precisado en decisiones concretas y precisas (Azuela, 2006, p. 70), y (b) la indeterminación de la evidencia científica, en el sentido de que todas las partes en la controversia presentan datos científicos e informes de expertos que en conjunto producen una interpretación consistente del problema en cuestión. Esto no quiere decir que los jueces siempre decidan a favor de la protección ambiental o que las normas sean capaces por sí mismas de garantizar decisiones ambientales responsables, pero sí aportan herramientas para avanzar en esta ruta.

Es importante resaltar que los jueces y abogados son partes importantes en muchas controversias, pero no son los únicos actores involucrados, es especial es importante destacar como en el caso de los asuntos ambientales han sido diversos movimientos sociales los que han impulsado la protección ambiental a través de diversas interpretaciones y reinterpretaciones de los derechos y las normas ambientales (Christel & Gutiérrez, 2017, p. 330 - 332).

Sin embargo, debe indicarse que la expansión de la jurisprudencia ambiental es el resultado de un esfuerzo colaborativo basado en enfoques sustantivos y procedimentales innovadores para lograr órdenes de protección de los derechos y promover el discurso ambiental. Los enfoques sustantivos abarcan la interpretación amplia de algunos derechos

²⁶² La filosofía liberal individualista, la economía neoliberal y el neo institucionalismo convergen para orientar la reforma judicial. Los ejes de estas convergencias son: el desmonte del constitucionalismo social y ambiental, la apertura de la administración de justicia a criterios de eficiencia del mercado y el énfasis en el rol de la justicia como facilitadora del mercado (Rodríguez Garavito & Uprimny, 2006, p.14)

– como el derecho a la vida, a la salud o la intimidad personal²⁶³ - para incluir el derecho a un ambiente sano, el relajamiento de algunas normas procesales –especialmente las de legitimación por activa y pasiva, las reglas probatorias, entre otras²⁶⁴- y la aplicación de los desarrollos del derecho internacional y la principalística del derecho ambiental (Gill, 2015, pp. 130 - 131).

Lo anterior se evidencia tanto en el aspecto internacional como en el nacional, así por ejemplo es importante destacar como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁶⁵ ha desarrollado una significativa comprensión de la importancia de conectar los derechos,²⁶⁶ el ambiente y las comunidades²⁶⁷. En primer lugar, la Comisión Americana ha caracterizado algunas comunicaciones de los solicitantes como *actio popularis*, tal como

²⁶³ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el 16 de noviembre de 2004, dictó la Sentencia Moreno Gómez contra España, declarando aplicable el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En ese debate la demandante alegó que el Ayuntamiento de Valencia España, había sido negligente al controlar los niveles de perturbación sonora permitidos por la norma, y producidos por los bares, pubs y discotecas que fueron autorizadas para su funcionamiento (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Moreno Gómez vs España, 2004)

²⁶⁴ Como muchos de los casos discutidos en esta sección demuestran, la evolución en torno a los derechos ambientales procesales ha tenido lugar en gran medida en el contexto de resolver la cuestión de si el Estado en cuestión había alcanzado un equilibrio apropiado entre los intereses del individuo y los de la comunidad cuando ha tenido que imponer restricciones a los derechos humanos (Grant, 2015, p. 177 - 178).

²⁶⁵ El Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuenta con dos Subsistemas normativos en materia de protección de los derechos humanos y que definen su competencia. El primero, es aquel exigible a todos los Estados miembros de la OEA con base en las obligaciones contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El segundo, es aquel exigible a los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, o alguno o los cuatro tratados interamericanos –Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuenta con dos órganos principales la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Veramendi Villa, 2015, pp. 27 - 28).

²⁶⁶ En el caso López Ostra vs. España, las autoridades permitieron la instalación de una planta contaminante en tierras propiedad del municipio de Lorca (Murcia), con subsidios del Estado. Aunque las autoridades relocalizaron sin costo a los residentes y suspendieron parcialmente ciertas operaciones de la planta, se permitió su funcionamiento por años, afectando a los peticionarios. En tal virtud, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que la municipalidad y otras autoridades contribuyeron a prolongar la situación, inaplicando resoluciones judiciales, por lo cual concluyó que España desconoció “*el derecho al respeto del hogar de los peticionarios al no adoptar medidas razonables y efectivas para tutelar los derechos humanos*”.

²⁶⁷ Aunque no hay un reconocimiento expreso del derecho a un ambiente sano ni en la Convención, ni en la Declaración americana de Derechos Humanos; y en el Sistema Interamericano solo se logró su reconocimiento expreso en 1988 en el protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aunque con limitaciones respecto a su exigibilidad directa, por lo que su protección suele lograrse a través de la teoría de la conexidad (Veramendi Villa, 2015, p.29).

está permitido por otros instrumentos internacionales como la Carta Africana de Derechos Humanos. Esto sugiere que no existe una razón inherente en la naturaleza del derecho de los derechos humanos que impida a los tribunales de derechos humanos proporcionar una vía para considerar las reclamaciones por vulneración de los derechos ambientales realizadas por la comunidad en general, sin exigir afectaciones concretas sobre ciertos individuos (Grant, 2015, p. 186).

En segundo lugar, en algunos casos los órganos de los sistemas regionales y universales de los derechos humanos han centrado su atención en el impacto más amplio de la contaminación por hidrocarburos y la degradación del ambiente, vinculando este impacto tanto al derecho a un ambiente satisfactorio como al derecho a la salud, a la intimidad, a la integridad personal o la vida. Al vincular derechos como la salud, la vida o la integridad personal y el derecho a un ambiente sano, los órganos internacionales de protección de los derechos humanos han podido dar a ambos derechos una interpretación amplia, concluyendo que las obligaciones del Estado incluyen la obligación de tomar medidas para prevenir la contaminación y la degradación ecológica; promover la conservación y asegurar un desarrollo ecológicamente sostenible y utilizar adecuadamente los bienes ambientales (Grant, 2015, pp. 186 - 187).

La mayoría de decisiones de la Comisión Interamericana relativas a derechos ambientales ha sido, usualmente, a través de peticiones y casos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, siempre en conexión con otros derechos reconocidos en la Convención o la Declaración en los que ha reconocido que los daños ambientales y la falta de participación de las comunidades en las decisiones que afecten su territorio pueden constituir vulneraciones a sus derechos, especialmente el derechos de propiedad colectiva.

En casos en los cuales como consecuencia de la contaminación ambiental se han causado efectos adversos en las comunidades, como enfermedades o riesgos a la salud, la Comisión ha entendido que esto podría llegar a configurar una violación de los derechos a la vida, a la integridad personal a las garantías judiciales, a los derechos de los niños y niñas e incluso un incumplimiento al deber de desarrollar progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales; de la misma manera ha indicado que la falta o manipulación de información sobre la contaminación ambiental y sus efectos a la salud,

junto al hostigamiento contra personas que pretendan difundir información al respecto podría constituir una violación a la libertad de expresión²⁶⁸ (Veramendi Villa, 2015, pp. 46-50).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la interconexión entre los derechos colectivos – culturales, existencia colectiva, consulta previa, libre e informada etc., de propiedad, la salud, la vida digna, el derecho a la alimentación. Igualmente, la Corte ha destacado como el acceso a algunos bienes ambientales – como el agua- son esenciales para el respeto de los derechos garantizados por la Convención Americana, así como para el disfrute adecuado de otros derechos. Adicionalmente, ha reconocido la importancia del acceso a la información como un asunto de interés público y la protección de los ambientalistas como defensores de derechos humanos, así como el deber del Estado de garantizar la posibilidad de organizarse para defender el ambiente²⁶⁹.

Incluso se ha planteado discusiones alrededor de la interconexión entre problemas ambientales estructurales y los derechos humanos. Por ejemplo, se planteó la cuestión de la interrelación entre los derechos humanos y el clima en los Estados Unidos. En diciembre de 2005, el pueblo inuit que vive en el Ártico presentó una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), acusando a los Estados Unidos de violar sus obligaciones de proteger los derechos humanos. Sostuvieron que el Estado había violado sus obligaciones al no tomar medidas efectivas para frenar las emisiones de gases de efecto invernadero.

²⁶⁸ Ver entre otros (Yanonami Vs Brasil, 1985), (Comunidades Indígenas Enxel-Lamenxay y Kayleyphapoyet-Riachito Vs Paraguay, 2002), (Mary y Carrie Dann vs USA, 2002), (Mercedes Huenteeao vs Chile, 2004), (Comunidades Mayas del Distrito de Toledo vs Belice, 2004), (Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros vs Ecuador, 2009), (Comunidad de San Mateo Huanchor y sus miembros vs Perú, 2004), (Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario de Maschco, Yora y Amahuaca vs Perú, 2007), (Comunidad Indígena Kelyenmagategma del pueblo Enxet- Lengua y sus miembros vs Paraguay, 2007), (Comunidad de la Oroya vs Perú, 2009), (Miguel Ignacio Fredes González y Ana Andrea Tuczec Fries vs Chile, 2009), (Pueblo Indígena Kuna de Madungandí y Embera de Bayano y sus miembros vs Panamá, 2013), (Comunidades indígenas Ngöbe y sus miembros en el Valle del Río Changuinola vs Panamá, 2009), (Grupo de tratado Hul'qumi'num vs Canadá, 2009), (Comunidades agrícolas Diaguíta de los Huascoalinos y sus miembros vs Chile, 2009), (Pueblos Indígenas de Reposa Serra do Sol vs Brasil, 2010), (Comunidades del pueblo de Maya de los Municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán vs Guatemala, 2010), (Comunidades indígenas de la Cuenca del Río Xingú, 2011) (CIDH, 1997a)

²⁶⁹ Ver entre otros: (Comunidad Mayagna Awas Tingi vs Nicaragua, 2001), (Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay, 2005), (Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay, 2006), (Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay, 2010), (Claude Reyes y otros vs Chile, 2006), (Pueblo Saramaka vs Surinam, 2007), (Kawas Fernández vs Honduras, 2009), (Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012)

La petición detallaba los efectos del aumento de las temperaturas árticas sobre la capacidad de los inuit de disfrutar de una amplia variedad de derechos humanos, incluidos los derechos a la vida (derretimiento del hielo y *permafrost* que hacen que viajar sea más peligroso), propiedad (se derrite el *permafrost*, casas se derrumban y residentes se ven obligados a abandonar sus hogares tradicionales) y la salud (la nutrición empeora ya que los animales de los que dependen disminuyen en número). La petición relacionó el aumento de las temperaturas con el aumento de los niveles de gases de efecto invernadero y, en particular, con el hecho de que los Estados Unidos no tomaron medidas efectivas para reducir sus emisiones.

Los Inuit pidieron alivio específico, incluida la adopción de medidas obligatorias por parte de los Estados Unidos para limitar sus emisiones de gases de efecto invernadero y cooperar en los esfuerzos de la comunidad de naciones para limitar dichas emisiones a nivel mundial. La petición logró atraer la atención académica y pública sobre los graves efectos del calentamiento global en los inuit, pero no logró cumplir con los requisitos establecidos, lo que sugiere que a pesar de los avances aún hay áreas en las cuales los derechos ambientales y su exigibilidad requieren avanzar además del compromiso de los Estados por limitar su acción según estándares de sostenibilidad (Pavlovich Anisimov & Jakovlevich Ryzhenkov, 2016, pp. 18 - 22) (Borras Pentinat, 2013, pp. 40 - 41).

La práctica ambiental de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -hasta cierto punto limitado en tamaño, pero exponencialmente creciente- es particularmente significativa. A nivel judicial se ha originado en gran parte de una interpretación evolutiva y dinámica de los derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que son vulnerables a las violaciones debidas a los daños ambientales, como el derecho a la vida y el derecho a la propiedad. Aunque el Artículo 11 (1) del Protocolo de San Salvador de la CADH proclama un derecho autónomo a un ambiente sano, este último no puede ser usado para peticiones individuales ante la Corte IDH.

Una característica clave de las decisiones pertinentes es que muestran la determinación de los órganos interamericanos de otorgar un valor especial a la observancia de los derechos ambientales participativos. Esto es más visible en casos que involucran reclamos

de pueblos indígenas, pero, igualmente se aplica a ciertas decisiones que no están relacionadas con esas situaciones (Pavoni, 2015, pp. 70 - 71).

En una vía similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁷⁰ ha reconocido en sus distintos fallos con contenido ambiental, que existen una protección sustantiva de contenido ambiental y una procedimental, en la primera se tutelan directamente bienes jurídico materiales como la vida, la integridad física, la propiedad o la vida privada; en la segunda esos mismo bienes son objeto de tutela mediata, reconociendo como contenido del derecho ciertas facultades de información, de participación y acceso a la jurisdicción. Se entiende, que especialmente en relación con las actividades industriales de riesgo, la interacción entre la administración y el público constituyen un requisito esencial para proteger los derechos de los afectados (Yarza, 2003, pág. 290).

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el ámbito ambiental está en desarrollo y es extremadamente variada. Su creciente volumen y diversificación es tan sustancial que parece poco susceptible de un exhaustivo ejercicio de mapeo. Al mismo tiempo, una revisión de algunas decisiones clave recientes deja en claro que esta jurisprudencia, lejos de estar bien resuelta, se caracteriza por una serie de incertidumbres significativas, por ejemplo, con respecto al lugar y el alcance apropiados de los derechos ambientales de procedimiento dentro del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (ECHR). Este estado de cosas se ve favorecido por la ausencia de un derecho explícito a un ambiente sano en el CEDH (Pavoni, 2015, pp. 69 - 70).

²⁷⁰ ver: (Powell vs Reino Unido, 1990), (Fredin vs Suecia, 1991), (Pine Valley y otros vs Irlanda, 1991), (Zander vs Suecia, 1993), (López Ostra Vs España, 1994), (Piermont Vs Francia, 1995), (Martos e Silva y otros Vs Portugal, 1996), (Buckley y otro Vs Reino Unido, 1996), (Balmer y Schafroth y otros vs Suiza, 1997), (Guerra y otro Vs Italia, 1998), (L.C.B. vs Reino Unido, 1998), (McGinley y Egan Vs Reino Unido, 1998), (Hertel Vs Suiza, 1998), (Chassagnou y otros vs Francia, 1999), (Athanasoglou y otros vs Suiza, 2000), (Taçkin y otros vs Turquía, 2000), (Chapman vs Reino Unido, 2001), (Coster vs Reino Unido, 2001), (Jane Smith vs Reino Unido, 2001), (Hatton y otros vs Reino Unido, 2001), (Papastavrou y otros vs Grecia, 2003), (Hatton y otros vs Reino Unido, 2003), (Gorraiz Lizarraga vs España, 2004), (Moreno Gómez vs España, 2004), (Öneryildiz vs Turquía, 2004), (Steel y Morris vs Reino Unido, 2005), (Fadeyena vs Rusia, 2005), (Okuy vs Turquía, 2005), (Roche vs Reino Unido, 2005), (Saliba vs Malta, 2005), (Ouzounoglou vs Grecia, 2005), (Öçkan y otros vs Turquía, 2006), (Giacomelli vs Italia, 2006), (Ledyaeva y otros vs Rusia, 2006), (Bistrovic vs Croacia, 2007), (Lemke vs Turquía, 2007), (Hamer vs Bélgica, 2007), (Budayeva vs Rusia, 2008), (Köktepe vs Turquía, 2008), (Tatar vs Rumania, 2009), (Leon y Agnieszka Kania vs Polonia, 2009), (Erkmen y otros vs Turquía, 2010), (Bacila vs Rumania, 2010), (Oluic vs Croacia, 2010), (Dees vs Hungría, 2010), (Mileva y otros vs Bulgaria, 2010), (Ivan Atanasov vs Bulgaria, 2010), (Dubetska y otros vs Ucrania, 2011), (Martínez Martínez vs España, 2010)

Los tribunales de derechos humanos que se enfrentan a demandas de violaciones derivadas de la degradación ambiental están incorporando y aplicando cada vez más normas ambientales nacionales e internacionales para evaluar si el gobierno en cuestión ha cumplido con sus obligaciones jurídicas. De esta manera los tribunales han podido evaluar el grado de cumplimiento del gobierno con las leyes ambientales que ha promulgado, así como de los tratados en los que es parte. Además, en algunos casos los tribunales evaluarán, aunque con grandes diferencias, si las leyes ambientales establecen o no un nivel de protección demasiado bajo para permitir el disfrute de los derechos humanos garantizados, en algunos casos basándose en el principio de precaución y otros conceptos de la principalística del derecho ambiental (Shelton, 2010, p. 118).

El mismo proceso puede replicarse a nivel nacional²⁷¹ incluso en aquellos países donde la normatividad ambiental puede ser débil, así por ejemplo se ha destacado como en el caso de India existen regulaciones ambientales que tienen como objetivo prevenir la degradación ambiental y proteger y preservar los bienes ambientales. Sin embargo, la reglamentación actual no crea prohibiciones sustantivas sobre la destrucción del ambiente y también otorgan importantes facultades discrecionales a las autoridades administrativas. La escasa actuación de los organismos encargados de hacer cumplir la ley, que además son insuficientemente financiados, son objeto de interferencia política y de la falta de voluntad para hacer frente a intereses industriales y comerciales lo que contribuye a una administración ambiental deficiente (Gill, 2015, pp. 128 - 129).

Pero ante todas estas dificultades, a nivel jurisprudencial se han desarrollado una serie de doctrinas que han intentado compensar las anteriores falencias. La Corte Suprema de la India ha desarrollado sus líneas jurisprudenciales sobre los derechos humanos y la protección del ambiente, proporcionando una interpretación expansiva al término “vida” bajo la constitución de la India, considerando que debe entenderse como “vida digna” lo

²⁷¹ El derecho a un ambiente sano ha sido reconocido de diversa manera en los ordenamientos jurídicos, así encontramos casos donde este derecho no se reconoce a nivel constitucional (Estados Unidos, Canadá), como en otros casos tampoco se reconoce de manera expresa un derecho al ambiente sano pero si un deber general de protección del ambiente (Alemania, Uruguay, Polonia etc.), finalmente encontramos constituciones que reconocían el derecho a un ambiente sano de manera expresa, pero que podían o no reconocer una acción judicial para su defensa (España, Colombia, Venezuela, Puerto Rico Argentina etc.) (Sánchez Supelano, 2012, p.122)

que incluiría condiciones ambientales adecuadas para el desarrollo de esta (Gill, 2015, p. 141).

Por su parte, las innovaciones procesales pertinentes tienen como objetivo mejorar el acceso a la justicia a las personas afectadas. Se ha generado entonces una modificación del lugar tradicional que la legislación ha proporcionado tanto a los ciudadanos como a las organizaciones, en términos de la oportunidad y la capacidad de utilizar a los tribunales como vía para buscar remedios a través de procedimientos colectivos, en vez de llevarlos a una costosa pluralidad de litigios. El tradicional *locus standi* ha sido modificado en dos sentidos: para incluir a los representantes de la comunidad y a los ciudadanos corrientes. El tribunal ha enfatizado que cualquier miembro del público que tenga un interés suficiente puede ser autorizado a iniciar el proceso legal para solicitar la protección de los derechos en respuesta a problemas ambientales (Gill, 2015, p. 132).

Estos criterios han sido mantenidos, en este país después de la creación de tribunales ambientales especializados²⁷², los cuales abordan los conflictos ambientales cuando se cumple alguno de los siguientes criterios: cuando exista una violación directa de una obligación legal o una obligación ambiental que pueda afectar a la comunidad o cuando la gravedad del daño al ambiente o al patrimonio sea sustancial o el daño a la salud pública sea fácilmente medible, en segundo lugar, cuando las consecuencias ambientales negativas sean imputables a una actividad específica como fuente puntual de contaminación (Gill, 2015, p. 136). En esa vía se ha señalado que con las decisiones estos tribunales ambientales se busca alcanzar un delicado equilibrio entre derechos humanos y ambiente, particularmente en el contexto de la explotación de bienes ambientales y proyectos de utilidad pública. Lo cual no ocurre sin dificultades, pues en algunas ocasiones se choca con las políticas económicas del gobierno²⁷³ (Gill, 2015, p. 140).

²⁷² En la India desde 2011 existe un Tribunal Ambiental Nacional. Este tribunal especializado fue concebido para reducir la carga de litigios en los tribunales superiores, en los casos de vulneración de derechos como consecuencia de degradaciones ambientales. Desde su creación, el Tribunal ha juzgado cerca de 400 casos, reforzando la capacidad de las personas para acceder al sistema legal en materia ambiental (Bollier & Weston, 2015, pp. 267 - 275).

²⁷³ Situaciones similares pueden presentarse en los sistemas regionales de derechos humanos así, por ejemplo, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el caso Belo Monte se presentó una situación en la cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cedió ante la intensa presión de Brasil y modificó el objeto de las medidas cautelares –que incluían suspensión del proceso de licenciamiento–, con lo que

En Brasil, la Constitución de 1988 contiene derechos ambientales sustantivos y procesales y también ordena al Ministerio Público que realice investigaciones y tramite acciones civiles para proteger el ambiente. No sólo el Ministerio Público ha sido activo en el frente ambiental, sino que ha manejado la amenaza de enjuiciamiento para negociar acuerdos con los presuntos contaminadores. De esta manera puede haber un impacto positivo de las instituciones jurídicas nacionales, las cuales pueden tener en la protección de los derechos humanos y el ambiente su fundamento central, cuando se encuentran en mandatos claros y se apoyan administrativa y financieramente (Bollier & Weston, 2015, 281 - 282). En ese sentido, la vaguedad y discrecionalidad otorgada por la legislación ambiental ha permitido crear un espacio para considerar una amplia gama de factores en la evaluación jurídica de tales atribuciones (por ejemplo, al definir concepto como “impacto ambiental significativo”) y promueve la deliberación sobre valores ambientales (Kalina, 2017, p. 417).

En el caso de Colombia la Constitución política no solo reconoce el derecho al ambiente sano en el art. 79 (como uno de los principales derechos ambientales sustantivos) sino que además se establece un mecanismo judicial especial para la protección de este derecho: la acción popular²⁷⁴ y adicionalmente la Corte Constitucional Colombiana también ha reconocido la posibilidad de defender este derecho usando la acción de tutela cuando está en conexidad con derechos como la vida la salud, la integridad personal o la intimidad familiar.

En la misma dirección se reconoce la existencia de obligaciones encaminadas a asegurar tanto la conservación y preservación del ambiente como su restauración o recuperación en caso de deterioro, obligaciones que estarían en cabeza de los particulares y del Estado. Con estos contenidos a través de acciones judiciales se han obtenido importantes

renuncio a una posición progresista a favor de la salvaguarda de los derechos humanos de las comunidades indígenas afectadas (Veramendi Villa, 2015, pp. 65 - 66).

²⁷⁴ Destacándose la amplitud que ha tenido la acción popular en Colombia con respecto a la legitimidad por activa y por pasiva, los amplios poderes en materia probatoria por parte del juez, la prevalencia de esta acción judicial frente a otras y la existencia de un fondo para el financiamiento de la defensa de los derechos colectivos. Si bien en tiempo recientes ha tenido restricciones al incorporarse la necesidad de agotar la vía gubernativa, la eliminación de los incentivos económicos o las restricciones para la anulación de actos administrativos (Sánchez Supelano, 2012, p.113).

decisiones de protección ambiental, como la protección especial de algunos ecosistemas, órdenes para el cumplimiento del deber del Estado de desarrollar labores de descontaminación entre otras (Sánchez Supelano, 2012, p. 120).

En Chile, a partir del reconocimiento constitucional de un derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y de derechos a participar en las decisiones que afectan el ambiente, se ha desarrollado por parte de la jurisprudencia la tesis de que el mismo es un derecho subjetivo individual y a la vez colectivo que no se traduce en la radicación exclusiva en una determinada persona y que por tanto, los titulares del derecho, es decir, todas las personas, pueden verse afectadas en su derecho cuando por acto u omisión ilegal no solo se contamina afectando la calidad de vida, sino también cuando no se preserva la naturaleza o no se conserva el patrimonio ambiental, indistintamente de la cercanía geográfica – aunque para su exigibilidad judicial se deberá demostrar que hay una afectación directa-.

Para la protección de este derecho se ha reconocido la posibilidad de acudir al denominado “recurso de protección” en orden a exigir el cumplimiento del deber correlativo de respeto por parte de todas las personas y del Estado, de velar y responsabilizarse por la protección del ambiente²⁷⁵, si bien subsisten las discusiones sobre en qué condiciones puede considerarse que un ambiente está “libre de contaminación”, especialmente cuando no hay regulación específica que regule un contaminante específico²⁷⁶. A nivel institucional recientemente también se ha incorporado la existencia de tribunales ambientales con un carácter especializado (Burdiles Perucci, 2015, p. 91) (Garin, 2006, p. 15), (Ramírez Arrayas, 2000, pp. 201 - 215).

En Ecuador, la Constitución incluye el derecho a acceder a la justicia para solicitar la revisión judicial de los actos y comisiones que impliquen el incumplimiento de las

²⁷⁵ Es importante indicar que la jurisprudencia chilena ha entendido que el ambiente debe entenderse en un sentido amplio, esto es, comprensivo no sólo de las cosas físicas o naturales, sino también de los elementos socio culturales (Corte Suprema de la República de Chile, 30 de noviembre de 2009 causa 72812009) (Corte Suprema de la República de Chile, 17 de junio de 2009, causa 42892011)

²⁷⁶ La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile ha sostenido que no solo se vulnera el derecho a un ambiente libre de contaminación mediante la generación efectiva de contaminación, sino también cuando no se evalúan mediante los instrumentos adecuados los impactos que puede generar un determinado proyecto o sus modificaciones y no se solicitan anticipadamente las autorizaciones pertinentes (Burdiles Perucci, 2015, p.83)

normativas ambientales o de la violación de los derechos ambientales en general; siendo posible utilizar la acción de protección establecida en la misma Constitución; es importante destacar que la garantía de acceso a la justicia ambiental no requiere que un interés directo haya sido afectado (Morales, 2015, 263). En Argentina el derecho a un ambiente adecuado se encuentra protegido a través del recurso de amparo, lo que ha generado importantes discusiones acerca de la legitimación para solicitar su protección judicialmente en tanto la Constitución de este país utilizó el término “afectado”. La discusión se encuentra y ha suscitado la existencia de, al menos, dos tesis antagónicas.

Por una parte, se argumenta que el concepto de afectado debe relacionarse con la idea de “derecho subjetivo” como afectación demostrada a un interés propio, y por otro propugnado por una idea de legitimación amplia subsumiendo el término “afectado” dentro del de habitante de la provincia (Dalla Vía, 2000, pág. 286). A pesar de estas discusiones, es posible identificar diversas sentencias de la Corte Suprema de la República de la Argentina que han desarrollado importantes ideas a favor de la protección ambiental, limitando inclusive proyectos económicos percibidos como estratégicos por el ejecutivo grandes (Cafferata, 2007, pp. 8-9).

De los anterior se puede indicar que en aquellos casos donde se reconoce una acción judicial para la protección del derecho a un ambiente sano se planteaban cuestiones sobre la limitación de las acciones en especial lo referente a la legitimidad por activa y por pasiva²⁷⁷, así como la dificultades probatorias o los poderes del juez en estos procesos, de

²⁷⁷ Ahora bien, la pregunta es ¿el establecimiento de un derecho al ambiente sano salda las discusiones sobre la legitimidad para accionar en defensa del ambiente? En los casos analizados la respuesta parece ser que no. Así existen casos donde este derecho ha sido reconocido entre los derechos constitucionales, susceptibles de protegerse judicialmente, pero a pesar de este reconocimiento aún se presentan dificultades para el acceso a la justicia precisamente porque los tribunales exigen un interés propio y una afectación directa para la reivindicación judicial de este derecho, un ejemplo de esto es México donde las críticas a esta postura no se han hecho esperar, criterios similares se encontraron en los primeros años de litigio del derecho al ambiente sano en Argentina y Chile. La solución a este problema se ha encontrado por dos vías alternativas, en la primera la jurisprudencia ha dejado de exigir este requisito basándose en que la defensa del ambiente interesa a todos sin importar si la afectación al ambiente actualmente causa perjuicios al accionante, como ha ocurrido en algunos casos en Chile e inclusive Argentina (aunque en estos países especialmente en los primeros años de litigio del derecho a un ambiente sano es posible identificar casos donde se negó la protección precisamente por no acreditar el interés y perjuicio propio). La segunda solución tiene que ver que junto al reconocimiento de un derecho al ambiente sano se reconoce una amplia legitimidad para accionar en su defensa, así en el caso colombiano hay una amplísima legitimidad para reivindicar judicialmente el derecho a un ambiente sano pudiéndolo hacer cualquier persona además de organización civiles cuyo objeto principal es la defensa del ambiente y por supuesto algunas autoridades Estatales. Igualmente es posible identificar

la misma forma cuando se diseñaba una acción especial para la defensa de este derecho (y no se reconoce la misma acción que para la defensa de los demás derechos constitucionales) se plantea la cuestión sobre la relación de este derecho con los derechos llamados “fundamentales” (Sánchez Supelano, 2012, p.122).

Sin embargo, los tribunales han encontrado la forma de resolver estos dilemas así como de evaluar las obligaciones sustantivas y procesales que han implicado los litigios ambientales, por supuesto la tarea ha sido más fácil en aquellos casos en los cuales las contaminaciones han sido precisas y concretas y se han presenciado sus efectos a largo plazo, mientras que las discusiones con enfoques preventivos o con impactos estructurales causados por el modelo económico y de desarrollo han supuesto mayores retos.

Ahora bien, las decisiones de los tribunales que favorecen la protección de los derechos pueden ser de distinto tipo, así pueden estar enfocados en el reconocimiento de derechos disputados a favor de ciertos grupos o movimientos sociales, ordenando de parte del Estado una abstención para evitar la continuidad en la vulneración de un derecho u ordenando acciones para la superación de una condición de desconocimiento de los derechos (Uprimny & García Villegas, 2004, p.469).

En general el tipo de órdenes que han proferido los tribunales para la protección de los derechos ambientales se ha caracterizado recoger algunos de los siguientes tipos de órdenes: órdenes encaminadas a la reparación o compensación del daño ambiental (planes de descontaminación limpieza, restauración ambiental o compensación por los daños ambientales); órdenes encaminadas a evitar que el daño vuelva a producirse (modificaciones o creación de nuevos planes de manejo ambiental, obligación de revisión de los instrumentos de control ambiental etc.), órdenes de publicación (ordenar que publique detalles de la ofensa y las órdenes hechas por la Corte en, por ejemplo, un periódico y/o en el informe anual de una compañía) (White, 2017).

casos como el argentino donde progresivamente se ha dado una ampliación de la legitimidad para interponer acciones de amparo en defensa del ambiente (Sánchez Supelano, 2012, p. 125).

Por supuesto, adicionalmente las formas de daño más graves están sujetas a sanciones, la cuales variarán dependiendo de si quien ha causado el daño es tratado a través de mecanismos administrativos, civiles o penales. Ahora bien, una vez producido el daño ambiental y aplicado un enfoque de justicia reparadora, las sanciones ambientales van desde multas pasando por decomisos, revocatoria de permisos o autorizaciones ambientales, la demolición de obras, el trabajo social, hasta llegar a la privación de la libertad en los casos más extremos; todo lo anterior combinado con la idea de una justicia restaurativa con énfasis en reparar el daño (White, 2017, p. 117).

Esto es importante, ya que en la obligación de reparar el daño puede imponerse a los generadores de este sin necesariamente involucrar la demostración de aspectos subjetivos, en ese sentido la tendencia creciente es que la responsabilidad de reparar los daños ambientales se rige por un principio de responsabilidad objetiva, diferente de la responsabilidad sancionatoria. Esto por cuanto el personal de las empresas, incluidos los altos directivos, cambia, pero lo que se requiere es transformar las prácticas de la compañía, especialmente aquellas que pertenecen al margen de beneficio económico, se requieren sistemas regulatorios y de cumplimiento que penalicen y sancionen de manera que se adapten al tamaño y actividades de la corporación (White, 2017, p.118).

Este breve panorama de los marcos legales en los que los tribunales regionales de derechos humanos interpretan los derechos humanos ambientales y la práctica de los tribunales nacionales en los que se admite la posibilidad de litigar los derechos ambientales, revela un amplio margen para el desarrollo de interpretaciones de los derechos humanos que sean compatibles con la protección y comportamiento responsable con el ambiente. Como se ha demostrado, la jurisprudencia internacional y comparada brinda un fuerte apoyo a la incorporación de los principios ambientales en la jurisprudencia regional, incluso en la ausencia de una provisión de derechos ambientales sustantivos, como demuestra la bien desarrollada jurisprudencia procesal sobre derechos ambientales. Además, el enfoque de los tribunales es dinámico y contextual, reconocen la necesidad de interpretar el texto jurídico a la luz de las circunstancias cambiantes²⁷⁸ y la pertinencia de

²⁷⁸ Aunque si bien, los tribunales suelen abordar los síntomas más que las causas de los problemas ambientales, lo que hace difícil que consideren o revisen cuestiones más estructurales como las relaciones de

responder a las nuevas necesidades sociales (Grant, 2015, 179). Si bien, los marcos normativos pueden tener similitudes su aplicación y eficacia depende en gran medida del desarrollo de cada país. La legislación ambiental, en constante evolución, es de aplicación compleja y los tribunales aun requieren mayor preparación (López Lax, 2015, pp. 302 - 303).

En ese sentido, puede indicarse que el papel de los tribunales es especialmente importante en el contexto de la protección del ambiente y la aplicación de los derechos y principios ambientales. No se puede negar la importancia de la protección del ambiente. En ese orden de ideas por ejemplo el Tribunal Constitucional Sudafricano (*Fuel Retailers Association of Southern Africa v Director-General Environmental Management, Department of Agriculture, Conservation and Environment, Mpumalanga Province and Others*, 2007) ha señalado que le corresponde velar por el cumplimiento de los deberes de protección ambiental, y en especial por:

- a) Que se eviten las perturbaciones de los ecosistemas y la pérdida de la diversidad biológica o, cuando no se puedan evitar por completo, se reduzcan al mínimo y se remedien;
- b) Que se evite la contaminación y la degradación del ambiente o, cuando no se puedan evitar por completo, se reduzcan al mínimo y se remedien;
- c) Se evite la perturbación de los paisajes y lugares que constituyen el patrimonio cultural de la nación, o cuando no pueda evitarse por completo, se reduzca al mínimo y se remedie;
- d) Que se eviten los desechos, o cuando no se puedan evitar, reducir al mínimo y reutilizar o reciclar, cuando sea posible, y eliminarse de otra manera responsable;
- e) Que el uso y la explotación de los bienes ambientales no renovables sean responsables y equitativos y tenga en cuenta las consecuencias del agotamiento del bien;

- f) Que el desarrollo, el uso y la explotación de los bienes ambientales renovables y los ecosistemas de los que forman parte no excedan el nivel más allá del cual se pone en peligro su integridad;
- g) Que se aplique un enfoque de prevención del riesgo, que tenga en cuenta los límites del conocimiento actual sobre las consecuencias de las decisiones y acciones; y
- h) Que se prevean y eviten los impactos negativos sobre el ambiente y sobre los derechos ambientales de las personas, y en los casos en que no puedan evitarse totalmente, se reduzcan al mínimo y se remedien.

Una última dificultad es si el país posee los medios para hacer cumplir los derechos ambientales constitucionales. Si bien las preguntas son múltiples, los debates sobre la exigibilidad de varios derechos que se incluyen rutinariamente en las constituciones, los derechos ambientales amplían las discusiones y la necesidad de encontrar nuevas formas jurídicas porque los problemas ambientales están conceptualmente distantes de la forma tradicional de litigio constitucional.

Mientras que el litigio constitucional es típicamente específico de un conjunto limitado de hechos que pueden ser respaldados por evidencia clara, la degradación ambiental es amplia y sus contornos son amplios, multidimensionales: una sola fuga puede contaminar el agua y el aire de forma que afecta la posibilidad de cultivar, envenena el agua, causa enfermedades e incluso muerte prematura, y además puede producir inseguridad social. Esto se evidencia cuando se analizan casos estructurales de afectación ambiental como el cambio climático (Daly, 2012, p. 75).

Un ejemplo ilustrativo puede encontrarse en las disputas sobre la regulación de la calidad del aire ocurrida en los Estados Unidos. En efecto, la disputa se produce cuando la *Environmental Protection Agency -EPA-* intenta regular la presencia admisible de partículas finas en el aire, lo que provocó una especie de guerra jurídica con representantes de las industrias que intentaron limitar la libertad de la EPA para definir que es el “aire limpio”.

De acuerdo a las competencias de la EPA esta debe establecer normas nacionales de calidad del aire ambiental incluyen las partículas suspendidas (los diminutos

descendientes actuales del hollín suspendido que produjo nieblas asesinas en la primera mitad del siglo XX), en la década de los 1990 la EPA se enfrentó a la existencia de un problema de salud pública relacionado con el aumento de las enfermedades respiratorias como el asma, especialmente entre los habitantes de las zonas urbanas deprimidas. Después de un amplio estudio epidemiológico se encontró que la probable causa de este problema no era un único agente sino era consecuencia del material particulado fino (de distinto origen). Ante esta información en su posterior revisión de la norma de calidad del aire, la EPA incluyó una nueva disposición relacionada con partículas finas, definidas como partículas de diámetro inferior a 2,5 μm (Jasanoff, 2016, pp. 363 - 365).

Sin embargo, esta acción desencadenó la resistencia total de las industrias contaminantes, que reclamaron la falta de base científica suficiente para imponer obligaciones ambientales que les aparejaran el deber de asumir costos financieros. Las batallas legales subsiguientes se centraron en parte en una pregunta existencial: ¿deberían existir las “partículas finas” como una “especie” de contaminante por el que la EPA, o los públicos a los que intenta proteger, deberían preocuparse?, en este sentido la estrategia de las industrias contaminantes se centró en deslegitimar y poner en duda la información científica que consideraba como causa de enfermedades a las “partículas finas” – es decir cuestionar las relaciones de causalidad-, de esta manera si el estudio de la EPA no lograba sobrevivir o era socavado entonces no habría razones suficientes para reglamentar la materia (Jasanoff, 2016, pp. 363 - 365).

Una segunda dimensión del cuestionamiento se centró en definir el grado de discrecionalidad de la EPA para interpretar las normas que la regulaban en términos de definir si estas “partículas finas” entraban o no en sus competencias regulatorias. Después de un largo y tortuoso conflicto, la EPA ganó y logró reivindicar su competencia y capacidad para regular esta materia, así la Corte Suprema de los Estados Unidos confirmó la capacidad de la EPA para determinar qué constituye un margen adecuado de seguridad en el establecimiento de normas ambientales, una decisión que dejó intacto el estado de las partículas finas como nuevos objetos de regulación (Jasanoff, 2016, pp. 363 - 365).

Media docena de años más tarde, el aire y sus componentes ya no podían tratarse como preocupaciones exclusivamente nacionales, aunque nuevamente surgió el conflicto sobre cómo caracterizar y asumir la responsabilidad frente a los variados componentes del aire.

En su decisión de 2007 en *Massachusetts v EPA*, la Corte Suprema de los Estados Unidos tuvo que analizar la negativa de la EPA a actuar sobre el calentamiento global. En parte lo que estaba en debate en el caso era una cuestión de soberanía nacional y el deber de una agencia estadounidense de interpretar el derecho nacional no solo de acuerdo con los precedentes nacionales, sino también a la luz de los estándares de razonabilidad vinculados a un consenso científico internacional emergente (Jasanoff, 2016, pp. 363 - 365).

En este caso la Corte concluyó que efectivamente la EPA tenía la competencia para regular la emisión de gases de efecto invernadero, reconociendo que cabían dentro de la categoría de contaminante del aire (*air pollutant*) y sostuvo que la EPA no había dado suficientes razones para no regular la emisión de gases efecto invernadero por lo cual la obligo a determinar claramente las razones para no regular o regular la materia y dar respuesta a las organizaciones que le habían solicitado hacerlo.

En otros casos, los demandantes decidieron cambiar sus tácticas. Por ejemplo, la pequeña aldea de Kivalina, principalmente nativa de los Estados Unidos, ubicada en una isla frente a la costa del noroeste de Alaska, intentó justificar sus pretensiones en los daños del cambio climático. Argumentaron que la supervivencia de Kivalina se vio amenazada por la erosión provocada por la acción de las olas y las tormentas marinas durante varias décadas. Los aldeanos de Kivalina dependen del hielo marino que se forma en su costa cada año y afirmaron que los protegía de las poderosas tormentas costeras.

En los últimos años, el hielo marino se formó más tarde de lo habitual y se rompió antes de lo esperado, y era más delgado y menos extenso. Como resultado, Kivalina se vio muy afectada por las olas de tormenta que destruyeron la tierra. La erosión masiva y la posibilidad de futuras tormentas amenazan los edificios y la infraestructura de la ciudad. Si la aldea no se reubicaba pronto, podía dejar de existir. Sin embargo, el Noveno Tribunal de Circuito de los Estados Unidos rechazó la demanda de la aldea de Kivalina. De esta manera se muestra como en algunos casos no fue fácil conectar los derechos con las afectaciones climáticas, pero no eliminaron el tema de la agenda (Pavlovich Anisimov & Jakovlevich Ryzhenkov, 2016, 22 - 25), tanto que estas conexiones han sido claves en casos fallados favorablemente en países como Holanda o Colombia.

Las razones por las cuales varían las decisiones en las distintas jurisdicciones van desde ambigüedades legales sobre las definiciones de contaminación o daño hasta el conocimiento operativo inadecuado de los tribunales para responder a retos ambientales específicos y / o la asignación de regímenes de responsabilidad adecuada para estos casos. Sin embargo, los tribunales ambientales cada vez tienen una mayor comprensión de la naturaleza de las problemáticas ambientales, en parte por una especie de retroalimentación de la sociedad civil que demanda sus derechos. Dichos elementos representan un avance significativo cuando se trata de comprender el alcance y la naturaleza de los daños y problemas ambientales y de proporcionar soluciones que se ajusten mejor a las circunstancias actuales (White, 2017, pp. 125 - 130).

En todo caso, en los países que cuentan con reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales para defenderlos, los mismos han jugado una triple función 1) sirve de parámetro para evaluar la constitucionalidad de las normas 2) sirve de fundamento constitucional para la expedición de normas de contenido ambiental y 3) sirve como fundamento para la limitación de otros derechos y deberes constitucionales; así como para precisar límites a los ejercicios de apropiación de la naturaleza. Los ejemplos de Estados que permiten la reivindicación judicial de los derechos ambientales muestran como el supuesto carácter difuso del derecho a un ambiente sano resulta ser falsa, pues al final las reivindicaciones frente al ambiente son concretas y claramente delimitables en cada caso (Sánchez Supelano, 2012, p.128). En todo caso los mecanismos para el acceso a la justicia deben además cumplir una serie de requisitos para poder operativizar estas funciones, el primero es eliminar restricciones formales a la capacidad de interponer acciones (a través de mecanismos como una legitimación por activa y por pasiva amplia) (Maruma Mrema & Häntschel, 2015, pp.20 - 21).

Pero si bien la legitimación legal para presentar demandas representa un requisito previo con respecto a los derechos ambientales, el hecho de que los tribunales puedan abordar de manera adecuada y efectiva los asuntos ambientales aparece como otro requisito evidente necesario para avanzar en la concreción de límites a las acciones humanas frente a la apropiación ambiental, a través de poderes procesales adecuados en términos probatorios, por ejemplo. En ese sentido, el llamado a la sostenibilidad enviado en la Cumbre de la Tierra de 1992 vuelve a ser importante, y en ese escenario los tribunales

judiciales con competencias ambientales parecen jugar un papel importante (Robinson, 2014). (Robinson N. , 2014, 45)

En las naciones donde la degradación ambiental se ha agudizado, se ha confiado cada vez en mayor grado a los tribunales el deber de vigilar y juzgar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la protección ambiental garantizando acciones judiciales (Robinson, 2014, p.45). Precisamente, mediante estos mecanismos se pueden tramitar reivindicaciones ciudadanas para la definición de los Estándares ambientales adecuados (Maruma Mrema & Häntschel, 2015, pp. 126-127).

Sin embargo, el acceso por sí mismo no garantiza un adecuado tratamiento de los asuntos ambientales, sino que debe ir acompañado de otra serie de garantías institucionales para mejorar el conocimiento y compromiso de los jueces en la materia y reducir las asimetrías propias de los debates judiciales, ante la existencia de partes enfrentadas con distintas capacidades de agencia y acceso a la información ambiental, por ejemplo en países como China se ha creado un fondo especial para litigios ambientales de interés público, que se conjuga con la existencia de tribunales especializados, tomando como ejemplos las prácticas de los tribunales ambientales de Nueva Gales del Sur en Australia y Nueva Zelanda.

En todos los asuntos de litigio ambiental, los tribunales deben determinar la carga de la prueba de la parte pertinente, lo que abre la puerta a la introducción de conceptos como el *dubio pro natura*, como se observa en los tribunales brasileños, o la inversión de la carga probatoria en cabeza del contaminador, etc. (Robinson, 2014, 42 - 43). Además, los tribunales deben ejercer de manera activa una supervisión continua, como en el caso de las órdenes judiciales estructurales en la práctica estadounidense, el mandamiento continuo en la práctica de Filipinas o los ejercicios de la Corte Constitucional colombiana en los casos de declaratoria del Estado de cosas inconstitucional con el fin de fortalecer el control en los casos en el incumplimiento de los deberes ambientales. (Maruma Mrema & Häntschel, 2015, pp. 32 - 33).

Por otra parte, debemos señalar que estas acciones han tenido una aplicación más contundente en aquellos casos donde a través de la legislación se han establecido claros deberes ambientales tanto en cabeza del Estado como de los particulares, en estos casos

los individuos y grupos han logrado exigir judicialmente el cumplimiento de dichas obligaciones. Obteniéndose decisiones favorables a las demandas de protección ambiental, precisándose algunos límites a la apropiación de la naturaleza (aunque por supuesto se presentan casos donde la protección ambiental ha sido dejada de lado) (Sánchez Supelano, 2012, p.128).

Otra cuestión que tiene que ver con las perspectivas de éxito en los casos ambientales es la de la existencia de regímenes de responsabilidad adecuados y comprensivos desde el punto de vista ambiental. Si bien en la mayoría de las jurisdicciones, algunas industrias están sujetas a reglamentaciones legales que pueden imponer una responsabilidad estricta a las empresas contaminantes, existen dificultades para buscar soluciones adecuadas, incluso a los daños ambientales, si están fuera del alcance de dichas reglamentaciones, piense, por ejemplo, en el caso de asbesto en Colombia.

En el Reino Unido, por ejemplo, los principios legales que subyace a la responsabilidad civil por daños ambientales ha tenido que transformarse poco a poco, bajo una gama de diferentes estrategias para imputar responsabilidad especialmente basadas en teorías sobre fallas de deberes de diligencia, por ejemplo faltas al deber de prevención y precaución, y el uso cada vez menor de esquemas de responsabilidad basados en la culpa (subjetiva) al menos para evaluar el cumplimiento de los estándares ambientales y la responsabilidad por daños al ambiente (Hayward, 2005, pp. 94 - 98).

La conclusión es que los obstáculos para éxito en los casos judiciales cuyo fin es el establecimiento de medidas de protección o compensación ambiental no son inherentes a la naturaleza de los casos ambientales, sino que surgen de cuestiones de prueba y responsabilidad que se establecen en niveles y normas particulares. podría modificarse para dar un efecto más decisivo a los principios de precaución y de prevención, si se tomaran decisiones políticas a tal efecto. La pregunta entonces es cómo tales cambios podrían ser efectuados y justificados. En este punto, por lo tanto, se debe prestar atención crítica a la competencia de los tribunales y sus facultades (Hayward, 2005, pp. 131 - 133).

En ese sentido, como se ha indicado se requieren de ajustes en las estructuras clásicas administrativas y judiciales, en aspectos como los procesos de prueba, el reconocimiento de daños, la aplicación de los métodos de valoración de los daños al ambiente, la

consideración de los riesgos de generación de daños, el fortalecimiento institucional, el equilibrio procesal de las partes en litigio y la necesidad de profundizar en los criterios de justicia ambiental que se han enunciado (González Ballar, 2015, pp.133 - 134) (Picolotti & Orlando Vera, 2015, pp. 178 - 179) (Arosemena Boderó, 2015, pp. 203 - 204) (Garzón Aragón, 2015, p. 231).

Sin perjuicio de lo anterior y teniendo en cuenta la experiencia comparada podemos decir que la adecuada protección del derecho a un ambiente sano, teniendo al ciudadano como eje central, debe partir del reconocimiento constitucional de los derechos ambientales en las mismas condiciones que los demás derechos reconocidos por la Constitución lo cual debe ir acompañado de la facultad de exigirlo, tanto de los particulares como del Estado, en una manera amplia, en tanto, herramienta controlar el poder (White, 2017, pp.117 -120) (Sánchez Supelano, 2012, pp. 78 - 79). Aunque por supuesto esto también implica la pregunta por los criterios que han de seguir los jueces en el momento de tomar decisiones con respecto al cumplimiento de las obligaciones que en materia ambiental tienen los otros poderes del Estado y las calidades que los jueces han de tener para tomar este tipo de decisiones²⁷⁹ (Yarza, 2003, p.375).

En todo caso, es importante tener en cuenta que el juez constitucional es, sin duda, un actor dentro de las políticas públicas, motivo por el cual, su análisis debe tenerlo como tal, amén de observar cómo define los objetivos que deben alcanzarse para superar una situación socialmente relevante, que actuaciones adelanta u ordena y que producen, incluidos aquellos efectos no previstos. Esto implica superar el debate sobre si debe o no intervenir, para aceptar que en muchos casos no tiene escapatoria (Arenas Ferro, 2012, pág. 167). Como el Estado se expresa por medio de normas jurídicas y como existe el control jurídico de las mismas el poder judicial termina participando en la realización del quehacer del Estado. De igual manera, cuando quiera que se presente una crisis de

²⁷⁹ Los problemas ambientales nunca son solo problemas del suelo, la atmósfera, la hidrosfera, etc., son problemas de actitudes, decisiones, economías y normas. los problemas ambientales son policéntricos y multidisciplinarios y, por consiguiente, la formación debe ser consecuente con esta realidad (Graham, 2014, p. 397).

gobernanza y las autoridades públicas no cumplan los compromisos que han adquirido, el juez también está llamado a actuar²⁸⁰ (Arenas Ferro, 2012, pág. 167).

Entonces, la existencia de acciones dentro del ordenamiento jurídico y la conformación de las competencias de los jueces permiten en mayor o menor grado a personas y grupos defender sus intereses y el ambiente, con el concurso de las autoridades judiciales. Por ende, es claro que el juez interviene en las políticas públicas ante un déficit en su ejecución o debido al cumplimiento de sus funciones como garante de la lógica interna del sistema jurídico, lo que demuestra que las personas acuden a él como mecanismo de participación en su formación (Arenas Ferro, 2012, p. 168).

Ahora bien, es importante destacar como algunos críticos de este ejercicio por parte de los tribunales advierten cierto grado de debilitamiento de la doctrina de la separación de poderes. Frente a esta crítica es pertinente indicar que la distribución de poderes entre las distintas ramas del poder público tiene como objeto establecer un balance entre estos. Esto no significa que uno de los poderes públicos tenga primacía sobre los otros. Lo que indica es que cada rama del poder público tiene sus objetivos y responsabilidades propias.

Los tribunales proveen protección y resuelven las disputas legales si les es requerido, así es un elemento esencial del Estado de Derecho (y el ambiental) que las acciones de los cuerpos políticos, como el gobierno o el parlamento puedan y algunas veces deban ser revisados por tribunales independientes que fundamenten sus decisiones en sólidos procesos de argumentación y sustento en los principios y derechos de las personas. La institucionalización de la mecanismos precisos de exigibilidad judicial refuerza la implementación de las normas en relación con lo que anteriormente solían ser simplemente

²⁸⁰ La decisión de 2015 adoptada por el Tribunal de Distrito de La Haya contra los Países Bajos es la primera vez que un tribunal nacional ha utilizado expresamente el principio de responsabilidades y capacidades comunes pero diferenciadas del régimen climático como herramienta complementaria para interpretar el alcance de las obligaciones climáticas de un Estado bajo la ley nacional. A pesar del compromiso de los tribunales nacionales en las últimas décadas (incluyendo el compromiso con principios como la sostenibilidad, la responsabilidad ambiental, la equidad intergeneracional y la precaución) los tribunales se han encontrado con fuertes limitantes para implementarlos. El Tribunal de La Haya utilizó las normas de la Convención sobre cambio climático para ayudar a abordar dos barreras comunes para definir la responsabilidad frente al cambio climático: la causalidad y la doctrina de la "cuestión política". La Corte fue capaz de encontrar contenido normativo en un elemento central de los acuerdos internacionales relacionados con el clima: entre ellos el papel de liderazgo de los países desarrollados en la acción climática (Ferreira, 2016, p. 329).

declaraciones abstractas de principios y derechos emergentes con poca capacidad de transformación real en el nivel pragmático de la toma de decisiones, por esta razón es importante definir claramente los tipos y niveles de responsabilidad así como los recursos proporcionados en la legislación, y cómo los tribunales hacen uso de lo que está disponible para ellos (White, 2017, pp. 122 - 124).

Las comunidades y colectivos han empleado litigios y acciones de distinto orden como parte de una lucha más amplia para lograr un cambio a corto y largo plazo. Incluso cuando no tiene éxito en cuanto al fondo, las acciones y mecanismo administrativos de participación en materia ambiental pueden facilitar tanto la recopilación de información como la diseminación de información, con el escrutinio público adjunto proporcionando un mayor incentivo para la agencia o la reforma del comportamiento Estatal, los aspectos informativos del proceso pueden ser una herramienta efectiva de promoción del cumplimiento en una campaña más amplia de justicia ambiental. (Todd, 2017, pp. 137-138).

Los movimientos sociales y los activistas comunitarios no fijan sus esperanzas en el proceso judicial solamente, sino que lo emplean como una de varias tácticas complementarias para lograr sus objetivos. Algunas veces los litigios tienen propósitos retóricos, como reforzar la campaña comunitaria al proporcionar un punto de datos clave para articular un mensaje, identificar intereses compartidos y formar una coalición, así como atacar indirectamente al agente de daño mediante la participación de otras partes interesadas como los reguladores.

Los litigios también brindan a los demandantes la oportunidad de negociar y tal vez forzar un acuerdo, que puede ir más allá de la compensación para incluir reducción de la actividad dañina y la remediación de sitios contaminados. La victoria en el tribunal es un objetivo, pero una ganancia a corto plazo contra un único actor negativo significa poco si la comunidad no puede cambiar un sistema que institucionaliza el daño ambiental (Todd, 2017, p. 103).

Las disposiciones constitucionales ambientales han aumentado sustancialmente el papel del público en la gobernanza ambiental. Los derechos ambientales, incluido el derecho a participar en la toma de decisiones, el acceso a la información, y el acceso a la justicia

según estándares sustanciales de vida digna y mantenimiento de los equilibrios ecosistémicos que las personas, en números cada vez mayores, están usando han permitido algunos grados de incidencia y protección frente a los agentes contaminantes. Otros factores importantes que contribuyen al crecimiento de la participación pública son los avances en la tecnología de las comunicaciones (particularmente Internet) y en muchos países la transición de gobiernos cerrados y autoritarios a una democracia más abierta y participativa (Boyd, 2012, pp. 6 -7).

De esta manera los derechos ambientales deben promoverse mediante la definición de estándares ambientales mínimos de calidad ambiental para todos los miembros de la sociedad y para el mantenimiento de los equilibrios ecosistémicos. Algunas comunidades políticamente débiles y marginadas han tenido éxito en los tribunales al hacer valer sus derechos ambientales, muchos casos, particularmente en América Latina, se ocupan de la provisión de agua limpia, tratamiento de aguas residuales y manejo adecuado de desechos; las preocupaciones ambientales millones de personas disfrutan el acceso a bienes ambientales mínimos hoy debido precisamente al reconocimiento de derechos ambientales (Boyd, 2012, pp. 10 - 12).

Igualmente, los derechos ambientales han logrado contribuir a reducir algunas asimetrías en las relaciones sociales, en efecto a menudo es difícil para las comunidades más afectadas por la degradación ambiental influir en la normatividad y en las políticas públicas. Las barreras incluyen el conocimiento limitado de sus derechos, la falta de recursos financieros, la falta de acceso a asistencia legal y la desconfianza en el sistema judicial. Aunque por supuesto aún quedan muchos asuntos por resolver sobre las consecuencias y utilidad práctica de las acciones judiciales en materia de defensa ambiental (Boyd D. , 2012b, pp. 253 - 254).

Las dinámicas enunciadas en los párrafos anteriores evidencian que el uso del sistema judicial para tramitar y dar respuesta a los conflictos ambientales es una realidad ya que la práctica ha demostrado que los argumentos en contra del reconocimiento de la exigibilidad de los derechos ambientales por la vía judicial son errados. Si bien hay que reconocer diversos niveles de consolidación de esta exigibilidad, que van desde niveles amplios (que incluyen reconocimientos de protección autónoma de los elementos ambientales, eliminación de los requisitos formales de acceso a la justicia, reglas probatorias especiales

entre otras), hasta niveles más restringidos (ligados a no reconocimiento explícito de algunos derechos ambientales sustantivos, o la necesidad de demostración de impactos individuales, etc.) puede afirmarse que las reivindicaciones de carácter ambiental han encontrado en el poder judicial una de las herramientas más útiles para lograr impactar en las decisiones del Estado. Esto a pesar de la existencia de una tendencia (impulsada por un sector teórico) deliberada de reducir el papel del poder judicial en la consolidación de los valores iusfundamentales, queriendo reducir su rol al aseguramiento de los derechos de propiedad y las libertades económicas.

En ese sentido, se considera que el reconocimiento de la plena exigibilidad judicial de los derechos ambientales es una condición necesaria para su consolidación; sin embargo, esta es una condición que debe complementarse con al menos tres condiciones importantes. a) reglas de procedimiento y probatorias amplias y flexibles; b) reconocimiento jurídico de los derechos ambientales al menos en el mismo nivel jerárquico de reconocimiento de otros derechos con los que eventualmente tendría conflicto, especialmente las libertades económicas; c) estrategias para equilibrar las diferencias de poder y agencia entre litigantes; d) interiorización de los valores ambientales de sostenibilidad de los tomadores de decisión.

Por supuesto, esto implica superar algunas dificultades en los esquemas de acceso a la justicia; en especial se destacan tres retos a) los esquemas de exigibilidad judicial internacionales en al menos dos dimensiones, por un lado, la introducción explícita de los derechos ambientales dentro de los esquemas de salvaguarda regionales y mundiales de protección de los derechos, escenarios en los que su defensa, como se ha indicado, por ahora es indirecta, y la posibilidad de contar con tribunales capaces de evaluar la responsabilidad ambiental de las empresas transnacionales, pues mientras estas son "sujetos" de derecho internacional con capacidad de demandar a los Estados en foros internacionales como los tribunales de arbitramento para defender los derechos de los inversionistas, no lo son cuando se trata de sus responsabilidades ambientales; b) la necesidad de trascender a un enfoque capaz de analizar los problemas ambientales estructurales de manera preventiva, más que en un enfoque restaurador del daño ya causado, en esta última arista se ha avanzado a través de la conceptualización de los deberes de diligencia derivados del principio de prevención, como muestran los casos sobre cambio climático expuesto; sin embargo, se considera que aun es necesario

profundizar este enfoque; c) el desarrollo de metodológicas explícitas para desarrollar lo que aquí hemos denominado un test de justicia ambiental en el proceso de toma de decisiones.

De esta manera puede afirmarse entonces que los derechos ambientales pueden ser concebidos ante todo como un instrumento jurídico-político principalmente para ser usado por la ciudadanía (individuos, comunidades y colectivos) para exigir del Estado y de los particulares comportamientos responsables y solidarios con respecto a las relaciones ambientales, en ese sentido asumen una caracterización multidimensional que involucra al menos la siguientes grandes dimensiones a) las condiciones ambientales adecuadas para el goce y disfrutes de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, b) el acceso, uso y disfrute de los bienes ambientales necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas humanas (presentes y futuras); c) el mantenimiento de los equilibrios y condiciones ambientales adecuadas para el desarrollo de los procesos y dinámicas ecosistémicos y la satisfacción de los intereses y necesidades básicas de otros seres de la naturaleza (presente y futuro); d) los límites de la apropiación de la naturaleza por el proceso productivo y la distribución de los beneficios y cargas de estos procesos (en el tiempo y en el espacio).

En ese sentido los derechos ambientales pueden ser concebidos como un instrumento jurídico-político que puede contribuir a la definición de los límites de la apropiación ambiental, en tanto, contribuyen a plantear las discusiones relacionadas con la justicia ambiental – en las distintas dimensiones resaltadas en el acápite correspondiente-.

De ahí que el esquema de los derechos pueda considerarse una forma de corrección de las injusticias ambientales que se medirían en condiciones de goce efectivo de los derechos ambientales, por supuesto en su gran mayoría estas condiciones de goce efectivo de los derechos debe ser definido y llenado de contenido (circunstancia que debe hacerse en lo preferible en condiciones de democracia ambiental), en todo caso puede advertirse que en la lógica de funcionamiento de los derechos la estructura y forma de funcionamiento de los mismos no difiere sustancialmente de los derechos reconocidos tradicionalmente como exigibles, de ahí, que se pueda afirmar que los derechos ambientales deben ser reconocidos en todas sus dimensiones de exigibilidad, como criterio orientador, como derecho de defensa, etc. Además, debe advertirse que la protección de

los derechos debe admitir que no existen escenarios ni dimensiones vedadas para su escrutinio, en ese sentido la órbita económica no es una órbita que deba escapar a la evaluación según los resultados en las condiciones de goce efectivo de los derechos.

En tanto, no existe razón para negar el reconocimiento de los derechos como tales, con todas las consecuencias que esto supone aceptar la posibilidad de que sean reivindicados judicialmente, en orden a defender sus contenidos, los cuales pueden ser definidos a través del uso de los principios ambientales.

De esta forma, en la consolidación de los derechos ambientales como límites efectivos a las actividades humanas que impactan al ambiente, es necesario reconocer que las soluciones basadas en el mercado resultan insuficientes e ineficaces, por lo cuál es necesario consolidar criterios de aplicación de los derechos ambientales que profundicen en criterios de justicia ambiental de carácter multidimensional (temporal, espacial, de reconocimiento, de apropiación, etc.), la profundización de la democracia ambiental de carácter local, nacional y global y su traducción a contenidos de derechos exigibles, incluso en el sistema judicial, de forma tal que puedan servir de mecanismos de control a las acciones que impactan negativamente al ambiente como una aplicación concreta de los principios ambientales, y en la perspectiva de permitir a sus titulares exigir comportamientos acordes con las necesidades de la conservación ambiental, sin que existan espacios vedados para dicha exigencia.

En ese orden de ideas pueden identificarse los siguientes elementos como criterios para avanzar en la consideración del avance o retroceso de los derechos ambientales como forma de encontrar límites a las formas de apropiación del ambiente:

TABLA 2: CRITERIOS PARA VALORAR ESTATUS DERECHOS AMBIENTALES

Criterio	Descriptor	Presente en el periodo si/no (tendencia principal)
	Reconocimiento obligaciones del Estado	

reconocimiento derechos ambientales u obligaciones ambientales de protección	Reconocimiento de derechos ambientales en dimensiones individuales	
	Reconocimiento de los Derechos ambientales en dimensiones colectivos	
	Reconocimiento derechos ambientales en su dimensión de derechos de la naturaleza y sus elementos	
Exigibilidad de los derechos ambientales	Carácter programático de los derechos ambientales	
	Exigibilidad dimensiones individuales derechos ambientales	
	Exigibilidad dimensiones colectiva derechos ambientales	
	Exigibilidad derechos de la naturaleza	
Derechos ambientales en consideración de la relación con el ambiente	evaluación sectorial y parcial de los impactos y efectos ambientales	
	Evaluación integral y sistémica de los impactos y efectos ambientales	
	Evaluación según criterios de impacto en sujetos de derechos	
Derechos ambientales y capacidades de interferencia frente al modelo de producción y consumo	Capacidad para solicitar la reversión de los daños ambientales	
	Capacidad para solicitar la restricción de formas de producción según criterios de prevención del daño ambiental de la sobre extracción	
	Capacidad de restringir formas de consumo según criterios de prevención del sobre consumo	
Derechos ambientales y capacidad redistributiva de las cargas y	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales según criterios de distribución espacial	
	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de las generaciones presentes	

beneficios ambientales	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de las generaciones futuras	
	Capacidad de evaluar la adecuación o no de los procedimientos para la toma de decisiones ambientales	
	Capacidad de evaluar inadecuado reconocimiento de los sujetos de Derechos	
Derechos ambientales y órbitas de decisión asuntos ambientales	Democracia como escenario principal de resolución de las disputas ambientales	
	Escenarios locales como principal escenario para la resolución conflictividad y administración bienes ambientales	
	Promoción de la ciudadanía ambientales según criterios de responsabilidad y solidaridad	
Derechos ambientales y mecanismos judiciales	Acceso amplio sin restricciones de legitimidad por activa	
	Capacidad de evaluar el accionar del Estado y de los Particulares según resultados ambientales y debida diligencia en el comportamiento ambiental	
	Capacidad de evaluar la adecuación de los límites ambientales	
	Capacidad de evaluar distribuciones de beneficios y cargas ambientales según criterios justicia ambiental	

(elaboración propia)

3. Los derechos ambientales en Colombia, una historia por escribir.

3.1. La normatividad ambiental colombiana y su visión del ambiente: los primeros acercamientos

En el campo jurídico ambiental²⁸¹ se libra una disputa por posicionar definiciones o interpretaciones de los problemas ambientales (Azuela, 2006, p. 488). En esa vía, las disciplinas sociales y ambientales han insistido en los últimos años sobre el carácter ideológico e histórico de las relaciones entre territorio, paisaje e identidad, por lo cual se concentran en el análisis del contexto en el que se generan dichas relaciones, el conjunto de variables económicas, políticas y socioculturales que las condicionan a lo largo del tiempo, y los mecanismos hegemónicos que las naturalizan²⁸² (Wilde, 2008, p. 193).

El ambiente y sus elementos como objeto de construcciones identitarias se ha expresado particularmente en el discurso sobre las naciones y sus límites territoriales (Wilde, 2008, p. 193), precisamente es en este campo social donde se define nuestra relación con el ambiente ya sea como “recurso”, “bien” o “sujeto” y es dentro de estas opciones que el aparato normativo sirve para construir sentidos y conceptualizaciones sociales, así una normatividad que conceptualice el ambiente como recurso avala (al menos implícitamente) la sobre explotación del mismo.

²⁸¹ Entendido como un espacio de carácter social donde se encuentran diferentes posiciones y disposiciones sobre la cuestión ambiental.

²⁸² El conjunto de imágenes mediante los cuales nos representamos nuestra relación con el mundo natural es tan vasto y variado, que no puede ser traducido directamente al lenguaje del derecho. La naturaleza aparece en diferentes manifestaciones culturales de los últimos siglos, para constatar que se trata de un universo tan rico y lleno de paradojas que tiene que ser objeto de una simplificación antes de ser procesado en el mundo del derecho. Solo cuando se ha construido un cierto sentido común sobre los problemas ambientales es posible elaborar respuestas jurídicas (Azuela, 2006, p. 48).

Comentarios similares pueden realizarse frente a las otras dimensiones que se han resaltado como criterios para valorar el estatus de los derechos ambientales, en la medida que los derechos como escenarios en construcción y en disputa implican ante todo un proceso de aprendizaje social, de complementaciones y retrocesos en los siguientes capítulos intentaremos identificar la presencia o no (como tendencia) de los elementos sintetizados más arriba para de esta forma valorar las presencia y funciones jugadas por los derechos ambientales en determinados periodos de la historia del desarrollo ambiental colombiano.

3.1.1. Colonia y ambiente: dominación cultural y ambiental

A lo largo de la historia se han promovido distintas formas de acercamiento y de la construcción de la relación del hombre con el ambiente, en ese sentido siempre han existido normas que han tratado de establecer normas sobre los accesos, usos, distribuciones o intercambios de los bienes ambientales e inclusive sobre la disposición final de los residuos, por supuesto, esto no implica que en cada época haya existente una única forma de relacionamiento con el ambiente, más bien parecen coexistir en un mismo espacio y tiempo distintas formas de conceptualizar y establecer relaciones, que sin embargo se rigen por relaciones de poder, hegemonías – contrahegemonías, visibilizaciones e invisibilizaciones.

Así, por ejemplo, en el caso colombiano antes de la llegada de los españoles los pueblos indígenas habitantes en el territorio tenían reglas de relacionamiento con el ambiente – algunas de las cuales han sobrevivido hasta el día de hoy²⁸³ - cuyo eje podría definirse en

²⁸³ Tal vez las manifestaciones más actuales de este tipo de construcciones de relacionamiento con el ambiente por parte de los pueblos indígenas se encuentran en los planes de salvaguarda y los planes de vida que los pueblos indígenas han venido construyendo en aplicación de algunas órdenes judiciales y algunos instrumentos de política pública que intentan concretar la idea de Estado pluricultural. En estos documentos es frecuente encontrar referencias a los deberes de protección y respeto para con el ambiente y la naturaleza, así, por ejemplo, en el plan de salvaguarda del pueblo Kankauamo se indica que: “El Origen del Pueblo Kankuamo desde la espiritualidad y la materialización de la vida, está sustentado en la Ley de Origen, donde se mantiene el orden y equilibrio natural y universal de todo lo que existe. Tenemos un mismo origen con los

torno a las ideas de la subjetivización de la naturaleza como sagrada y los deberes de vivir en armonía con ella (Caudillo, 2010, p. 4). Ahora bien, esto no significa que todas las prácticas desarrolladas por los pueblos precolombinos hayan sido sostenibles²⁸⁴, pero si indican que existían ciertos criterios para crear reglas de relación ser humano – naturaleza, en una perspectiva de mantenimiento de las condiciones ambientales que la hacían posible²⁸⁵.

Incluso en el Derecho aplicado por los conquistadores españoles pueden identificarse algunas reglas sobre la gestión de los bienes ambientales y ciertas ideas de limitación a la apropiación de los mismos y protección frente a lo que hoy denominaríamos contaminación²⁸⁶, así en la recopilación de las leyes de indias se contemplaban reglas

Pueblos Kogui, Wiwa y Arhuaco, por ello, nos regimos bajo los principios ancestrales establecidos en la Ley Natural, amparados en un ordenamiento espiritual y material del mundo. Esta ley se materializa en el territorio, el Gobierno Propio y en el Conocimiento de la cultura ancestral. El mandato principal de nuestro pueblo es salvaguardarnos en el ordenamiento ancestral y conservar el estado originario y cultural, en nuestro territorio con la madre naturaleza. Territorio Ancestral. El Territorio en su integralidad es sagrado, concebido como Madre Naturaleza, donde está todo el ordenamiento ancestral desde el origen, que contiene los códigos fundamentales como los espacios y sitios sagrados para la permanencia cultural de la vida de cada pueblo” (Autoridades del resguardo indígena Kankuamo, 2012, p.9); en el caso de los Awa se expresan ideas similares en el siguiente sentido: “El manejo ambiental Awá es el resultado de relaciones tensas y complejas con diferentes seres de la naturaleza, con quienes mediante la negociación constante y el respeto por las normas que regulan el uso material y simbólico de la naturaleza se construye la convivencia equilibrada de todos ellos. La noción del ser humano como único ser responsable de la toma de decisiones sobre el futuro de la naturaleza es ajena a la lógica cultural Awá. El territorio es, por lo tanto, un espacio físico y simbólico en el que diferentes seres conviven y comparten espacios comunes, entrando algunas veces en situaciones de conflicto. Del éxito de las negociaciones entre estos seres y del respeto de las normas que rigen la montaña depende la reproducción de la vida de los Awá, incluyendo al Inkal-Awá” (Organizaciones del pueblo Awa, 2012, p.61); ideas similares se encuentran en el plan de salvaguarda del pueblo U’wa en los siguientes términos “Los cuatro pilares: Iyar, Kajk, Shawa y Shikta en castellano se traducen a Protección, Atención, Prevención y Garantías. Esas cuatro leyes forman la base de un equilibrio entre el pueblo U’wa y la naturaleza y el deber de nosotros como pueblo U’wa es proteger la madre tierra y vivir en equilibrio con ella. La madre tierra nos da y nosotros también tenemos que aportar a ella. Por eso las propuestas dentro del Plan de Salvaguarda están estructurados sobre nuestra Ley de Origen, y busca tener dos propósitos: proteger la madre tierra y mantener el equilibrio entre nosotros y ella” (Pueblo U’wa Casanare, p. 169).

²⁸⁴ Suele citarse el caso de los Mayas en el Yucatán (Diamond, 2005)

²⁸⁵ Ideas similares de mantenimiento de las condiciones ambientales para el desarrollo de la vida, en una perspectiva primigenia de sostenibilidad son identificados por Bernd Marquardt (2006) para el caso de la Europa Central, donde se construyó un derecho orientado a la sostenibilidad duradera que tenía una estructura básica compuesta de cinco principios: 1. La descentralización política en entidades locales 2. Anticiparse a la máxima capacidad del sistema natural local 3. El control sistemático cuantitativo del consumo ambiental 4. La prioridad del interés de la comunidad por encima de la libertad del individuo 5. La optimización de la utilización de la tierra escasa.

²⁸⁶ Porque las estancias de ganado vacuno, yaguas, puercos, y otros mayores y menores, hacen gran daño en los maizales de los indios, y especialmente el que anda apartado, y sin guarda. Mandamos que no se den estancias en partes y lugares de donde puedan resultar daños, y no pudiéndose excusar, sean lexos de

sobre el uso común de los pastos, montes y aguas²⁸⁷ – incluso las que se encontraban en mercedes concedidas por la corona-; facultades a los virreyes y audiencias para la supervisión del buen gobierno de los bienes declarados como comunes e incluso funcionarios con competencia para establecer el reparto de las aguas²⁸⁸ y su acceso; respeto por las tierras de los indígenas y sus reglas sobre el uso del agua o bosques; restricciones sobre la tala de bosques y la protección de ríos; la resiembra de árboles para asegurar la provisión de leña y madera para la construcción de barcos; ubicación de actividades que podrían generar malos olores; reparto de tierras y acceso a aguas y luz solar (Recopilación de las leyes de Indias, 1680).

Si bien puede discutirse la eficacia práctica de gran parte de las normas contenidas en la recopilación - Esta incertidumbre se produce en gran medida debido a los amplios poderes que la Corona daba a los gobernadores para que éstos otorgaran las reparticiones-, lo

los Pueblos de Indios, y sus sementeras, pues para los ganados hay tierras apartadas y yerbas donde pastorear y pastar sin perjuicio, y las justicias hagan, que los dueños del ganado, e interesados en el bien público, pongan tantos Pastores, y guardas, que basten a evitar daño, y en caso de que algo sucediere, le hagan satisfacer" (Ley XII, Título XII, Libro IV). "Ordenamos. Que las estancias de ganado mayor no se puedan situar dentro de legua y media de las Reducciones antiguas: y las de ganado menor media legua: y en las Reducciones, que de nuevo se hicieren, haya de ser el término dos veces tanto, pena de pérdida de la estancia, y mitad del ganado, que en ella hubiere, y todos los dueños le tengan con buena guarda, pena de pagar daño, que hicieren: y los Indios pueden matar el ganado que entrare en su tierra sin pena alguna..." (Ley XX, Título III, Libro VI) (Recopilación de las leyes de Indias, 1680).

²⁸⁷ Otras normas aplicables al territorio americano y con algunos contenidos sobre uso de bienes ambientales eran las normas de Castilla. El autor Alberto G. Spota (1941, pág 234), al respecto señala: "El dominio que sobre las aguas poseyeron los incas y los aztecas pasó, con la conquista, a la Corona Española: las aguas, los montes y los pastos constituían "realengos". Sabemos que esta clase de señorío implicaba un aspecto del régimen feudal imperante en España y sobre el cual el rey ejercía plenamente su autoridad. Ahora bien, estos "realengos", es decir, estos bienes de la Real Corona pertenecían al soberano..... Es en uso de ese derecho de dominio que los soberanos españoles regularon todo lo atinente con el uso de las aguas, lo cual, autorizará a sentar esta trascendente conclusión; todas las aguas – y más especialmente, las corrientes de agua – eran bienes del soberano, y, por lo tanto, sometidas al uso común."

²⁸⁸ Las aguas pasaron a ser iura regalia, bienes de Realengo, calidad jurídica esta última que vinculó, en definitiva, a las aguas con la Corona. A este vínculo jurídico estaban supeditadas las siguientes grandes características jurídicas del régimen indiano de las aguas. Para el acceso de los particulares al aprovechamiento de las aguas era necesario un acto de la autoridad, título este que recibió una variedad de usos terminológicos, siendo la expresión "merced" la que tendría uso más generalizado. "La merced" es, por lo tanto, un acto de autoridad, un concepto jurídico procedimental, es el acto final de un procedimiento concesional; el título del cual surgían *ex novo*, derechos de uso y aprovechamiento sobre las aguas a favor de particulares. No es adecuado, entonces, confundir este acto o título, con el derecho que nace a partir de él. En relación con los derechos de uso o aprovechamiento de las aguas, surge la necesidad de evitar perjuicios a anteriores titulares con nuevas Mercedes (defensa de los derechos de terceros), la necesidad de un uso efectivo dentro de cierto plazo, y del establecimiento de formas de distribución en caso de escasez. La intervención administrativa es intensa, por la previa publicitación que ha operado en el sector. La necesidad de previa merced, que corresponde entregarla a la autoridad, la fiscalización del uso efectivo del agua y la resolución de conflictos a través de la distribución, la evidencian. Por lo tanto, estos eran los principios jurídicos que en materia de aguas regían en la América colonial del siglo XVIII, antes de la independencia de las naciones americanas (Vergara, 2004, p. 456)

interesante de este tipo de normas tiene que ver con dos elementos a) la idea de una distribución más o menos equitativa de algunos beneficios y males derivados del uso del ambiente y b) la idea de prohibición de la destrucción total de los elementos de la naturaleza²⁸⁹, aunque aún el ambiente y sus elementos se conciben como abundantes, lo que se combinaba con unas capacidades tecnológicas limitadas para la extracción de bienes ambientales, lo que por supuesto no impidió que vastas cantidades de bienes americanos fueran enviadas a las metrópolis europeas, lo que quiere indicarse es que las dimensiones de extracción encontraban un límite en las capacidades técnicas de la época en nada comparables con lo que después será la capacidad industrial de extracción y transformación de la naturaleza.

Desde su conceptualización jurídica varios de los bienes ambientales fueron concebidos como bienes realengos de propiedad de la Corona y por tanto era ella quien podía definir las reglas de sus usos y definiendo las condiciones para la realización de estas actividades. Por ejemplo, las aguas al ser consideradas bienes de Realengos estaban supeditadas a las siguientes grandes características jurídicas del régimen indiano de las aguas.

Para el acceso de los particulares al aprovechamiento de las aguas era necesario un acto de la autoridad, título este que recibió una variedad de usos terminológicos, siendo la expresión “merced” la que tendría uso más generalizado, en relación con los derechos de uso o aprovechamiento de las aguas, surge la necesidad de evitar perjuicios con nuevas Mercedes (defensa de los derechos de terceros) a titulares de derechos previos similares, la necesidad de realizar un uso efectivo dentro de cierto plazo, y del establecimiento de formas de distribución en caso de escasez. La intervención administrativa es intensa, por la previa publicitación que ha operado en el sector, el mismo proceso de otorgamiento de la merced de aguas, el deber de fiscalizar el uso efectivo del agua y la resolución de conflictos a través de la distribución, la evidencian (Vergara, 2004, p. 456).

Ahora bien, en todo caso hay que considerar como de todas formas los esquemas regulatorios de la época se articularon a los intereses de las potencias hegemónicas del momento, que se manifestó en el uso de los bienes ambientales presentes en el “nuevo

²⁸⁹ Sobre los efectos protectores de las normas en la época colonial puede verse (Torrejón G, Cisternas V, Alvial C, & Torres R, 2011)

mundo”, fueran estos no renovables (metales) o renovables como las plantas útiles (papa, maíz, etc.). Lo que ha llevado a algunos afirmar que fue precisamente la exuberante base biológica latinoamericana la que se acomodó magníficamente a los intereses económicos de los colonizadores e impulso su prosperidad. La economía de exportación basada en la extracción de bienes ambientales funcionó como una economía de enclave en la cual las economías locales sustentaron a la economía de exportación a través de la extracción obligada de sus excedentes, además de sufrir las consecuencias socioeconómicas y ecológicas de la economía colonial de exportación (Raza, 2000, pp. 9 - 11).

Si llevamos nuestros criterios de consideración y reconocimiento de los derechos ambientales

Tabla 3: CRITERIOS DERECHOS AMBIENTALES ETAPA COLONIAL

Criterio	Descriptor	Presente en el periodo si/no (tendencia principal)
reconocimiento derechos ambientales u obligaciones ambientales de protección	Reconocimiento obligaciones del Estado	No
	Reconocimiento de derechos ambientales en dimensiones individuales	No
	Reconocimiento de los Derechos ambientales en dimensiones colectivos	No
	Reconocimiento derechos ambientales en su dimensión de derechos de la naturaleza y sus elementos	No
Exigibilidad de los derechos ambientales	Carácter programático de los derechos ambientales	No
	Exigibilidad dimensiones individuales derechos ambientales	No
	Exigibilidad dimensiones colectiva derechos ambientales	No
	Exigibilidad derechos de la naturaleza	No
Derechos ambientales en	evaluación sectorial y parcial de los impactos y efectos ambientales	Si

consideración de la relación con el ambiente	Evaluación integral y sistémica de los impactos y efectos ambientales	No
	Evaluación según criterios de impacto en sujetos de derechos	No
Derechos ambientales y capacidades de interferencia frente al modelo de producción y consumo	Capacidad para solicitar la reversión de los daños ambientales	No
	Capacidad para solicitar la restricción de formas de producción según criterios de prevención del daño ambiental de la sobre extracción	Si
	Capacidad de restringir formas de consumo según criterios de prevención del sobre consumo	No
Derechos ambientales y capacidad redistributiva de las cargas y beneficios ambientales	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales según criterios de distribución espacial	Si
	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de las generaciones presentes	Si
	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de las generaciones futuras	No
	Capacidad de evaluar la adecuación o no de los procedimientos para la toma de decisiones ambientales	No
	Capacidad de evaluar inadecuado reconocimiento de los sujetos de Derechos	No
Derechos ambientales y órbitas de decisión asuntos ambientales	Democracia como escenario principal de resolución de las disputas ambientales	No
	Escenarios locales como principal escenario para la resolución conflictividad y administración bienes ambientales	Si
	Promoción de la ciudadanía ambientales según criterios de responsabilidad y solidaridad	No
	Acceso amplio sin restricciones de legitimidad por activa	No

Derechos ambientales y mecanismos judiciales	Capacidad de evaluar el accionar del Estado y de los Particulares según resultados ambientales y debida diligencia en el comportamiento ambiental	No
	Capacidad de evaluar la adecuación de los límites ambientales	No
	Capacidad de evaluar distribuciones de beneficios y cargas ambientales según criterios justicia ambiental	No

(Elaboración propia)

De los anteriores elementos podemos extraer algunas conclusiones parciales al menos con respecto a la estructura jurídica que se planteó como hegemónica para la época a) las consideraciones sobre límites a la apropiación ambiental según criterios sistémicos aún no se consideraban con fuerza, en parte el ambiente (y especialmente en América desde la visión hegemónica) fue visto como amplio, vasto y exuberante por lo cual una crisis sistémica de la sostenibilidad del modelo no se concibió como urgente; b) sin embargo, no se fue ajeno del todo a las consideraciones hacia el futuro pues se concibió cierto grado de prohibición para la sobreexplotación solo que se realizó de manera parcial y sectorial, en tanto se centraron en la idea de proteger ciertos bienes ambientales considerados especialmente valiosos (p.e bosques, plantas medicinales etc.), c) hubo cierto grado de preocupación por definir accesos equitativos a ciertos bienes ambientales, especialmente el agua, la luz solar y algunos bienes comunales, d) el estatuto de los bienes ambientales no fue exactamente el de la propiedad privada pues se concibieron como bienes comunes en cabeza de la Corona, pero está a su vez tenía deberes de buena administración.

Desde esta perspectiva primo un sentido fuerte de la apropiación de la naturaleza, lo que se manifestó un ejercicio fuerte de transformación de los paisajes por la llegada de nuevas especies vegetales y animales al territorio americano y a su vez el envío a Europa de algunos elementos de la biodiversidad americana, lo que sin duda transformo las relaciones y equilibrios ecosistémicos a lado y lado del atlántico.

Por supuesto, en esta lógica no puede perderse de vista que estos nuevos ejercicios de apropiación de la naturaleza impulsados por el arribo de la época colonial implicaron la transformación y en un grupo importante de casos el despojo y destrucción de las formas tradicionales de apropiación que habían mantenido los pueblos indígenas hasta ese

momento en América, si bien algunas de estas formas de relacionamiento lograron sobrevivir hasta nuestros días. Mostrando de esta forma la relaciones entre visiones hegemónicas y subyugadas, Por supuesto algunas condiciones adicionales se manifiestan en la época pues si bien había ejercicios de apropiación de bienes ambientales importantes las limitaciones tecnológicas de la época y el carácter progresivo en el cual cada vez mayores cantidades de poblaciones se asentaban definitivamente en América, por un lado limitaron los ejercicios de extracción de bienes y por otro fueron configurando espacios locales de decisión y administración. Si bien, la nota predominante fue la idea de la amplitud y abundancia que limitó cualquier reflexión alrededor de la sostenibilidad sistémica como problema de las normas creadas para la regulación del comportamiento humano.

Las anteriores consideraciones suponen al menos tres elementos para la reflexión en términos de la reconstrucción de una historia del derecho ambiental y la época colonial: a) por un lado, el surgimiento temprano de un pluralismo jurídico sobre la gestión de los bienes ambientales, pues al lado de las normas coloniales sobrevivieron algunos esquemas de regulación propios de los pueblos originarios con algún grado de reconocimiento de la corona española; b) el enfoque en la administración colectiva de los bienes ambientales con niveles importantes de descentralización y; c) sin desconocer los niveles de apropiación de los bienes ambientales presentes en el territorio americano por parte de la Corona española, también hay que reconocer el surgimiento temprano de un paradigma de un deber de buena administración de los mismos, que sirve de antecedente de las reglas actuales de protección y que en cierta medida evidencian una noción de no apropiación ilimitada del ambiente, si bien habrá que problematizar la eficacia real de este paradigma.

Ya con los procesos independentistas y bajo la idea de la ilustración vendrían a establecerse nuevas formas de relación del hombre con la naturaleza – aunque en un principio se dio continuidad a las normas que venían de la época colonial-.

3.1.2 La Comprensión republicana del ambiente: el ambiente como patrimonio y propiedad (1820 – 1920)

Una vez consolidados los procesos de independencia y a pesar de la continuidad inicial de las normas provenientes de la Colonia, se iniciaría el cambio del lenguaje con respecto a la naturaleza e incluso frente a su “protección”. Para comprender la perspectiva sobre el ambiente que en los primeros años de era republicana se tuvo vale la pena revisar algunos de los decretos expedidos por Simón Bolívar y a los cuales algunos han querido atribuirle una especie de “anticipación visionaria” de la relación del ser humano con la naturaleza (Tobasura Acuña, 2011, p. 145).

En lo ambiental resulta importante considerar decretos como aquel expedido bajo la denominación de “medidas de conservación del buen uso de las aguas” expedido en Chuquisaca, 19 de diciembre de 1825. A pesar de su título este Decreto se justificó en tres razones fundamentales, según su propio texto, a) la ausencia de agua y vegetales útiles en gran parte del territorio, b) que la esterilidad del suelo evita el aumento de la población y c) que la ausencia de combustible hace que la extracción y explotación de minerales no sea haga de manera adecuada.

Frente a estas circunstancias el Decreto se planteó dos tareas urgentes i) llevar agua a los terrenos desprovistos de ella y ii) realizar siembra de un número de hasta un millón de árboles en “el que terreno que prometa hacer prosperar una especie de planta mayor cualquiera”. Al conectar las medidas tomadas con las razones por las cuales se toman es posible identificar que por un lado existe la visión de la reforestación en perspectiva de asegurar el combustible – que en aquella época era la madera- y dos, la necesidad de activar la producción agrícola a través de la provisión de agua. Esta perspectiva permite afirmar que la lectura del ambiente en esta norma está alejada de la idea de la protección ambiental y se acerca más a la idea de ambiente como cantera de materiales para la producción, alejada de la perspectiva de la sostenibilidad a largo plazo.

Otra de las primeras normas relacionadas con el ambiente fue el Decreto también expedido por Simón Bolívar sobre las reglas que se han de observar para extraer maderas preciosas y de construcción de los bosques, Guayaquil, 31 de julio de 1829- se justificó en la

necesidad de proteger las riquezas de propiedad pública y privada que se encontraban en los bosques tales como *“maderas propias para toda especie de construcción, como en tinte, quinas i otras sustancias útiles para todas las artes”* y evitar los perjuicios que le se le causaba al Estado ante la explotación de estos bienes, razón por la cual era necesario dictar reglas que *“protejan eficazmente la propiedad pública i la privada”* (Decreto expedido por el Libertador sobre las reglas que se han de observar para extraer maderas preciosas y de construcción de los bosques Guayaquil, 31 de julio de 1829).

En ese sentido, dos elementos son patentes en esta norma a) la protección no era una protección a los bosques o a los elementos ambientales en general, sino ante todo a aquellas especies que resultaban valiosas para incrementar la riqueza de las nacientes repúblicas b) no se reprochaba tanto la explotación en si misma considerada, sino el hecho de hacerla sin retribuir adecuadamente al Estado o a los particulares propietarios.

Lo anterior se comprueba si se tiene en cuenta que el contenido de este Decreto se concentra en cinco dimensiones: i) el levantamiento de un inventario de bienes pertenecientes al Estado – *“especialmente maderas preciosas i plantas medicinales”*; ii) el establecimiento de la prohibición de explotación de los bosques y los productos que pudieran obtenerse de él sin autorización del Estado y el establecimiento de un procedimiento para obtenerla; iii) la prohibición de autorizar la explotación a título gratuito; iv) un esquema de vigilancia para evitar las explotaciones no autorizadas o que excedieran la autorización – la cual era confiada a las autoridades y habitantes locales-; v) el mandato a las facultades de medicina para desarrollar mejoras formas de extracción, uso y comercio de las quinas y demás plantas con aplicaciones médicas. Aunque por supuesto, debe indicarse que también se resalta la idea de que se debe evitar la destrucción de las plantas que producen sustancias útiles - ¿perspectiva de sostenibilidad? ¿utilitarismo? -.

En ese orden de ideas, se evidencia como esta norma se construye alrededor de dos ideas, por un lado, el concepto de propiedad y por otro de la idea de que esta debía ser explotada para general recursos para la naciente república. Estas mismas ideas seria luego retomada por la Ley 11 de 1865 donde se ajustarían las reglas para obtener licencia para la explotación de los bosques y pagar las consecuentes sumas de dinero por dicha explotación.

Como se observa la lectura que del ambiente hacen estas normas están relacionadas más con la reactivación de la economía agotada por lo años de la guerra de independencia – y en generar ingresos para el Estado- que con ideas de protección ambiental y una perspectiva de sostenibilidad ambiental al largo plazo; por supuesto al ser esta la época del auge de los derechos individuales basados en las libertades del individuo está ausente toda idea de consagración formal de los derechos ambientales – aunque las normas enunciadas también demuestran la inevitable relación cultura ambiente-. En esa perspectiva los bienes ambientales naturales son concebidos como medios o instrumentos que posibilitan la reactivación económica de las nacientes repúblicas.

Esta idea es congruente con las demás normas que expidió Simón Bolívar en estos mismos años, que también tenían una lógica de reactivación económica, estos son: “A fin de fomentar el desarrollo económico, se decreta, en Rosario de Cúcuta, la creación de juntas provisionales de agricultura y comercio. Rosario de Cúcuta, 21 de mayo de 1820”; creación de una dirección de minerías en cada departamento. Lima, 1 de febrero de 1825; Resolución sobre repartición de tierras a la comunidad. Cuzco, 4 de julio de 1825; Resolución a favor del aumento de vicuñas en el Perú. Cuzco, 5 de julio de 1825; Contribución del Estado para reducir a rebaño las vicuñas del Perú. Cuzco, 5 de julio de 1825; Resolución para que las minas abandonadas pasen a manos del gobierno. Pucará, 2 de agosto del 1825; Repartimientos de tierras en Santa Cruz. Chuquisaca, 14 de diciembre de 1825; Sobre. Agricultura. Chuquisaca, 17 de diciembre de 1825; Resolución sobre la exportación de ganado. Coro, 20 de diciembre de 1825; Decreto para fomentar el laboreo de minas al exceptuar a los mineros del servicio militar de diciembre de 1828.

Ya en el contexto de las repúblicas de carácter liberal, las ideas de progreso y avance de la civilización²⁹⁰ se insertaron en la Constitución de 1863, así como en las normas que desarrollaron sus contenidos. Varias de estas impactaron las reglas de acceso, administración y regulación de los bienes ambientales, entre ellas podemos contar las Leyes del 6 de abril y del 20 de mayo de 1870, cuya materia de regulación era la explotación y uso de los bosques nacionales. Estas leyes se encontraban particularmente

²⁹⁰ En el contexto latinoamericano, el concepto de progreso para el siglo XIX puede comprenderse como el resultado de una amalgama de filosofías que comprendían la ilustración, la teoría de la evolución y el positivismo (Burns, 1990, pp. 20 - 30) (Coronado Delgado, 2012, p. 11).

dirigidas a las autoridades públicas y a los posibles inversionistas que adelantaran labores de explotación de los bosques nacionales y consideraban que la explotación de los bosques y la colonización de tierras consideradas “baldías y desocupadas”, podría impulsar el progreso de las distintas regiones del país (Coronado Delgado, 2012, p. 9).

Las normas enunciadas centran su atención en liberalizar la explotación de los bosques así la Ley 6 de 1870 declara la libre explotación de los bosques que se encontraban en los baldíos de la Nación, aunque mantuvo el deber del Estado de tomar las medidas necesarias para asegurar la “reproducción” de los bosques, eso sí sin afectar la libre explotación. Por su parte la Ley del 20 de mayo 1871 reforzó la idea de “libre explotación” de los bosques al indicar que no se requeriría permiso previo de las autoridades Estatales ni podía cobrarse derecho alguno por la explotación y restringiendo la competencia de las entidades del Estado a labores de policía que debían garantizar la no extinción de los bosques; como se evidencia la idea era fomentar la explotación privada, a través de la eliminación de los límites de la apropiación de la naturaleza (Coronado Delgado, 2012, p.17).

Un aspecto adicional a tener en cuenta es como se construye un doble régimen jurídico pues las normas se concentran en los bienes naturales presentes en los terrenos baldíos – o considerados como tal – donde la estrategia es la liberalización de la explotación y el régimen de los terrenos de propiedad privada donde simplemente el Estado no intervino, de tal forma que la explotación de los bienes ambientales fue libre e incontrolada en ellos, pues la propiedad fue definida por el código civil como “*el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente*” con los únicos límites de los derechos ajenos – como cuando se causaban molestias a los vecinos- o las prohibiciones expresas de la legislación (Ley 84 de 1873).

Por su parte la Ley 84 de 1873 – Código civil que en gran parte aún está vigente- en una perspectiva similar reconocería la propiedad privada sobre el agua – con la condición de que las vertientes que nacieran y murieran dentro de una misma heredad o que se tratara de un cauce artificial²⁹¹-; y aquellas que no cabían dentro de la anterior categoría fueron

²⁹¹ No obstante, existen restricciones para canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes respectivas (art. 683 Código Civil).

consideradas como bienes de la unión de uso público, es decir su propiedad fue asignada al Estado, con lo cual se siguió la misma lógica de propiedad privada – libraba al arbitrio de su titular- y propiedad pública – administrada por las instituciones del Estado- pero al mismo tiempo se le adscribió la categoría de “uso público” que fue definido por la misma norma como aquellos cuyo “uso pertenece a todos los habitantes de un territorio”.

En todo caso se supeditaba este uso a las condiciones de las normas expedidas por el Estado. Incluso el mismo código reconocería que algunas formas de contaminación debían ser combatidas – en parte para proteger el adecuado disfrute de la propiedad- en esa vía el Código Civil, el en el Título XIV del Libro Segundo, reconoció una acción especial a favor de vecinos, de la “municipalidad” y a cualquier persona del lugar, con el fin de resistir obras que *“corrompan y lo hagan conocidamente dañoso”*, la cual además no admitía ninguna prescripción (artículo 994).

Ahora bien, dada la lógica de bien de uso público con la cual se identificó a bienes naturales, el mismo código civil estableció otro tipo de derecho real que se definió como “servidumbre” con el fin de asegurar que aquellos predios que no contaban con acceso al agua pudieran obtenerlo imponiéndole una carga al propietario del predio donde se encontraba la corriente de agua (servidumbre de acueducto). Así siguiendo la misma lógica liberalizadora el código civil estableció un régimen de libre acceso al agua como condición del disfrute del derecho de propiedad; así bajo la lógica aun de un modelo agrario de sociedad el código permitió hacer uso del agua aunque no fuera objeto de propiedad privada siempre y cuando este correspondiera a *“el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riesgo de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas y abreviar sus animales”*.

Aunque le impuso algunos límites como los siguientes a) devolver el sobrante al cauce acostumbrado; b) respetar los derechos de servidumbre de las demás personas; c) respetar las leyes y ordenanzas que sobre la navegación o flote, así como las que regulen la distribución de las aguas entre los propietarios riberaños; d) permitir el abastecimiento de agua de los pueblos vecinos, e) debían respetarse las mercedes de agua que otorgará el Estado, aunque estas no podían desconocer los derechos adquiridos sobre las aguas. Sin embargo, faltó toda perspectiva de protección autónoma del agua –podía ser protegida

si se veían afectados derechos de propiedad o servidumbre- y de límites a su apropiación, por supuesto a esto contribuyó la baja densidad poblacional lo que mantuvo la perspectiva de un ambiente amplio y extenso.

Así, la bajo la idea de generar un progreso nacional se encontró en los bienes naturales un escenario que le permitía por lo menos dos cosas: la explotación de los mismos – bajo la idea de que eran una especie de reserva de riquezas a ser explotadas- y dos la creación de un régimen jurídico para la concesión de tierras y derechos a los particulares, para crear facilidades para la iniciativa privada – en una perspectiva de eliminación de los límites de la apropiación de la naturaleza- si bien se mantenía la idea de que no debían agotarse y debía permitirse su recuperación. Entonces desde esta perspectiva se entendió la apropiación de la naturaleza como libertad de explotación y se asignaron derechos en concordancia con tal aserto (Carrizosa, 2001^a, pp. 176 - 178), (Coronado Delgado, 2012, p. 11).

Esta libertad de explotación de bienes ambientales se articulaba con otras políticas que el Estado impulsó durante esta época que fueron construidos bajo la misma lógica de la eliminación de los límites de la apropiación de la naturaleza, un ejemplo de esto podemos encontrarlo en las normas sobre adjudicación de los baldíos nacionales a particulares, con el fin de que estos impulsaran aprovechamientos económicos de estas tierras. El proceso de colonización de los terrenos catalogados como baldíos –algunas veces ocupados por pueblos indígenas y afrodescendientes- fue impulsado desde el gobierno nacional con el propósito de avanzar en la idea de apropiar al esquema productivo de la república estos amplios territorios vistos como inexplorados (Coronado Delgado, 2012, p.12).

Así, la Ley del 1 de julio 1870 sobre colonización de territorios nacionales, estableció que se concedía a las compañías exploradoras las tierras baldías que se cultivaran, para que después estas se vendieran a otros particulares, cediendo también la explotación de las minas y yacimientos presentes en estos territorios, en la misma lógica de eliminar las barreras de apropiación del ambiente y remover los obstáculos a la libre explotación, aunque por supuesto las normas preveían ordenes dirigidas a las autoridades públicas de garantizar las conservación y recuperación de los elementos del ambiente, sin bien sin dotarlas de herramientas para tal tarea (Coronado Delgado, 2012, p. 17).

Como se ha señalado, estas normas se promulgaron en el contexto de la Constitución de Rionegro, en el auge de las reformas de carácter liberal implementadas 1849 hasta 1886 – con un breve interregno conservador- y es importante anotar que los líderes y gobernantes durante este período promovieron un modelo de crecimiento económico hacia el exterior, fundamentado básicamente en las exportaciones – principalmente Tabaco y Café- (Coronado Delgado, 2012). Bajo este modelo se entendió que la generación de riqueza se produciría promoviendo la explotación de los bienes ambientales; promoviendo la transformación ecosistémica al ampliar la frontera agraria y promover la colonización de las tierras consideradas baldías por las elites nacionales.

Este proyecto se enmarcó en dos perspectivas a) la eliminación de los límites de la apropiación de la naturaleza y b) la idea de propiedad y derechos de explotación como herramienta jurídica de tal apropiación. Esto ha llevado a algunos autores a denominar al periodo comprendido entre 1850 y 1920 como un periodo de ‘naturaleza liberalizada’, la cual se caracterizada por la transformación del paisaje y la simplificación de la biodiversidad en la zona andina, así como por el comienzo de las actividades extractivas y la consecuente transformación de la Amazonía, la Orinoquía y otras tierras de clima cálido (Palacio, 2001, p. 19) (Coronado Delgado, 2012, p.15); o periodo patrimonialista, en el sentido de que la autorización de la explotación de los bienes ambientales se daba bajo la idea de que estos debían ser explotados y que su existencia significaba una posición ventajosa frente a otras naciones que no contaban con los mismos (Mesa Cuadros G. , 2010a, pp. 5 - 7)(Coronado Delgado, 2012, p.15). No obstante, lo anterior aun es un elemento por establecer la real eficacia de este tipo de normas dado el débil control territorial que lograron las autoridades Estatales de la época (Coronado Delgado, 2012, p.15).

Por supuesto esta idea de apropiación de la naturaleza a través de la liberalización del acceso y el fomento de la explotación –incluso a costa de las culturas ancestrales- no fue exclusiva de las formas estatales predecesoras de la actual Colombia; así, por ejemplo, se ha destacado como la violencia pública del siglo XIX tuvo un capítulo especial con respecto a las sociedades pre estatales en regiones como la tierra fría de la Patagonia, la cuenca selvática del amazonas, el escudo guayanés y la selva tropical del pacifico. En esa vía el destino de los pueblos pre-estatales del Cono sur en Araucanía, Patagonia y el Chaco Austral, fue sellado por el deseo estatal de ampliar su control territorial y realizar la

explotación de los bienes ambientales presentes en los territorio que hasta el momento fueron controlado por pueblos indígenas, de esta forma estos territorios fueron conquistados, entre 1861 y 1884, por parte de Chile y Argentina, basándose en el caso del ultimo, en el deber constitucional de 1853 de “pacificar” la frontera indígena²⁹². En el caso de la cuenca de la Amazonia, alrededor de 1890, las repúblicas alrededor de la cuenca iniciaron la apropiación de esta, basándose en la idea de explotar la selva tropical para la extracción de látex²⁹³ (Marquardt, 2016, pp. 46 - 47).

Los gobiernos iberoamericanos trataron las tierras indígenas como *res nullius* y entregaron los pueblos indígenas a la violencia de los concesionarios del Estado. En ellos los gobiernos de Colombia, Perú y Brasil toleraron una especie de genocidio con miles de víctimas, en parte justificada por la idea de la supuesta misión civilizadora sobre los “indios bravos” (Marquardt, 2016, pp. 46 - 47). En esa perspectiva hay un núcleo común en las estructuras jurídico-política de la época que eliminaba los límites de la apropiación de la naturaleza para promover la explotación de esta y en la cual jugaron un papel importante figuras como la propiedad, los derechos de explotación y la asignación de categorías como bienes baldíos a ciertos elementos del ambiente para justificar su apropiación ante una supuesta falta de uso o explotación adecuada.

La ideología dominante consideraba que el proceso de modernización terminaría asimilando inevitablemente las culturas e identidades diferenciadas. Se suponía que los componentes no blancos debían desaparecer o ser asimilados. Estas ideas estaban inspiradas en un ideal de homogeneidad, de acuerdo con el cual la nación era definida por una identidad y una cultura comunes. En síntesis, ciencia y folklore sirvieron respectivamente para legitimar la imagen de la naturaleza como ámbito opuesto a la

²⁹² La llamada “selva misionera” o “selva paranaense”, ubicada en la frontera entre Argentina, Brasil y Paraguay, fue considerada en el discurso oficial argentino durante todo el siglo XIX y buena parte del XX como un ámbito inhabitable y amenazador, radicalmente opuesto a la civilización. Simultáneamente, era visto como un reservorio ilimitado de posibilidades para el “progreso”, por lo que debía ser colonizado y explotado rápidamente (Wilde, 2008, p. 194).

²⁹³ Las ciencias sociales han insistido en los últimos años sobre el carácter histórico e ideológico de las relaciones entre paisaje, territorio e identidad, centrándose en el análisis del contexto en el que se producen esas relaciones, el conjunto de variables económicas, políticas y socioculturales que las condicionan a lo largo del tiempo, y los mecanismos hegemónicos que las naturalizan. El paisaje como objeto de construcciones identitarias se ha expresado particularmente en el discurso sobre las naciones y sus límites territoriales (Wilde, 2008, p. 193)

civilización y definir un paradigma de homogeneidad cultural y territorial como base de la idea de nación (Wilde, 2008, p. 203).

Este modelo de apropiación de la naturaleza se mantuvo e incluso se acrecentó con la industrialización de países como Estados Unidos o Inglaterra, en tanto aumento la demanda de materias primas para las industrias, pues en esta lógica países como Colombia optaron por modelos de exportación hacia las nacientes economías industriales; en vista de ello se intensificó también la necesidad de extracción a gran escala, por ejemplo, en los casos del caucho, el salitre o el guano. De esta forma la especialización de muchos países latinoamericanos en las exportaciones de bienes primarios se profundizó y consolidó, entre la independencia y principios del Siglo XX, a la par se propendió por desarrollar la infraestructura de transporte y comunicación (Raza, 2000, pp. 9 -12).

Igualmente, en la naturaleza – desde la perspectiva estatal- no solo se reconoció fuente de recursos sino también en cierto grado como fuente de riesgos; es por eso que el concepto de higiene, que durante el siglo XIX fundamentó las actividades de salud pública, en Colombia se clasificaba las enfermedades en agudas, las cuales se entendían como causadas por el encuentro fortuito entre el individuo y los miasmas, sustancias pútridas suspendidas en el aire que surgían de las aguas estancadas y malolientes de los pantanos, y crónicas, las cuales se entendían como el resultado de los hábitos personales y las formas de vida. Así, la higiene pública, considerada como responsabilidad del Estado, estaba encargada del problema público de la prevención de las enfermedades agudas y sus causas. La higiene privada, encargada de la prevención de las crónicas, era en cambio un asunto de la vida privada de los individuos (Quevedo, 1996, p. 346).

No obstante, lo anterior ya a finales del siglo XIX la libertad de explotación empezó a ser paulatinamente reemplazada por el concepto de propiedad estatal y el control de este de los bienes ambientales, así el Decreto 935 de 1884 a pesar de reconocer la libertad de explotación estableció la necesidad de obtener licencia previa para poder ejercer esta libertad, además de condicionar la explotación a la reproducción de los elementos ambientales extraídos. Así mismo esta norma estableció límites a las cantidades de hectáreas que podían ser licenciadas a un solo individuo para explotación.

Ya en 1899 durante el gobierno de Rafael Núñez – y con una nueva Constitución de corte más conservador-, se promulgaron una serie de normas que tenían por objetivo restringir la libertad de explotación de algunos elementos de la naturaleza, por medio del establecimiento de licencias para explotar por ejemplo bosques, o prohibiendo la tala de árboles para la explotación de la quina. En 1905 se expidió la Ley 56 de 1905 que declaraba la prohibición para la libre explotación de los bosques en terrenos baldíos (art. 24), con el principal propósito aumentar el control sobre la explotación de estos bienes, y a partir de esto generar rendimientos económicos para el Estado (Palacio, 2001, p.19); de hecho, la Ley 61 de 1905 incluyó dentro de las rentas nacionales el gravamen sobre la explotación de bosques (art. 6).

Así, aunque se hubiera restringido la “libre” explotación, esto no significó que el fin que perseguía esta norma era la protección de los bienes ambientales que albergan los bosques, más bien lo que sugieren las normas reseñadas es que nuevamente se vio la explotación de los mismos y el cobro del Estado de impuestos sobre dicha explotación como una fuente de recursos; tanto así que el Estado incluso concesionó y cedió usufructos de la explotación de Bosques (p.e. Ley 112 de 1913) (Coronado Delgado, 2012, p. 64). El anterior aserto se refuerza si se tiene en cuenta que ninguna regulación se expidió para las explotaciones de bosques en terrenos privados donde siguieron aplicándose las normas de la propiedad privada que para la época continuaban bajo el código civil y su idea de propiedad “absoluta”; manteniéndose la dicotomía entre bienes ambientales de propiedad privada y aquellos de propiedad pública.

En ese sentido los cambios de las normas de la república liberal a aquellas derivadas de la “regeneración” sugieren dos perspectivas sobre “explotación” de los bienes ambientales como “motor” de la economía mientras los liberales de la década 1849 confiaron en la “iniciativa privada” y la reducción de los impuestos y cobros por el uso de los bienes ambientales como forma de reactivar la economía; los conservadores de la “regeneración” vieron en los cobros por el uso de los bienes ambientales una fuente de recursos económicos para el Estado, pero en el fondo ninguno de los dos sectores cuestionó fuertemente la idea de explotación intensiva de los bienes ambientales por el contrario ambos la promovieron.

Estas ideas continúan reforzándose con las normas posteriores, así el Código Fiscal (Ley 110 de 1912) consideró a los bosques como bienes nacionales – al mismo nivel de las minas o salinas- el cual podía ser enajenado, arrendado o adjudicado pues se consideraba parte del patrimonio del Estado. Sin embargo, en congruencia con las normas predecesoras incluyo algunas disposiciones que al lector actual le parecerían protectores por ejemplo a) la prohibición de hacer desmontes en las cabeceras de los ríos, y derribar los árboles de caucho u otras resinas b) la competencia del Estado para intervenir para evitar la destrucción de los bosques en terrenos baldíos del Estado y c) la creación de la categoría de “bosque nacional” para ser explotados “únicamente como bosques”. Sin embargo, a pesar de los posibles contenidos protectores de estas reglas deben interpretarse en el sentido de protección del patrimonio del Estado – entendido como los bienes que le pertenecían a él y de los cuales podría obtener recursos para financiarse- incluso los bosques nacionales podían ser enajenados con la respectiva autorización del Congreso.

La Ley 119 de 1919 y 93 de 1931 regularía lo referente al arrendamiento y los permisos de explotación de los bosques para lo cual se establecieron entre otros aspectos: a) declarar como bosques nacionales las plantaciones naturales de caucho, tagua, pita, henoquéa, quina, balata, jengibre, maderas preciosas y demás productos de exportación o de consumo interior, existentes en terrenos de la Nación con la consecuente prohibición de cultivarlos, ocuparlos, denunciarlos, o adjudicarlos como terrenos baldíos a ningún título; castigando con nulidad los actos que se expidieran en contravención del mismo – en un nuevo ejemplo de protección con mirar al uso y explotación- b) establecer un término de 20 años como límite del contrato de arrendamiento de los bosques nacionales c) Establecer la obligación del concesionario de hacer la explotación de manera que no se destruyan “los productos sino que asegure su reproducción o repoblación”; y entregar el bosque “a la terminación del contrato servible para ser explotado nuevamente” d) Adicionalmente, empezaron a establecer protección de áreas de bosques como forma de protección de fuentes de agua, así se estableció que *“toda adjudicación de baldíos o en la explotación de bosques nacionales, habrá siempre una zona de bosque, no menor de 50 metros ni mayor de ciento a cada lado de los manantiales, corrientes y cualesquiera depósitos naturales de aguas aprovechables, zona en la cual es prohibido el desmonte y las quemas”* con la consecuente sanción de multa y obligación de “repoblar” las especies afectadas – en lo que parece ser un antecedente de la idea de que los daños ambientales

no se reparan solo con multas económicas sino también con la restitución al Estado anterior-; d) en las misma idea de proteger la propiedad – pero esta vez la privada²⁹⁴- se estableció el derecho de los dueños o propietarios o comuneros de agua de oponerse a las talas o desmontes que hicieran los propietarios de los fundos superiores en las cabeceras de los ríos o vertientes y demás nacimientos de aguas aprovechadas o aprovechables; y de obligar a replantar si oportunamente se hubieren opuesto a la tal tala o desmonte; d) se crea la figura del Inspector o Vigilante de los bosques nacionales.

Otros aspectos a resaltar de la Ley 119 de 1919 están dados por a) La asignación de competencia a los Consejos Municipales para regular *“la conservación, mejora y protección de los árboles, dentro de la jurisdicción, y así mismo las que tiendan al fomento de la riqueza vegetal y a la conservación, aumento y utilización de las aguas tanto por razón de orden climatológico y económico respecto del mejoramiento del suelo, cuanto de la salubridad pública”*; b) la obligación de compensar económicamente por parte del Estado nacional a los municipios donde se autorizaba la explotación forestal; c) el deber del Estado de fomentar *“por medio de la educación popular, especialmente en las escuelas y colegios, la plantación de árboles útiles y de adorno, y a procurar la conservación de las bellezas naturales del país”* y d) la obligación del Estado de reglamentar la explotación de Orquídeas u otras especies, *“a efecto de evitar, entre otras cosas, que en el derribo de los bosques sean destruidas las especies o variedades de mayor estimación en los mercados europeos, rareza o importancia científica”*.

Similar lógica siguió la regulación de otros elementos del ambiente, así, por ejemplo, bajo la normatividad el agua fue vista como un elemento del cual el nivel central podía disponer como un elemento más de su propiedad; el Estado central cedió derechos sobre el agua a otras personas de derecho público e incluso particulares (Ley 63 de 1911) (Ley 33 de 1910) igualmente los terrenos de las rondas fueron vistos como patrimonio del Estado susceptible de ser vendido a los particulares, así llegó a otorgársele al distrito de Bogotá la capacidad de realizar la *“cesión de los derechos reales de edificación sobre los ríos de la ciudad”* (Decreto 1662 de 1902), y aunque en un primer momento intento hacerse una descentralización de la gestión del agua - a través de la asignación de competencias a los

²⁹⁴ Aunque los ocupantes de terrenos baldíos también podían acudir a esta protección.

concejos municipales para reglamentar el uso y goce de las aguas en todas sus aplicaciones y ceder arrendamiento, hasta por treinta años, el uso y goce de las caídas de agua; y en general, de la fuerza que puede generar cada corriente de agua²⁹⁵ (Decreto 574 de 1905).

Cuando el agua empezó a visualizarse como un elemento importante para los incipientes procesos de industrialización el nivel central del gobierno empezó a reclamar para sí la competencia para la administración de las aguas nacionales en sus diferentes aplicaciones a las industrias agrícola y manufacturera (Decreto 932 de 1914)²⁹⁶, hasta que en 1915 el nivel nacional reclamó para sí todo lo relativo a los bienes nacionales de uso público (Decreto 47 de 1915) – incluida el agua-.

Normas similares se expidieron para otros bienes ambientales como aquellos que se obtienen de la pesca, así mediante Ley 58 de 1914 el Estado establecieron que *“La República se reserva del derecho de pesca en los mares territoriales. Constituyen arbitrio rentístico del Estado la pesca de la ballena, del cachalote y demás cetáceos, la del bacalao y la del coral, de las conchas, de las esponjas del ámbar y de las perlas. La pesca de otras especies submarinas es libre pero sujeta a la reglamentación legal”*; La Ley 96 de 1922 reguló la posibilidad de organizar la renta de pesca en los mares de la república y la suscripción de contratos de administración delegada.

Por la misma época en la que el Estado reclamo la “administración suprema” de los bienes ambientales que consideró importantes para la explotación surgió un nuevo enfoque en materia de salud pública²⁹⁷ desde una perspectiva más amplia de las funciones del Estado que estaba inspirada en la idea de proteger y facilitar la condiciones de asentamiento de las industrias que aspiraba a promover el gobierno nacional, así como combatir los efectos no deseados de la ampliación de los ferrocarriles, el ingreso a nuevas áreas geográficas etc.; así aparecieron normas sobre la extinción de la langosta (Ley 19 de 1911 y 84 de 1914), normas sobre competencias en higiene pública y privada así como la declaratoria

²⁹⁵ Si bien se requería autorización del nivel nacional del gobierno en este último caso

²⁹⁶ Por ejemplo, el Ley 46 de 1914 reguló el uso del agua en la explotación de las salinas de Zipaquirá.

²⁹⁷ Lo que puede evidenciarse en normas como referentes por ejemplo a la creación de la Academia Nacional de Medicina (Ley 71 de 1890); las normas sobre la Junta Central de Higiene y las departamentales sobre lazaretos (Ley 104 de 1890)

de epidemias y las medidas para su control (Ley 84 de 1914), la lucha contra las consideradas enfermedades contagiosas (Ley 1 de 1914); como la anemia tropical (Ley 22 de 1911), la tuberculosis (Ley 14 de 1907, Ley 66 de 1916 y 112 de 1918) o la lepra (Ley 32 de 1918), normas sobre condiciones sanitarias de las habitaciones para la “clase proletaria” (Ley 46 de 1918), sobre saneamiento e higiene de ciudades (p.e. Ley 55 de 1913 y 12 de 1919), o sobre el control sanitario de los productos de exportación (Ley 9 de 1914, 75 de 1919), medidas sanitarias en lugares de trabajo y municipios (Ley 15 de 1925).

El establecimiento de este tipo de normas por ejemplo coincidiría en Colombia con las concesiones petroleras que habían sido entregadas en 1905, por el presidente, general Rafael Reyes, al general Virgilio Barco, la primera, y a Roberto de Mares, la segunda, las cuales fueron vendidas a compañías norteamericanas en 1916, una vez terminada la Primera Guerra Mundial. La de Mares fue negociada con la Tropical Oil Company. Igualmente, la Concesión Barco pasó, en 1918, a manos de la Gulf Oil Company, y se convirtió en la Colombian Petroleum Company. De otro lado, la United Fruit Company había establecido sus enclaves bananeros en Centroamérica y en la costa atlántica colombiana, en la llamada zona bananera del departamento de Magdalena para la misma época (Quevedo, 1996, p. 347) las cuales iniciaron labores precisamente donde las enfermedades tropicales causaban mayores estragos. A la par del proceso de apropiación del territorio nacional se fue desarrollando, desde el siglo XIX un “modelo higienista” para el control de la morbilidad, que posteriormente, con el desarrollo del Estado se transforma en un “modelo de salud pública”²⁹⁸ (Palacios, 2001, p. 33) que definió gran parte de las intervenciones estatales y la creación de normatividad sobre contaminación ambiental, por ejemplo.

De estas normas se pueden extraer algunas conclusiones importantes en términos de la visión del ambiente por parte de la normatividad expedida hasta la época; una primera idea está dada por la construcción de una serie de normas alrededor de la idea de propiedad – ya sea privada o Estatal- en la cual naturaleza era parte del patrimonio y de esta forma el

²⁹⁸ A principios del siglo XX y hasta 1960, aproximadamente las elites colombianas veían en su país una delgada capa de “civilización” de “cultura” impuesta por España y por la iglesia, a lo largo de tres siglos, colocada por encima del hondo pozo del “salvajismo” donde amenazaba de hundirse. El tema de la “barbarie” negra y de la “malignidad” indígena aparece explícitamente en ciertos conservadores. Por lo demás, este tipo de ideas también se encuentran presentes parcialmente en los liberales (Palacios, 2001, p. 20).

titular de este derecho era quien determinaba la forma de usarla; segundo la idea según la cual el poder de disposición del titular de la propiedad de la naturaleza podía ser restringido cuando afecta los derechos de otras personas – especialmente el de propiedad bajo la idea de la “buena vecindad”- de ahí las acciones populares del código civil o las reconocidas a los titulares de derechos sobre el agua; tercero la idea de una protección como necesaria para la continuidad de la explotación en una perspectiva de exportación y d) la aparición de ideas complementarias para justificar la protección de bienes ambientales, las que se ubican por un lado en la salubridad pública y por otra en la “belleza” natural; y e) una marcada centralización en las administración de los bienes ambientales.

No obstante, lo anterior nuevamente, estas normas se articulan con el reconocimiento de derechos a colonos – como la Ley 25 de 1908- que han realizado transformaciones en los ecosistemas de bosques. De esta manera este tipo de disposiciones se articularon con las normas agrarias que, en lugar de promover la distribución de las tierras cultivables en el interior del país, favorecieron la colonización campesina de los bosques como solución para la falta de acceso a la tierra. Esta política de distribución de la tierra es reconocida también como reforma agraria marginal, o contrarreforma agraria (Coronado Delgado, 2012, p. 21). Lo que muestra cierta tendencia a permitir la apropiación de la naturaleza con el fin de no asumir compromisos reales en términos de la distribución equitativa de la misma para la satisfacción de necesidades básicas. Cuando trasladamos esto a los criterios que se han desarrollado tenemos el siguiente panorama:

TABLA 4: CRITERIOS DERECHOS AMBIENTALES PRIMERA FASE REPUBLICANA

Criterio	Descriptor	Presente en el periodo si/no (tendencia principal)
reconocimiento derechos ambientales u	Reconocimiento obligaciones del Estado	No
	Reconocimiento de derechos ambientales en dimensiones individuales	No

obligaciones ambientales de protección	Reconocimiento de los Derechos ambientales en dimensiones colectivos	No
	Reconocimiento derechos ambientales en su dimensión de derechos de la naturaleza y sus elementos	No
Exigibilidad de los derechos ambientales	Carácter programático de los derechos ambientales	No
	Exigibilidad dimensiones individuales derechos ambientales	No
	Exigibilidad dimensiones colectiva derechos ambientales	No
	Exigibilidad derechos de la naturaleza	No
Derechos ambientales en consideración de la relación con el ambiente	evaluación sectorial y parcial de los impactos y efectos ambientales	Si
	Evaluación integral y sistémica de los impactos y efectos ambientales	No
	Evaluación según criterios de impacto en sujetos de derechos	No
Derechos ambientales y capacidades de interferencia frente al modelo de producción y consumo	Capacidad para solicitar la reversión de los daños ambientales	Si
	Capacidad para solicitar la restricción de formas de producción según criterios de prevención del daño ambiental de la sobre extracción	Si
	Capacidad de restringir formas de consumo según criterios de prevención del sobre consumo	No
Derechos ambientales y capacidad redistributiva de las cargas y beneficios ambientales	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales según criterios de distribución espacial	Si
	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de las generaciones presentes	Si
	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de las generaciones futuras	No
	Capacidad de evaluar la adecuación o no de los procedimientos para la toma de decisiones ambientales	No

	Capacidad de evaluar inadecuado reconocimiento de los sujetos de Derechos	No
Derechos ambientales y órbitas de decisión asuntos ambientales	Democracia como escenario principal de resolución de las disputas ambientales	No
	Escenarios locales como principal escenario para la resolución conflictividad y administración bienes ambientales	Si
	Promoción de la ciudadanía ambientales según criterios de responsabilidad y solidaridad	No
Derechos ambientales y mecanismos judiciales	Acceso amplio sin restricciones de legitimidad por activa	No
	Capacidad de evaluar el accionar del Estado y de los Particulares según resultados ambientales y debida diligencia en el comportamiento ambiental	No
	Capacidad de evaluar la adecuación de los límites ambientales	No
	Capacidad de evaluar distribuciones de beneficios y cargas ambientales según criterios justicia ambiental	No

(elaboración propia)

Como se observa en las primeras fases republicanas se mantiene cierto grado de continuidad en el *status quo* de lo que consideramos normas de carácter ambiental, en términos generales aun falto toda idea de sostenibilidad sistémica, sin perjuicio del reconocimiento de la necesidad de conservar la base de bienes ambientales (p.e. obligaciones de repoblamiento de árboles, mantenimiento de nacimientos de agua etc.), sin embargo, empieza a acentuarse un marcado control Estatal de los bienes ambientales, después de un periodo liberalizador en los accesos a los mismos. Ahora bien, en perspectiva amplia puede identificarse en este periodo una idea según la cual la explotación de los bienes ambientales debía apalancar el crecimiento y el desarrollo económico del país, en una segunda dimensión el final de este periodo también está marcado por una visión cada vez más sanitaria y de expansión del Estado hacia aquellos lugares que consideró desocupados, usualmente invisibilizando a las poblaciones indígenas y afrodescendiente que habitaban allí.

Esta fase a su vez nos muestra cómo el sistema jurídico ha jugado un rol central en la creación de las instituciones y las herramientas de apropiación de los bienes ambientales; en efecto, fue la decisión deliberada del Estado la que habilitó tal apropiación al definir los atributos de los derechos de propiedad, definir las condiciones y regulaciones de acceso y uso a los bienes ambientales; en ese sentido, una historiografía ambiental requiere tomar en cuenta el rol de las normas jurídicas y el Estado en las dinámicas de ocupación y apropiación del ambiente. Así mismo, paradójicamente esta fase con su contenido liberalizador de los bienes ambientales muestra cómo la misma no condujo necesariamente a mejores condiciones económicas para el país o mejores condiciones de uso responsable del ambiente, lección especialmente importante para la época actual en la cual parece retomarse el enfoque de gestión ambiental vía asegurar derechos de propiedad (con la ampliación de figuras como las patentes, los regímenes de protección a los obtentores vegetales, etc.) y la eliminación de las condiciones y requisitos para acceder al uso de los bienes ambientales (a través de la reducción de requisitos para la obtención de licencias o permisos ambientales o la creación de instrumentos de mercado).

3.1.3. De los elementos ambientales como base del crecimiento económico al surgimiento de las obligaciones ambientales (1920 – 1970).

Ya con la entrada del siglo XX lo referente a la regulación de los bienes ambientales y su relacionamiento con el ser humano darían un pequeño viraje con la implementación del modelo de industrialización fundamentado en la sustitución de importaciones que empezó a formarse en Latinoamérica a partir de los años 30 y que posteriormente fue legitimado por los trabajos de la CEPAL (cerca de la década de los 50's); este modelo se caracterizó principalmente por su orientación hacia el interior, la idea dominante consistió en la posibilidad de producir bienes industriales para el mercado nacional a través de la constitución de un mercado interno, con lo cual se reemplazaría paulatinamente la importación de bienes de producción de consumo por medio de la producción nacional. Con este objetivo se introdujeron barreras arancelarias que protegían parcialmente la economía nacional para brindarle a la incipiente industria nacional la protección necesaria contra la competencia internacional. A la exportación de bienes primarios se le asignó el

papel específico de generar divisas requeridas para desarrollar la economía nacional (especialmente la industria, la infraestructura y la prestación de los servicios sociales) (Raza, 2000, pp. 12 - 16)²⁹⁹.

Así durante una primera fase surgieron principalmente industrias de bienes de consumo (productos alimenticios, textiles, etc.), que se situaron cerca de los lugares de producción de las materias primas en cuestión o alrededor de los centros urbanos. A partir de finales de los años 40 se procedió a desarrollar las industrias básicas y pesada para poder producir en el propio país los insumos industriales (hierro/acero, electricidad, petróleo, cemento, entre otros) lo que tuvo efectos significativos sobre los sistemas ecológicos locales y regionales no sólo con respecto a la necesidad de espacio para construir caminos, fabricas, etc. Y de insumos naturales locales (agua, madera, energía, etc.) sino también con respecto a la actividad de emisión (emisiones atmosféricas, desechos) (Raza, 2000, pp. 12 - 16).

En esa perspectiva el gobierno empezaría a expedir un conjunto de normativas para articular el uso del agua con los proyectos económicos del nivel central, así por ejemplo en la Ley 113 de 1928 se declaró de utilidad pública el aprovechamiento de la fuerza hidráulica y la Nación se reservó el dominio y el uso de la fuerza hidráulica que puede desarrollarse con las aguas que le pertenecen; se establece la regulación para otorgar concesiones para este fin; la reserva bosques, baldíos y aguas nacionales para el desarrollo de plantaciones de acuerdo a lo establecido por el gobierno para el área del Urabá (Decreto 338 de 1924); el aprovechamiento de las aguas del lago de Tota, con el fin de producir fuerza, proveer de agua a los Municipios de Sogamoso, Firavitoba, Iza, Cuítiva, Tota, Tibasosa, etc., y establecer el regadío científico en las comarcas aledañas y circunvecinas (Ley 74 de 1930); la provisión de agua a puerto Colombia (Ley 164 de 1936). Al igual que en el caso de los bosques algunas de las normas relativas al agua contemplaron mandatos generales destinados a mantener los niveles de los cauces y autorizaba el acceso libre al agua por parte de los acueductos con tal de que solo tomaran

²⁹⁹ En la década de los cincuenta se modernizaron o crearon instituciones de carácter gubernamental con el ánimo de gestionar los bienes ambientales considerados renovables, bajo la política del proteccionismo económico que fue mayoritario en la región desde la posguerra hasta entrados los años ochenta. Dentro de él se concedió a la explotación de los bienes ambientales un papel central en las exportaciones, como la fuente de recursos permitirían la creación de una industria nacional (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 29)

la necesaria para el abastecimiento (art. 2 y 4 Ley 74 de 1930), Las Leyes de fomento a la agricultura y pesca -Ley 74 de 1926, Ley 147 de 1936-.

En la misma lógica nuevamente se modificarán las reglas para el acceso a la propiedad de los terrenos baldíos de la nación – a través de la Ley 200 de 1936- donde nuevamente el criterio determinante para el acceso a este derecho fue la explotación económica, sin embargo se introdujeron algunos cambios importantes en términos de a) consagrar la posibilidad de la extinción de dominio por falta de explotación de los predios; b) la prohibición de talar los bosques que preserven o defiendan las vertientes de agua; c) la reserva de la propiedad estatal del subsuelo; d) la facultad del gobierno de fijar áreas de bosques reservados para la protección del agua y *“evitar la destrucción de los bosques en donde predominen maderas aprovechables comercial o industrialmente”*; y e) la consideración según la cual se consideran explotados económicamente aquellos en que se haga replantación de bosques, en los que prevalezcan maderas de construcción u otros productos forestales que se estén aprovechando comercial o industrialmente.

En regulación sobre el agua un giro importante puede identificarse en la década de los 40 - 50 con la expedición de varias normas en materia de agua se destacan los decretos 1381 de 1940 y 1382 de 1941; en ellos se refuerza la idea de propiedad del Estado sobre el agua y la necesidad de obtener permiso previo por parte del Estado para hacer uso de ella, sin embargo en estas normas es más claro un como el uso de las aguas debe articularse a las planes de crecimiento económico planteados por el Estado así indicaban *que licencias, mercedes, concesiones o permisos los concederá el Gobierno con conocimiento de causa y en ellos determinará las condiciones y obligaciones a cargo de los permisionarios que estime adecuadas para asegurar el logro de los fines que persigue el plan de fomento económico*” de tal forma que el horizonte de duración de estas autorizaciones variaba entre los 20 y 30 años dependiendo de su finalidad.

La contra cara de este enfoque estaba dado por el deber del Estado de proteger el agua a través de a) asegurar la protección de los bosques protectores; b) vigilar el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se ha otorgado el uso del agua y c) imponer las sanciones correspondientes. Adicionalmente, se establecía una acción popular para que cualquier persona pudiera defender las aguas nacionales de uso público que incluía un

incentivo económico para aquel que interponía dicha acción³⁰⁰; del mismo modo se contemplaba el uso del derecho penal para quienes desviaban el curso de las aguas sin la correspondiente autorización (art. 55 Decreto 1382 de 1940). De la misma manera, empezaba a avizorarse la necesidad de realizar ejercicio de planificación al mediano plazo así tratándose de concesiones para acueductos se exigía *“el cálculo que justifique la cantidad de agua que se solicite, en la relación con la población actual y el crecimiento probable, en un período de veinticinco (25) años, por lo menos”*.

No obstante, siguió el enfoque según el cual el Estado central era el propietario de los bienes ambientales, y, por tanto, era aquel el llamado a administrarlos y definir su uso, uso que estuvo estrechamente vinculado a los proyectos económicos que lideraba el gobierno de turno. El cual valiéndose de la figura de la “utilidad pública” autorizó el uso de los elementos del ambiente para nutrir y respaldar los programas de desarrollo, así por ejemplo el Decreto 1111 de 1952 otorgaría el uso de las aguas de la laguna de Tota a la – en su momento- empresa estatal de Acerías Paz del Río. El uso racional de agua se planteó como un asunto prioritario que se articuló a través de la llamada agenda azul. Bajo este direccionamiento se desarrollaron acciones de adecuación de tierra, construcción de represas hidroeléctricas a partir del modelo de uso multipropósito y grandes obras para el riego, igualmente se fomentó la construcción de sistemas de alcantarillado y acueductos municipales. Estas circunstancias convirtieron a la cuenca hidrográfica en el principal concepto para desarrollar la gestión de los bienes ambientales, además llevó a la creación de nuevas instituciones para abordar este enfoque (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 30).

³⁰⁰ Desarrollos retomados por el Decreto 2303 de 1989, que creó la Jurisdicción Agraria, y el cual permite el ejercicio de la acción popular prevista en los artículos 1005 y 2359 del Código Civil en favor del ambiente rural y los bienes ambientales del dominio público. Sobre el particular, dispone el artículo 118 del decreto en mención: “El ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público que hacen parte de aquél, podrán ser defendidos judicialmente por cualquier ciudadano contra actos o hechos humanos que les causen o puedan causar deterioro, si el asunto no es de competencia de la administración, mediante la acción popular consagrada en los artículos 1005, 2359 del Código Civil, especialmente en los casos previstos en el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1973. Esta acción se podrá ejercer en cualquier tiempo y estará encaminada a conseguir la prevención del daño, su reparación física o su cimiento, o más de uno de estos objetivos” Corte Constitucional Sentencia T-471 de 1993)

Por su parte en materia forestal se destaca el establecimiento de áreas forestales con carácter protector y un deber de reforestación- primero a través de la Ley 200 de 1936³⁰¹ y luego en la Ley 202 de 1938 y el Decreto 1300 de 1941 pero siempre mediados bajo la idea de que debía adecuarse a la explotación económica, así por ejemplo sobre la reforestación el Decreto 1300 establecía que *“se escogerá otra apropiada [refiriéndose a las especies para reforestar] para la región y que tengan utilización económica”* y nuevamente se vieron los bosques como fuente de riqueza y su explotación como una actividad a ser promovida – Decreto 1196, 1447 de 1942, 1454 de 1942, 1455 de 1942, Ley 106 de 1946-. De esta forma se puede observar una dimensión económica en el establecimiento de normas para apropiación de la naturaleza, incluso en las primeras áreas protegidas, pues los criterios para establecerlas se relacionaron con su valor como reguladores hídricos para la producción agraria y la importancia comercial de la madera que estos bosques albergaban (Lenis, 2014, p. 162).

Por su parte el Decreto 284 de 1946 reforzaría la idea del control estatal sobre la explotación económica de los bosques, de tal forma que solo con su autorización podía realizarse y que ante el incumplimiento de estas disposiciones el Estado podía imponer multas monetarias y además exigir la reforestación en una proporción que en su momento este decreto estableció en cuatro arboles por cada árbol talado.

Contenidos normativos luego complementados por el Decreto 1454 de 1942, que estableció i) la categoría de "bosques de interés general" *como aquellos -que hallándose o no dentro de la zona forestal protectora que contengan especies forestales de elevado valor comercial,* que económicamente convenga conservar ii) reforzó el control estatal de la explotación aun cuando se realizará en predios privados iii) la declaratoria de interés social o de utilidad pública para el desarrollo agropecuario e industrial del país, los trabajos de reforestación e hidrológico - forestales en la zona forestal protectora, como también la explotación técnica de los bosques o montes tanto privados como públicos, iv) el deber de reforestación en cabeza de los concesionarios y propietarios. Por su parte el Decreto 2921

³⁰¹ Norma de reforma que bajo la idea de protección del abastecimiento de aguas para la agricultura regulo la posibilidad de crear reservas forestales protectoras y al amparo de la cual se crearon las Reservas Forestales Protectoras de la cuenca Alta del Río Cali (Res.09/38), Cerro Dapa Carisucio (Res.10/38), y los Ríos Guadalajara (Res.11/38) y Guabas (Res.15/38) en el Valle del Cauca (Lenis, 2014, 160 - 161)

de 1946 profundizaría la regulación sobre las concesiones de explotación forestal en bosques de propiedad pública y privada, así como los deberes de los titulares de estos derechos de explotación, en términos de uso, repoblamiento y pago al Estado. Pero, se privilegió la idea según la cual se debía efectuar la explotación en forma técnica, mediante los procedimientos más adecuados, en orden a obtener el máximo beneficio sin destruir los elementos de producción, ni perjudicar las plantaciones naturales existentes.

Los anteriores postulados serían sistematizados por el Decreto 2278 de 1953, en el cual se rompe la tradicional dicotomía propiedad privada de los bosques vs propiedad pública de los mismos para la definición de su uso, en términos de imponer algunas obligaciones a los propietarios en cuyos predios existieran bosques. En efecto el Decreto 2278 de 1953 establecerá una nueva clasificación de los bosques al definir que pueden ser a) Bosques protectores; b) públicos; c) de interés general; y d) de propiedad privada.

Las dos nuevas categorías – bosques protectores y de interés general- introdujeron una primera restricción a la capacidad de disposición sobre los bosques por parte de sus propietarios privados, en tanto, sin importar si el predio era público o privado en estos casos – bosques protectores y de interés general- el propietario debía restringir sus acciones a los fines de estas dos nuevas categorías; en el caso de los bosques protectores “defender cuencas de abastecimiento de aguas, embalses, acequias, evitar desprendimientos de tierras y rocas, sujetar terrenos, defender vías de comunicación, regularizar cursos de aguas, o contribuir a la salubridad” y en el caso de los de interés general “*ser explotadas únicamente como bosques, ya sea por administración directa, ya en virtud de concesiones*” por contener especies valiosas que convenga conservar; por lo cual los propietarios tenían la obligación de repoblarlos en caso de que se encontraran deteriorados.

Una segunda arista de las obligaciones estará dada por el deber de algunos propietarios – de acuerdo al Decreto 2278 de 1953 aquellos que tuvieran más de 50 has- de mantener en bosque, si existe o de repoblar de árboles maderables o industriales, una porción del diez por ciento (10%) de la extensión total del terreno esta obligación alcanza el 20% en caso de los adjudicatarios, si bien en principio parecería normas protectoras su destino era mantener áreas de bosque explotable económicamente – de ahí la exigencia de que fueran especies maderables o de uso industrial las que se usaran para el repoblamiento-; así

mismo en ambos casos estuvieron obligados a plantar árboles en las líneas limítrofes; así como el deber de obtener licencia de explotación incluso cuando esta se realiza en predios de propiedad privada con el correspondiente pago al Estado por la explotación de los bienes naturales. Nuevas obligaciones en términos de reforestación fueron impuestas a los beneficiarios de aguas públicas; a los beneficiarios de obras de regadíos de predios rurales con miras a proteger la cuenca de donde se captaba el agua; a los contratistas del Estado para la construcción de carreteras, ferrocarriles, caminos carretables y vías públicas.

Por supuesto lo anteriores contenidos fueron complementados con una serie de deberes para el Estado entre los que podemos contar a) los de vigilancia y control b) los de delimitación y reglamentación c) los de realizar el inventario de bienes forestales; sin embargo, esta norma incorpora tres elementos adicionales que como i) el deber de identificar los sitios o terrenos que por sus bellezas escénicas naturales, riquezas de su gea, fauna o flora, particularidades geológicas, hidrológicas, monumentos, etc., deban destinarse a parques nacionales y ser objeto de protección especial; ii) el uso de incentivos tributarios para promover la reforestación y iii) la presunción de que toda explotación hecha sin la correspondiente licencia Estatal se consideraban extraídos de bosques públicos iii) la prohibición de la tala de las siguientes especies: *“tagua, caucho, balita, chicle, tolú, juansoco, pita, henequén, piassaba, jengibre y palmas productoras de nueces oleaginosas”* por considerarla de especial utilidad para los seres humanos.

Adicionalmente, se reitera una vez más la regla de que las explotaciones deben realizarse con arreglo a normas técnicas que garanticen su conservación y procuren la obtención del máximo beneficio económico-social; en una perspectiva de que la explotación debe ser lucrativa pero no debe llevar a la extinción del bien natural; pero como se observa toman fuerza las ideas de protección alrededor del concepto de la “salubridad pública” y de la protección de la “belleza natural”; pero también se evidencia un mayor énfasis en los deberes de reforestación lo que parece indicar un cambio en la percepción de un ambiente amplio e ilimitado.

Sin perjuicio de lo anterior, la expedición de las normas enunciadas coincide con un auge en la normatividad que fomentaba la agroindustria de tipo exportador así por ejemplo: el fomento de la industria bananera en el Urabá y el Magdalena (Ley 1 de 1937), fomento y

protección de la industria del Café (Ley, 115 de 1923, Ley 126 de 1931, Ley 21 de 1935, Ley 45 de 1940, Ley 100 de 1940, Ley 41 de 1937, Ley 66 de 1942); incentivos para la industrialización de la ganadería y la agricultura, a través de beneficios tributarios y financieros (Ley 83 de 1920, Ley 99 de 1928, Ley 50 de 1940, Ley 20 de 1946, Ley 34 de 1946, Ley 57 de 1947, Ley 165 de 1961), exportación de sal (Ley 56 de 1923).

Ya en la década de los 50's y en concreto en 1954 se transforma el esquema de regulación de los bienes ambientales, con la creación de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), en el cual se adoptó en Colombia el enfoque institucional de utilización racional e integrada con propósitos múltiples de bienes ambientales, que se había venido empleando Estados Unidos desde 1933, cuando se creó la Tennessee Valley Authority (TVA). A la CVC se le asignó el desarrollo de los recursos naturales de la cuenca hidrográfica del alto Cauca y las vertientes del Pacífico vecinas a esta. De ahí que a la CVC se le asignaran tareas tan variadas como la electrificación de la zona, el control de inundaciones, regular la utilización de las aguas para abastecimiento público e industrial o proteger las aguas de la contaminación (Decreto 3111 de 1954).

Aun cuando los resultados que se esperaban de la CVC no fueron tan buenos como los de la TVA, pronto se le adoptó en otras regiones del país, y fue así como entre 1957 y 1968 se crearon las siete primeras corporaciones autónomas regionales³⁰². Igualmente, en este periodo se continuó con la expedición de normas ambientales puntuales sobre pesca marítima y aguas dulces de uso público.

Esta misma lectura del “uso racional de los recursos” se usó en la gestión de los bienes ambientales así el Decreto 376 de 1957³⁰³ el cual, al igual que frente a otros bienes

³⁰² A la creación de la CVC – Decreto 3110 de 1954- siguió el establecimiento de las corporaciones autónomas regionales de los Valles del Magdalena y el Sinú - Decreto 1710 de 1963 de 1960-, CVM, la Sabana de Bogotá y el Valle de Ubaté, CAR -Ley 03 de 1961-, del Quindío, CRQ, de la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, CDMB, la Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó, y la Corporación Autónoma Regional de Urabá, creadas respectivamente en 1960, 1961, 1964, 1965 y 1968. Así, por ejemplo, la CAR se fundó en 1961 con el objetivo primordial de manejar los recursos naturales de la Sábana de Bogotá y en especial los hídricos; en sus funciones y objetivos se encuentra una similitud a los de la CVC., enriquecidos con algunos elementos de las autoridades fluviales establecidas en Europa y de algunas corporaciones existentes en América del Sur, en particular SUDENE del Brasil (Rodríguez Becerra, 2004).

³⁰³ Decreto que fue precedido por Decreto 55 de 1931, el Decreto 749 de 1942, el Decreto 1769 de 1939, el Decreto 2269 de 1953 y el Decreto 1793 de 1957

ambientales, estableció la regla de propiedad Estatal de esto. Incluyendo dentro de las tareas del Estado al menos la siguientes. a. Determinar las especies que no pueden sea aprovechadas; b. Señalar las épocas hábiles para la pesca y las de veda; debiendo indicarse, en este caso, las zonas que sean objeto de prohibición; c. Fijar el tamaño mínimo de las especies que pueden ser materia de pesca; d. Determinar los métodos, instrumentos y artes de pescar, cuya utilización se permita y las distintas que deben guardarse, bien sea en relación con las presas, pasos o escalas, etc., como también para la colocación de redes, uso de cañas y demás implementos, por parte de diferentes pescadores; e. Establecer las zonas que se reserven para proteger la propagación o reproducción de especies que los estudios técnicos recomienden; f. Fijar las cantidades que deben reservarse para el consumo interno y abastecimiento de las industrias nacionales y las exportables; g. Fijar los derechos que deban pagarse por concepto de registro, patentes, permisos y licencias de pesca; h. Señalar las especies o huevos de las mismas cuya exportación se permita, y otorgar los permisos de exportación; i. Limitar, cuando lo considere conveniente, el número de embarcaciones o de empresas que puedan dedicarse a la industria; j. Dictar las normas pertinentes para que las embarcaciones de bandera extranjera puedan operar en aguas nacionales, en actividades de pesca; k. Establecer los controles estadísticos que estime necesarios para las investigaciones biológicas, económicas y sociales; Reservar, cuando lo estime conveniente, especies y zonas exclusivas de pesca a favor de cooperativas de pescadores³⁰⁴.

Con lo que el Estado se convertía en el ente llamado a determinar los límites de la apropiación de la naturaleza y aquel encargado de determinar quiénes y en qué condiciones podía hacerlo, pero al mismo tiempo se coloca en cabeza del Estado la labor de desarrollar y fomentar localmente la industria pesquera.

El Decreto 2278 de 1953 el antecedente inmediato de la Ley 2/1959 –vigente hoy día-. En ella se avanzó en la identificación geográfica de las “zonas forestales protectoras” y de los “bosques de interés general” que había definido el Decreto 2278 de 1953. En términos

³⁰⁴ Aunque la norma siempre conservo la tendencia a articular la explotación de estos bienes ambientales al fomento de la industria interna así la norma prescribía que “sólo podrán llevarse a cabo por embarcaciones de bandera colombiana, o extranjera cuando hayan sido contratadas por compañías o firmas pesqueras domiciliadas en Colombia que destinen parte de su producción al abastecimiento interno del país. El producto de la pesca deberá descargarse en puertos colombianos” Decreto 376 de 1957).

ideológicos, la ley consolidó la transformación de la tendencia de liberalización de los recursos forestales que caracterizó el marco normativo del siglo XIX y que había continuado con controles mínimos con el marco normativo de la primera mitad del siglo XX hacia un marco más enfocado en unas ideas iniciales de conservación, aunque sin desligarse completamente de la visión de protección basada en la idea de protección del patrimonio a ser explotado (Coronado Delgado, 2012)

La Ley 2 de 1959 tiene impactos que aún hoy se mantienen, pero uno de los más importantes fue el de declarar una amplia extensión del territorio nacional como zona de reserva forestal. Según el IDEAM el área original que fue declarada zona de reserva forestal fue de 65'280.321 hectáreas. Sin embargo, se ha identificado que durante la vigencia de la ley se han sustraído el 26,29% de las áreas de reserva forestal, es decir 16'809.307 hectáreas, de forma tal que el área actual de las reservas, teniendo en cuenta los cálculos del área cartográfica del IGAC, es de 48'118.322 hectáreas (PPTP, 2010) (Coronado Delgado, 2012).

Entre los aspectos que se pueden destacar de la Ley 2 de 1959 fue el hecho de que intento establecer reglas para cerrar la frontera agrícola (art. 7 y 8) aunque conservo la opción que las áreas consideradas adecuadas para la agricultura fueran sustraídas (art. 3); destacaba la importancia de la conservación de los bosques como herramienta de protección del agua (art. 2); introduce el concepto de ordenación forestal (art. 4) y de planes de manejo forestal como obligaciones del titular de la licencia o concesión de explotación (art. 6) junto a la obligación de comprobación en terreno de las autoridades Estatales; la necesidad de contar con concepto técnico previo al otorgamiento de la licencia o concesión de explotación (art. 5); la obligación de los propietarios de los terrenos de propiedad privada que se encuentren localizados dentro de los límites de las Zonas de Reserva Forestal o de Bosques Nacionales³⁰⁵ de cumplir la reglamentación que expida el gobierno para “conservar sus suelos, corrientes de agua y asegurar su adecuada utilización” (art. 9);

³⁰⁵ El artículo 1o de la Ley 2ª de 1959 y el Decreto número 111 de 1959, se establecieron con carácter de “Zonas Forestales Protectoras” y “Bosques de Interés General”, las zonas de reserva forestal nacional del Pacífico, Central, del río Magdalena, de la Sierra Nevada de Santa Marta, de la Serranía de los Motilones, del Cocuy y de la Amazonia, para el desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre

Igualmente, se contempló la reubicación de la población y expropiación con miras a la recuperación o conservación de suelos (art. 10); la creación de la figura de los “Distritos de Conservación” como figura para lograr el “uso racional de la tierra” (art. 11); la orden de crear parques nacionales naturales “con el objeto de conservar la flora y fauna nacionales” y la declaración de los nevados y sus áreas colindantes como parques (art. 13) con su consecuente declaración como de utilidad pública; la obligación de establecer jardines botánicos de manera progresiva (art. 15)³⁰⁶. Por su parte la Ley 163 de 1959 contemplaría la posibilidad de declarar monumento nacional “*Las obras de la naturaleza de gran interés científico indispensables para el estudio de la flora y la geología*” y declaró como tal la Sierra de la Macarena.

Por su parte bajo la idea de la explotación racional de los bienes ambientales se crearía el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales – Decreto 842 de 1969- entidad que actuaría como administrador de los bienes ambientales estableciendo variadas reglamentaciones en la materia como: el Estatuto de Fauna Silvestre y caza – Acuerdo 020 de 1969-, el Estatuto forestal – Acuerdo 012 de 1970-, la obligación del repoblamiento de las especies de la vida silvestre – Acuerdo 018 de 1970-, el estatuto de los territorios faunísticos – Acuerdo 03 de 1971, trasplantes e introducción al país de animales silvestres, el establecimiento de áreas protegidas –Acuerdos 005, 022, 023, 024, 042 de 1971, 012, 016 de 1972, entre otros.

Así como su sustracción - Acuerdos 06 de 1971, 015, 20, 21, 26 de 1971, 011, 018 de 1972-. Explotación de especies ícticas – Acuerdo 08 de 1972, entre otros-, la arborización de las zonas urbanas – Acuerdo 042 de 1973-. De la misma manera empezó a incorporarse en la planificación del Estado las consideraciones ambientales, así se creó el “*Consejo Nacional de Población y Medio Ambiente, como organismo asesor del Gobierno Nacional, en asuntos de población, recursos naturales y medio ambiente, adscrito al Departamento Nacional de Planeación*” Decreto 1040 de 1973.

Normas que irán acompañadas nuevamente con un cambio en la regulación del régimen de los baldíos con la Ley 135 de 1961 donde nuevamente se intenta extender el derecho

³⁰⁶ Un año después se crearía la Reserva Forestal Protectora de las Quebradas El Peñón y San Juan está ubicada en San Sebastián de Mariquita (Lenis, 2014, p.162)

de propiedad sobre predios rurales, aunque se hace explícita la necesidad de armonizar tal objetivo con el interés social. Esta norma se planteó como objetivos: a) reformar la estructura social agraria, eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico; b) fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficientemente utilizadas, de acuerdo con programas que provean su distribución ordenada y racional aprovechamiento; c) aumentar el volumen global de la producción agrícola y ganadera en armonía con el desarrollo de los otros sectores económicos; aumentar la productividad de las explotaciones por la aplicación de técnicas apropiadas, y procurar que las tierras se utilicen de la manera que mejor convenga a su ubicación y características; d) elevar el nivel de la vida de la población campesina; e) asegurar la conservación, defensa, mejoramiento y adecuada utilización de los bienes ambientales.

Dentro de sus contenidos se puede destacar como a) se reserva a las personas naturales el derecho a ser adjudicatarias – aunque se contemplaron excepciones³⁰⁷- de baldíos con límites en términos de extensión adjudicable – con preferencia por la adjudicación según criterios de unidad agrícola familiar-; b) la existencia de un Fondo Nacional Agrario; c) la regulación de la Corporaciones de Desarrollo para promover el desarrollo económico de las cuencas fluviales, o de aquellas regiones que, por virtud de su ubicación, su posición con respecto a las vías públicas, la extensión y continuidad de sus tierras colonizables u otros factores, constituyen unidades económicas; d) la obligación de explotación³⁰⁸ de los predios rurales con la posibilidad de extinción de dominio si se incumplía con esta obligación así como la posibilidad de compra por parte del Estado.

En la misma vía se incluyó e) la prohibición nuevas emisiones de bonos o títulos de baldíos; f) la consagración de acciones públicas de nulidad para garantizar la legalidad de las

³⁰⁷ Así la Ley 135 establecía que las “sociedades de cualquier índole no podrán adquirir mediante la ocupación derecho para solicitar la adjudicación de tierras baldías. Tal adjudicación sólo podrá hacerse a favor de sociedades colectivas o limitadas, cuando la explotación de las tierras se haya llevado a efecto en virtud de un contrato celebrado por aquéllas con el instituto en el cual se comprometan a explotar, con cultivos agrícolas o con ganadería, no menos de las dos terceras partes de la superficie contratada, dentro de los cinco años siguientes al contrato, y siempre que demuestren con oportunidad haber dado cumplimiento a esta obligación. En el respectivo contrato se establecerá el plazo dentro del cual deberá iniciarse la explotación y la superficie que deberá estar explotada a al final de cada período anual.”

³⁰⁸ La explotación podía consistir en actividades de agricultura, pecuarias, ganadería – con siembre de pastos artificiales- o explotación forestal. (Ley 135 de 1961).

adjudicaciones; g) competencias para reservas destinadas a la conservación de los bienes naturales y ambientales o a servicios público pero siempre con la posibilidad de sustracción si *“ello conviene a los intereses de la economía nacional”*, h) la constitución de reservas sobre tierras baldías para destinarlas a colonizaciones especiales, en aquellas zonas de terrenos baldíos mejor dotadas de acceso a vías importantes de comunicación y que más aptas sean para cultivos agrícolas o ganadería en pequeña escala por la calidad de los suelos, las corrientes de agua utilizables y las condiciones meteorológicas de la región; en cada una de ellas debía establecerse *“las reservas definitivas necesarias para la conservación de los recursos naturales, el control de las aguas y el establecimiento de granjas de demostración, escuelas, puestos de salud y servicios públicos y de la colonia”*; i) normas para evitar la concentración de la propiedad a través del uso de personas jurídicas; j) adecuación de tierras al cultivo y distritos de riego, así como apoyo a la población campesina; k) dirección del Estado en materia de agricultura y extensión mínima de predios rurales.

La flexibilización con miras a la articulación del proyecto económico de la sustitución de importaciones se hace evidente si se considera como la Ley 135 del 1962 establecía que cuando se tratara de establecer en terrenos baldíos, no cobijados por las reservas para colonizaciones dirigidas, una explotación agrícola o pecuaria que tenga especial importancia para la economía nacional, por cuanto sus productos estén destinados a sustituir importaciones o a ser exportados en razonable proporción, o a proveer de materias primas a la industrias nacionales, la institucionalidad podía celebrar contratos con las personas naturales o sociedades de cualquier índole (incluidos cooperativas de trabajadores rurales) interesadas en tal explotación, lo que les permitía aumentar la cantidad de hectáreas destinadas a tal fin.

Reglas similares se aplicaban para el establecimiento de explotaciones agrícolas y pecuarias en regiones de muy escasa densidad de población y *“abundancia”* de tierras baldías. Adicionalmente, la Ley 135 auguraba una gran transformación del área rural, prestando atención al estudio, promoción y realización de obras de defensa contra las inundaciones, regulación del caudal de corrientes hidráulicas, riegos y avenamientos, con el objeto de adecuar la mayor extensión posible de tierras a *“más productivas formas de explotación, y obtener al mismo tiempo una modificación en la estructura de la propiedad rústica”*.

Desde el punto de vista sanitario, la legislación cada vez adopta más un matiz industrial así por ejemplo se creó la oficina Nacional de Medicina Industrial e Higiene y otras instituciones especializadas (Ley 77 de 1948, Ley 1 de 1931), normas sobre laboratorios (Ley 32 de 1948, Ley 121 de 1948, Ley 20 de 1943), el ingreso de Colombia a la Organización Mundial de la Salud (Ley 19 de 1959), el servicio médico obligatorio y las condiciones sanitarias en el lugar de trabajo (Ley 52 de 1964, Ley 15 de 1925), enfermedades laborales, industriales y contagiosas (Ley 9 de 1963, Ley 27 de 1947, Ley 90 de 1946, Ley 5 de 1939, Ley 20 de 1937, Ley 32 de 1932), Salubridad Rural (Ley 44 de 1964) el establecimiento de instituciones de investigación especializadas en la salud pública y enfermedades tropicales (Ley 25 de 1937, Ley 86 de 1947, Ley 57 de 1963), actividades de saneamiento en algunos municipios, áreas “colonizadas” y riberas de ríos (Ley 100 de 1936, Ley 118 de 1936, Ley 121 de 1936, Ley 98 de 1943, Ley 80 de 1947, Ley 70 de 1947), igualmente fueron frecuentes las normas sobre expansión de la red de hospitales.

En la década de los 70 varios Estados impulsaron programas de saneamiento ambiental y de lucha contra las epidemias (ej. la malaria), casi siempre desde los ministerios de salud, que, en para este momento, se convierten en las entidades encargadas de lucha contra la contaminación. El proceso de urbanización acelerado vino acompañado de exigencias hacia los Estados en el nivel nacional y local para la asignación de una mayor prioridad a la recolección de la basura y la construcción de acueductos y alcantarillados, particularmente en los centros urbanos. Las empresas públicas locales fueron por regla general las responsables de iniciar las obras de infraestructura asociadas (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p.30).

En ese orden de ideas, es posible identificar en el terreno normativo, una visión optimista que argumentaba a favor de la apropiación de la naturaleza y la transformación de esta, que fue hegemónica hasta bien entrado el siglo XX, y que además coincide con los discursos progresistas, estos discursos estaban enraizados en las ideas de la ilustración y consolidados en el modelo actual de modernización. En ese sentido la retórica sobre la “lucha desigual contra la selva” y la “derrota de la selva” son comunes en buena parte de la literatura a principios del siglo veinte y durante dos siglos anteriores, esta fue por ejemplo la visión que guió los temas de colonización en América Latina (Carrizosa Umaña, 2001, pp. 179 -180), y que se encargó de justificar ideológicamente los procesos de apropiación

y explotación intensiva de la naturaleza³⁰⁹. Partiendo de la idea del interés público el Estado va a adoptar una tendencia a impulsar una política de intervención de las actividades industriales, con la finalidad de promover su desarrollo (Jaria i Manzano, 2011, pp. 109 - 112).

En este sentido, el proceso de industrialización que se despliega inicialmente durante el siglo XIX planteaba nuevos retos al Derecho en relación con la protección del uso y disfrute de los bienes inmuebles ante el impacto que tenían las nuevas tecnologías en las relaciones de vecindad. Ante la insuficiencia del derecho de inmisiones para dar respuesta a la necesidad de combinar la promoción del desarrollo industrial con la protección de la salud de las personas y, sobre todo, el disfrute pacífico de la propiedad, se articulan nuevas herramientas jurídicas, ya en el ámbito del derecho público que se concretan en la intervención administrativa de las actividades clasificadas como peligrosas para la salud pública.

De ahí que la intervención del derecho público en la disciplina de los diferentes sectores económicos por causa de los nuevos problemas aparecidos con la Revolución industrial no se reduce, sencillamente a proteger la seguridad y la higiene de las poblaciones, sino que también significa una apuesta activa en la promoción del desarrollo industrial y de la explotación de los bienes naturales que deben servirlo, como se aprecia también en la ordenación de la producción de energía (Jaria i Manzano, 2011, p. 110).

Igualmente, en los albores del siglo veinte se crearon los primeros parques nacionales en latino América, una estrategia de conservación que se desarrolló paulatinamente y que ha tenido consecuencias profundas y positivas. El movimiento para la creación de las áreas protegidas en América Latina y el Caribe se inició en Argentina en 1904 con la creación del Parque Nacional del Sud; en México se creó el Parque de los Leones, en 1917, y el primer refugio de fauna silvestre en la isla de Guadalupe en 1922; en Chile se estableció el parque Benjamín Vicuña Mackenna en 1925, con una corta vida puesto que cuatro años

³⁰⁹ La naturaleza, o lo que se percibe como tal, ocupa un lugar múltiple. En ocasiones, pero es su imagen, como lugar de riquezas que deben ser vendidas en el exterior, lo que indujo la colonización de los territorios que se encontraban en sus caminos hacia los puertos marítimos y es la imagen de lo abrupto de estas regiones la que justifica el permanente fracaso de estos intentos (Carrizosa Umaña, 2001, pp. 217 - 218).

después fue delimitado como una reserva forestal, y en 1926 se creó el área protegida "Vicente Pérez Rosales", que hoy subsiste en la modalidad de parque nacional.

A similitud de los parques pioneros de los Estados Unidos, los primeros parques de la región tuvieron tanto propósitos recreativos como de protección. En algunos parques (ej. Argentina), se alentó la introducción y diseminación de especies animales y vegetales exóticas, con miras a embellecerlos aún más, una idea que con los años habría de ser rechazada como inconveniente para los fines de conservación. En efecto, en esa época, conceptos como ecosistema o biodiversidad no hacían parte de la lógica de conservación, y la selección de algunas de las primeras áreas, así como su administración, estuvo predominantemente guiada por el propósito de conservar valores escénicos y recreacionales (Rodríguez Becerra, 2004, p. 163).

En las décadas de los años treinta y cuarenta el movimiento de creación de parques nacionales adquirió nuevamente impulso, siendo los casos de Argentina y México los más representativos. A su vez, Venezuela, estableció su primer parque nacional, el Henry Pittier, en 1937, y Bolivia creó sus tres primeros parques entre 1942 y 1946³¹⁰ (Rodríguez Becerra, 2004, p. 164). En Colombia por ejemplo se estableció la Sierra "La Macarena" servirá como Reserva Biológica Natural para estudios de ciencias naturales (Ley 52 de 1948, Decreto 438 de 1949)³¹¹.

De lo anterior se evidencian las formas diversas de acercamos y conceptualizar el ambiente o la naturaleza, y como a lo largo de la historia se han ido construyendo discursos e imaginarios, algunos para justificar las apropiaciones del ambiente y otros para restringirlas, en última instancia esto puede entenderse como una disputa sobre cómo usar y acceder al ambiente. Sin embargo, esta disputa tiene un efecto práctico, pues la forma

³¹⁰ Un amplio número de países sólo habría de iniciar el establecimiento de los parques en los años sesenta, como se tipifica en los casos de Colombia, Ecuador, Perú y la mayor parte de países centroamericanos y del Caribe. En Colombia, se declararon los Parques Naturales de la Macarena, Cueva de los Guácharos, Tayrona, Sierra Nevada de Santa Marta y Salamanca. La declaración realizada por el INCORA, en 1964, de los tres últimos, a solicitud de la Corporación Autónoma del Valle del Magdalena, fue una de las mayores manifestaciones del surgimiento de la concepción conservacionista en el país (Rodríguez Becerra, 2004, p. 164).

³¹¹ Ya en la década de los 60 se crearía el Parque Nacional Natural Cueva de los Guácharos - Decreto 2631 de 1960-.

como conceptualicemos el ambiente determina también la forma como entendemos las problemáticas ambientales y diseñamos respuestas frente a ellas.

Puede afirmarse entonces que en esta fase que empieza a surgir paulatinamente un paradigma del aprovechamiento racional de los bienes naturales, que tiene como principal eje su protección para asegurar su renovación y posterior explotación. Por ello se desarrolla con fuerza el concepto “recurso renovable”, expresión que toma fuerza con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial³¹². De ahí que se propugna por aprovechar (usar) pero con racionalidad lo que en la época se denominó “recursos naturales renovables”, más como un medio para mantener un flujo continuo de los productos extraídos de la naturaleza que para asegurar la conservación o uso responsables de los ecosistemas. La idea de la conservación es, entonces, una herramienta para la producción y no un fin en sí mismo (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 27).

La perspectiva del uso racional de los en su momento denominados recursos naturales tuvo un segundo auge en 1949, con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Conservación de los Recursos Naturales, que fue realizada con el objetivo de intercambiar experiencias e ideas, así como formular recomendaciones para la reparación de las áreas más afectadas por la Segunda Guerra Mundial. Aunque se obtuvieron resultados limitados, la convocatoria determinó la competencia de las Naciones Unidas sobre los asuntos ambientales que luego llevaría a las Conferencias de Estocolmo y Río de Janeiro (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 27).

³¹² Son variados los instrumentos normativos que recogen algunas preocupaciones ambientales, entre ellos: la Convención sobre la Protección de la Naturaleza y la Preservación de la Vida Silvestre en el hemisferio occidental (1940), La Convención Internacional para la Regulación de la Captura de Ballenas (1946); la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación del Mar por Petróleo (1954); un conjunto de resoluciones de la Asamblea General sobre el uso de la energía atómica y los efectos de la radiación (1955) que condujeron al Tratado de Prohibición de Ensayos (1963); la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Pesqueros de Alta Mar (1958); el Tratado de la Antártica (1959); la Convención sobre Humedales de Importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de la Vida Acuática (RAMSAR, 1971), la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (1972); y la Convención Internacional sobre Comercio de las Especies en Extinción -CITES- (1973) (Cabrera Medaglia, 2003, pp. 305 - 307).

En su agenda se reconocieron las complejas relaciones entre ambiente y crecimiento económico, cuarenta años antes de la Cumbre de la Tierra que centraría su atención en ese fenómeno (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 29). En estas normas se manifestaron simultáneamente las visiones de la conservación utilitarista y del conservacionismo, una situación que años más tarde se daría también en el Código de los Recursos Naturales, expedido en 1974 (Rodríguez Becerra, 2004, p.163). Para resumir, podemos destacar los siguientes elementos de acuerdo con los criterios que hemos identificado:

TABLA 5: CRITERIOS SOBRE LOS DERECHOS AMBIENTALES 1920 – 1970

Criterio	Descriptor	Presente en el periodo si/no (tendencia principal)
reconocimiento derechos ambientales u obligaciones ambientales de protección	Reconocimiento obligaciones del Estado	Si
	Reconocimiento de derechos ambientales en dimensiones individuales	No
	Reconocimiento de los Derechos ambientales en dimensiones colectivos	No
	Reconocimiento derechos ambientales en su dimensión de derechos de la naturaleza y sus elementos	No
Exigibilidad de los derechos ambientales	Carácter programático de los derechos ambientales	No
	Exigibilidad dimensiones individuales derechos ambientales	No
	Exigibilidad dimensiones colectiva derechos ambientales	No
	Exigibilidad derechos de la naturaleza	No
Derechos ambientales en consideración de	evaluación sectorial y parcial de los impactos y efectos ambientales	Si
	Evaluación integral y sistémica de los impactos y efectos ambientales	No

la relación con el ambiente	Evaluación según criterios de impacto en sujetos de derechos	No
Derechos ambientales y capacidades de interferencia frente al modelo de producción y consumo	Capacidad para solicitar la reversión de los daños ambientales	Si
	Capacidad para solicitar la restricción de formas de producción según criterios de prevención del daño ambiental de la sobre extracción	Si
	Capacidad de restringir formas de consumo según criterios de prevención del sobre consumo	No
Derechos ambientales y capacidad redistributiva de las cargas y beneficios ambientales	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales según criterios de distribución espacial	No
	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de las generaciones presentes	No
	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de las generaciones futuras	No
	Capacidad de evaluar la adecuación o no de los procedimientos para la toma de decisiones ambientales	No
	Capacidad de evaluar inadecuado reconocimiento de los sujetos de Derechos	No
Derechos ambientales y órbitas de decisión asuntos ambientales	Democracia como escenario principal de resolución de las disputas ambientales	No
	Escenarios locales como principal escenario para la resolución conflictividad y administración bienes ambientales	No
	Promoción de la ciudadanía ambientales según criterios de responsabilidad y solidaridad	No
Derechos ambientales y mecanismos judiciales	Acceso amplio sin restricciones de legitimidad por activa	Si (algunas acciones populares específicas)

	Capacidad de evaluar el accionar del Estado y de los Particulares según resultados ambientales y debida diligencia en el comportamiento ambiental	No
	Capacidad de evaluar la adecuación de los límites ambientales	No
	Capacidad de evaluar distribuciones de beneficios y cargas ambientales según criterios justicia ambiental	No

(elaboración propia)

En conclusión puede observarse en este periodo un ascenso creciente del control del Estado en el manejo y administración de los bienes ambientales, sin embargo, la perspectiva asumida por el Estado fue la de un Estado desarrollista, en el sentido que se entendió que era este el encargado de direccionar la economía y desarrollar las actividades económicas vistas como deseables, desde esta perspectiva las decisiones sobre la administración de los bienes ambientales se configuraron de manera articulada con las tareas del Estado de promoción del desarrollo, lo que resulto congruente con el paradigma económico del Estado director de la economía nacional.

En ese orden de ideas se entendió al Estado como una especie de director de la economía el cual definía los usos y formas de apropiación de los bienes ambientales en función de la consecución de ciertos fines de desarrollo deseados. En esa perspectiva emprendió un esfuerzo amplio de “racionalización” del uso de los bienes ambientales donde pretendió organizar su uso según criterios de evitar el agotamiento de los bienes ambientales de los cuales dependía la apuesta de desarrollo iniciada por el Estado, en todo caso los bienes ambientales fueron visto como herramientas para apalancar el crecimiento económico.

Ahora esta perspectiva mayoritaria fue combinada con la idea de proteger ciertos bienes ambientales según criterios de belleza escénica y funciones recreacionales, sin embargo, el énfasis sigue las conceptualizaciones segmentadas y parciales del ambiente según perspectivas de recursos para los desarrollos económicos. Ahora bien, en la medida que el Estado reclamo para si la administración de los bienes ambientales posibilito mecanismos para recepcionar denuncias de uso inadecuado de este patrimonio, por ejemplo, las acciones populares relacionadas con el agua.

3.2. El giro normativo de la década de los 70's: Colombia y los ajustes normativos ambientales entre 1970 - 1990.

Llegada la década de los sesenta, aumento la preocupación por la contaminación ambiental causada por los procesos económicos y el modelo de desarrollo. Un nuevo grupo de libros y estudios científicos ganaron una amplia popularidad y provocaron profundos impactos en la opinión pública. Por ejemplo, la Primavera Silenciosa de Rachel Carson (1962) impulso fuertes reflexiones en los Estados Unidos. En los países con mayor grado de desarrollo de industrialización se presentaron graves daños registrados por la lluvia ácida, los pesticidas y los afluentes industriales que aumentaron la preocupación sobre el tema ambiental, lo que motivaría la convocatoria de la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 30).

3.2.1. Estocolmo 72: ¿punto de inflexión?

En Estocolmo se evidencio la pertinencia de que las políticas de desarrollo económico y social incorporaran las nociones de buen uso del ambiente y la conservación. Aunque esta lectura llegó a consagrarse en algunas normas y códigos de varios países, en su puesta en marcha se le dio mayor preponderancia al punto de vista de una gestión ambiental de Estado. Se le asignó la tarea central formular y ejecutar un amplio grupo de políticas públicas orientadas a la prevención y mitigación de la degradación ambiental y en recuperar los ecosistemas dañados. En esta perspectiva no se cuestionaba a las fuerzas degradantes y destructoras del ambiente, inscritas en el modelo de desarrollo (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 31).

Sobre los grandes temas abordados por la *declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano*, se pueden destacar la idea de la interconexión del ambiente y la cultura para la satisfacción de los derechos humanos y la necesidad de su protección – aun en una perspectiva antropocéntrica-; el reconocimiento de la capacidad humana para transformar el ambiente su capacidad para dañarlo y la necesidad de asumir con responsabilidad esta capacidad – aunque reconociendo responsabilidades diferenciadas-. Dentro de las preocupaciones principales mencionadas en la declaración se cuentan a) “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 ambiente por él creado” b) la relación entre “los problemas ambientales”, el “subdesarrollo”³¹³ y el crecimiento demográfico.

Igualmente, dentro de sus principales contenidos se pueden mencionar a) un reconocimiento ambiguo de los derechos ambientales al indicar que *“El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”*; b) la necesidad de preservar, mantener y restaurar los bienes ambientales en una perspectiva intergeneracional, asegurando su adecuada planificación; c) la asunción de responsabilidades del ser humano para garantizar la renovabilidad de los bienes ambiental renovables y el no agotamiento, así como la distribución justa de los beneficios de su uso; d) el no uso del ambiente para la disposición de residuos y sustancias peligrosas por encima de la capacidad del ambiente para absorberlas.

Igualmente se incorporó, e) la promoción del “desarrollo”, la lucha contra la pobreza y el control demográfico como forma de reducir los daños ambientales f) el uso de la educación, ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan al ambiente y solucionar los problemas ambientales; g) la soberanía estatal en el manejo y uso de los bienes ambientales con la responsabilidad diferenciadas de tomar las medidas para asegurar su protección y desarrollar acciones de cooperación con otros Estados; h) la eliminación de las armas nucleares. De esta misma conferencia se esbozaron una serie de recomendaciones y un plan de acción³¹⁴.

³¹³ De ahí que la declaración estableciera que los países en desarrollo deben dirigir sus esfuerzos hacia el desarrollo, teniendo presente sus prioridades y la necesidad de salvaguardar y mejorar el ambiente. Con el mismo fin, los países industrializados deben esforzarse por reducir la distancia que los separa de los países en desarrollo. En los países industrializados, los problemas ambientales están generalmente relacionados con la industrialización y el desarrollo tecnológico.

³¹⁴ Una perspectiva antropocéntrica la constituye la Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano, 1972, al proclamar que “el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea” (considerando 1) y “de cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social, desarrollan la ciencia y la tecnología, y, con su duro trabajo, transforman continuamente el medio humano” (considerando 5). Un enfoque ecocéntrico lo constituye la Carta Mundial de la Naturaleza, 1982, al reconocer que “toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco” (preámbulo) y se “respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales” (principio general 1) Corte Constitucional Sentencia C-041 de 2017).

Ilustración 4: Plan de acción Estocolmo 72



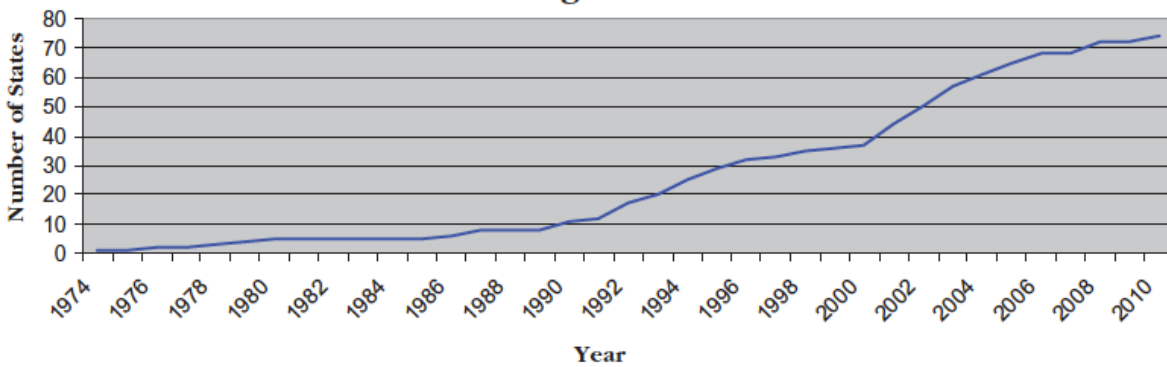
(elaboración propia)

Este tipo de debates y contenidos ambientales llevaron a la formulación de los valores ambientales³¹⁵ por parte de los Estados y por ende entraron al nivel constitucional, primero, en 1971 a las Constituciones de Suiza, México (1976), Portugal (1976) España (1978), Perú y Ecuador (1979), Chile (1980), Países bajos (1983), Austria (1984), Guatemala (1985), y en la década de 1990 y posteriores en prácticamente todas las Constituciones occidentales (Marquardt, 2014b, pp.310 - 313) (Jaria i Manzano, 2011, p. 175). De tal forma que prácticamente ninguna Constitución redactada con posterioridad a la década de 1970 ha dejado por fuera los temas ambientales de sus previsiones (Sánchez Supelano, 2012). Algunas Constituciones han incluido la cuestión ambiental como un fin estatal y una disposición dirigida a la legislación otras como un derecho fundamental y un deber del

³¹⁵ Algunos identifica tres corrientes en las discusiones alrededor de la protección ambiental a) la defensa de la naturaleza inmaculada (que no cuestionaba el crecimiento económico sino que propugnaba por la conservación de espacios prístinos de la naturaleza); b) eco eficiencia (defiende el crecimiento económico pero no a cualquier costo por lo que debía serse eficiente en el uso de los bienes ambientales); c) El movimiento por la justicia ambiental que se enfoca en las discusiones sobre la distribución de los bienes y males ambientales.

ciudadano, otras más han incluido derechos de la naturaleza y otras han combinado estas distintas opciones (Sánchez Supelano, 2012, p. 127) (Marquardt, 2014b, pp.310 - 313).

ILUSTRACIÓN 5: NÚMERO DE CONSTITUCIONES CON RECONOCIMIENTO DERECHOS AMBIENTALES, 1974–2010

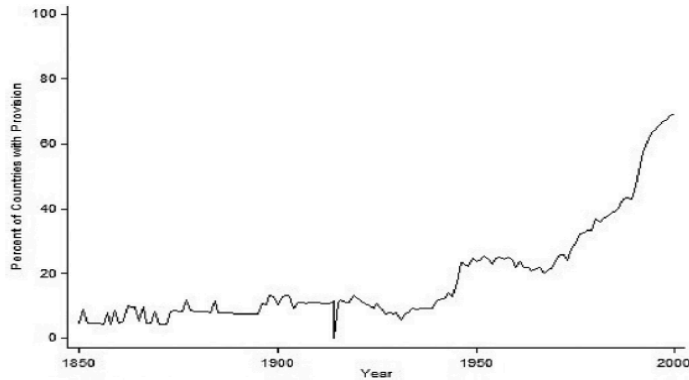


Fuente: (Gellers, 2012)

Rápidamente, la política ambiental recibió en la organización estatal el rango de Ministerio – 1970 en Baviera, en 1971 en Canadá, en 1972 en Austria, en 1976 en Venezuela, 1993 en Colombia (Marquardt, 2014b, pp.310 - 313). Como las primeras codificaciones del derecho ambiental, pueden considerarse los respectivos códigos estadounidenses de 1969, mexicano de 1971, colombiano de 1974, suizo de 1983 y neozelandés de 1991. Otros Estados prefirieron distribuir la materia en varias legislaciones temáticas, enfocadas en la calidad del aire, del agua, y de los bosques, en la peligrosidad de las sustancias químicas y en el manejo de los residuos del consumismo masivo. El derecho ambiental se basó en una variedad de nuevos principios, entre los cuales pueden indicarse la prevención la precaución, la responsabilidad compartida pero diferenciada³¹⁶, la solidaridad, participación (Marquardt, 2014b, pp.310 - 313), (Mesa Cuadros G., 2013, pp. 129 - 142)

³¹⁶ Estas ideas han sido recogidas por la Corte Constitucional de Colombia quien ha indicado que tanto el Estado como los particulares pueden ser responsables de la violación de los derechos ambientales ajenos, aunque no todas las personas tienen la misma capacidad de afectación, ya que el impacto ambiental que realiza una gran empresa de telecomunicaciones no es igual a la de pequeños agricultores, por lo que la responsabilidad ambiental es “compartida pero diferenciada. Por esto, la responsabilidad ambiental no debe tener límites territoriales, sino que debe ir hasta donde llega el impacto negativo; en tanto que la magnitud de

ILUSTRACIÓN 6: PORCENTAJE DE CONSTITUCIONES EN EL MUNDO CON PROVISIONES DE PROTECCIÓN AMBIENTAL 1850–2000



(Gellers, 2012)

En esta perspectiva puede indicarse como la década de los 70 puede considerarse como un momento de fuerte ajuste en las estructuras normativas del derecho ambiental, que empieza a perfilar unas críticas sistémicas al modelo de crecimiento y consumo.

En ese sentido, las discusiones giran en torno a los efectos no deseados del proceso de producción y consumo, pero cada vez más perfilados como un problema de los límites del desarrollo del crecimiento y de las formas de consumo. Si bien, no puede considerarse una ruptura total o un giro copernicano con respecto a los desarrollos anteriores (especialmente relacionados con la “racionalización” del uso de los bienes ambientales, el mantenimiento de cierto enfoque ecoeficientista y la búsqueda de soluciones tecnológicas), si puede argumentarse a favor de un intento por un ajuste en las estructuras estatales y sus herramientas bajo una lógica ya no de administración de bienes ambientales para el mantenimiento del desarrollo sino del desarrollo de actividades económicas dentro de consideraciones de límites ambientales, si bien esto no siempre se logró eficientemente.

esa responsabilidad depende también de las acciones que implican una afectación al ambiente y de su impacto respecto de la duración y la temporalidad” (Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 2014).

3.2.2. Colombia y los ajustes a su estructura de administración de los bienes ambientales ¿definiendo los límites del desarrollo?

En Colombia en la década de los 70 ya con el INDERENA en marcha y el movimiento social ambiental en auge, va a tomar fuerza la necesidad de cambios hacia el fortalecimiento de la democracia y la sostenibilidad ambiental, es esta forma la Ley 23 de 1973, faculta al presidente para emitir el Código de los Recursos Naturales Renovables mediante el Decreto Ley 2811 de 1974 y establece la responsabilidad patrimonial por daños ambientales³¹⁷ (Lenis, 2014, p. 167), responsabilidad que fue aplicada por la Corte Suprema de Justicia (Sentencia, 344476 de 1976) usando figuras como el abuso de poder o el deber de solidaridad en la indemnizaciones.

El Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (CNRNR) se convirtió en la norma rectora en materia ambiental, recogió varias disposiciones dispersas y organizó la institucionalidad ambiental en torno al Inderena, dándole funciones de manejo y administración de los bienes ambientales renovables (Coronado Delgado, 2012, p. 23). En su parte dogmática el CNRNR dio continuidad a algunos contenidos que se venían de la normatividad desarrollada hasta el momento mientras que al mismo tiempo estableció nuevos criterios ajustándose a los desarrollos de la reciente declaración de Estocolmo.

Entre los principios que introdujo el Código se encontraron: el carácter de patrimonio de la humanidad con la que se revistió al ambiente -aunque el Estado reclamo para si la pertenencia de los bienes ambientales renovables presentes en todo el territorio bajo

³¹⁷ Si bien algunos han argumentado que las concepciones contemporáneas con las que se analiza a la relación de causalidad en el marco de la responsabilidad por daños ambientales en el derecho colombiano resultan insuficientes y conducen, en varios casos, a soluciones irrazonables y contra intuitivas. Esto se hace especialmente patente en lo que tiene que ver con la teoría predominante de la "causalidad adecuada", pues esta se presta para que casos que, en justicia, debían conducir a una indemnización, aparezcan realmente una exoneración. Eso es lo que sucede por ejemplo con las hipótesis de niños con cráneo de cascara de huevo, o en general aquellas circunstancias en que el daño no cumple con criterios que parecieran pertenecer a otras esferas, como el de la previsibilidad (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2015). Es aconsejable incorporar la distinción entre la causalidad de hecho y causalidad de derecho. Esta dicotomía permite adoptar un examen natural de la relación causa- efecto que, con teorías como la del juicio *sine qua non*, efectivamente permite determinar que suceso es el detonante de otro del mismo modo es una tesis a partir de la cual se pueden restringir los excesos connaturales a la verificación meramente fáctica de la causalidad, a través de criterios de delimitación jurídica. Dentro de estos criterios que integrarían la denominada imputación objetiva se puede encontrar el de adecuación, el de posición de garante, el de previsibilidad, entre otros más. (Rojas Quiñones & Mojica Restrepo, 2015, pp. 30 - 37)

lógicas de soberanía estatal- y el carácter de utilidad pública e interés social que se le dio a su protección; el primer reconocimiento explícito del derecho a un ambiente sano; el logro de la preservación, restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento, el uso “racional” y “eficiente” de los bienes ambientales como objetivo del Estado, así como la distribución equitativa de los beneficios de estas acciones; el deber estatal de controlar los factores que causan contaminación; el criterio de responsabilidad intergeneracional; la interdependencia entre los elementos del ambiente; la prevalencia del interés general; el deber de planeación estatal para el uso de los elementos del ambiente y la necesidad de establecer prioridades en el uso de los elementos del ambiente.

Igualmente, el CNRNR refuerza el carácter del Estado como administrador de los bienes ambientales al establecer que el uso de los mismo solo puede realizarse por permiso, autorización o por ministerio de la Ley³¹⁸; pero al mismo tiempo se establece la posibilidad de establecer instrumentos económicos³¹⁹ para fomentar la protección ambiental (art. 13). Temáticamente el código se articula alrededor de los siguientes ejes a) normas generales de la política ambiental; b) los instrumentos para cumplir la política ambiental; c) fuentes de contaminación y protección de la salud humana y ambiental; c) los regímenes de propiedad y uso de los bienes ambientales; d) la regulación sectorial de los bienes ambientales en i) atmósfera y espacio aéreo; ii) aguas; iii) fuentes energéticas primarias; iv) suelos, v) flora y fauna, vi) bosques, vii) protección del paisaje, viii) áreas de manejo especial - cuencas hidrográficas, distritos de manejo integrado, distritos de protección de suelos etc.- ix) El sistema de parques nacionales naturales, x) la promoción de organizaciones de la sociedad civil para la defensa del ambiente.

En el código colombiano se mezclan dos tipos de enfoques de la normatividad ambiental: la legislación propiamente ambiental, integrada por las normas jurídicas expedidas con arreglo a la moderna concepción que visualiza al ambiente como un todo organizado a la

³¹⁸ Usos autorizados directamente por la Ley, como la autorización general del CNRNN que indica que “Todos los habitantes del territorio Nacional, sin que necesiten permiso, tienen derecho de usar gratuitamente y sin exclusividad los recursos naturales de dominio público, para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales de uso doméstico, en cuanto con ellos no se violen disposiciones legales o derechos de terceros”

³¹⁹ p.e. el Inderena mediante resolución 1915 de 1978 regulo la tasa retributiva por vertimiento, y el Decreto 1135 de 1983 establece el incentivo para la conservación de aguas y suelos.

manera de un sistema (Brañes Ballesteros, 2001, pp. 15 - 20); y la legislación sectorial de relevancia ambiental integrada por las normas jurídicas expedidas para la protección de ciertos elementos ambientales o para proteger el ambiente de los efectos de algunas actividades que es propia de las primeras décadas del siglo XX (Rodríguez Becerra, 2004, p. 159). La presencia en el Código colombiano de normas que obedecen a concepciones propias de la visión del ambientalismo de los años sesentas, así como de la visión de la conservación y uso racional de los recursos naturales renovables, se trató de conciliar a partir del propósito de proteger el ambiente como un todo. En últimas, se asumió el conservacionismo utilitarista como una vía válida para la protección ambiental, a partir de ciertas restricciones (Rodríguez Becerra, 2004, p. 168).

En el mismo año de 1974, Colombia reformó el Instituto Nacional para el Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables, creado en 1968 y orientado prioritariamente al aprovechamiento de estos recursos, para darle la función de la protección del ambiente; cambió entonces su denominación por la de Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente y mantuvo su sigla de INDERENA. Las nuevas agencias públicas para la gestión ambiental jugaron un papel crítico en la definición y puesta en marcha de políticas, planes y programas ambientales en los ámbitos nacionales, subnacionales y locales en las décadas de los setenta y ochenta. La agenda de carácter ambiental registró notorios avances, siendo los parques nacionales y los programas de reforestación para la protección de cuencas hidrográficas dos de los principales legados de la gestión ambiental del período (Rodríguez Becerra, 2004, p. 155)

Durante el periodo posterior a la expedición del código vinieron una serie de Decreto reglamentarios como el Decreto 622 de 1977 sobre parques nacionales naturales, los Decreto 1608 y 1609 de 1978 sobre fauna silvestre; el Decreto 877 de 1976, Decreto 2151 y 2152 de 1979, Decreto 2787 de 1980, Decreto 1014 de 1982 sobre aprovechamiento forestal, el Decreto 1449 de 1977 sobre adjudicación de baldíos y protección forestal, el Decreto 1715 de 1978 sobre protección del paisaje; el Decreto 1541 de 1978 y 2858 de 1981 sobre el régimen de aguas y su aprovechamiento, el Decreto 2857 de 1981 sobre cuencas hidrográficas; el Decreto 1681 de 1978 sobre bienes hidrobiológico; el Decreto 1875, 1876 y 1877 de 1979.

Sobre contaminación de aguas y bienes ambientales marinos; el Decreto 950 de 1877 y 704 de 1986 sobre el DDT; el Decreto 305 de 1988 sobre Algunos Productos Organoclorados; el Decreto 02 de 1982 sobre contaminación atmosférica; el Decreto 1974 de 1989 sobre distritos de manejo integrado; el Decreto 1541 de 1978 y el Decreto 1984 de sobre aguas no marinas y residuos líquidos, el Decreto 1337 de 1978 sobre educación ambiental, el Decreto 1415 de 1978 sobre Comisión Conjunta para Asuntos Ambientales. El Decreto 2104 de 1983 sobre residuos sólidos, en lo que podía catalogarse como un complejo esfuerzo por reglamentar los asuntos ambientales desde una perspectiva más amplia e integral, aunque el resultado fue un conjunto normativo amplio, desarticulado y en algunos casos contradictorio.

Estos nuevos marcos normativos permitieron al INDERENA y a las diversas corporaciones autónomas continuar ejerciendo sus funciones como administradores de los bienes ambientales y tomando decisiones sobre creación y sustracción de áreas protegidas, definiendo las prioridades y forma del uso de los bienes ambientales. Así mismo se expidieron algunas normas especiales y sectoriales así por ejemplo la Ley 79 de 1986 sobre protección de las aguas y sus cuencas o la Ley 37 de 1987 sobre el Plan Nacional de Desarrollo Forestal.

Este conjunto de normas concentradas en la protección y uso “racional” de los bienes ambientales fue complementada y articulados con una reforma similar al esquema del derecho sanitario, en efecto en la misma década de los 70 se expediría el Código Sanitarios Nacional – Ley 9 de 1979 – en el cual se asumió una perspectiva de regulación en términos de protección de la salud humana controlando los factores que pudieran afectarla, en especial aquellas relacionadas con el agua potable, las emisiones atmosféricas, el manejo de excretas, los residuos líquidos y sólidos, así como la protección del trabajador frente a las condiciones ambientales del trabajo que pudieran afectar su salud, el control sanitarios de los alimentos, medicinas, los distintos productos comercializados y de las industrias; en igual medida se establecieron reglas sobre la ubicación espacial de las distintas industrias en el territorio, el control epidemiológico, el manejo de cadáveres y la atención de desastres.

Así, de la década de los 70, si bien no puede considerarse como el origen de la normas con contenido ambiental dada la amplia antehistoria al respecto, sí puede considerarse

como una época de reorientación del mismo en tres direcciones a) la consolidación de la gestión ambiental y la conservación de los bienes ambientales como un fin autónomo del Estado; b) la reorganización de los esquemas normativos separando e intentando dotar de autonomía la regulación ambiental, eliminando formalmente la supeditación de la protección ambiental a las lógicas del desarrollo, esto bajo la retorica de alcanzar un equilibrio, si bien esto último no se logró completamente pues la lógica de decisión cortoplacista de los gobiernos siguió primando y; c) la profundización de la visión del Estado como administrador de los bienes ambientales en detrimento de formas locales y comunitarias de administración.

3.2.3. Ajustando la estructura ambiental: instituciones para el desarrollo o para la conservación.

Ahora bien, las agencias ambientales nacionales de la región jugaron, desde su creación en los años setenta, un papel de significación en la generación de un movimiento encaminado a crear normas con el propósito de proteger el ambiente, el cual llevo a la paulatina actualización de los paradigmas de la gestión ambiental en aspectos sustantivos, hasta el momento las normas relacionadas con los bienes ambientales enfatizaban temas como su aprovechamiento y se ocupaban menos de su conservación, planificación, ordenación, manejo y protección. La regla general era la existencia de normas fragmentadas y dispersas en diversos textos legales que regulaban directa o indirectamente algunos aspectos concretos relacionados con su aprovechamiento, incluyendo aquellas explícitamente dirigidas a su protección, pero sin que se pudiera hablar de la existencia de una legislación ambiental pensada en el establecimiento de límites ambientales (Rodríguez Becerra, 2004, p.157).

Para este periodo cuatro entidades del ámbito nacional tenían responsabilidades relativas a la gestión ambiental del Estado: el INDERENA, el Departamento Nacional de Planeación - DNP, al que estaban adscritas las dieciocho Corporaciones Autónomas Regionales existentes, y los Ministerios de Minas y Energía y de Salud (Lenis, 2014, p. 167).

De acuerdo con Rodríguez y Canla (2008, p. 309), el INDERENA tenía jurisdicción en el 65% del territorio y las CAR en el 35%, sin embargo, aunque todas se crearon con la idea de seguir el modelo de la CVC cada una recibió mandatos diversos en materia de desarrollo regional. En síntesis, la gestión de las CAR enfatizó en la solución de problemas rurales, con base en el desarrollo integral de cuencas hidrográficas como eje de ordenamiento territorial; en Reservas Forestales y Parques Regionales, control de erosión, generación de energía eléctrica, promoción de la telefonía, electrificación rural, construcción de vías, de acueductos y alcantarillados. Como se puede observar las CAR tenían sobre sus espaldas parte del desarrollo rural del país entendido como la provisión de infraestructuras para la producción y satisfacción de necesidades básicas, entre lo cual el tema de la conservación ambiental resultaba ser una más, por lo que posteriormente surgieron diversas críticas a la estructura con la que operaba el sistema y a su funcionalidad entendiendo que debería ser mayor el esfuerzo dado a la conservación y la sustentabilidad ambiental del territorio (Lenis, 2014, p. 171).

Las políticas ambientales desarrolladas al nivel nacional las nuevas instituciones gubernamentales incluyeron rápidamente la agenda marrón o agenda de contaminación, lo que se entendió como un reflejo de las discusiones que predominaron en la Conferencia de Estocolmo. Sin perjuicio de lo anterior hay que reconocer algunos países ya habían comenzado acciones sustantivas para la incorporación de las preocupaciones ambientales, como lo evidencia la Ley para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental (México en 1971). Como herramientas para la gestión para la agenda de contaminación se usaron de manera preferente aquellos relacionados con modelo de regulación directa y de la administración y planificación ambiental, hoy denominado modelo de comando y control. Su diseño partió de la creación de estándares y regulaciones que señalan, en cierto grado, la calidad ambiental deseada o perseguida, en particular en relación con el agua y el aire (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 32).

Son embargo la construcción de estos estándares y las normas frecuentemente se realizó tomando aquéllos establecidos en los países más industrializados, sin que se realizaran las adecuaciones a las condiciones y características de cada país. Entre herramientas que tuvieron una aparición temprana se pueden incluir las evaluaciones de impacto ambiental (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 32).

En esta fase también se adelantó la celebración de acuerdos multilaterales entre países vecinos con el objetivo de proveer un marco de protección de ecosistemas situados en las fronteras, y en el desarrollo de acuerdos subregionales. En este grupo se puede incluir los impulsados por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) para la protección de los mares y el Tratado de Cooperación Amazónica (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p.33).

En los años posteriores a la celebración de la Conferencia de Estocolmo se produjeron algunas mejoras desde el punto de vista de la calidad ambiental de los países más industrializados. Pero la profundización del deterioro de los bienes ambientales a nivel planetarios — la contaminación marina, la desertización, y la deforestación —, así como el aumento de los daños ambientales en América del Sur, Asia y África, llevaron a la Asamblea de las Naciones Unidas a crear la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, dirigida por la Primer Ministra de Noruega Gro Harlem Brundtland, en 1987. Esta Comisión presentó su informe, denominado *Nuestro Futuro Común*, posteriormente llevo a la convocatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 34).

En 1985 se concertó la Convención de Viena sobre las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono y posteriormente en 1987 se firmó el Protocolo de Montreal que marcó el inicio de la construcción de un nuevo tipo de convención con carácter global, al concentrarse en la definición de los compromisos y modalidades para detener la emisión este tipo de sustancias. Fue también una de las primeras convenciones donde se aplicó claramente el principio de responsabilidades compartidas, pero diferencias, en virtud de que los países desarrollados son los mayores causantes del agotamiento de la capa de ozono, se estableció un fino balance entre las responsabilidades de éstos y los países en desarrollo, expresado la financiación y la puesta en marcha de lo acordado. A finales de la década se comenzaron a sentar las bases para la negociación de una convención sobre cambio climático (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 35).

Pero al mismo tiempo, en América Latina a partir de los años 70 la modernización agrícola, concebida originalmente en el marco de la sustitución de importaciones con el fin de sustentar la industria nacional, se fue utilizando crecientemente para desarrollar un sector agroindustrial de exportación. Productos agrícolas de gran demanda en el mercado mundial, como los llamados *cash crops* (soja, trigo, caña de azúcar, etc.), debían ser

cultivados sobre grandes superficies y exportados con la ayuda de procesos productivos modernos, altamente tecnológicos y dependientes de grandes cantidades de petróleo. Esto significó la utilización de especies de gran rendimiento, sistemas de riego, tractores y otras maquinarias agrícolas, pesticidas etc., es decir, medios de producción que había que exportar del extranjero, caros por su gran necesidad de tecnología avanzada. Lo mismo ocurrió en el sector ganadero. Las tierras necesarias para este fin se obtuvieron, por un lado, desplazando actividades agrícolas de los pequeños campesinos y, por otro, colonizando regiones no utilizadas, es decir, talando generalmente los bosques primarios³²⁰. Tanto los costos sociales como los ecológicos derivados de esta agricultura intensificada fueron muy elevados y no sirvieron ni para reducir la pobreza en el campo ni para asegurar mejor suministro nacional de alimentos, por el contrario, sirvieron como impulso adicional al crecimiento desenfrenado de las ciudades (Raza, 2000, pp. 20 - 25).

En aspectos como el forestal, a través de normas como el Decreto 82 de 1976, se contempló la necesidad de regular los aprovechamientos comerciales de los “bosques naturales o artificiales ubicados en baldíos y demás terrenos de dominio público”, generando las condiciones para que las empresas forestales y los agentes de capital pudiesen competir para el otorgamiento de las concesiones para la explotación forestal. Durante este periodo la política forestal reguló las explotaciones forestales realizadas por las empresas mediante el establecimiento de tasas, permisos y condiciones de transporte (Coronado Delgado, 2012, p. 25).

Es posible observar cómo con el marco normativo y la política forestal desde la segunda mitad del siglo XX hasta la década de los 90, se intentó articular un propósito de conservación de los bosques naturales mediante herramientas como la limitación a la adjudicación y reconocimiento de derechos de los pobladores sobre los mismos; con la legalización y regularización de las explotaciones forestales realizadas por las empresas, así estrategias como la creación del Fondo Financiero Forestal - Ley 26 de 1977- y los bonos forestales –Decreto 1533 de 1978- fueron impulsados como formas de incentivar la explotación forestal. En el trasfondo de esta tendencia comercial-conservacionista se encuentra el problema de la propiedad de los bosques (Coronado Delgado, 2012, p. 25).

³²⁰ Así en Colombia se implementaron normas como la Ley 133 de 1976 que reestructuró el sector agropecuario, el Decreto 2647 de 1980 sobre la Comisión Nacional de Pesca o Ley 12 de 1982 sobre zonas de reserva agrícola

Y al mismo tiempo, se da la mayor cantidad de declaratorias de áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales con 17 (Lenis, 2014, p. 161).

Por supuesto a la par de estos desarrollos también se configuró una importante transformación en las relaciones internacionales de carácter comercial, marcados por una tendencia a la globalización y la transnacionalización. Esto causó una fuerte controversia y múltiples discusiones alrededor del rol de comercio internacional en la determinación de los resultados ambientales. En el área de la política la importancia de establecer relaciones coherentes entre las obligaciones del comercio establecidas en varios tratados bilaterales y multilaterales y las políticas ambientales de los países se encuentra bien establecida en el GATT, permitir la adopción de medidas relacionadas con los productos en ciertas situaciones si ello es necesario para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal o relacionadas con la conservación de los bienes ambientales. Adicionalmente, varios tratados incluyen provisiones que concierten directamente a los asuntos ambientales (World Bank, 2008, p. 12), si bien muchas veces puede cuestionarse su eficacia real.

Las preocupaciones alrededor de las implicaciones ambientales del comercio implican dos aristas, por un lado, las implicaciones domésticas de las reformas de la política (en tanto algunas veces las normas ambientales son leídas negativamente como restricciones al comercio y a la libertad de competencia o simplemente como un desincentivo a la inversión extranjera) y la dimensión global de los acuerdos bilaterales y multilaterales del comercio en la administración de los bienes ambientales (pues en buena medida se creó una institucionalidad internacional para facilitar el flujo de bienes y servicios sin contemplar las huellas ambientales de este intercambio global). Las reformas liberalizadoras generalmente promueven por reducir las restricciones al uso de los bienes ambientales argumentando la idea de que una liberalización más profunda promoverá usos más eficientes de los mismos.

En la práctica no son claras las razones para esperar que la liberalización del comercio sea buena o mala para el ambiente. La razón es que las reformas comerciales emprendidas en presencia de las imperfecciones existentes en los mercados, las políticas o las instituciones en el sector del ambiente pueden dar lugar a impactos ambientales adversos. Algunas preocupaciones son: a) La reducción de las barreras al comercio reforzará la tendencia de los países a exportar productos básicos que hacen uso de la producción con uso intensivo de los bienes ambientales; b) La liberalización del comercio

puede afectar directamente a los estándares ambientales en tanto algunos Estados pueden ver la reducción de sus estándares ambientales como una forma de atraer la inversión extranjera; c) se pueden emplear aranceles ambientales contra socios comerciales que se considera que tienen estándares ambientales inadecuados (World Bank, 2008, p. 9)

Por lo anterior se destaca como muchos de los problemas ambientales requieren análisis, planificaciones y acciones a nivel regional, atendiendo antes a la geografía de los ecosistemas, que a las divisiones políticas. Esto implica políticas de coordinación productiva entre los países aceptar marcos de soberanía supranacional y mecanismos de compensación y transferencia de fondos. Los ejercicios de integración necesariamente requieren una dimensión política que permitiría abordar la complementariedad ecológica y productiva, donde se pueden realizar actividades productivas atendiendo a las aptitudes ecológicas propias de cada ecosistema complementando las que se realizan en unas regiones con las que se realizan en otras. Esa misma condición política obliga a ampliar los espacios de participación y presencia de la sociedad civil (Gudynas, 2000, pp. 46 - 50). Ahora bien, al evaluar la presencia de los criterios identificados sobre los derechos ambientales para el periodo 1970 – 1990 podemos destacar los siguientes elementos:

TABLA 6: CRITERIOS DERECHOS AMBIENTALES 1970 - 1990

Criterio	Descriptor	Presente en el periodo si/no (tendencia principal)
reconocimiento derechos ambientales u obligaciones ambientales de protección	Reconocimiento obligaciones del Estado	Si
	Reconocimiento de derechos ambientales en dimensiones individuales	Si
	Reconocimiento de los Derechos ambientales en dimensiones colectivos	Si
	Reconocimiento derechos ambientales en su dimensión de derechos de la naturaleza y sus elementos	No
	Carácter programático de los derechos ambientales	Si

Exigibilidad de los derechos ambientales	Exigibilidad dimensiones individuales derechos ambientales	Si (sujeta a la protección de la propiedad y la salud pública en el marco del derecho de policía)
	Exigibilidad dimensiones colectiva derechos ambientales	No
	Exigibilidad derechos de la naturaleza	No
Derechos ambientales en consideración de la relación con el ambiente	evaluación sectorial y parcial de los impactos y efectos ambientales	Si
	Evaluación integral y sistémica de los impactos y efectos ambientales	Si
	Evaluación según criterios de impacto en sujetos de derechos	No
Derechos ambientales y capacidades de interferencia frente al modelo de producción y consumo	Capacidad para solicitar la reversión de los daños ambientales	Si
	Capacidad para solicitar la restricción de formas de producción según criterios de prevención del daño ambiental de la sobre extracción	Si
	Capacidad de restringir formas de consumo según criterios de prevención del sobre consumo	No
Derechos ambientales y capacidad redistributiva de las cargas y beneficios ambientales	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales según criterios de distribución espacial	No
	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de las generaciones presentes	No
	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de las generaciones futuras	No

	Capacidad de evaluar la adecuación o no de los procedimientos para la toma de decisiones ambientales	No
	Capacidad de evaluar inadecuado reconocimiento de los sujetos de Derechos	No
Derechos ambientales y órbitas de decisión asuntos ambientales	Democracia como escenario principal de resolución de las disputas ambientales	No
	Escenarios locales como principal escenario para la resolución conflictividad y administración bienes ambientales	No
	Promoción de la ciudadanía ambientales según criterios de responsabilidad y solidaridad	No
Derechos ambientales y mecanismos judiciales	Acceso amplio sin restricciones de legitimidad por activa	Si (algunas acciones populares específicas)
	Capacidad de evaluar el accionar del Estado y de los Particulares según resultados ambientales y debida diligencia en el comportamiento ambiental	No
	Capacidad de evaluar la adecuación de los límites ambientales	No
	Capacidad de evaluar distribuciones de beneficios y cargas ambientales según criterios justicia ambiental	No

(elaboración propia)

En vista de lo anterior puede indicarse como el periodo comprendido entre 1970 – 1990 puede considerarse como un momento de transformación estructural del derecho ambiental, o al menos de la normatividad con incidencia ambiental, por un lado marca el inició de la constitucionalización de los asuntos ambientales, lo que lleva a los valores ambientales al máximo rango normativo en igualdad de jerarquía con otros elementos como la libertad, la igualdad etc.; si bien esta constitucionalización asumió distintas estrategias y distintos niveles de concreción y exigibilidad; también marca el inicio del reconocimiento de los derechos ambientales.

Sin embargo, en su mayoría es un reconocimiento formal bajo la idea de su carácter programático y orientador de la política pública, además su reconocimiento no es realizado

de manera global, en la medida que si bien la mayoría de los Estados establecerán disposiciones ambientales no necesariamente lo harán bajo el lenguaje de los derechos y a nivel internacional para la época no habrá declaraciones claras y precisas sobre los derechos ambientales.

En una tercera arista de las transformaciones se fortalece el papel del Estado como administrador de los bienes ambientales, así en últimas se delega en el Estado la facultad de regular y definir las condiciones para acceder, usar, transformar etc., de los bienes ambientales, así como de hacer vertimientos y disposiciones finales de residuos, competencia cuyo cumplimiento recae cada vez más en instituciones especializadas. Una cuarta dimensión de la transformación puede identificarse en la relación desarrollo – conservación ambiental.

Así al menos en el nivel retórico hasta el momento la administración de los bienes ambientales estuvo sometida a servir al proceso de desarrollo económico (así la normatividad ambiental tenía énfasis en la racionalización del uso de los bienes ambientales para promover el desarrollo económico y mantener al largo plazo las posibilidades de explotación), por el contrario bajo la nueva lógica se pregunta más por el equilibrio entre desarrollo y protección ambiental, en ese sentido no se transforma de fondo el modelo de producción y consumo pero se resalta que el mismo no debería llevar a la destrucción de los bienes ambientales. Finalmente, en un quinto giro intenta asumirse en mayor medida lecturas sistémicas del ambiente y dejar atrás las lecturas sectoriales y parciales, sin embargo, en la práctica puede que no se haya alcanzado el nivel deseado de integralidad en la evaluación y las decisiones ambientales.

3.3. La década de los 90: desarrollo, sostenibilidad y derechos.

3.3.1. El contexto general: profundización de la idea de sostenibilidad, vs liberalización y mercantilización

El concepto de desarrollo sostenible, expuesto por la Comisión Brundtland, fue formalmente adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente

y Desarrollo, en 1992, y fue instaurado como el objetivo hacia la cual debían dirigirse todas los Estados (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p.35). La visión predominante sobre el desarrollo sostenible, originada en la Comisión Brundtland, que en un principio se concibió como más que la simple inclusión de la dimensión ambiental en las políticas y estrategias de desarrollo económico y social³²¹. Al menos esto era lo que se pretendía formalmente con la visión incorporada en la Cumbre de Río, entre los cuales se subrayan:

Entre los contenidos que pueden destacarse a) la centralidad del ser humano en las interpretaciones de las preocupaciones ambientales; b) la soberanía estatal en el uso de los bienes ambientales; c) la idea de la existencia de un derecho al desarrollo que debe ser ejercicio según criterios de equidad sincrónica (generaciones presentes) y diacrónica (generaciones futuras); d) la protección del ambiente como componente integrante del proceso de “desarrollo”; el deber de cooperación para la eliminación de pobreza, la protección ambiental, la construcción de un sistema económico internacional acorde a los desafíos de la sostenibilidad, la contaminación transfronteriza y el apoyo a los países “menos adelantados y más vulnerables”; e) el deber estatal de eliminar y reducir las modalidades insostenibles de producción y consumo; f) la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones sobre el ambiente; el deber estatal de expedir legislación adecuada y eficaz; el control sobre las actividades y sustancias contaminantes y desalentar su reubicación y transferencia en otros países; g) el principio de precaución; h) a internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos; i) la aplicación sistemática de las herramientas de evaluación ambiental; j) la importancia de las mujeres, los jóvenes y los pueblos étnicos para la adecuada gestión ambiental y k) la proscripción de la guerra y la solución de los conflictos por medios pacíficos.

Adicionalmente, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), celebrada en Río de Janeiro en 1992, aprobó tres instrumentos: la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río); el Programa 21 y la declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para

³²¹ Si bien existen quienes afirman que la tan conocida versión de “aquel desarrollo que atiende las necesidades de las generaciones presentes sin menoscabar las necesidades de las futuras generaciones” (Brundtland, 1986, p.41), encubre un acuerdo tácito de no profundizar en dicha definición, ya que de haber sido así gran parte de los acuerdos de la Cumbre Mundial sobre Medio Ambiente de Río 1992 no habrían podido adoptarse (Elizalde, 2003, p. 29).

un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo (Principios relativos a los bosques). Además, se abrieron a la firma en la Conferencia dos tratados, a saber, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Consejo Económico y Social, 1997, p. 3).

En cuanto a los principios de Derecho ambiental reconocidos en la declaración de rio 91, pueden encontrarse dos tipos diferentes: los que tienen carácter formal, como el principio 17 relativo a la evaluación del impacto ambiental, y los que corresponden a cuestiones de fondo, como el principio 2 relativo a la obligación de no causar daños al ambiente de otros Estados. Los principios de carácter formal a menudo se traducen en disposiciones formales concretas de derecho interno. Por otra parte, los principios de fondo se incorporan de forma explícita en las normas o leyes nacionales, estableciendo obligaciones de carácter general para los gobiernos o los ciudadanos (Consejo Económico y Social, 1997, p. 4).

Ahora bien, la historia del concepto de desarrollo sostenible muestra que es este un concepto equívoco y polisémico, e incluso casi vacío. Hay desde quienes lo consideran un oxímoron, como Herman Daly (1991), si es que se lo entiende como crecimiento sustentable, hasta quienes lo han convertido en la versión actualizada del ya no tan nuevo mito desarrollista (Elizalde, 2003). Por ejemplo, como lo remarca Arturo Escobar (Escobar, 1999) la conceptualización latinoamericana del desarrollo sostenible comienza por afirmar la necesidad de diferenciar los problemas ecológicos por regiones, sin caer en la peligrosa homogeneización del ambientalismo global. Se les da importancia a aspectos no tocados por Brundtland en forma adecuada, tales como la deuda externa, la caducidad de los modelos de desarrollo convencionales, las desigualdades mundiales, la deuda ambiental histórica de los países del Norte, la equidad, la importancia de respetar el pluralismo cultural, y la protección del patrimonio natural y genético de la región (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p.36).

Por supuesto, en las instituciones públicas de América Latina y el Caribe parecen convivir diferentes concepciones sobre el desarrollo sostenible, a su vez, son compartidas por diversos grupos de la sociedad civil. Las agencias públicas ambientales parecen acercarse más a la aproximación según la cual la actividad económica y las organizaciones sociales son subsistemas que operan dentro de un ecosistema más grande y finito. Mientras que

las agencias públicas con prioridad en lo social —como son los ministerios de educación, salud y vivienda— se centran más en la consideración de los seres humanos como los actores centrales, cuyas prácticas y modelos de organización social son claves para la construcción de una verdadera sostenibilidad.

Ahora bien, en las entidades públicas con una mayor injerencia en el diseño de la política pública, como son los ministerios de planeación, economía, minas o energía, parecen tener la idea de que el crecimiento económico tiene una mayor importancia que cualquier otro fin perseguido por el Estado. Para estas posturas las preocupaciones sociales tienden a centrarse en la reducción de la pobreza y de la inequidad, mientras que las de tipo ambiental tienden a concentrarse a la gestión de los bienes ambientales. Bajo esta última perspectiva se suele prescindir de cuestiones como la identidad cultural, la cohesión social, y la integridad de los ecosistemas. Es, en resumen, importante reconocer la pervivencia de lecturas que, en la práctica, conceptualizan el desarrollo sostenible como una especie de crecimiento económico con equidad social, sin que se tengan en cuenta cuales son los límites de este crecimiento o los impactos para el ambiente (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p.37).

Por otro lado, en los años ochenta se le logró un importante reconocimiento de los movimientos sociales cuyo objetivo era la reivindicación de las cosmovisiones de las culturas tradicionales que encuentra un continuo entre la vida espiritual, el mundo humano y la naturaleza. Visión que han compartido y ha resultado distintiva de los pueblos Afroamericanos y los pueblos indígenas de origen prehispánico, pero que también es posible encontrar en diversas comunidades campesinas. En efecto, debe reconocerse que los pueblos indígenas cuentan con una amplia historia de luchas por la salvaguarda de sus derechos, sobre su identidad cultural y sus territorios ancestrales.

Es entonces en la década de los 80's, cuando ante lo evidente de la crisis ambiental, varios pueblos indígenas organizados, con el apoyo de variadas instituciones de la sociedad civil, reclaman de manera amplia y profunda que, en sus saberes y prácticas tradicionales sobre el uso y conservación del ambiente en donde habitan, se encuentran importantes enseñanzas para afrontar la crisis. Incluso, reivindican el rescate, el respeto, y la garantía de condiciones para mantener esos saberes como base para el manejo de sus territorios reclaman (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 38).

Las diversas reivindicaciones de la visión de las culturas tradicionales han tenido amplias y profundas consecuencias en la gestión ambiental llegando a influir en incluso en la Convención de biodiversidad. En el orden nacional, las políticas estatales han iniciado un reconocimiento cada vez mayor (al menos formalmente) del valor de las cosmovisiones de las culturas tradicionales para la conservación de los bienes ambientales, con un particular énfasis en el conocimiento tradicional, como se puede evidenciar en la Convención. Si embargo, resulta pertinente señalar que el reconocimiento no ha implicado asumir la visión de las culturas tradicionales, cuyos principales ejes y conceptos han sido vistos como no compatibles con la visión hegemónica del desarrollo sostenible (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p.35).

Algunos elementos que definieron la década de los noventa en los campos político, social y económico, de acuerdo con Rodríguez Becerra & Espinoza (2002, p. 39) son:

“el crecimiento económico alcanzó una tasa promedio anual del 3,1% en el período 1991-2000 y, no obstante que significó dejar atrás la década perdida en el desarrollo económico de la región, se mantuvo por debajo del crecimiento alcanzado en las décadas anteriores; la transición demográfica se consolidó y se dieron grandes procesos de migraciones poblacionales al interior de los países y hacia el exterior; se registraron profundas transformaciones económicas centradas en una mayor apertura comercial, la liberalización de los mercados financieros nacionales y de los flujos de capital internacional y el incremento del papel del sector privado en la producción de bienes y servicios y en la prestación de servicios públicos; la región se convirtió en un activo participante en el proceso de globalización del crimen organizado, en particular a través del narcotráfico; y se continuó un profundo proceso de reformas del papel y de la organización del Estado. Todos estos fenómenos se relacionan íntimamente con la sostenibilidad ambiental del desarrollo”.

En este contexto los vínculos entre ambiente y población alcanzaron una gran importancia en Nuestro Futuro Común (1997) y la Agenda 21 (1992) que en forma expresa abordan los tópicos relativos a la población en relación con el desarrollo y la sostenibilidad. En la Agenda 21 se remarca que el crecimiento demográfico combinado con formas de consumo

insostenibles ocasiona importantes tensiones sobre los sistemas que soportan la vida. Asimismo, señala que el aumento de la población combinado con la persistencia de la pobreza crea nuevos conflictos (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p.40).

Por ejemplo, la falta de garantía en el acceso a la tierra rural de importantes sectores de la sociedad ha causado en aumento de los conflictos en los últimos años, como lo evidencia la existencia el Movimiento de los Sin Tierra en Brasil, y otros varios movimientos campesinos en países de la región. En El Salvador y Costa Rica se llevaron a cabo durante los 90 varios procesos de redistribución de tierras con el animo de dar respuesta a las demandas campesinas. En la misma las reivindicaciones por derechos territoriales se han venido incrementando en el interior de los movimientos indígenas que buscan el respeto y garantía de los derechos de propiedad sobre las áreas que han habitado tradicionalmente, y se extiende por toda Latinoamérica (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 41).

Las políticas de apertura y liberalización económica, llevadas a cabo dentro del proceso de globalización, han influido de manera directa en la transformación del sistema productivo de los países de Latinoamérica, cambio que se ha caracterizada por un mayor peso de los servicios y una paulatina reducción de la participación de la producción primaria e industrial dentro estructura económica. La reducción de la industria y la reducción de la participación de los productos primarios no se han expresado en la disminución del deterioro ambiental, en tanto, que continua la expansión de la frontera agrícola y la extracción petrolera y minera ha aumentado. Esta transformación en la estructura productiva ha mostrado efectos contradictorios con relación al ambiente. Por un lado, llevó a la reducción o desaparición de varias actividades del sector manufacturero, que se caracterizaban por ser ambientalmente insostenibles, pero al mismo tiempo posibilito la entrada de nuevas formas de sobre explotación (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 42).

El cierre de varias empresas industriales contaminadoras, debido en parte a la presencia de tecnologías obsoletas, fue inevitable con las estrategias derivadas de la apertura económica, que los privó de su ventaja primordial en el mercado, es decir las salvaguardas frente a la competencia internacional. Sin embargo, aun persiste un gran sector de empresas industriales que resulta altamente contaminante que sigue siendo competitivo y

que por muy diversas circunstancias escapan al control estatal y al cumplimiento de la normatividad ambiental (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 42).

Igualmente, el sector servicios se ha consolidado como uno de los sectores más importante y dinámicos de esta nueva economía. Sin embargo, incluso el sector servicios ha contribuido al incremento de los daños ambientales, piénsese en el turismo depredador. Se ha planteado la necesidad de que el sector servicios incluido el turismo —que incluye el ecoturismo como una de sus alternativas—, pero hasta el momento se trata de un movimiento relativamente tímido y que no reduce sustancialmente sus impactos frente a las presiones que la actividad está ejerciendo sobre los distintos ecosistemas, es decir se ha teñido de verde, pero sin transformaciones de fondo (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 43).

A la par, en la década de los 90, se produjo la privatización total o parcial de varios servicios públicos que antes eran prestados en su mayoría por el Estado, lo que implicó una importante transformación alrededor del papel que debía cumplir el Estado y el sector privado. Parte de este proceso se ha llevado a cabo en sectores económicos que resultan muy importantes para el ambiente, como lo son el manejo del agua para diferentes usos incluyendo su provisión para fines domésticos, agrícolas e industriales y el sector energético. Pero esta tendencia no ha conducido necesariamente a mejoras en el buen uso de los bienes ambientales. Por el contrario, en varios países las privatizaciones han beneficiado los intereses puramente sectoriales, en detrimento de la protección ambiental. Qué y cómo se realizan los procesos de privatización y cuáles son los marcos regulatorios para ello sigue siendo el centro de grandes debates, sin que se haya realizado un análisis profundo de los impactos ambientales reales de la privatización (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 43)

En el caso latinoamericano, el procesamiento y cultivo de la coca, así como de otros productos ilícitos, junto a su comercialización y exportación, se ha convertido en una actividad económica bastante dinámica de la región, que su vez presenta graves impactos políticos, sociales y ambientales. La ampliación de la frontera agraria para el cultivo de coca en Perú, Colombia y Bolivia un importante motor de la deforestación, especialmente en la zona del Amazonas. El ciclo compuesto por la erradicación —mediante programas de sustitución o la fumigación— que luego la búsqueda de nuevas tierras para remplazar

las plantaciones eliminadas, así como la tala de bosques para incrementar el área de cultivo, ponen en riesgo la existencia de valiosos ecosistemas (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 43)

Los cambios económicos se han producido conjuntamente y en estrecha conexión con grandes transformaciones del Estado, el cual se ha reconceptualizado para ser considerado más como complemento de los mercados que un reemplazo de éstos y más como promotor y socio que como ente director. Se ha querido dar prioridad a sus tareas de regulador, eliminando su rol de empresario, mientras que se entrega al sector privado y a algunas organizaciones de la sociedad civil la prestación de una parte de los servicios sociales y públicos que eran su responsabilidad. A partir de lo anterior, la forma de organización del Estado se ha venido ajustando con base en la coordinación e integración intersectorial, la participación ciudadana y la descentralización, fórmulas que se manifiestan en diversas expresiones a lo largo y ancho del continente (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 44)

Se han enunciado al menos seis visiones alrededor de la gestión ambiental: el uso racional y la conservación de los bienes ambientales, el conservacionismo, la minería de los bienes ambientales naturales renovables, la gestión ambiental en cabeza del Estado, y el desarrollo sostenible, junto a las cuales también debe considerarse a las visiones propias de las culturas tradicionales. Hoy en día estas diferentes conceptualizaciones coexisten, no solo al interior de las agencias públicas especializadas en la protección ambiental, sino también en la sociedad en general. Esta es una consideración que debe ser tomada en cuenta en las acciones desplegadas para realizar fortalecimiento institucional, en tan que en diversos momentos se intenta implantar instrumentos y políticas que no son consistentes con la visión concreta que detentan los grupos humanos responsables por su formulación y ejecución. Como se ha destacado a través del derecho se ha incidido mediante la generación de un amplio número de reglamentaciones y normas técnicas. A pesar de que algunos de estos cambios han llegado hasta la legislación penal, rara vez se han manifestado en ajustes estructurales a la legislación de derecho privado (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 48).

En ese orden de ideas, puede afirmarse que el contexto general de los procesos acaecidos en la década de los 90 en materia de derecho ambiental, puede caracterizarse por al

menos tres circunstancias importantes a) la profundización de las discusiones según criterios de sostenibilidad sistémica y de adaptación de las formas de apropiación humana de la naturaleza, b) un fuerte cuestionamiento a la conceptualización del desarrollo y sus implicaciones, en el cual convivieron posturas tradicionales del crecimiento económico “teñidas de verde” y posturas alternas que buscan su construcción a partir de nuevos paradigmas y c) paradójicamente una profundización de la transformación de las funciones del Estado en una lógica cada vez mayor de separación de la esfera económica, y en ese sentido se profundizan las transformaciones institucionales que buscan crear garantías institucionales y normativas para el funcionamiento del mercado como principal rector y asignador de los bienes públicos y colectivos.

Estas transformaciones tuvieron un impacto importante en la conceptualización y el desarrollo de los derechos ambientales, pues si bien ganaron terreno en los escenarios discursivos de legitimación del Estado y sus instituciones; en el terreno práctico se vieron enfrentados a importantes retos entre ellos a) la creación de un sistema de salvaguardas al mercado, a la competencia y a los derechos de propiedad que no tuvo paralelo en la construcción de garantías para los derechos ambientales, b) la tendencia a tecnificar los procesos de decisión ambiental con la consecuente reducción de los espacios para la democracia ambiental y, c) la tendencia creciente a confiar en la mercantilización como estrategia de gestión de los asuntos públicos, en una lógica de liberalización del acceso al ambiente y de asignación de derechos transables.

3.3.2. Las transformaciones normativas en Colombia a partir de la década de los 90

Uno de los momentos hitos de la producción normativa ambiental en Colombia se dio con la expedición de la Constitución de 1991 la cual puso los derechos de las personas en el centro de las obligaciones del Estado. De allí que hubiera contemplado en su texto un amplio abanico de derechos y distintas acciones constitucionales destinadas a protegerlos. También creó la Corte Constitucional como tribunal encargado de defender la Constitución

y de proteger los derechos de las personas (Jaramillo, 2016, p. 411 - 417) e incluyo múltiples y variados contenidos de carácter ambiental.

En cuanto a la producción normativa en las décadas posteriores a 1990 Colombia mantiene un ritmo normativo amplio en tanto por un lado continúa aprobando distintos tratados internacionales en materia de protección ambiental³²² con las cuales asumió compromisos

³²² Ley 12 de 1992, Decreto 508 de 1996 - Por el cual se promulga el "Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sur", suscrito en Paipa el 21 de septiembre de 1989- Por medio de la cual se aprueba el Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste; Ley 29 de 1992 - Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono", suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987; Ley 162 de 1994 - Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica", hecho en Rio de Janeiro el 5 de junio de 1992; Ley 164 de 1994 - Por medio de la cual se aprueba "Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático", hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992; Ley 253 de 1996 - Por la cual se aprueba el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, hecho en Basilea el 22 de marzo de 1989; Ley 257 de 1996 - DEROGADO - Por la cual se aprueba el Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por Contaminación de Hidrocarburos", suscrito en Bruselas el 18 de diciembre de 1971 y su Protocolo Modificatorio del 19 de noviembre de 1976; Ley 306 de 1996 - Por medio de la cual se aprueba la "Enmienda de Copenhague al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de Ozono", suscrito en Copenhague, el 25 de noviembre de 1992; Ley 356 de 1997 - Por la cual se aprueba el "Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas por el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la región del Gran Caribe", adoptados en Kingston el 11 de junio de 1991 y los "Anexos al Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe, adoptados en Kingston el 11 de junio de 1991; Ley 461 de 1998 - Por la cual se aprueba la "Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular África", hecha en París el diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994); Ley 464 de 1998 - Por la cual se aprueba el "Convenio Internacional de las Maderas Tropicales", hecho en Ginebra el veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994); Ley 295 de 1996 - Por la cual se aprueba el "Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno 'El Niño' en el Pacífico Sudeste", suscrito en Puerto Callao, Perú, el 6 de noviembre de 1992; Ley 296 de 1996 - Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo Suplementario Revisado sobre la Prestación de Asistencia Técnica por el Organismo Internacional de Energía Atómica al Gobierno de la República de Colombia", suscrito en Viena - Austria, el 11 de enero de 1993; Ley 304 de 1996 - Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo para la Creación del Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global, IAI, suscrito en Montevideo el 13 de mayo de 1992; Ley 357 de 1997 - Por medio de la cual se aprueba la "Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas", suscrita en Ramsar, Irán, el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971); Ley 408 de 1997 - Por la cual se aprueba el Convenio relativo a la Organización Hidrográfica Internacional, OHI, suscrito en Mónaco el 3 de mayo de 1967; Ley 478 de 1998 - Por la cual se aprueba el "Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación Radiactiva", firmado en Paipa, Colombia, a los veintiún (21) días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989); Ley 523 de 1999 - Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1969", y el "Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1971", hechos en Londres, el veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992); Ley 525 de 1999

a nivel internacional tan variadas como las referidas a la biodiversidad, el cambio climático, la protección de ecosistemas esenciales para la vida e incorporó al derecho nacional la mayoría de principios ambientales que se han desarrollado al derecho internacional; en la misma década de los noventa vinieron a expedirse normas para el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos étnicos – especialmente la Ley 70 de 1993 y la Ley 21 de 1991³²³-, que tendrían un fuerte impacto en la forma de administración de los bienes ambientales con la aplicación de la consulta previa.

Igualmente, durante este periodo fueron frecuentes los cambios en la institucionalidad ambiental y la distribución de competencias en la materia entre los distintos niveles territoriales – Ley 99 de 1993³²⁴, Ley 60 de 1993, Ley 161 de 1994, Ley 715 de 2001, Ley 1625 de 2013, Ley 1263 de 2008, Ley 1444 de 2011³²⁵, Ley 1938 de 2018, Decreto 3565 de 2011, Decreto 141 de 2011 –estos dos últimos declarados inexecutable-, se crearon algunos incentivos económicos para la conservación y protección de la flora -Ley 139 de 1994, Ley 299 de 1996-, se definieron las reglas para el uso de los recursos provenientes de las regalías – Ley 141 de 1994, Ley 1330 de 2012-, y el ajustaron los mecanismos de protección de los bienes y derechos colectivos –Ley 472 de 1998, Ley 1425 de 2010-. En la misma vía, al final de la década de los 90 se expidieron normas relativas al “seguro ecológico”³²⁶ y se evidenció la necesidad de reconocer los derechos de grupos humanos que habían sido objetos de injusticias ambientales – Ley 511 de 1999-.

- Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción" hecha en París el trece (13) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993)

³²³ Un giro en la política forestal se puede encontrar por el proceso de ampliación de la ciudadanía en términos de multiculturalidad, que transformó el régimen de propiedad sobre los bosques naturales que se ubican en los territorios donde tradicionalmente se ubican los pueblos étnicos. (Coronado Delgado, 2012, p.25)

³²⁴ Si bien se vio como necesarios sistematizar las normas ambientales –Ley 261 de 1996- y hacer seguimiento a los compromisos internacionales adquiridos por Colombia – Ley 424 de 1998-

³²⁵ Fueron constantes los cambios en la estructura de la autoridad ambiental, así se cuentan dentro de las normas de nivel reglamentario que reestructuraron este sector administrativo el Decreto 367 de 1994, el Decreto 1687 de 1997, el Decreto de 1124 de 1999, el Decreto 216 de 2003, el Decreto 3570 de 2011, Decreto 3573 de 2011.

³²⁶ El Estado expidió una norma especial que regula el seguro ecológico y lo clasifica en obligatorio y voluntario. Al hacer el estudio acerca del citado, seguro, se identificó que el propósito de la celebración del contrato es la protección de patrimonio del potencial causante del daño sobre el ambiente, y a su vez, garantizar el derecho a la indemnización integral de las víctimas de este. Sin embargo, la norma no incorpora

En un componente que podríamos denominar de ética ambiental el ordenamiento jurídico del Estado Colombiano intentó regular algunas relaciones del hombre con los animales desde distintas perspectivas así desde la idea de los seres sintientes y la responsabilidad humana con ellos, aunque con excepciones – Ley 84 de 1989, Ley 1774 de 2016-, para satisfacer preferencias culturales humanas - Ley 916 de 2004 -, pero también desde la perspectiva de su explotación económica - Ley 611 de 2000, Ley 1659 de 2013-.

Pero al mismo tiempo se ajustaron otros sectores administrativos relacionados con la adecuación de tierras –Ley 41 de 1993- el desarrollo agropecuario³²⁷ y pesquero – Ley 13 de 1990, Ley 101 de 1993-, la recuperación y adecuación para la explotación económica de algunas de las cuencas que han sido degradadas – Ley 50 de 1993³²⁸-, se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino – Ley 160 de 1994³²⁹- como una nueva estrategia para la promoción del desarrollo rural; en la misma vía se incorporaron normas relativas al ordenamiento territorial del país –Ley 388 de 1997, 507 de 1999-.

disposiciones que tengan la intención de identificar prevenir y amparar el ambiente. (López Oliva, 2015, pp. 163 - 166)

³²⁷ Incluso a través de la cooperación internacional p.e. Colombia a través de la Ley 83 de 1993 - aprobó el "Acuerdo sobre C.A.B. International" (Commonwealth Agricultural Bureaux), hecho en Londres el 8 de julio de 1986

³²⁸ Con estrategias como la creación de la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y Zonas Aledañas, Corpopaeces – Decreto 1179 de 1994 -

³²⁹ De hecho estos sectores administrativos fueron objeto de frecuentes modificaciones y reestructuraciones Decreto 1675 de 1997 - Por el cual se suprime el Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema" y se ordena su liquidación; Decreto 1682 de 1997 - Por el cual se suprime el Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas "INEA"; Decreto 1690 de 1997 - Por el cual se fusionan y suprimen unas dependencias del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –INCORA; Decreto 1136 de 1999 - Por el cual se suprime la Corporación Nacional para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y Zonas Aledañas «NASA KIWE» y se ordena su liquidación; Decreto 1291 de 2003 - Por el cual se suprime el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras, Inat y se ordena su liquidación, Decreto 2363 de 2015 - Por el cual se crea la Agencia Nacional de Tierras, (ANT), se fija su objeto y estructura; Decreto 2364 de 2015 - Por el cual se crea la Agencia de Desarrollo Rural (ADR), se determinan su objeto y su estructura orgánica; Decreto 2366 de 2015 - Por el cual se crea la Agencia de Renovación del Territorio (ART), se determina su objeto y estructura Decreto 2367 de 2015 - Por el cual se crea el Consejo Superior de la Administración de Ordenamiento del Suelo Rural, Decreto 2096 de 2016 - Por el cual se modifica la estructura de la Agencia de Renovación del Territorio (ART) y se dictan otras disposiciones.

De la misma manera se ampliaron las normas de reconocimiento de la propiedad sobre los elementos de la naturaleza y la gestión privada de los bienes comunes bajo lógicas del mercado, así se expidió la Ley 142, 143 de 1994 y 286 de 1996 que ajustaron el esquema de la prestación de los servicios públicos – dentro de la cual se incluyó agua y el saneamiento básico y ambiental- en orden a promover esquemas de competencia y gestión típicas del sector privado; se promulgo la Ley 243 de 1995 que aprobó el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV³³⁰ y la Ley 1515 de 2012 aprobatoria del Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes.

Incluso tempranamente en los 90's se identificó a la explotación de biodiversidad como forma de promover el crecimiento económico - Decreto 1059 De 1993 sobre la Formulación de la Estrategia Nacional de la Biodiversidad -, con lo que se reforzaron esquemas de apropiación de elementos de la naturaleza, lo que se conjugó convenios internacionales para facilitar el intercambio de productos en una economía abierta³³¹. En otras ocasiones se expidieron normas que so pretexto de reducir los tramites afectaron los procedimientos de autorización ambiental en términos de reducir los tiempos de evaluación y facilitar su otorgamiento – Decreto Ley 2150 de 1995, Decreto 19 de 2012 -.

Una amplia dinámica normativa continuará ya entrado la década de los 2000, en la cual Colombia seguirá ampliando su gama de obligaciones internacionales en materia de protección de la biodiversidad y algunos ecosistemas³³², la protección de la capa de

³³⁰ No sin conflictos pues por ejemplo para la Corte Constitucional es claro que en el proceso de explotación sostenible de los bienes ambientales que llevan a cabo los pueblos indígenas, estos son fuente de obtentores vegetales y de allí la necesidad de proteger las practicas ancestrales de agricultura, frente a un régimen jurídico favorables a las nuevas prácticas de los obtentores vegetales. Régimen que a su vez es contrario a los derechos que los pueblos indígenas tienen sobre sus variedades tradicionales o nativas (Vargas Chaves & Gomez Rey, 2016, pp. 97 - 101)

³³¹ p.e. Ley 51 de 1993 y Ley 240 de 1995 sobre Sanidad Animal para Intercambio de Animales y Productos de Origen Animal

³³² Así en la Ley 557 de 2000 - Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines", hecho en Washington, D. C., el veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998); Ley 690 de 2001 - Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo de Enmienda al Tratado de Cooperación amazónica", hecho en Caracas el día catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998); Ley 740 de 2002 - Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica", hecho en Montreal, el veintinueve (29) de enero de dos mil (2000); Ley 807 de 2003 - Por medio de la cual se aprueban

ozono³³³, el control del cambio climático³³⁴, la prohibición y control de la contaminación nuclear³³⁵, la gestión de bienes comunes³³⁶ y ambientales compartidos con otros

las Enmiendas de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres: Ley 1348 de 2009 - Por medio de la cual se aprueba la "Convención Internacional para la regulación de la Caza de Ballenas", adoptada en Washington el 2 de diciembre de 1946, y el "Protocolo a la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas. Ley 1360 de 2009 - Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo sobre Medio Ambiente entre Canadá y la República de Colombia"; Ley 1461 de 2011 - Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo sobre el Establecimiento de la red Internacional del Bambú y el Ratán", dado en Beijing, República Popular China, el 6 de noviembre de 1997

³³³ Ver Ley 618 de 2000 - Por medio de la cual se aprueba la "Enmienda del Protocolo de Montreal aprobada por la Novena Reunión de las Partes", suscrita en Montreal el 17 de septiembre de 1997; Ley 960 de 2005 - Por medio de la cual se aprueba la "Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono", adoptada en Beijing, China, el 3 de diciembre de 1999.

³³⁴ Ley 629 de 2000 - Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático", hecho en Kyoto el 11 de diciembre de 1997

³³⁵ Ley 660 de 2001 - Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de Prohibición Completa de Ensayos Nucleares", adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996); Ley 702 de 2001 - Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares", aprobada en Viena, el 26 de septiembre de 1986; Ley 728 de 2001 - Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la protección física de los materiales nucleares", firmada en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980; Ley 766 de 2002 - Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica", aprobada en Viena el 26 de septiembre de 1986; Ley 1156 de 2007 - Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo adicional al Acuerdo entre la República de Colombia y el Organismo Internacional de Energía Atómica para la aplicación de salvaguardias en relación con el tratado para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina", hecho en Viena a los 11 días del mes de mayo de 2005; Ley 1572 de 2012 - Por medio de la cual se aprueba la Enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, aprobada en Viena, el 8 de julio de 2005; Ley 1671 de 2013 - Por medio de la cual se aprueba la "Enmienda del artículo VI y del párrafo A del artículo XIV del Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica"

³³⁶ Ley 1458 de 2011 - Por medio de la cual se aprueba el "Convenio Internacional de Maderas Tropicales, 2006", hecho en Ginebra el 27 de enero de 2006

Estados³³⁷; el control de la Contaminación derivada de hidrocarburos³³⁸, sustancias peligrosas³³⁹ y otras sustancias³⁴⁰.

Así mismo, en la producción normativa se reflejaron preocupaciones por la gestión de residuos peligrosos – Ley 430 de 1998, Ley 1252 de 2008, Ley 1623 de 2013-, de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos – Ley 1672 de 2013-; la educación ambiental – Ley 1549 de 2012 -; los esquemas sancionatorios en materia ambiental – Ley 599 de

³³⁷ Ley 871 de 2003 - Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre Ecuador y Colombia sobre Pesca Artesanal, firmado en la ciudad de Popayán, a los trece (13) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) – declarada inexecutable- pero posteriormente aprobado de manera definitiva por la Ley 1131 de 2007. Ley 874 de 2004 - Por medio de la cual se aprueban la Resolución A.724 (17), aprobada el siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991) - Enmiendas al Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional (Institucionalización del Comité de Facilitación) y Anexo-Enmiendas al Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional (Institucionalización del Comité de Facilitación) y la Resolución A.735 (18) aprobada el cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993) - Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional y Anexo - Enmiendas al Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional; la Ley 579 de 2000 - Por medio de la cual se aprueba la "Convención entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical", hecha en Washington el treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve (1949); Ley 1347 de 2009 - Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo entre el Gobierno de Colombia y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), relativo al establecimiento del Centro Regional sobre la Gestión del Agua en las Zonas Urbanas para América Latina y el Caribe, bajo los auspicios de la Unesco".

³³⁸ Si bien, se evidencia que la responsabilidad civil en estos eventos (derrames hidrocarburos) sigue teniendo una tendencia antropocéntrica- clasifica que impide que se abra la posibilidad a reparaciones novedosas que trasciendan el pago de sumas de dinero y reparen, en la mayor medida de lo posible el ambiente afectado (Roperó Patarroyo, 2015)

³³⁹ Ley 885 de 2004 - Por medio de la cual se aprueban el "Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos, 1990, hecho en Londres el día treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa (1990) y el "Protocolo sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra los Sucesos de Contaminación por "Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas, 2000", hecho en Londres el día quince (15) de marzo del año dos mil (2000); Ley 945 de 2005 - Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación", concluido en Basilea el diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

³⁴⁰ Ley 994 de 2005 Por medio de la cual se aprueba el "Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes", hecho en Estocolmo a los veintidós (22) días del mes de mayo de dos mil uno (2001) – inicialmente declarada inexecutable; pero finalmente adoptado por la Ley 1196 de 2008. La Ley 1159 de 2007 Por medio de la cual se aprueba el "Convenio de Rotterdam para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado previo a ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos, Objeto de Comercio Internacional", hecho en Rotterdam el diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

200, Ley 1259 de 2008, Ley 1333 de 2009³⁴¹, Ley 1453 de 2011, Ley 1466 de 2011³⁴², Ley 1851 de 2017-; así como de algunas estrategias tributarias para generar recursos para el sector ambiental o incentivar conductas deseadas según la política ambiental estatal - Ley 788 de 2002, Ley 981 de 2005, Ley 1536 de 2012, Ley 1819 de 2016 -. Así como algunas normas para promover acciones consideradas como sostenibles como la Ley 1083 de 2006 – sobre planeación urbana sostenible-, la regulación de las profesiones de administrador ambiental – Ley 1124 de 2007- y ecólogo – Ley 1284 de 2009-, así como la creación del consejo nacional de bioética -Ley 1374 de 2010.

En la misma dirección, ya en la década de los 2000 empieza a perfilarse una preocupación por las fuentes energéticas del país en términos de encontrar sustitutos “sostenibles” – Ley 697 de 2001, Ley 693 de 2001, Ley 1215 de 2008, Ley 1715 de 2014 -; también aparecen preocupaciones relacionadas con el uso de agroquímicos – Ley 822 de 2003- y otras sustancias como el mercurio –Ley 1658 de 2013-; igualmente se desarrollaron las restricciones a la sustracción de áreas de parques nacionales y manejo de las zonas amortiguadoras y desarrollo económico de las áreas fronterizas – Ley 843 de 2013, Ley 915 de 2004-; así mismo se incorpora una nueva arista en la regulación de carácter ambiental dada por la gestión del riesgo y la adaptación de la sociedad a los desequilibrios ambientales causados por el proceso de producción y consumo – Ley 1523 de 2012³⁴³-.

³⁴¹ Que luego mediante el Decreto 4673 de 2010 se articularia a la atención de los efectos de la variabilidad climática, al autorizar a las autoridades ambientales el uso de la maquinaria decomisada para atención de los efectos de la ola invernal 2011

³⁴² Dentro de la jurisprudencia se han identificado notables progresos de la conceptualización del daño ambiental que van más allá de las fases de responsabilidad civil, que, si bien aporta elementos importantes, se considera insuficiente para abordar el tema desde una perspectiva de valoración, restablecimiento o reparación integral del daño más allá de una visión patrimonialista y/o monetaria. Por otra parte, se requiere que se configuren posiciones cada vez más inclusivas y garantistas con los planteamientos sobre las problemáticas ambientales que incluyan una perspectiva ecológica asociada a los bienes afectados, integrando a su vez aspectos sociales y elementos efectivos de protección, lo que, en otras palabras, implica una visión integral de los problemas de valoración ambiental del daño. En la jurisprudencia internacional, se han incluido elementos sociales que sobrepasan la apreciación del simple daño ecológico en las medidas de compensación relacionadas con valores y principios sociales fragmentados. Se observa la inconveniencia de asimilar la responsabilidad ambiental con la responsabilidad civil, definiendo la primera como una perspectiva ampliada y diferenciada (Ortega Guerrero & Avila Suárez, 2015, pp. 93 - 07)

³⁴³ Varias normas se articularon alrededor de afrontar los nuevos problemas traídos por la variabilidad climática así el Decreto 680 de 1992 – para conjurar los impactos del verano-; Decreto número 20 de 2011 – conjurar impactos de la ola invernal-, Decreto 4580 de 2010 – conjurar los impactos del invierno-, Decreto 4819 de 2010 y 4785 de 2011 -sobre el fondo de adaptación-.

En el último año, además, se incorpora a nivel normativo nuevas normas para afrontar problemas ambientales sistémicos como aquellos derivados del cambio climático (Ley 1931 de 2018 sobre gestión del cambio climático), protección de paramos (Ley 1930 de 2018), y se continúan aprobando convenios internacionales sobre la protección del ambiente y sus elementos de fuentes concretas de contaminación³⁴⁴.

Adicionalmente, el congreso siguió expidiendo normas para la explotación económica de los elementos del ambiente, así podemos contar la Ley 611 de 2000 – sobre zoocriaderos de especies de fauna silvestre y acuática-; los ajustes a las normas sobre ordenamiento territorial – Ley 614 de 2000, Ley 810 de 2003, Ley 902 de 2004, Ley 1454 de 2011 -; la profundización y continuidad en la implementación del esquema privado en la prestación de los servicios públicos – Ley 632 de 2000, Ley 689 de 2001, Ley 1506 de 2012 -; así en este periodo se reformo el código minero y se introdujeron distintos incentivos para su desarrollo³⁴⁵ –Ley 685 de 2001, Ley 853 de 2003, Ley 926 de 2004, Ley 1382 de 2010³⁴⁶-

Nuevas formas de promover la explotación económica en el sector agropecuario, pesquero, forestal, acuícola – Ley 811 de 2003, Ley 1731 de 2014, Ley 1776 de 2016, Ley 1876 de 2017 -, con los dos intentos fallidos de ajuste al sector rural y forestal – Ley 1152 de 2007 sobre estatuto de desarrollo rural y Ley 1377 de 2010 sobre reforestación comercial³⁴⁷-. lo que se conjugó con presiones para habilitar usos de suelo para la

³⁴⁴ Ley 1880 de 2018, aprueba el “Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, su Apéndice y sus Anexos I, II, III y IV”, hecho en Madrid el 4 de octubre de 1991, su “Anexo V”, adoptado en Bonn, el 17 de octubre de 1991, y su “Anexo VI”, adoptado en Estocolmo, el 17 de junio de 2005; Ley 1892 de 2018, aprueba el “Convenio de Minamata sobre el Mercurio”, hecho en Kumamoto (Japón) el 10 de octubre de 2013; Ley 1926 de 2018, aprueba el “Protocolo de Nagoya - Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación Suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología”, adoptado en Nagoya el 15 de octubre de 2010; Ley 1844 de 2017 aprueba el “Acuerdo de París”, adoptado el 12 de diciembre de 2015, en París, Francia

³⁴⁵ Incluso la política agraria y el acceso a la tierra se condicionó a la no afectación de los proyectos de minería e hidrocarburos p.e. Decreto 1942 de 1992. Y en otras más se abusó de las facultades extraordinarias para poner en marcha proyectos de explotación económica p.e. Decreto 1979 de 2015 – declarado Inexequible - se autoriza el inicio de la generación de energía eléctrica en el proyecto hidroeléctrico El Quimbo, "por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en parte del territorio nacional", el Decreto 1977 de 2015 - se dicta una medida temporal y excepcional para los puertos carboneros concesionados de servicio privado y el Decreto 125 de 2011 – declarado inexecutable - Por el cual se crea el Programa Especial de Reforestación.

³⁴⁶ Declarado inexecutable

³⁴⁷ Sin embargo, algunas de sus disposiciones, particularmente las relativas a las plantaciones comerciales fueron expedidas posteriormente mediante los Decretos 1498 de 2008 y 2803 de 2010, con una importante disposición que refuerza el marco normativo de conservación forestal: “no podrá realizarse la

urbanización y construcción de viviendas - Ley 1537 de 2012, Ley 1469 de 2011³⁴⁸- o el desarrollo de infraestructuras – Ley 788 de 2002, Ley 1742 de 2014, Ley 1718 de 2014, Ley 1819 de 2016 -.

En ese orden de ideas, se evidencia cómo la producción normativa en Colombia en materia ambiental se caracterizó por su alta inestabilidad por los cambios frecuentes, y osciló entre el establecimiento de normas protectoras del ambiente o su flexibilización para facilitar la implementación de las apuestas de desarrollo de los gobiernos de turno que en algunos casos implicó facilitar ejercicio de apropiación de la naturaleza, ahora una segunda tendencia fue la idea de insertar a Colombia en la dinámicas globales de comercio sin un cuestionamiento fuerte al modelo de producción y consumo como causa de los conflictos ambientales. En la medida que los distintos gobiernos vieron en el uso de los bienes ambientales formas de ampliar el crecimiento económico del país, en los cuales por regla general se adoptó un discurso según el cual se buscaba lograr al mismo tiempo el crecimiento económico – entendido como expansión de mercados y el uso de bienes ambientales – y la protección ambiental³⁴⁹.

Sin embargo, también aparece una contradicción constante porque de un lado se muestra la amplia legislación existente en los países y por el otro, se sigue pensando que para un adecuado proceso de gestión hace falta reglamentar otros aspectos. Las normas ambientales y sus reglamentaciones deben ser congruentes con la capacidad institucional de las entidades estatales que deben ejecutarlas, para garantizar la credibilidad de la ciudadanía. La baja capacidad técnica, financiera, operativa e institucional para aplicar las

eliminación del bosque natural para el establecimiento de sistemas forestales o cultivos forestales con fines comerciales o cultivos agrícolas en el país” (Coronado Delgado, 2012, p. 31)

³⁴⁸ Complementadas con normas del nivel reglamentario como el Decreto 4580 de 2010 que aprovechando el Estado de emergencia decretado tomo medidas para asegurar la provisión de suelo urbanizable reduciendo estándares de protección y agilizando tramites.

³⁴⁹ Así por ejemplo el Documento CONPES No. 2834 “Política de Bosques” perseguía el objetivo de “lograr el uso sostenible de los bosques, con el fin de conservarlos, consolidar la incorporación del sector forestal a la economía nacional, y contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de la población” (Coronado Delgado, 2012); y el documento “Visión Colombia 2019” promueve una meta de reforestación con un gran énfasis en las plantaciones comerciales forestales productivas. El documento plantea que para el año 2019, se aspira contar con una reforestación de 40.000 hectáreas por año, alcanzar 1'500.000 hectáreas de bosque natural y 1'200.000 de plantaciones forestales productivas (Coronado Delgado, 2012, p. 37).

disposiciones ambientales, para realizar el seguimiento a sus responsabilidades y para cumplir las funciones de vigilancia y control, junto a la usencia de una verdadera voluntad política que apoye estas normas, dificulta la aplicación efectiva del derecho ambiental latinoamericano (Rodríguez Becerra & Espinoza, 2002, p. 79).

A nivel internacional, el desarrollo posterior de la cooperación ambiental en el marco de las actividades de la ONU se refleja en las decisiones de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible en Johannesburgo en 2002. Esta conferencia adoptó la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible y el Plan de Aplicación de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible. Estos documentos son tan importantes como los documentos previamente adoptados en Estocolmo y Río de Janeiro. La Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible se centra en cuestiones de erradicación de la pobreza y cambio de modelos de producción y consumo, así como protección y uso racional de los bienes ambientales, como los principales objetivos y necesidades del desarrollo sostenible considerado en el contexto de la globalización mundial.

La etapa actual de cooperación internacional en el campo de la protección de los derechos humanos ambientales está asociada a las decisiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río + 20, que se celebró en Río de Janeiro del 20 al 22 de junio de 2012. La conferencia enfatizó el debate sobre cuestiones de erradicación de la pobreza y medidas para garantizar el desarrollo sostenible. La formación de una "economía verde" fue reconocida como la forma principal de alcanzar estos objetivos, lo que ha llevado a fuertes críticas en el sentido de indicar que esta estrategia no sería más que una nueva forma de mercantilizar la naturaleza³⁵⁰.

El documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río + 20 (Naciones Unidas, 2012), expresó su preocupación por el alcance y

³⁵⁰ Cabe señalar que la cuestión del estudio ulterior de la relación entre el ambiente y los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, se planteó claramente por primera vez en la Declaración de Johannesburgo. Por lo tanto, no es accidental que seis años después de la conferencia, el 28 de marzo de 2008, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptó la Resolución 7/231 sobre derechos humanos y cambio climático, que reconoció que el cambio climático tiene implicaciones para el pleno disfrute de los derechos humanos (Pavlovich Anisimov & Jakovlevich Ryzhenkov, 2016, pp. 23-25).

la gravedad de los efectos adversos del cambio climático, que afectan a todos los países y socavan los esfuerzos de todos los países, en particular países, para asegurar el desarrollo sostenible y alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio y que amenazan la seguridad y la existencia misma de estos países. Se señaló que la lucha contra el cambio climático requería medidas urgentes de conformidad con los principios y disposiciones de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Pavlovich Anisimov & Jakovlevich Ryzhenkov, 2016, pp. 23-25).

En ese orden de ideas, a diferencia de varios sectores que han identificado un avance paulatino y progresivo de la protección ambiental, discursos a veces respaldados por los tribunales, lo que evidencia el desarrollo normativo nacional y el desarrollo de los acuerdos internacionales derivados de las preocupaciones por la sostenibilidad ambiental, es la existencia por una ambivalencia entre la protección ambiental y la continuidad del modelo de desarrollo ya que, por un lado se evidencia la continuidad exagerada de las dinámicas de apropiación de la naturaleza, con estrategias crecientes de mercantilización de los bienes ambientales al ser tratados como bienes y servicios transables en el mercado, y por el otro, esfuerzos por reducir los impactos sobre el ambiente vía mejoras de eficiencia en la gestión de productos o procesos pero sin reducciones significativas en los consumos y en el metabolismo social. En esa perspectiva, las concreciones prácticas de acuerdo con límites de apropiación, aun son una materia pendiente por alcanzar.

3.3.3. Poder judicial definiendo los derechos ambientales

Con los cambios normativos uno de los avances más significativos tuvo que ver con el reconocimiento de niveles importantes de judicialización de los derechos ambientales lo que permitió a los tribunales concretar los contenidos de estos. En este ejercicio se fueron delineando distintas líneas de defensa de los derechos como lo veremos a continuación.

3.3.3.1. ¿Construyendo la democracia ambiental?: participación y de decisiones ambientales.

La participación ciudadana es uno de los pilares de la Constitución de 1991. De ello da cuenta el hecho de que, tras caracterizar a Colombia como un Estado democrático, participativo y pluralista (C.P. Artículo 1º), haya establecido que uno de sus fines esenciales consiste en facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (C.P. Artículo 2). La Constitución, además, consagró el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. Artículo 40), comprometió a las instituciones educativas a fomentar el aprendizaje de los principios y los valores de la participación ciudadana (C.P. Artículo 41) y condicionó la adopción de ciertas decisiones, como las que afectan el ambiente (C.P. Artículo 79), las que conllevan la explotación de los bienes ambientales en territorios indígenas (C.P. Artículo 330) y las que involucran la adopción de los planes de desarrollo (C.P. Artículo 342), a que se discutan en un escenario que garantice la participación de los interesados (Corte Constitucional, sentencia SU-133 de 2017).

La Corte Constitucional ha entendido que la participación es un principio de aplicación transversal que ostenta un carácter universal y expansivo. Universal, porque *“compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados”* y porque se apoya en una noción política que se nutre de todo lo que *“vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social”*. Expansivo, porque su dinámica encauza el conflicto social a través del respeto *“y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que ha de ampliarse progresivamente, conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”* (Corte Constitucional, sentencia SU-133 de 2017).

Desde los primeros años la Corte Constitucional abordó algunas de las dimensiones del derecho a participar en los asuntos ambientales, tomando como fundamento el artículo 79 de la Constitución. Sin embargo, en un principio no le reconoció el carácter de un derecho fundamental, afirmando que *“las expresiones contenidas en el primer inciso del artículo 79 de la Constitución, relacionadas con la garantía que debe otorgar la ley para asegurar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el Ambiente Sano, no conducen al establecimiento de un derecho constitucional fundamental, sino al deber de*

informar y hacer públicos los actos que afecten el derecho colectivo a gozar de un Ambiente Sano; además, conducen a la obligación del legislador de consagrar mecanismos de consulta de aquellas decisiones oficiales” (Corte Constitucional Sentencia SU-067 de 1993)

No obstante lo anterior, a pesar de no reconocerle el carácter de un derecho fundamental si le reconocerá efectos vinculantes para el legislador, y en ese sentido servirá de parámetro de constitucionalidad de las normas. Así, afirmó que el mandato constitucional dirigido al Legislador, de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente sano (C.P. art. 79), resultaría burlado si el Legislador, en vez de desarrollar su encargo, impide dicha participación. Ello sucedería, por ejemplo, si el Legislador, so pretexto de regular una actividad como la construcción de obras públicas, en la práctica, hiciera tan gravosa la posibilidad de intervenir en el procedimiento administrativo ambiental, que la participación de la comunidad se tornara ilusoria (Corte Constitucional Sentencia C-328 de 1995).

Así si bien, reconocía que era el legislador el que debía establecer los mecanismos de participación en materia ambiental empezó a perfilar el criterio según el cual el legislador no tenía una discrecionalidad absoluta y por el contrario estaba sometido al cumplimiento de los principios constitucionales³⁵¹. Esta misma postura sería reiterada posteriormente en la Sentencia C-593 de 1995 de la Corte Constitucional. En todo caso puede identificarse un primer componente del derecho a participar en los asuntos ambientales en términos de defensa ante la arbitrariedad del legislador, cuando este al desarrollar los mecanismos de participación no lo hacía de manera adecuada.

Ya en la mitad de la década de los 90, la Corte Constitucional volvería sobre el tema del derecho a la participación ambiental y los deberes del Estado, en esta ocasión desarrollo

³⁵¹ La participación ciudadana y comunitaria en la protección del ambiente y de los bienes ambientales tiene sólidos fundamentos en la Constitución Política. El carácter democrático, participativo y pluralista del Estado (C.P. art. 1), el principio de participación de todos en las decisiones que los afectan (C.P. art. 2) y la soberanía popular (C.P. art. 3), establecen un modelo político muy definido que moldea las relaciones individuo-Estado, particularmente en aspectos tan sensibles y vitales para todos como es el tema ambiental (Corte Constitucional Sentencia No. C-328 de 1995).

criterios sustantivos sobre la forma como esta participación debía presentarse, así estableció que *“en aquellos eventos en que la actividad pueda ocasionar un daño considerable o irreversible al medio ambiente o, en tratándose de las comunidades indígenas, a la identidad y existencia de las mismas, la ley y el gobierno deben asegurar un mecanismo previo de participación comunitaria, pues los costos de la decisión pueden ser muy altos en términos económicos, sociales y humanos”* (Corte Constitucional sentencia C-535 de 1996).

De esta forma la Corte estableció una de las primeras reglas jurisprudenciales en materia del derecho a la participación en las decisiones ambientales, según la cual el nivel de afectación ambiental o cultural servía de criterio para evaluar el carácter previo o posterior de la participación comunitaria y la obligatoriedad de esta, así ante mayores impactos mayores garantías de participación previa para las comunidades afectadas.

Lo que se complementó con la idea de que la participación de la comunidad deba ser siempre previa para la protección ante impactos graves, pues si se trata de una actividad que no tiene un impacto considerable ni irreversible sobre el ambiente, y la ley prevé un mecanismo posterior y ágil que permita a la comunidad intervenir para la solución del asunto, la regulación puede ajustarse a la Constitución (Corte Constitucional sentencia C-535 de 1996).

No obstante, lo cual, ya era posible identificar pronunciamientos en los que la Corte destaca la necesaria participación de las comunidades afectadas por daños ambientales en la determinación y seguimiento de las medidas de compensación y la obligatoriedad de la consulta previa en el caso de los pueblos étnicamente diferenciados (Corte Constitucional, Sentencia T-574 de 1996, Sentencia T-194 de 1999).

Congruente con lo anterior ya en el año 2012 la Corte Constitucional desarrollaría criterios adicionales sobre el derecho a la participación en los asuntos ambientales, esta vez referido a las comunidades afectadas por megaproyectos. Así la Corte determinó que la participación ciudadana ha sido concebida dentro del sistema democrático, no sólo para los ámbitos electorales, sino también para todos aquellos campos en los que las decisiones de la administración tienen relevancia para la ciudadanía en materias económicas, sociales, rurales, familiares y ambientales, entre otros. Es así como este derecho se

traduce como la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que les puedan afectar de alguna forma, e intervenir, informarse y comunicar sus intereses frente a ellas (Corte Constitucional Sentencia T-348 de 2012)

En esta ocasión, la Corte destacó que la importancia de garantizar los espacios de participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos que intervienen bienes ambientales, se fundamenta en los siguientes elementos a) el ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido, b) es un derecho constitucional de cada individuo como ciudadano y puede ser exigido por vía judiciales, y c) es 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 (Corte Constitucional Sentencia T-348 2012, Corte Constitucional T-660 de 2015).

En este orden de ideas, la Corte concluye que en la construcción de megaproyectos que implican la afectación o intervención de bienes ambientales, las autoridades estatales tienen la obligación de garantizar espacios de participación que conduzcan, de un lado, a la realización de diagnósticos de impacto comprensivos, y de otro, a concertaciones mínimas en las que tanto los intereses del proyecto u obra a realizar como los intereses de la comunidad afectada se vean favorecidos (Corte Constitucional Sentencia T-348 de 2012, Corte Constitucional T-660 de 2015).

De esta manera para la Corte Constitucional la participación tiene una función instrumental en el marco de las decisiones ambientales, ya que sirve al propósito de realizar diagnósticos de impacto comprensivos. En esta etapa es indispensable entonces garantizar la participación de las comunidades asentadas en el área de influencia del proyecto, pues ellas tienen conocimiento de primera mano y son quienes eventualmente sufrirán los impactos, de modo que la información que aporten al proceso garantizará la realización de una evaluación completa (Corte Constitucional Sentencia T-348 de 2012, T-660 de 2015).

Corolario de lo anterior se convierte en obligación del Estado, según cada caso y la decisión que se esté adoptando, analizar cuales son las comunidades que se verán afectadas, y, por ende, a quienes debe garantizársele los espacios de participación y de

concertación oportunos para la ejecución de determinada decisión. En ese orden de ideas, cada vez que se vaya a realizar la ejecución de una obra que implica la intervención de bienes ambientales, los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según los sujetos que vayan a verse afectados; si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del bien ambiental y natural que se pretende intervenir, y en esa medida, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado cuando la afectación sea demasiado intensa (Corte Constitucional Sentencia T-348 de 2012, Corte Constitucional, Sentencia T-135 de 2013, Corte Constitucional T-660 de 2015).

En síntesis, el derecho a la participación de las comunidades en el diseño y ejecución de megaproyectos, es un derecho autónomo que se encuentra reconocido por la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y adquiere un carácter instrumental en el marco de la ejecución de megaproyectos que implican la intervención del ambiente, en la medida en que sirven para realizar diagnósticos de impacto adecuados y diseñar medidas de compensación acordes con las calidades de las comunidades locales que se verán afectadas. El derecho a la participación de comunidades que no son titulares del derecho fundamental a la consulta previa debe garantizarse por medio de espacios de información y concertación, en los que se manifieste el consentimiento libre e informado de la comunidad que se verá afectada, con el fin de establecer medidas de compensación eficientes (Corte Constitucional Sentencia T-348 de 2012, Corte Constitucional, Sentencia T-135 de 2013).

Sin perjuicio de lo anterior, como se resaltó en apartes previos, lo cierto es que cuando se trata de la realización de grandes proyectos de infraestructura que conllevan una afectación al ambiente, es necesario garantizar la participación de las comunidades afectadas con base en lo consagrado en los artículos 2, 40, 79 y 103 en la Constitución. De la misma forma, como parte de las decisiones que toma la administración y que afectan las tradiciones y la vida diaria de las poblaciones, el derecho al debido proceso administrativo y el derecho a la participación, obligan a concertar con la comunidad las medidas previas, interinas y posteriores que se adoptarán en el desarrollo de la ejecución

del proyecto, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales (Corte Constitucional Sentencia T-348 de 2012, Corte Constitucional, Sentencia T-135 de 2013).

Lo anterior, demuestra un avance en la conceptualización de la Corte Constitucional sobre el carácter de la participación en los asuntos ambientales, sin embargo en un principio se encontraban distantes de los estándares de una democracia ambiental, por un lado como derecho fundamental se encuentra relegado a los casos de desarrollo de proyectos, obras o actividades con graves impactos en el ambiente, y por otro, en principio la participación tiene un efecto instrumental y no decisorio (busca identificar y caracterizar de mejor manera los impactos y efectos ambientales para cualificar las decisiones de las entidades del Estado con respecto al ambiente) y solo en casos excepcionales de afectación intensa y desproporcionada alcanzarían niveles en los cuales las comunidades podrían vetar el desarrollo de un proyecto, obra o actividad.

Ahora bien, es importante destacar como dentro de la conceptualización de la Corte Constitucional la Consulta previa es vista como un mecanismo de la participación ambiental, el cual a su vez se traduce en un derecho fundamental de dichas comunidades³⁵². En efecto, estos pueblos culturalmente diferenciados son titulares del derecho fundamental a la consulta previa, figura que hace parte del derecho a la participación³⁵³, cuando se intervienen sus territorios ancestrales o se tomas otras

³⁵² El ordenamiento constitucional abre a las comunidades indígenas y afrodescendientes espacios concretos de participación, además de los establecidos para todos los colombianos dentro de los cuales también están incluidas. Entre otros, se pueden identificar como espacio de participación concretos (i) la elección de dos senadores en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas, (ii) la posibilidad, ya desarrollada por la ley, de establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes, (iii) la obligación de que la conformación y delimitación de las entidades territoriales indígenas se lleve a cabo con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial –artículo 329-, (iv) el mandato de propiciar la participación de los representantes de las comunidades indígenas en las decisiones respecto de la explotación de los recursos naturales en sus territorios –artículo 330- y (v) la consulta previa sobre las medidas legislativas y administrativas que los afectan directamente, espacio de participación. El mandato de consulta previa encuentra su fundamento constitucional en el artículo 6, ordinal a, del Convenio 169 “Sobre Pueblos indígenas y Tribales” de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), tratado internacional que, según jurisprudencia constitucional reiterada, forma parte de bloque de constitucionalidad –artículo 93 de la Constitución- (Corte Constitucional Sentencia C-915 de 2010).

³⁵³ Para la Corte Constitucional la consulta previa es un derecho fundamental e irrenunciable y que su objetivo es intentar lograr, en forma genuina y mediante diálogo intercultural, el consentimiento de las comunidades indígenas y tribales sobre las medidas (administrativas y legislativas) que las afecten. Así mismo, que debe guiarse por los principios generales de buena fe entre las partes, participación activa y efectiva de los pueblos interesados, diálogo intercultural, ausencia de derecho de veto, flexibilidad, información y respeto de la diversidad étnica y cultural (Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018).

decisiones administrativas o legislativas que puedan afectarlas directamente.³⁵⁴ Sin embargo, destaca que el carácter fundamental de la consulta previa es consecuencia de su vinculación con la defensa de la integridad cultural de dichas comunidades, así como de las condiciones que permiten su supervivencia como pueblos diferenciados (Corte Constitucional Sentencia T-348 de 2012).

De esta manera para la Corte Constitucional adelantar procesos de consulta con los pueblos indígenas y tribales para la adopción y la ejecución de decisiones que puedan afectarles, es una expresión y desarrollo, no sólo de las disposiciones generales de participación ciudadana, sino también de las disposiciones constitucionales específicas que protegen a estos pueblos, como los artículos 7º, 70, 329 y 330 de la Constitución Política, los cuales reconocen y protegen la diversidad étnica y cultural y especialmente los territorios de estas comunidades³⁵⁵ (Corte Constitucional Sentencia T-348 de 2012).

Ahora bien, en este tribunal también ha esgrimido la tesis según la cual la participación de un pueblo específico no se puede reducir a que la autoridad competente organice reuniones de información o de socialización del proyecto, sino que éstas deben realizarse en coordinación con el pueblo respectivo, y deben contener espacios que garanticen efectivamente la participación. En otras palabras, los espacios no deben ser de naturaleza únicamente informativa sino verdaderos espacios de concertación teniendo en cuenta los intereses de la comunidad afectada, y no sólo los del proyecto a realizar (Corte Constitucional Sentencia T-348 de 2012, Sentencia T-294 de 2014, sentencia T-660 de 2015).

³⁵⁴ La Corte Constitucional ha destacado que frente a los titulares del derecho a la consulta previa existe un triple deber de diligencia (i) el deber de debida diligencia en el reconocimiento de las comunidades, (ii) el deber de diligencia sobre las tierras, territorios y recursos naturales, y (iii) el deber de diligencia en consultar a la colectividad (Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018).

³⁵⁵ En síntesis, de las sentencias citadas se desprenden unos criterios orientadores para la determinación del ámbito de aplicación de la consulta previa: (i) la afectación directa hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas; a su turno, las sentencias de constitucionalidad reiteradas plantean como supuestos de afectación directa, (ii) el hecho de que la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica. Finalmente, (iv) el Relator de las Naciones Unidas sobre la situación de derechos de los indígenas plantea que la afectación directa consiste en una incidencia diferencial de la medida frente a los pueblos indígenas y en comparación con el resto de la población (Corte Constitucional Sentencia C-077 de 2017).

Ahora bien, para determinar la posible afectación de los mandatos de la consulta previa, son criterios relevantes de interpretación los parámetros (deberes) de debida diligencia del Estado y las empresas, previstos en la Observación General Número 24 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Principios Ruggie), y los informes del Relator Especial para los derechos humanos y las libertades de los pueblos indígenas. En este contexto, la Corte Constitucional ha recordado que la consulta previa es una manifestación del derecho a la participación, que en marco del principio de proporcionalidad se presenta en diferentes niveles que dependen del grado de afectación a una comunidad: (i) la participación básica cuando no existe afectación directa, (ii) la consulta previa cuando existe una afectación directa, y (iii) el consentimiento previo, libre e informado cuando existe una afectación intensa en los derechos del pueblo étnico (Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018)

(Igualmente, este tribunal ha reiterado que debe existir una consulta del proceso para realizar una consulta previa, pero que, en todo caso, esta última opera en todas las fases del proyecto, obra o actividad, o ante los cambios sustanciales (jurídicos o facticos) que impliquen la adopción de nuevas medidas o altere significativamente el sentido de las medidas ya tomadas, pues en estos casos se renueva el deber de consulta previa. En este caso la consulta se dirige a la adopción de actividades, obras o medidas de contingencia para reparar, recomponer, restaurar o recuperar la afectación al tejido cultural, social, económico o ambiental, según el daño sufrido por la comunidad étnica. Las medidas reparatorias deben realizarse con un enfoque diferencial que tome en cuenta las particularidades del pueblo afectado (etno-reparaciones) (Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018).

Así las cosas, la Corte Constitucional empieza a reconocer la existencia de un derecho fundamental a participar en las decisiones que afectan el ambiente, sin embargo establece dos niveles de protección del mismo a) un primer nivel destinado a la población en general en el cual el legislador tiene una amplia discrecionalidad para definir los mecanismos adecuados de participación y b) aquellas comunidades especialmente afectadas por los impactos ambientales causados por la decisiones que sobre su ambiente más próximo –

definido según criterios de área de influencia- que tendrían el derecho a un procedimiento participativo especial caracterizado por su carácter previo, informado y con miras a alcanzar el consentimiento de las comunidades afectadas³⁵⁶.

Así ese derecho a la participación en asuntos ambientales opera con independencia de la titularidad del derecho de la consulta previa de la colectividad, es decir, los sujetos activos de ese principio son todas las personas con indiferencia de su origen étnico. La Corte ha precisado que ese derecho exige a las autoridades que entablen un diálogo con la población, comunicación en que se pretenda obtener el libre consentimiento e informado de ésta en el marco de verdaderos espacios de participación (Corte Constitucional, sentencia T-660 de 2015)

Así del derecho a la participación ambiental tendría una vertiente en el derecho a la consulta previa (que además de ser un mecanismo de participación es un mecanismo de defensa cultural) y una segunda vertiente para las poblaciones que no son titulares del derecho de la consulta previa³⁵⁷, quienes poseen el derecho fundamental a la participación

³⁵⁶ La Corte Constitucional indicó que la consulta previa procede siempre que exista la posibilidad de afectación directa del grupo étnico, concepto indeterminado que hace referencia al impacto positivo o negativo que tiene una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyan la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Las situaciones en las que ocurre afectación directa incluyen: (i) el impacto en el territorio físico o el ocupado ancestralmente de la comunidad tradicional; o (ii) el impacto en el ambiente, la salud o la estructura social, económica, así como cultural del grupo. En este punto, precisó que el concepto de afectación directa difiere del de área de influencia, pues este último hace referencia a un requisito meramente técnico que determina los impactos sobre un espacio geográfico en el que se desarrollará un proyecto de exploración y explotación. A su vez, la Corte precisó las reglas para demostrar la afectación directa originada en la perturbación del territorio amplio y al ambiente, las cuales tienen en cuenta las condiciones culturales, económicas, políticas y sociales de la comunidad étnica diversa (Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018)

³⁵⁷ Para determinar entonces si una comunidad que se reclama afectada por la ejecución de un proyecto, obra o actividad en su territorio, es titular del derecho a la consulta previa, es preciso acudir a los criterios establecidos, con carácter general, en el Convenio 169 de la OIT, por tratarse de un estatuto específico que, dentro del bloque de constitucionalidad y el derecho internacional de los derechos humanos, desarrolla el conjunto de derechos consagrados con enfoque diferencial a favor de los grupos étnicos. El artículo 1.1 del Convenio dispone que el mismo se aplica: "a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. "Dado que los procesos de formación y reconocimiento de alteridad varían en cada sociedad, para el caso colombiano, esos "otros" de la Nación han sido tradicionalmente los indígenas, pero también se reconoce como

efectiva y significativa en los proyectos que pueden causar impactos ambientales o alterar las condiciones de vida de las personas (Corte Constitucional, sentencia T-294 de 2014) (Corte Constitucional Sentencia T-291 de 2009)

En esta misma línea la Corte ha indicado que la participación comunitaria es relevante en estos asuntos cuando: (i) los residentes comunitarios potencialmente afectados tienen una oportunidad apropiada para participar en las decisiones sobre una actividad propuesta que afectará su ambiente y/o salud; (ii) la contribución del público y las preocupaciones de todos los participantes son efectivamente tenidas en cuenta y susceptibles de influir la toma de decisiones y (iii) los responsables de decidir promueven y facilitan la participación de aquellas personas y/o grupos potencialmente afectados (Corte Constitucional Sentencia C-077 de 2017, Corte Constitucional, sentencia C-389 de 2016).

Además, ha reiteró la regla según la cual la implementación, de manera unilateral, de las políticas públicas que afectan a las poblaciones que dependen de su entorno para garantizar su subsistencia y perseguir su forma de vida, como las medidas concebidas para evitar, mitigar u ofrecer alternativas en casos de impactos negativos en sus espacios vitales. La Corte Constitucional, por lo tanto, ha resaltado la importancia de que en todas estas intervenciones se cuente con la participación y la concertación de las comunidades afectadas³⁵⁸. No obstante, lo cual, se recuerda que estas medidas de participación y concertación son distintas a las que se adoptan en un proceso de consulta previa con las minorías étnicas (Corte Constitucional Sentencia C-077 de 2017).

tales a las comunidades negras, raizales y al pueblo ROM, quienes quedan comprendidos dentro de la categoría de “pueblos tribales” para efectos de la aplicación de los derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT (Corte Constitucional Sentencia T-294 de 2014).

³⁵⁸ Lo anterior es una manifestación de la participación concebida como un principio (preámbulo, arts. 1 y 2 C.P.), y un derecho (arts. 40 y sus C.P.) que atraviesan todas nuestras instituciones, el cual adquiere un rol fundamental en materia ambiental (art. 79 C.P.), en sintonía con los instrumentos internacionales. Más aún, la Corte Constitucional ha considerado que la participación es uno de los mecanismos para garantizar que las comunidades afectadas en su entorno por políticas de desarrollo puedan, ante los riesgos que usualmente se ciernen sobre ellas, llevar una vida autónoma y preservar sus formas de vida en el marco de un desarrollo sostenible en términos sociales y culturales (Corte Constitucional Sentencia C-077 de 2017).

Finalmente, la Corte Constitucional consolida la doctrina del derecho a la participación como derecho fundamental al considerarlo una expresión del principio democrático del Estado Social de Derecho que expresa un modelo de comportamiento de los ciudadanos y de las autoridades, directriz que modificó el concepto de ciudadanía y el papel de las personas en las decisiones de los asuntos públicos, elementos que la administración debe promover (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017). De esta forma se afirma que no pueden existir espacios vedados para la participación ciudadana en las decisiones que afectan a la comunidad. La maximización de la intervención de la población se justifica en que la eficacia de la administración también depende de la materialidad de la participación de la ciudadanía, por eso, ésta debe ser activa, real y efectiva, al punto que no se limita a obtener información sobre los asuntos públicos (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017, sentencia T-660 de 2015).

De manera más sistemática la Corte Constitucional destaca como el ordenamiento jurídico ha reconocido el derecho a la participación en asuntos relacionados con el ambiente como la facultad de hacer parte de las decisiones ambientales que los perturba, escenario que incluye varias formas de participación, como son política, judicial y administrativa. En ésta última, es donde se ha concentrado la protección de la Corte Constitucional, quien ha sostenido el derecho que tienen las comunidades de intervenir en decisiones de la administración que impactan el ambiente en que habitan (Corte Constitucional, sentencia T-660 de 2015). En este orden de ideas, es claro que los Estados deben contrarrestar y compensar los efectos negativos que generen sus políticas ambientales, es decir, que a nivel nacional, departamental o municipal no pueden ejecutarse medidas que desconozcan la relación existente entre las comunidades con los espacios en los cuales se cimientan sus actividades económicas, sociales, culturales, entre otras (Corte Constitucional, Sentencia T-606 de 2015)

Así para la Corte Constitucional los aspectos esenciales de ese derecho son: i) el acceso a la información; ii) la participación pública y deliberada de la comunidad. Inclusive, se reconoció el respeto de las opiniones de los ciudadanos, de modo que el Estado debe tener en cuenta esos aportes al momento de decidir; y iii) la existencia de mecanismos administrativos y judiciales para la defensa de los anteriores contenidos normativos (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017). En congruencia con lo anterior la Corte Constitucional concluye que la participación del pueblo en asuntos ambientales se ha

convertido en un elemento central e indispensable para materializar el desarrollo sostenible y una adecuada distribución de cargas ambientales.

La intervención de la comunidad se ha transformado en un derecho en cabeza de las personas y en una obligación de los Estados para la gestión de los ecosistemas. Esos reconocimientos normativos se expandieron a toda decisión gubernamental, al punto que no existen espacios cerrados para éstos, por ejemplo, se encuentra en ámbitos políticos, judiciales y administrativos, ya sea de reglamentación o de planificación (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017).

Ahora bien, estos criterios, de acuerdo con la jurisprudencia, se aplican incluso en el ejercicio de las potestades discrecionales, pues estas se hallan controlados por el ordenamiento jurídico. Las autoridades se encuentran sujetas a los derechos fundamentales, y a otros principios constitucionales, por ejemplo, los mandatos de optimización de proporcionalidad, así como de razonabilidad. En la materialización de las competencias discrecionales el Estado debe garantizar los elementos esenciales del derecho de la participación ambiental, como son: i) el acceso a la información pública³⁵⁹; ii) la participación pública y deliberativa de la comunidad; y iii) la existencia de mecanismos administrativos y judiciales para la defensa de los anteriores contenidos normativos (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017).

Así, para la Corte Constitucional la participación ciudadana ambiental cuenta con elementos procedimentales y sustanciales. Los primeros hacen referencia a algunos estadios o fases que deben presentarse en un trámite decisorio para que exista participación en términos de legitimidad y justificación de una determinación.

³⁵⁹ La importancia del derecho de acceso a la información radica en que cumple con las siguientes tres funciones: i) garantiza la participación democrática, el ejercicio de los derechos políticos y de la ciudadanía, toda vez que promueve “formar ‘un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico’ que pueda ejercer un debido control de la actividad del Estado”; ii) permite conocer las condiciones necesarias para el ejercicio de otros derechos, puesto que su carácter instrumental facilita que el individuo pueda materializar otros los principios, por ejemplo verdad en la reparación de las víctimas del conflicto armado, o los derechos sociales de los sectores excluidos y marginados de la sociedad; y iii) efectiviza la transparencia en la gestión pública, condición indispensable para el control ciudadano de la actividad del Estado. Adicionalmente, el principio mencionado impone dos obligaciones al Estado. De una parte, éste debe suministrar al solicitante la información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada sobre la actividad objeto de escrutinio ciudadano. De otra parte, las autoridades tienen el deber de conservar y mantener la información sobre sus actuaciones con el fin de que la comunidad pueda consultarla en el futuro (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017).

Con respecto a los elementos procesales podemos destacar: i) la convocatoria, fase que comprende el llamado de las autoridades a los interesados o los afectados con la determinación administrativa; ii) la información, etapa que se identifica con el suministro de los datos, documentos, hechos, nociones y mensajes mediante los cuales los ciudadanos construyen su propio criterio; iii) la consulta e iniciativa, nivel que corresponde con el procedimiento donde los participantes emiten su opinión, juicio o análisis sobre el asunto de debate, y formulan opciones así como alternativas al problema u opciones para resolver la situación; iv) la concertación, etapa que implica el acuerdo o consenso entre varias personas o grupos de la sociedad con el fin de adoptar la solución adecuada para el escenario planteado; v) decisión, estadio en que se escoge una sugerencia de las varias alternativas propuestas para definir el plan de acción a seguir sobre un problema; vi) gestión, en la cual se implementan una serie de estrategias para alcanzar la meta propuesta; y vii) fiscalización, que se refiere a la verificación del cumplimiento de las decisiones tomadas (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017).

En contraste, los elementos sustanciales se relacionan con principios o aspectos que aumentan la calidad del resultado de la participación y permiten adoptar una decisión razonada o justificada en términos epistémicos. Así la Corte Constitucional estima que la participación de la ciudadanía debe ser previa, amplia, deliberada, consciente, responsable y eficaz. Además, debe ser abordada desde una perspectiva local³⁶⁰ (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017, Corte Constitucional T-660 de 2015).

³⁶⁰ La participación frente a un asunto ambiental debe ser deliberada, consiente y responsable, condiciones que se obtienen con un diálogo fundado en el principio argumentativo entre los intervinientes. Ello implica un modelo de decisión que entraña una comunicación que tiene la finalidad de transformar las opiniones, análisis o preferencias de otras personas por medio del razonamiento, al formular argumentos que pretenden convencer a los demás. Encima, requiere que los participantes tengan un compromiso con el interés público, dado que acuden al debate con motivaciones imparciales o no egoístas. El proceso deliberativo entre los interlocutores debe ser público con el objetivo de identificar la responsabilidad de los hablantes, y permitir a la comunidad someter el debate, así como la decisión a una rendición de cuentas. Por ejemplo, las autoridades tienen la obligación de establecer “indicadores de monitoreo o seguimiento de la política pública con perspectiva ius fundamental, que asegure una rendición de cuentas real y efectiva, con espacios de contradicción para las organizaciones sociales. También, la comunicación entre los agentes debe ser libre en el acceso y en la misma participación, puesto que la transformación de las opiniones ocurre de manera razonada, escenario que excluye cualquier clase de coacción. Por último, en el procedimiento dialógico, los participantes deben ser iguales en términos formales. Esa paridad se refiere a la emisión de su juicio u opinión, a la oportunidad en que ésta se exterioriza, a la incidencia en la decisión final, y a la igual consideración, así

Estas condiciones significan que la administración debe abrir verdaderos espacios de diálogo con la población, escenarios en que busque su consentimiento libre e informado. Como se mencionó, la participación no se agota con la socialización o la información, puesto que ese fenómeno requiere de la construcción de un consenso razonado para salir de una crisis o conflicto ambiental. Conjuntamente, ese elemento sustantivo implica que las autoridades, al momento de emitir la decisión, deben tener en cuenta los argumentos esbozados en la deliberación.

El alcance de esa prescripción se concreta en que el acto administrativo debe evidenciar que se evaluaron las razones de la comunidad y que se motivó su apartamiento, en casos en que se hubiesen desechado las opiniones o juicios de la colectividad (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017, T-660 de 2015). Lo cual constituye una de las maneras en las cuales el Estado puede y debe prevenir que visiones del “interés general” impliquen graves afectaciones en los derechos de las personas. De tal manera, la protección de los derechos fundamentales de los grupos vulnerables en estos casos debe ser garantizada y su plena participación en el proyecto que impactará diversas formas de vida, asegurada (Corte Constitucional, sentencia T-660 de 2015).

Por su parte la Consulta previa como mecanismo de participación y derecho fundamental de los pueblos culturalmente diferenciados también está sujeto a estándares procesales y sustantivos. En desarrollo del principio de buena fe, la jurisprudencia constitucional ha determinado que: (i) La consulta previa no podrán responder a un modelo único aplicable indistintamente a todos los pueblos indígenas, los procesos de consulta deberán ante todo garantizar los usos y costumbres de los pueblos indígenas, respetando sus métodos o procedimientos de toma de decisiones que hubieren desarrollado (ii) La consulta se debe hacer de tal forma que la comunidad étnica tengan el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones, no pueden limitarse a cumplir una simple función informativa, (iii) los gobiernos deben proporcionarles información apropiada

como respeto de los argumentos de cada participante. Además, incluye medidas para apoyar la intervención de los grupos vulnerables de la sociedad o coordinar los mecanismos ordinarios de participación con las herramientas tradicionales de intervención de los grupos étnicamente diversos (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017).

y completa, que pueda ser comprendida plenamente por los pueblos indígenas y tribales, en algunos casos, requiere de “acciones dirigidas a ayudar a los referidos pueblos a adquirir el conocimiento y las capacidades necesarias para comprender y decidir sobre las opciones de desarrollo existentes”. (iv) Las consultas deben emprenderse con organizaciones/instituciones genuinamente representativas, que están habilitadas para tomar decisiones o hablar en nombre de las comunidades interesadas. (v) El proceso de consulta debe llevarse a cabo con miras a alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas acerca de las medidas legislativas propuestas (vi) Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia, debe ser objetiva, razonable y proporcionada (Corte Constitucional Sentencia C-915 de 2010, Sentencia T-597 de 2015)³⁶¹.

³⁶¹ En la sentencia T-129 de 2011, donde se establece que “todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas: (i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación. (ii) No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias. (iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines. (iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos. (v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución de este. (vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo. (vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas. (viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de esta. En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación *pro homine*. (ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión. (x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados. (xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de

La consulta debe garantizarse siempre que exista una afectación directa sobre los intereses³⁶² de la comunidad de que se trate, es decir, cuando la misma vaya a sufrir una intromisión intolerable en sus dinámicas sociales, económicas y culturales. Tal afectación no se determina únicamente porque la comunidad y el proyecto compartan la misma área geográfica, sino también debe evaluarse con relación a sus impactos y secuelas generados por la misma operación y funcionamiento.

Así pues, la jurisprudencia de la Corte ha fijado criterios para identificar la existencia de una afectación directa: a) cuando la medida administrativa o legislativa altera el estatus de las comunidades porque impone restricciones o concede beneficios, b) cuando las medidas son susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas como tales y no aquellas decisiones que son generales y abstractas, c) cuando se trata de aplicar las disposiciones o materias del Convenio 169, por ejemplo la regulación de explotación de yacimientos de petróleo ubicados dentro de los territorios indígenas, d) cuando se va a regular materias vinculadas con la definición de identidad étnica de los pueblos indígenas, y e) cuando las medidas a implementar se tratan sobre la explotación y aprovechamiento de bienes ambientales en territorios indígenas (Corte Constitucional, Sentencia T-660 de 2015, sentencia SU-217 de 2017).

Igualmente, la Corte Constitucional ha destacado que se requerirá el consentimiento previo, libre e informado cuando una medida (norma, programa, proyecto, plan o política) produzca una afectación intensa de los derechos de los pueblos culturalmente diferenciados, principalmente aquellos de carácter territorial. Ahora bien, según lo ha expresado la Corte, la subregla sobre el consentimiento puede generar algunas inquietudes. Al parecer, ello obedece a que podría resultar incompatible con el principio según el cual la consulta es un diálogo entre iguales y no un derecho de veto consagrado en cabeza de las pueblos culturalmente diferenciados, de manera que podría surgir una contradicción normativa cuando, en un evento determinado en que es aplicable la regla del

la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.”

³⁶² La consulta previa es obligatoria cuando (i) se adoptan medidas susceptibles de afectar pueblos indígenas y tribales en su calidad de tales, y también, (ii) cuando se trata de una afectación específica y directa, no de cualquier tipo (Corte Constitucional, T 660 de 2015).

consentimiento, una medida no logra alcanzar la aceptación de la comunidad o pueblo interesado pues, en términos prácticos, la medida no puede realizarse, así que la comunidad concernida habría efectuado un veto de la misma.

La Corte Constitucional, sin embargo, ha expresado que mientras la consulta previa a los pueblos indígenas es el estándar general, el consentimiento previo, libre e informado es un estándar excepcional que procede en los eventos descritos por la jurisprudencia constitucional y al derecho internacional, asociados al traslado o reubicación de una comunidad, por amenaza de extinción física o cultural o uso de materiales peligrosos en sus tierras y territorios (Corte Constitucional, Sentencia C-389 de 2016).

Por último, también se ha reconocido el derecho al acceso a los recursos administrativos y a la justicia en referencia a la posibilidad de que el individuo acuda, en primer lugar, ante la administración, y en caso de la negativa de ésta ante los jueces para solicitar la protección de los derechos de acceso a la información pública y a la participación en materia ambiental. El ordenamiento jurídico interno ha previsto los recursos administrativos y varias acciones judiciales para obtener dichos contenidos normativos, por ejemplo, reposición o apelación, y la acción de tutela respectivamente (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017).

En este contexto, la Corte Constitucional ha reconocido un derecho fundamental a la participación ambiental de las comunidades en las decisiones de las autoridades y ha emitido remedios que tienden a proteger ese principio. Ello ha ocurrido en las demandas ciudadanas sobre: i) la construcción de rellenos sanitarios; ii) en la expedición de normatividades que prohíben el desempeño de actividades en pro de la protección de los ecosistemas; iii) en la planeación y ejecución de los megaproyectos; y iv) la gestión de las actividades mineras que implican transformación de los modos de vida de una región.

La Corte Constitucional ha utilizado el concepto de la justicia ambiental para resolver los conflictos de inequidad en la distribución de las cargas ambientales entre los diferentes colectivos, premisa que incluye la defensa de la participación de las comunidades afectadas. Indicando que esta implica el tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de las leyes, reglamentos y

políticas ambientales (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017). Además, ha precisado que la justicia ambiental se compone de cuatro elementos que se hallan en la Constitución de 1991 y en sus decisiones, como son: i) justicia distributiva; ii) justicia participativa; iii) principio de sostenibilidad; y iv) principio de precaución.

De la misma manera, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre algunos mecanismos de participación presentes en el territorio nacional y el cumplimiento de los estándares del derecho a la participación en materia ambiental y ha señalado que:

A su vez, aclaró que el mecanismo de intervención de las audiencias públicas reconocido en la Ley 99 de 1993 no es igual a los espacios de participación efectiva y real que contiene el artículo 79 Superior, por eso, no pueden confundirse ni reemplazarse y cuentan con dos diferencias. De un lado, la legitimidad en la primera forma de mediación es abierta, al punto que sólo se requiere de inscripción para participar en la sesión, sin que sea necesario acreditar algún interés, por cuanto ese escenario se encuentra para garantizar la participación de los titulares del derecho colectivo al ambiente sano. Por el contrario, en la segunda herramienta, el interviniente requiere tener la calidad de afectado con la medida para entrar en el proceso comunicativo, o poseer la calidad de veedor o acompañante del trámite. Lo anterior, debido a que ese derecho se deriva de la facultad que tienen las personas de intervenir en los procedimientos o decisiones que van a perturbarlos.

De otro lado, las audiencias públicas tienen una función informativa sobre los pormenores del proyecto a desarrollar, de modo que son un mecanismo de socialización que no se basa en el principio argumentativo. Inclusive, la comunidad puede emitir su opinión para que sea considerada por la autoridad ambiental. En contraste, los espacios de participación del artículo 79 Constitucional implican un procedimiento de naturaleza deliberativo y decisorio, toda vez que entrañan un debate y concertación en relación con la medida. En esos espacios, se argumenta entorno a diversas posiciones con el objetivo de llegar a un consenso razonado que se materialice en una regla de decisión (...)

Cabe anotar que la apertura de esos espacios de participación [los derivados del derecho a la participación ambiental] son la realización del principio de la participación ambiental en asuntos que afectan a la colectividad y no se relacionan con las audiencias reconocidas en las Leyes 99 de 1993 y 1437 de 2011, porque son instrumentos de intervención ciudadana diferentes con finalidades diversas. Los primeros son escenarios de diálogo y debate que pretenden llegar a un consenso razonado; mientras los segundos son estadios que carecen de una deliberación y se restringen a informar a la comunidad, o a que ésta emita sus opiniones. Inclusive, las sesiones reconocidas en el Código Administrativo y de los Contencioso Administrativo son optativas para la administración, liberalidad que no se presenta en los escenarios deliberativos y decisorios de los artículos 2 y 79 Superiores. En efecto, las audiencias públicas de leyes no pueden reemplazar ni confundirse con los ámbitos de participación consagrados en las normas constitucionales en comentario (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017)³⁶³.

El derecho a la participación ambiental comprende: i) la convocatoria pública de los posibles afectados; ii) la identificación de las personas perturbadas por medio de censos completos, así como amplios; iii) el suministro de información adecuada sobre la decisión o ejecución del proyecto; y iv) la concertación razonada sobre el objeto de debate en la planificación y ejecución del proyecto, así como en la evaluación de impactos y la fijación de compensaciones. En ese contexto, la Corte Constitucional ha proferido diversos remedios judiciales que tienen la finalidad de garantizar los contenidos del derecho de la participación ambiental, medidas de carácter procedimental (fijación de plazo del diálogo

³⁶³ Es más, se identificaron algunos parámetros para que se llevara de manera real y eficaz el diálogo entre los agentes ambientales, a saber: i) el principio de buena fe en la emisión de juicios y de interpretación de los mismos; ii) disposición para que el debate sea abierto y receptivo, ese decir, una actitud que tienda a generar un diálogo orientado a lograr acuerdos que muestren una adecuada ponderación de derechos; y iii) la fijación de un plazo de duración al proceso comunicativo. En caso de que no se llegará a un acuerdo en el interregno referido, la autoridad ambiental adoptaría una decisión definitiva por medio de acto administrativo motivado (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017).

o convocatoria) o sustantivo (establecimiento de un temario mínimo de debate, principios materiales para la discusión como buena fe o eficacia de las opiniones, garantía del derecho a la información, pago de asesorías a colectividades, y condiciones a los censos así como convocatorias) (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017).

La Corte Constitucional ha subrayado que la obligatoriedad del derecho de la participación ambiental deviene de la Constitución y no de la Ley. La Carta Política otorgó a las personas el derecho fundamental de intervenir en las decisiones de los entornos naturales que podrían perturbarlas. Esa participación administrativa ambiental jamás queda restringida por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o por la naturaleza reglamentaria de las decisiones normativas (Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017). Igualmente, en algunas oportunidades la Corte ha podido constatar como en determinadas materias existe un déficit³⁶⁴ en cuanto a la protección normativa del derecho a la participación ambiental en materias tales como las industrias extractivas, p.e. la minería³⁶⁵ o la exploración y explotación de hidrocarburos (Corte Constitucional, Sentencia SU-133 de 2017; sentencia SU-095 de 2018).

En ese sentido puede identificarse una comprensión expansiva del derecho a la participación en los asuntos ambientales pasando de una perspectiva donde primaba la discrecionalidad del legislador en la definición de los mecanismos de participación para la ciudadanía, a niveles de participación más profundos en aquellos casos relativos a los proyectos, obras y actividades que podían causar impactos graves o grandes

³⁶⁴ El documento identifica siete obligaciones de contenido general. Los Estados del sistema interamericano, plantea, deben i) diseñar, implementar y aplicar efectivamente un marco normativo adecuado para la protección de los derechos humanos que pueden verse afectados por actividades extractivas, de explotación y desarrollo; ii) diseñar un marco regulatorio que aborde de forma adecuada a las compañías extranjeras; iii) prevenir, mitigar y suspender los impactos negativos sobre los derechos humanos que resultan inherentes a la operación de esas actividades; iv) supervisarlas y fiscalizarlas; v) garantizar el acceso a la información y la disponibilidad de mecanismos de participación efectiva; vi) prevenir actividades ilegales y formas de violencia contra la población que habita zonas afectadas por actividades extractivas, de explotación o desarrollo y vii) garantizar el acceso a la justicia, investigando, sancionando y reparando las violaciones de los derechos humanos que verifique (Corte Constitucional, Sentencia SU-133 de 2017).

³⁶⁵ La Corte declaró exequibles los artículos 16, 53, 270 y 271 del Código, en el entendido de la autoridad minera nacional deberá garantizar la participación previa, libre, representativa, informada y eficaz de los potenciales afectados por la entrega de contratos de concesión, y exhortó al Congreso de la República a establecer un método de acceso a los títulos mineros acorde con lo planteado en la sentencia (Corte Constitucional, Sentencia SU-133 de 2017).

transformaciones en el ambiente en el que habitan las comunidades y pueblos. Finalmente, se ha llegado a ámbitos ampliados de democracia ambiental no limitado a proyectos obras o actividades sino aplicable a todas aquellas decisiones susceptibles de cambiar las relaciones ambientales de los habitantes del territorio, desarrollando criterios procesales y sustantivos para el desarrollo de los mecanismos de participación.

Si bien estos pueden considerarse un avance importante en la medida que ha ampliado los ámbitos de democracia y establecido la obligación del desarrollo de espacios deliberatorios para la toma de decisión ambiental. Sin embargo, esto no ha implicado una transformación en el sentido de una transformación estructural hacia una democracia más participativa en asuntos ambientales. En el mismo sentido, a pesar de las ampliaciones de los escenarios de deliberación y democracia en asuntos ambientales, aun no alcanza un reconocimiento de la capacidad decisoria de las comunidades y pueblos afectados, en ese sentido persiste una visión instrumental de la participación, en la perspectiva de cualificar las decisiones del Estado según el criterio de que la sociedad civil retroalimenta a las instituciones del Estado.

Ahora bien, la Corte Constitucional también tuvo que analizar los efectos de los mecanismos de participación directa como la consulta popular en materia ambiental, sin embargo, reconoció efectos limitados de la consulta popular frente a competencias para la aprobación de licencias ambientales.

Lo anterior en tanto determinó que la legislación ambiental del país dispone que las CAR, como órganos técnicos y especializados en el desarrollo y protección de los ecosistemas del país, tengan la facultad de determinar los requisitos para la expedición de licencias relacionadas con el uso de los bienes ambientales. Por ello, la Corte estimó que una determinación del electorado de un municipio carecía del alcance de condicionar o limitar las competencias de la CAR en materia ambiental (Corte Constitucional, sentencia T-123 de 2009).

De tal forma que para la Corte no se vulnera el derecho fundamental a la participación ciudadana cuando una Corporación Autónoma Regional no atiende una consulta popular del nivel municipal, para efecto de la expedición de una licencia ambiental, pues se trata de esferas competenciales diferentes, conforme a lo previsto en el artículo 105 de la

Constitución, la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana (art.51) y las normas que regulan el sistema de protección al ambiente (Corte Constitucional, sentencia T-123 de 2009). Así las municipalidades al no tener la competencia para otorgar licencias ambientales no podían someter a consideración del voto popular su otorgamiento o no. En ese sentido, la posibilidad de usar las consultas populares para asuntos ambientales está determinado por la competencia asignada a las entidades territoriales (Corte Constitucional sentencia C-150 de 2015)

Sin perjuicio de lo anterior, pronto los municipios encontraron argumentos constitucionales sobre sus competencias para oponerse a grandes proyectos económicos que no contaban con el suficiente respaldo popular, así en el caso de la minería las entidades territoriales esgrimirían que la definición de los usos del suelo hace parte de sus competencias y es parte integral de la autonomía territorial. Precisamente en esa argumentación encontraría oídos favorables, pues para la Corte Constitucional el núcleo esencial de la autonomía territorial permite que la existencia de parámetros generales propios del carácter unitario de la nación sea ejercida: (i) previa habilitación legal expresa y (ii) respetando las competencias propias de los municipios y departamentos; así el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias de las instancias territoriales centrales (Corte Constitucional sentencia T-445 de 2016).

En esa línea de argumentación para la Corte Constitucional es claro que los municipios cuentan con una importante función de reglamentación, control y vigilancia ambiental en el marco de sus competencias y que la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el ambiente de los municipios receptores a los cuales llega. En este orden de ideas, la consulta popular de carácter municipal es un mecanismo de participación que le permite a los habitantes manifestar su opinión de cara a un aspecto específico, y en esa medida el componente ambiental no está excluido de su órbita de competencias (Corte Constitucional sentencia T-445 de 2016) sin embargo, se exigió el cumplimiento de los criterios de neutralidad de las preguntas formuladas a la hora de emplear los mecanismos de participación ciudadana, ya que de lo contrario podría vulnerarse el principio de libertad

del votante, hecho que fue controlado judicialmente (Consejo de Estado, AC - 11001-03-15-000-2016-03415-00, 2016; sentencia AC - 11001-03-15-000-2016-02396-01, 2017).

En esa medida se concluye que el ejercicio de la competencia que le corresponde a las autoridades nacionales mineras respecto de la explotación de los bienes ambientales del subsuelo confluye con otras competencias asignadas a las entidades territoriales de diverso orden, como la de definir los usos del suelo. En tales casos, están de por medio, por un lado, la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía y del otro las competencias de las autoridades mineras de cara a su potestad de autorizar la explotación de los bienes del Estado, aspectos que no pueden desligarse a la hora de adelantar la actividad minera (Corte Constitucional sentencia T-445 de 2016)

Esto quiere decir que las comunidades locales no tienen la potestad legal de decidir qué se hace con el subsuelo, porque ese es del Estado que, en este caso, es unitario. Pero como sí tienen la facultad constitucional de ordenar el uso del suelo, entonces poseen el derecho a intervenir en los eventos en los que el Estado toma la decisión de favorecer una actividad minera en su territorio, en tanto, es imposible definir la vocación minera de un área sin intervenir el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo que le corresponden a las autoridades del orden territorial (Corte Constitucional sentencia T-445 de 2016). Así, la Corte concluyó que, a partir de una lectura sistemática de la Constitución, (1) los municipios y distritos deben participar en el proceso de decisión sobre si se realiza o no minería en su territorio y (2) que dicha participación debe ser activa y eficaz (Corte Constitucional sentencia T-445 de 2016).

De esta forma los municipios sí tienen competencia para participar en estas decisiones, y que estas decisiones deben tomarse con su participación eficaz. En esta medida, entonces, una consulta popular que trate sobre este tipo de decisiones está claramente dentro del ámbito de competencias del municipio³⁶⁶, de esta manera la Corte concluyó que

³⁶⁶ (i) Excluir a los consejos municipales del proceso de regulación y reglamentación de las mismas desconoce los principios de concurrencia y coordinación que deben inspirar la repartición de competencias entre los entes territoriales y los entidades del nivel nacional (ii) La disposición acusada (se refiere al artículo

los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera (Corte Constitucional sentencia T-445 de 2016). En ese sentido, hasta este momento podía identificarse una tendencia a ampliar los escenarios de participación democrática en la toma de decisiones ambientales, especialmente por el establecimiento de requisitos y garantías dentro de los procesos de toma de decisión en materia ambiental con afectación intensa, sin embargo los mecanismos de participación siguen careciendo de carácter vinculante para las instituciones del Estado (por regla general) y la descentralización del proceso de toma de decisión aún no es completa.

Sin perjuicio de lo anterior es importante señalar que en un caso sobre una consulta relativa a la exploración en busca de hidrocarburos la Corte Constitucional sostuvo que pese a que la Constitución reconoce en cabeza de las entidades territoriales la competencia para establecer el uso del suelo, esta función propia debe ejercerse de manera coordinada y concurrente con las competencias de la Nación, la Corte Constitucional encontró la existencia de límites sobre las materias a decidir en una consulta popular territorial, específicamente lo referido a las competencias constitucionales nacionales sobre el uso del subsuelo y la explotación de los recursos naturales no renovables en cabeza del Estado, implica que este mecanismo de participación ciudadana no puede ser utilizado para prohibir actividades de extracción en un determinado municipio o distrito (Corte Constitucional, sentencia SU-095 de 2018). Con la anterior sentencia puede identificarse un retroceso en la descentralización de la democracia ambiental, si bien en la misma sentencia la Corte argumentó la necesidad de crear mecanismos idóneos y vigorosos para

37 del código de minas) elimina por completo la competencia de concejos municipales y distritales para excluir zonas de su territorio de las actividades de exploración y explotación minera, lo cual afecta el derecho de los municipios y distritos de gobernarse por autoridades propias. (iii) En efecto, la imposibilidad de excluir zonas del territorio municipal de la exploración y explotación minera, priva a las autoridades locales de la posibilidad de decidir sobre la realización o no de una actividad que tiene gran impacto en muy distintos aspectos, todos ellos principales, de la vida de sus habitantes y, en consecuencia, no es una limitación que pueda considerarse como accesoria o irrelevante para la competencia de reglamentación de los usos del suelo en el territorio municipal o distrital. (iv) De esta forma, cercenar en absoluto las competencias de reglamentación que los concejos municipales tienen respecto de la exclusión de la actividad minera, no es algo accesorio o intrascendente respecto de la competencia general que la Constitución les reconoce (Corte Constitucional T-445 de 2016).

garantizar tanto la participación ciudadana como la forma de hacer compatible los principios de coordinación y concurrencia de la Nación y las entidades territoriales.

Por su parte sobre la misma materia en el Consejo de Estado han existido posturas diversas, por ejemplo, en este tribunal en su sección cuarta ha sostenido que los municipios no solo cuentan con competencias que les permitirían restringir la minería sino que la Consulta Popular es un instrumento válido para consultar sobre esta decisión (Consejo de Estado, Sentencia 11001031500020180008301, 2018); pero en su sección quinta ha argumentado en contra de esta tesis (Consejo de Estado, Sentencia 11001031500020170282900, 2018) o la han condicionado a que primero se desarrollen los ejercicios de concertación con el nivel nacional (Consejo de Estado Sección Quinta, Sentencia 11001031500020170251601, de 2018).

Dicho lo anterior, puede indicarse una valoración ambivalente de la construcción de una democracia ambiental a través de la reivindicación de los derechos ambientales, por un lado han contribuido a obtener espacios de participación que superan estándares meramente formales, avanzando en criterios sustanciales para evaluar la participación de las comunidades y pueblos afectados, pero al mismo tiempo, continúa sin constituirse espacios verdaderamente decisorios en los que estos tomen decisiones ambientales, manteniéndose un paradigma según el cual las decisiones ambientales son tomadas por la tecnocracia especializada del Estado que recibe retroalimentación de la sociedad civil (vía participación eficaz y cualificada).

3.3.3.1. Control de la contaminación: ¿redistribuyendo las cargas ambientales?

En otra dimensión de la jurisprudencia constitucional el reconocimiento de los derechos ambientales han servido como título legitimante para la defensa frente a las acciones contaminantes, si bien en un principio en los años 90 su lógica de funcionamiento no fue

muy diferente a la de las acciones policivas³⁶⁷ por perturbación de la posesión³⁶⁸, en ese sentido se entendió que bien podía acudirse a la acción de tutela cuando quiera que la contaminación afectara la tranquilidad³⁶⁹ y la intimidad familiar, de esta forma se entendió los actos contaminantes como actos arbitrarios que no debían soportar los vecinos de fuentes contaminantes, especialmente aquella derivadas³⁷⁰ del ruido³⁷¹ y los malos olores (Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1993, T-471 de 1993, T-025 de 1994, T-308 de 1993, T-028 de 1994, sentencia T-630 de 1998, Sentencia T-397 de 2014, Sentencia T-

³⁶⁷ Si el orden público implica necesariamente un concepto de armonía, entonces el alcalde -principal responsable por ser la primera autoridad de policía del municipio- debe contar con los mecanismos necesarios para que, junto con otras autoridades competentes -vgr. la organización electoral-, se adopten las decisiones conducentes a mantener la tranquilidad local y a garantizar el proceso electoral. Las autoridades públicas deben dar en estos casos ejemplo en cuanto a la ubicación de avisos de carácter publicitario en el espacio público, evitando incurrir en abusos que se traduzcan en el tan justamente criticado fenómeno de la contaminación visual, pues de no hacerlo carecería de sentido el que se impongan limitaciones en esta materia a los particulares o, como en el caso bajo examen, a los candidatos de elección popular, al tiempo que las autoridades se abstienen de respetar dichas limitaciones (Corte Constitucional, Sentencia T-317 de 1994)

³⁶⁸ Tal como lo recuerda la Corte Constitucional el Código Civil, mucho tiempo atrás de la reforma de 1936 a la constitución de Caro, conociendo la idea del alcance social de los derechos de los particulares, permitió la defensa de la posesión frente al ejercicio de determinados derechos. Por esto, en el artículo 1002, concedió al que ha sufrido un menoscabo en su pozo, el derecho de reclamar el cerramiento de aquél cuya explotación es la causa del perjuicio, siempre y cuando el responsable no reporte ninguna utilidad, o su beneficio sea inferior al daño inferido (Corte Constitucional Sentencia T-025 de 1994).

³⁶⁹ El derecho a la vida comporta la dimensión integral del hombre como ser digno; la dignidad hace relación, a su vez, a un merecimiento que a la persona le corresponde esencialmente, en virtud de su racionalidad; con base en lo expuesto, es forzoso concluir que el derecho a la vida digna exige un mínimo de bienestar interno, garantizado por el respeto social hacia la interioridad vital de todo ser humano, es decir, toda persona tiene derecho a vivir en condiciones de paz y de tranquilidad (Corte Constitucional, Sentencia T-028 de 1994)

³⁷⁰ La doctrina extranjera claramente distingue entre los ruidos inevitables - industriales, de tráfico, aeroportuarios -, y los ruidos cuyo control es perfectamente posible. Mientras los primeros son de difícil erradicación, en atención a los costos económicos y a las transformaciones urbanísticas que requeriría su eliminación o reducción, a través de políticas de Estado de mediano y largo plazo, los segundos son fácilmente evitables, mediante la exigencia oportuna de los deberes de respeto del otro o "*alterum non ledere*". A la luz de las modernas manifestaciones del ruido, la jurisprudencia constitucional extranjera ha reforzado la vigencia de ciertos principios y valores constitucionales mediante la interpretación extensiva de los derechos fundamentales, dándole cabida a la solución de fenómenos no previstos por el constituyente expresamente en el texto normativo, pero deducibles de su esfera de protección. Este es precisamente el caso en materia del derecho a la intimidad personal y familiar frente a las agresiones generadas por ruidos evitables (Corte Constitucional, Sentencia No. T-210 de 1994)

³⁷¹ Dentro de los muchos agentes de contaminación ambiental, potencialmente dañosos para la salud del hombre, se encuentra el ruido. Como el derecho a la integridad está consagrado como una manifestación propia de los derechos a la vida y a la salud, comparte con éstos el carácter de constitucional fundamental y, entonces, es también susceptible de ser defendido a través de la acción de tutela. (Corte Constitucional Sentencia No. T-025 de 1994)

672 de 2014), en ese sentido se construyó una doctrina del “buen vecino”³⁷² no contaminador y el correlativo deber del Estado en intervenir para la protección frente a la contaminación, en lo que podría denominarse una lectura “patrimonialista” de la protección ambiental.

En ese sentido, aun en esta época se aplicó el criterio según el cual al ejercer los derechos propios no debía afectarse los derechos de los demás³⁷³, en todo caso esta doctrina fue combinada con los deberes de indemnización³⁷⁴ del contaminador frente a los victimas³⁷⁵ (Consejo de Estado, Sentencia 52001233100020020022601, 2004, sentencia 25000232600019960214601, 2012, 25000232600020010207001, 2014;

³⁷² Si bien la perturbación por ruido tiene relación estrecha con el derecho ambiental, el grado en que esa perturbación se produce y la omisión de la autoridad pública en controlar las situaciones de abuso mediante los instrumentos legales que regulan el ejercicio de los derechos y libertades para posibilitar la convivencia pacífica, son factores que pueden propiciar la vulneración de otros derechos fundamentales que protegen a la persona contra hechos molestos, en particular el derecho a la intimidad personal y familiar. El artículo 15 de la Constitución establece el derecho a la intimidad personal y familiar, en el que tradicionalmente se han entendido contenidas las garantías de inviolabilidad de domicilio y de correspondencia. Ello justifica la interpretación sistemática del derecho fundamental a la intimidad en concordancia con las garantías contenidas en el artículo 28 de la Carta, esto es, el derecho a no ser molestado en la persona o familia y a impedir el registro domiciliario sin orden judicial. El derecho fundamental a la intimidad asegura a la persona y a su familia un reducto o espacio físico inexpugnable, ajeno a los otros, en el que puede resguardarse, aislándose del tumulto de la vida moderna, gozar del recogimiento necesario y proyectar tranquilamente su personalidad, alejado y libre de las intromisiones o contactos que el sistema social normalmente acarrea Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 1994)

³⁷³La libertad económica y de empresa son posibles, siempre y cuando no atenten contra las condiciones de la vida social mediante las cuales los hombres procuran su propia perfección -esto es, el mejoramiento de su calidad de vida-, a través del respeto y el acatamiento de los derechos y deberes de unos y otros. El ejercicio de una actividad legítima obliga a establecer las garantías para ejercer su derecho al trabajo y a la libertad de empresa, pero no puede olvidarse que a ellos les asiste la responsabilidad de preservar y conservar el ambiente, en especial el deber de evitar la contaminación auditiva (Corte Constitucional Sentencia T-028 de 1994).

³⁷⁴ Tratándose de la responsabilidad que le asiste al Estado, habría que distinguir la generada por ocasionar un daño ambiental por contaminación, es decir, por verter o emitir sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, de la que le cabe por omitir sus obligaciones positivas en materia de policía ambiental, ello es, cuando la vulneración es generada por un particular y no se toman medidas o las adoptadas resultaron insuficientes, pues se terminó afectando el ambiente y por contera intereses individuales. Sin embargo, esta labor, como lo ha destacado la jurisprudencia, no es una tarea sencilla, toda vez que el ambiente y el entorno de las actividades humanas que lo alteran, comportan, entre otros, la valoración de múltiples variables, para el efecto los derechos e intereses individuales, generales y colectivos que se ponen en juego e inclusive en tensión, las características de las actividades contaminantes, su regulación, su intensidad y margen de tolerancia, entre otras, con necesaria proyección en la afirmación de los elementos del juicio de responsabilidad, la valoración de los medios de prueba y las medidas de reparación (Consejo de Estado, 25000-23-26-000-2000-01010-01, 2014).

³⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, C-6800131030032005-00277-01, 2011; C-1100102030081999-02441-01, 2011; 2835-3103-001-2000-00005-01, 2011; sentencia 5993 de 2001.

25000232600020000101001; 2014, 25000232600019981596801, 2012, 25000232600019980267201, 2015; sentencia 41001233100020090026901, 2018).

Sin embargo, en una segunda vertiente se amplió la perspectiva de la lectura del derecho a un ambiente sano, y en la tradición higienista del derecho ambiental, la acción de tutela también se usó en la perspectiva de exigir del Estado el cumplimiento de las obligaciones de saneamiento ambiental³⁷⁶ y control de los factores³⁷⁷ que afectan la salud pública³⁷⁸, es decir aquellas relacionadas con la protección de la salud y la vida³⁷⁹ ante la amenaza inminente de las contaminaciones y las erosiones (Corte Constitucional, sentencia T-092 de 1993, Sentencia No. T-171 de 1994, Sentencia No. T-471 de 1993, Sentencia No. T-206 de 1994, Corte Constitucional, Sentencia T-428 de 1995, Sentencia T-022 de 1997, Sentencia T-1666 de 2000). Igualmente, la Corte encontró que las contaminaciones y erosiones ponían en riesgo otros derechos constitucionales reconociendo por ejemplo que

³⁷⁶ Así por ejemplo la Corte Constitucional indicó que habitar en cercanías de un sitio que se encuentra cierta y altamente contaminado por aguas negras o desechos, constituye una amenaza del derecho fundamental a la vida, por la aparición en forma inmediata de graves enfermedades que pueden conducir incluso a la muerte de la persona afectada. Los requisitos necesarios para que proceda la acción de tutela según esto son: la amenaza del derecho fundamental a la vida a quienes solicitan la tutela ante la contaminación de las aguas que en forma causal amenazan dicho derecho, y la no existencia de otro medio judicial de defensa (Corte Constitucional Sentencia T-231 de 1993)

³⁷⁷ la seguridad y salubridad públicas han sido tratadas como parte del concepto de orden público. Se refieren a las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de las personas. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de un determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria (Consejo de Estado, 05001-23-31-000-2005-00920-01, 2008).

³⁷⁸ La ausencia total de métodos para deshacerse de las aguas negras, así como de los desechos sólidos, pone en inminente peligro, no sólo la salud de los residentes de las orillas de los ríos, sino que además afecta gravemente la vida misma de los niños que habitan en el lugar. No sobra por demás indicar que, los desechos botados al río, ayudan de manera importante a que este, en cualquier momento y como consecuencia de las lluvias pueda fácilmente desviar su cauce, poniendo en alto riesgo, las viviendas de las personas al erosionar sus cimientos, sino también afectar la vida misma de sus moradores, pues calamidades que siendo avisadas en muchas ocasiones, no se evitan o prevén, casi siempre por la negligencia de administración (Corte Constitucional Sentencia T-258 de 1997)

³⁷⁹ El derecho al ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias de tutelas, se ha afirmado que el derecho al ambiente es un derecho fundamental (Corte Constitucional, sentencia T-092 de 1993).

la vivienda digna debe tener un componente ambiental³⁸⁰ (Corte Constitucional Sentencia T-258 de 1997, Sentencia T-851 de 2010)

Ante el reconocimiento de la diversidad de efectos que la contaminación y las erosiones ambientales tienen sobre el conjunto de los derechos de las personas, en el seno de la jurisdicción constitucional pronto se profundizó en la discusión sobre cuando procedía la acción de tutela (marcada por su carácter subjetivo) y cuando la acción popular en teoría definida para la protección de los intereses colectivos, así fue frecuente la afirmación según la cual el derecho constitucional colectivo puede -en algunos casos-, vincularse con la violación de otro derecho constitucional de rango fundamental como la vida o la salud³⁸¹. Por lo tanto, determinar cuál de los dos mecanismos de protección -acción de tutela o acciones populares-, debe aplicarse, es labor del juez de tutela en cada caso concreto³⁸² (Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1993, Sentencia T-171 de 1994, Sentencia T-584 de 2012, Corte Constitucional, Sentencia T-343 2015, Sentencia T-099 de 2016, Sentencia T-253 2016).

De esta manera, la Corte Constitucional ha argumentado cómo los derechos ambientales, en principio, no son susceptible de protección mediante la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial, salvo que se vean comprometidos, de manera directa, otros derechos fundamentales como la vida o la salud, el daño sea individualizado y la ocurrencia

³⁸⁰ Este derecho no se satisface si el lugar en que se reside está construido en zonas donde exista contaminación ambiental causada por sustancias tóxicas o residuos orgánicos nocivos para las personas que la habitan (...) Aunado a la anterior, se ha establecido por la Corte Constitucional, en la sentencia C-936 de 2003, que: "la vivienda, para entenderse adecuada, debe reunir elementos que aseguren su habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, requeridos para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. Así las cosas, se ha entendido tanto por la jurisprudencia que el derecho a la vivienda no se satisface si en el que lugar en que se reside está construido en zonas donde exista contaminación ambiental sea causada por sustancias tóxicas o residuos orgánicos potencialmente nocivos para las personas que la habitan (Corte Constitucional, Sentencia T-851 de 2010)

³⁸¹ Pero una cosa es admitir esa indudable relación, que confiere a la salud el carácter de derecho fundamental por conexidad, y otra muy distinta pretender que todo factor que la afecte o disminuya ponga en peligro la vida o menoscabe las condiciones necesarias para preservar su dignidad (Corte Constitucional, Sentencia T-576 de 1994)

³⁸² La vulneración es el efectivo menoscabo que sufre el derecho fundamental, mientras que la amenaza es la expectativa real de la ocurrencia del daño. La amenaza debe ser analizada en cada caso concreto en el cual se denote la posibilidad del daño. El núcleo esencial de la amenaza, que es la inmediatez de un daño, sólo puede ser percibido por el juez de tutela en el caso concreto (Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1993).

de la vulneración o amenaza³⁸³ se halle plenamente demostrada³⁸⁴. Pero, al mismo tiempo ha argumentado que la imposición a una persona de una carga pública excesiva (como la contaminación), en relación con las que normalmente deben soportar los demás asociados, puede constituir una violación del derecho fundamental que toda persona tiene a gozar efectivamente de los mismos derechos, libertades y oportunidades (Corte Constitucional Sentencia No. T-308 de 1993).

Si bien, para la época ya también empezaban a ser evidentes algunos obstáculos para la defensa de estos derechos, como fue el caso de la prueba de la causalidad entre afectaciones ambientales y vulneración a derechos como la vida³⁸⁵ o la Salud³⁸⁶ (Corte Constitucional Sentencia T-185 de 1994, Sentencia T-022 de 1997, Sentencia T-489 de

³⁸³ La acción de tutela se convierte en un medio judicial eficaz para salvaguardar estos derechos fundamentales, cuando se ha demostrado su violación, más aún cuando por la inercia de las autoridades, a las que se ha encomendado su protección, ésta no se ha logrado (Corte Constitucional, Sentencia T-394 de 1997)

³⁸⁴ Para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales se requiere la confluencia de elementos subjetivos - convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro - como objetivos - condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro. Por tanto, no sólo las agresiones físicas sino también las mentales son contrarias al orden jurídico y vulneran el contenido esencial de este derecho. No es verdad que cualquier acto con potencialidad de afectar la integridad de la persona sea por sí mismo ilegítimo (Corte Constitucional Sentencia T-308 de 1993).

³⁸⁵ La jurisprudencia constitucional tiene suficientemente establecido que el concepto de vida prolijado por la Carta no se limita al simple aspecto biológico animado, sino que abarca dimensiones de mayor amplitud que exigen condiciones mínimas de diverso signo -ambientales, materiales, intelectuales, espirituales- que la califican como digna. Así las cosas, sin perder su esencia, el derecho a la vida encierra aspectos colaterales y elementos afines que no pueden confundirse con la pura supervivencia y que deben ser asegurados por el Estado en procura de la dignidad humana. Por eso supone la integridad física y moral, la atención de necesidades primarias y la preservación de un ambiente sano y, por supuesto, los elementales cuidados de la salud en cuanto condición necesaria de subsistencia (Corte Constitucional, sentencia T-576 de 1994)

³⁸⁶ Entre la acción u omisión respecto de la cual se propone la tutela y el daño causado al derecho o el peligro que éste afronta debe existir un nexo de causalidad. No basta alegar que existe una determinada contaminación ambiental y ni siquiera probar que se sufre de una afección en cuya virtud se corra el peligro de perder la vida si los dos elementos no están vinculados de manera tal que el uno provenga del otro necesariamente. Si se concediera la tutela sin probar el nexo causal -factor que, a juicio de la Corte, es definitivo para la prosperidad de la acción- el juez no estaría fundando su fallo en una convicción sino apenas en una sospecha. No podía prosperar la tutela en el caso considerado, dada la insuficiencia probatoria sobre el nexo causal, y de ello no se colige que la Corte Constitucional observe sin preocupación el conjunto de fenómenos que vienen presentándose en la zona en donde actúan esta y otras compañías de fumigación, pues, por el contrario, estima que los pobladores pueden estar siendo afectados en su salud -y de manera grave- por los plaguicidas, fungicidas y pesticidas que vienen siendo utilizados, ante lo cual la actividad del Estado no puede ser pasiva (Corte Constitucional, Sentencia T-422/94).

2001, Sentencia T-584 de 2012, Sentencia T-672 de 2014, Sentencia T-099 de 2016 Consejo de Estado, 740-CESEC5EXP1995040, 1995). Incluso en algunos la intervención de los tribunales, bajo la perspectiva preventiva, se vio limitada ante la exigencia de la demostración de riesgos debidamente fundamentados según criterios técnicos y científicos³⁸⁷ (Consejo de Estado, Sentencia AP.089 de 2000; Corte Suprema de Justicia, SC2758-2018).

Si bien se mantuvo la regla según la cual quien alega la existencia del daño debe demostrarlo, se aceptaron excepciones a dicho deber cuando por razones de carácter económicos o técnicos le era imposible cumplir con dicha carga (Consejo de Estado, 73001233100020040000301, 2010, 15001233100020020377501, 2011).

En ese sentido ya desde la década de los 90 el aseguramiento de condiciones ambientales dignas para la existencia humana fue percibida como un fin estatal, en el sentido de que la finalidad social del Estado implicaba la de buscar un mejoramiento en las condiciones de vida de la población y proteger adecuadamente los bienes ambientales³⁸⁸. Sin embargo,

³⁸⁷ De acuerdo a la Corte Suprema de Justicia los daños ambientales puros que se producen sobre los intereses colectivos son perjuicios especiales, que se concretan en el menoscabo de un bien jurídico inmaterial, unitario y autónomo como es el ambiente; así, las condiciones de la declaratoria de responsabilidad no son las mismas que se contemplan clásicamente para el instituto de la responsabilidad civil, sino que por ser un perjuicio colectivo: i) las connotaciones del daño ambiental puro conducen a una transformación del concepto clásico de derecho subjetivo, puesto que no es menester probar la afectación de un interés particular y concreto, ser la “persona interesada”, sino que, por tratarse de un derecho colectivo, “cualquier persona” puede ser titular de este derecho subjetivo supraindividual; ii) el presupuesto de carácter cierto del daño puede no estar presente y el juez contencioso podrá en sede de acción popular evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración de aquellos o la restitución del statu quo anti. Así las cosas, en materia de daños ambientales puros, el riesgo desplaza la noción de certidumbre de los “daños consecutivos”, pues es irrelevante la exigencia de la lesión efectiva y necesita simplemente la presencia de una señal objetivamente razonada de amenaza, peligro o riesgo del derecho colectivo al ambiente. (...). Por tal razón, cuando se trata de un daño ambiental puro sin pretensiones indemnizatorias, que pone en cuestión los derechos colectivos, la acción popular es la vía procesal idónea para su protección, mientras que en lo relativo a los daños ambientales impuros, daños que se suscitan como consecuencia de las repercusiones de las lesiones ambientales, la acción de grupo y la ordinaria de reparación directa (medio de control de conformidad con el art. 140 de la Ley 1437 de 2011) son los mecanismos procesales idóneos para que un individuo o un sujeto colectivo los ejercite en aras de instaurar sus pretensiones de indemnización (Consejo de Estado, 41001-23-31-000-2000-02956-01, 2014).

³⁸⁸ El agua dulce, apta para el consumo humano, tiene que ser pura en lo posible. Cuando es corriente, corre el peligro de contaminarse por los elementos extraños que le llegan desde el lugar del nacimiento al del consumo. Es deber de la comunidad evitar que el agua se torne impura y es deber del Estado vigilar el proceso de desplazamiento y emplear los correctivos necesarios para que el ser humano pueda beber el agua sin que

también se precisó que no puede considerarse que se establezca que las autoridades estatales son las únicas responsables de la obligación de realizar todas las gestiones económicas, políticas y sociales para alcanzar este fin, pues no puede olvidarse que a cada uno de los asociados se le asigna -en aras del equilibrio social- el compromiso de colaborar en el mismo sentido; particularmente si se tiene en consideración que es deber constitucional de todo colombiano el de obrar conforme al principio de solidaridad social, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios³⁸⁹, y el de velar por la conservación del ambiente (Corte Constitucional Sentencia T-025 de 1994, Sentencia No. T-028 de 1994 Sentencia No. T-471 de 1993, Sentencia T-460 de 1996, Sentencia T-022 de 1997, Sentencia T-1015 de 2004, Sentencia T-154 de 2013).

Por lo cual la tutela bien podría usarse para evitar perjuicios ambientales irremediables (Corte Constitucional, Sentencia No. T-092 de 1993) o para evitar que se pusieran en condiciones de indefensión a comunidades e individuos como consecuencia de la contaminación excesiva³⁹⁰ (Sentencia T-523 de 1994, Sentencia T-575 de 1995, Sentencia T-460 de 1996), lo que fue conectado entonces con la idea de unas condiciones ambientales adecuadas eran necesarias para la protección de una vida en dignidad (Corte

ello ocasione problemas para su salud. Esta protección y este deber tiene que ser mayor cuando se trata de nacimientos de agua pura, el hombre no puede involucrar ingredientes extraños que la tornen impura desde su misma fuente, esto altera el equilibrio ecológico, el respeto a la naturaleza y, además, atenta contra la función ecológica de la propiedad. (Sentencia T-523 de 1994)

³⁸⁹ El propietario de un predio donde brotan naturalmente aguas para el consumo de la comunidad no puede abusar de su propiedad en menoscabo de la pureza del agua y esta lógica restricción establece una diferencia con otros predios que no tengan tal característica, diferencia razonable, proporcionada, motivada por situaciones de hecho, que apunta a una finalidad social y que, en últimas, responde al principio de la equidad dentro de un proceso de desarrollo sostenible (Corte Constitucional Sentencia T-523 de 1994)

³⁹⁰ Entonces sí, la pureza del agua que llega por acueducto es algo que debe estar ligado a la búsqueda de un ambiente sano, y si un particular deteriora la fuente de agua, se colige que los usuarios quedan en indefensión y que, además, al quedar afectado el interés colectivo en algo que tiene que ver con un servicio público, con mayor razón cabe la tutela. Es la participación de la comunidad la mejor garantía para la eficacia de la prestación del servicio, lo cual no excluye el empleo de medidas coercitivas por parte de las autoridades cuando se contamina el agua destinada al consumo humano, es más, el Código Penal tipifica esta acción como delito y establece un castigo de prisión. Por vías de hecho no puede dejarse de lado el cumplimiento de estas exigencias que contribuyan a la salud de la comunidad y al respeto a la naturaleza. Esta obligación de cumplir con la función ecológica de la propiedad no significa una carga desigual para el dueño del predio donde nacen aguas públicas sino la expresión de una de las formas de ver el principio de igualdad: la igualdad como diferenciación (Sentencia T-523 de 1994). Esta doctrina fue aplicada por otros tribunales incluida la Corte Suprema de Justicia, sentencia 5102 de 1998; sentencia 1692 de 1995, sentencia 339880 de 1995

Constitucional, Sentencia T-356 de 2010, Sentencia T-359 de 2011, Sentencia T-154 de 2013, Sentencia T-343 2015).

Igualmente, desde los primeros momentos de la década de los 90 empieza a perfilarse un “deber de diligencia” del Estado e incluso algunos particulares³⁹¹ en el momento de tomar decisiones ambientales, así este tribunal afirmó que la responsabilidad social de proteger los bienes naturales y la conservación del ambiente sano³⁹², no son sino una consecuencia lógica de aquellas que tiene el Estado de buscar la perdurabilidad de las personas, destinatarias de los preceptos constitucionales que tratan de armonizar el funcionamiento de las entidades del Estado para lograr la coexistencia y el bienestar de los asociados a Estado y sus instituciones están obligadas a planificar, organizar, coordinar y controlar el uso de los bienes ambientales e igualmente brindar dentro de lo posible, un ambiente sano, para que tanto la naturaleza con mayor énfasis el hombre, puedan gozar a plenitud de la existencia.

Por esa justa razón cuando se trate de realizar obras con impactos en el ambiente, el Estado tiene la imperiosa obligación de realizar los estudios científicos del caso para evitar que a través de las intervenciones en el ambiente se cause perjuicios a la comunidad (Corte Constitucional, Sentencia T-092 de 1993), por supuesto este deber de diligencia era

³⁹¹ EN un caso que involucro a la Empresa de Energía Eléctrica de Santa Fe de Bogotá y concluyo que no había actuado con negligencia ni descuido, ni ha observado tampoco una conducta positiva orientada a vulnerar los derechos fundamentales de la accionante. Por el contrario, atendiendo a la petición formulada por habitantes del sector que se quejaban del ruido y de las alteraciones de sus electrodomésticos por causa del transformador de fluido eléctrico, la mencionada entidad procedió a retirarlo, sustituyéndolo por uno nuevo, que según los técnicos no presenta defectos de fabricación, fue instalado de acuerdo con las normas técnicas de la empresa, opera en condiciones normales -como los demás existentes en la ciudad-, es objeto de mantenimiento y, además, tiene instaladas protecciones contra descargas y sobrecargas eléctricas (Sentencia T-576 de 1994).

³⁹² La protección al ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico y obliga al Estado a proteger las riquezas naturales de la Nación y, si es necesario, hacer ceder los intereses particulares que puedan comprometerla. Por tanto, más allá de consideraciones puramente éticas o altruistas, lo cierto es que desde el punto de vista constitucional el ambiente constituye un bien jurídico de especial protección (un objetivo social), a través del cual se garantiza la preservación de los bienes ambientales y la provisión de bienes esenciales para la subsistencia de las generaciones presentes y futuras. Se ha indicado que un objetivo central de las normas ambientales es subordinar el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente. De este modo, frente a una eventual oposición entre el derecho a un ambiente sano y la garantía constitucional de situaciones particulares y concretas, la primacía del ambiente parece difícilmente controvertible, por las razones de interés general que justifican su protección (Consejo de Estado, 11001-03-06-000-2014-00248-00, 2014).

aplicable incluso en la elaboración de los estándares ambientales³⁹³ (Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 1994), o en la definición de la necesidad de adoptar medidas excepcionales que implicaran restricciones a órdenes de protección ambiental³⁹⁴ (Corte Constitucional, Sentencia C-722 de 2015).

Si bien en algunas ocasiones se mostró flexible frente a la determinación de estos exigiendo criterio de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de la contaminación soportable, por ejemplo, en casos de emergencias económicas (Corte Constitucional, Sentencia C-224 de 2011), además se adoptó la estrategia de la ponderación como forma de resolver los conflictos entre el derecho a un ambiente sano y otros derechos (Consejo de Estado, 6300123310002001024301, 2002)³⁹⁵.

³⁹³ En un caso concreto la Corte Constitucional argumentó que sería inaudito que se permitiera la recepción de un porcentaje "aceptable" de materias fecales en los nacimientos de agua. La duda que puede surgir en relación con el artículo 38 del citado Decreto 1594 de 1984, en cuanto fija en 2.000 microorganismos de coliformes fecales por 100 ml. como cantidad que permite un tratamiento convencional para que la calidad de agua pueda destinarse al consumo humano, es, como el decreto lo titula un "criterio de calidad" y nunca una patente de corso para que a sabiendas y permanentemente se contagie un nacimiento de agua con excrementos de cerdos. Si la naturaleza hace brotar agua pura no hay justificación alguna para que en la propia fuente y en el trayecto hasta la bocatoma del acueducto un ser humano la degrade con la disculpa de ser el dueño del inmueble donde el agua nace (Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 1994).

³⁹⁴ De acuerdo con las motivaciones del decreto, éste busca hacer posible la movilización del carbón producido en los referidos municipios del Departamento de Norte de Santander hasta puertos colombianos en el Océano Atlántico, para su embarque y exportación, encaminada a impedir la extensión de los efectos del cierre de la frontera con la República Bolivariana de Venezuela, cuya reapertura es incierta. La deficiencia argumentativa respecto del potencial riesgo del trabajo de las personas relacionadas con el sector carbonífero del Departamento de Norte de Santander, que es la base para argumentar que el transporte que involucra la alternativa ferroviaria es necesario, por su menor costo, no permite vislumbrar que la apreciación del Gobierno sobre la necesidad fáctica y jurídica de adoptar esta medida que afecta los derechos fundamentales de los habitantes del Municipio de Bosconia sea razonable. No es posible cotejar y, menos aún ponderar, un riesgo potencial que no se cuantifica, califica y precisa, con la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, reconocida por una autoridad judicial. El argumento de un costo incierto e impreciso no puede ser y no es suficiente, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, para justificar la necesidad de restringir el ejercicio de derechos fundamentales amparados por el juez constitucional. Por lo tanto, en lo relativo al Municipio de Bosconia, el decreto legislativo *sub examine* no supera el juicio de necesidad. Con base en los anteriores argumentos, este tribunal concluye que el Decreto Legislativo 1802 de 2015, al adoptar una medida que no satisface el requisito de necesidad (Corte Constitucional, Sentencia C-722 de 2015).

³⁹⁵ Conforme a lo establecido en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, es deber del Estado, a través de las distintas entidades que desarrollan sus funciones, proteger la diversidad e integridad del ambiente y prevenir y controlar los factores que lo deterioran. Empero, el concepto de ambiente sano no alude únicamente al deterioro de la flora, fauna, atmósfera, y de los bienes hidrológicos, entre otros, sino también hace referencia a la contaminación visual, que puede perjudicar el espacio público, la integridad del ambiente, y la calidad de vida de los habitantes del país. Como todo derecho, el ambiente sano no es un derecho absoluto, pues se encuentra limitado por los derechos de las personas que pueden entrar en conflicto con él. En efecto, la vida en comunidad exige el respeto por los derechos ajenos, la prohibición de su abuso, y la limitación razonable de los mismos, de tal manera que deben ponderarse para evitar que se anulen. En tal contexto, en el caso que nos ocupa, deben armonizarse, de un lado, el derecho de todas las personas a gozar de un

Ahora bien, el cumplimiento de las normas legales y los parámetros técnicos para el desarrollo de las actividades económicas fue considerado como uno de los principales parámetros para medir la responsabilidad de los particulares en materia ambiental (Consejo de Estado, 15001233100020020377501, 2011; 50001233100020040081901, 2010; AP.- 44001233100020050032801, 2010). Sin embargo, también se entendió que, en materia del servicio público de saneamiento ambiental, se ha determinado que los *niveles permisibles* de contaminación deben establecerse anticipada y científicamente, conforme con los niveles de resiliencia del ecosistema, cuyos estándares han de actualizarse periódicamente, y siguiendo los principios rectores de prevención y precaución. La incidencia que tiene el daño ambiental hace que el margen de lo tolerable deba *disminuirse*, fijándose cada vez de manera más rigurosa, empleando mecanismos eficaces para establecer si los niveles de contaminación se han reducido, y obligando al empleo de tecnologías amigables o más limpias, bajo la aplicación del principio *in dubio pro ambiens* (Corte Constitucional Sentencia C-449 de 2015).

En un avance importante la Corte Constitucional concluyó que no es cierto que los *límites tolerados* no produzcan efectos nocivos para con la naturaleza y el entorno ecológico. En su momento indicó que el concepto de contaminación ambiental no parte de que se lesione o dañe el ambiente, sino que tenga la potencialidad de interferir en los bienes ambientales o el bienestar de los seres humanos. Razón por la cual argumentó que es indispensable que la humanidad avance en la implantación de *nuevos objetivos* que impliquen el establecimiento de regulaciones y políticas públicas serias, oportunas y rigurosas que hagan posible respecto de cualquier actividad humana, aproximarnos al concepto de impacto ambiental cero (Corte Constitucional Sentencia C-449 de 2015).

Así el daño al ecosistema se haga en desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica si se causan graves impactos en el ambiente. De esta manera no puede entenderse que la previa obtención del permiso, autorización o concesión del Estado signifique para su titular el otorgamiento

ambiente sano y, de otro, los derechos individuales de la libre iniciativa privada, a usar la propiedad privada, y a aprovechar los medios de comunicación masiva (Consejo de Estado 76001-23-31-000-2003-00555-02, 2011).

de una franquicia para causar impunemente daños al ambiente (Corte Constitucional, Sentencia C-320 de 1998).

Los valores límites no son concebidos en términos de “autorización para contaminar”; por el contrario, su fijación apunta es a “evitar, prevenir o reducir” los efectos perjudiciales que causan en los seres humanos y el ambiente determinadas sustancias³⁹⁶. De allí que, el control administrativo ambiental que se ejerce sobre los agentes contaminantes no puede limitarse a verificar el cumplimiento de unos valores considerados como “máximos”. En conclusión: si bien el irrespeto de los valores-límite de contaminación es un elemento de juicio muy fuerte al momento de establecer la existencia de un vínculo causal entre la conducta del agente contaminante y el perjuicio ambiental irrogado a una determinada comunidad, su acatamiento, per se, no desvirtúa la presencia de aquél. Será necesario analizar todo el material probatorio (vgr. testimonios, documentos, contenido de la licencia ambiental, etcétera), tener en cuenta el contexto en el cual se ha emitido el material contaminante, sus particularidades en términos de peligrosidad para los organismos vivos, y aplicar una o varias de las teorías construidas judicialmente para analizar la existencia de un nexo causal en materia de responsabilidad por daños ambientales (Corte Constitucional Sentencia T-733 de 2017).

De ahí que si bien la fijación de valores límites de emisión, busca minimizar los riesgos, la generación de daños ecosistémicos, y en últimas, señalar unos niveles “tolerables” de contaminación, en la práctica, su consagración en disposiciones normativas y su aplicación por instancias de control ambiental, ofrece serios reparos. Incluso el acatamiento irrestricto de los valores límite no excluye, per se, la existencia de afectaciones a la salud y al ambiente. Tampoco configura, por sí solo, un rompimiento del nexo causal (Corte Constitucional Sentencia T-733 de 2017).

³⁹⁶ el artículo 8º del Decreto Ley 2811 de 1974 “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Ambiente”, se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros, la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás bienes ambientales renovables. (literal a). Según esta misma disposición, se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los bienes de la nación o de los particulares (Consejo de Estado, 07001-23-31-000-2005-00014-01, 2009).

La autoridad ambiental, debe admitir el ejercicio de una actividad económica legítima cuando su ejercicio no comprometa los límites tolerables de la contaminación, pues si los excede, el bien común exigirá que restrinja o se prohíba al particular el ejercicio de su actividad. Pero no se puede olvidar que es la autoridad, quien debe velar porque se asegure el establecimiento y la operación de controles técnicos, adecuados y eficaces de la contaminación, de manera que el desarrollo económico no se convierta en una amenaza o la vida humana y a la preservación de los bienes ambientales³⁹⁷ (Corte Constitucional, Sentencia T-550 de 2000; Consejo de Estado, 2500023250002001054401, 2002).

En esta misma línea la Corte Constitucional reprochó la falta de diligencia y eficacia de las autoridades al enfrentar problemas graves de contaminación ambiental, recordando el deber de cumplir y hacer cumplir las normas ambientales, pues con la falta de diligencia del Estado se podía vulnerar los derechos de las personas. Por lo que el Estado debía ser diligente en el cumplimiento de sus funciones, incluida la función policiva que debe ejercerse respecto de los establecimientos y personas que causan la contaminación³⁹⁸

³⁹⁷ La actividad económica se sujeta en su ejercicio a *limitaciones y condicionamientos* establecidos por las normas ambientales nacionales e internacionales, que buscan hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con el interés superior de mantener y preservar un ambiente sano. En la sentencia C-519 de 1994 se determinó que, al realizar su actividad económica, tienen que adecuar su conducta al marco normativo que lo orienta, controla y verifica para que no cause deterioro al ambiente o lo reduzca a sus mínimas consecuencias. Según se ha explicado, la política ambiental debe luchar contra el daño ambiental evitando su nacimiento mismo. Así, por ejemplo, la doctrina expone que para evitar los residuos de envases habría que prohibir o limitar seriamente que hubiera envases o para impedir la contaminación industrial habría que no autorizar ninguna instalación nueva o sólo autorizar las que contaminen cero. En esta medida, la disposición por el Estado y la sociedad en general de mecanismos e instrumentos de inspección, vigilancia y control, que se muestren efectivos y oportunos en la realidad, resulta imperioso. La concientización y cambio de comportamiento son necesarios para la consecución de mecanismos limpios y respetuosos para con la naturaleza y su entorno (Corte Constitucional Sentencia C-449 de 2015).

³⁹⁸ La tutela en materia ambiental contra particulares debe enmarcarse dentro de los dos supuestos de tutela contra particulares, a saber: a) la indefensión de la víctima debido a la inactividad de la autoridad pública encargada de su protección, se exige entonces que la peticionaria haya realizado múltiples requerimientos a las autoridades de policía, dirigidas a eliminar los excesos de los acusados, y que, los mencionados funcionarios públicos se mostraran reacios a una efectiva respuesta material, dejando a la actora en una situación de desprotección jurídica; b) la afectación grave y directa de un interés público, en este caso el ambiente, por parte de los particulares acusados, por ejemplo, porque el sonido emitido por un establecimiento de comercio es enviado al ambiente por encima de los niveles permitidos y tiene la potencialidad de hacer perder la capacidad auditiva. Por otro lado, con la injerencia arbitraria en la intimidad personal y familiar también se viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad pues se obliga al afectado a escuchar un sonido contra su voluntad (Corte Constitucional Sentencia T-357 de 1995)

(Corte Constitucional Sentencia T-206 de 1994, Sentencia T-1158 de 2005, Sentencia T-359 de 2011, Sentencia T-343 2015, Consejo de Estado, 70001233100020040127001, 2008, Sentencia 50001-23-31-000-2000-0327-01, 2001, sentencia 25000-23-26-000-2000-0645-01, 2001; sentencia 719CESEC1EXP1994N1390, 1994, Consejo de Estado, 15001233100020110007101, 2017).

Lo cual fue congruente con los desarrollos del Consejo de Estado quien concibió la falta de diligencia Estatal como una omisión que podía llevar a la responsabilidad del Estado en sede de acción popular, en ese orden de ideas se configuró un deber diligencia estatal en la vigilancia, control y exigencia del cumplimiento de los estándares de protección ambiental por parte de los particulares³⁹⁹ (Consejo de Estado, sentencia 2008379 25000-23-27-000-2004-02256-01, 2011, 25000-23-26-000-1999-0002-04, 2012, Sentencia 20001-23-31-000-2004-01254-01, 2007), junto con un deber de diligencia en la expedición de los permisos, concesiones, autorizaciones o licencias ambientales pues los tribunales tuvieron la potestad de evaluar si los mismos fueron expedidos de manera irregular (Consejo de Estado, 25000-23-25-000-2002-00093-01, 2009).

Para el Consejo de Estado conforme a lo dispuesto en los artículos 79 y 80 de la Carta Política, es deber del Estado, a través de las distintas entidades que desarrollan sus funciones, proteger la diversidad e integridad del ambiente y prevenir y controlar los

³⁹⁹ En un caso estudiado por la Corte Constitucional esta indico al evaluar el accionar de las entidades del Estado que de las pruebas reseñadas se evidencia que la quebrada Hato de la Virgen del Municipio del Tolima, efectivamente presenta grados de contaminación producidas por el vertimiento de aguas residuales, posiblemente provenientes de los asentamientos humanos ubicados en la ribera y que, a lo menos, en el año 2002, el municipio de Ibagué adelantó programas de limpieza y descontaminación, como quedó visto. Sin embargo, llama la atención el hecho de que tal estado de contaminación y la presencia de asentamientos humanos en el área de ronda no haya variado entre la fecha de presentación de la demanda, esto es, junio de 2001 y la del informe técnico del IDEAM a octubre de 2007, lo cual se constata de comparar las fotografías aportadas con la demanda y el citado informe técnico. Ello permite concluir que las acciones adoptadas por el Municipio de Ibagué, Tolima, no sólo han sido insuficientes para mitigar el impacto ambiental negativo producido por el vertimiento de aguas residuales, sino que evidencia el carácter reiterativo de su conducta omisiva frente a la solución de la problemática denunciada. Ahora bien, no le es dado a las entidades territoriales alegar la carencia de recursos o apelar a la envergadura de las obras necesarias para poner fin a la amenaza y vulneración de los derechos colectivos, como excusa que justifique la dilación en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, máxime si se tiene en cuenta que tanto la Carta Política como la ley establecen los mecanismos de orden presupuestal y de infraestructura administrativa que se requieren para la realización de los fines estatales (Consejo de Estado, 73001-23-31-000-2001-01676-01, 2010).

factores de deterioro ambiental. El citado deber es correlativo al derecho de toda persona a gozar de ambiente sano (Consejo de Estado, 15001-23-31-000-2002-02223-01, 2006, Consejo de Estado, 41001-23-31-000-2000-3518-01, 2001, Consejo de Estado, 13001-23-31-000-2000-0006-01, 2001, Consejo de Estado, 76001-23-31-000-2000-2071-01, 2001, sentencia 68001-23-31-000-2012-00290-01, 2017).

Desde perspectivas Antropocéntricas y utilitaristas de la relación ambiental los tribunales colombianos afirmaron que tratándose de normas sobre ambiente y sanitarias que representan limitaciones legales para la empresa y la iniciativa económica, en aras del bien común y del ambiente, la omisión del ejercicio de las competencias por parte de las autoridades administrativas o su deficiente desempeño puede exponer a las personas a sufrir mengua en sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al ambiente sano.

Ciertamente la resignación de las competencias administrativas se traduce en abrir la vía para que los peligros y riesgos, que en representación de la sociedad sean controlados y manejados por la administración⁴⁰⁰ apelando a su amplio repertorio competencial⁴⁰¹ (Corte Constitucional Sentencia T-550 de 2000, Sentencia T-154 de 2013, Sentencia T-397 de 2014; sentencia CE-SEC3-EXP2000-NAP130, 2001, Sentencia 25000-23-24-000-2011-00654-01, 2015).

⁴⁰⁰ Sin duda, la explotación, transporte y almacenamiento de carbón genera dispersión de partículas, que afectan la pureza del aire, al igual que la tierra y el agua donde finalmente caen. En tal virtud, esas actividades deben estar sometidas a vigilancia, con específicas y severas medidas sanitarias y de control, tendientes a proteger la indemnidad del ambiente, el bienestar general y, particularmente, la salud y demás derechos de la población circunvecina (Corte Constitucional Sentencia T-154 de 2013).

⁴⁰¹ Las normas ambientales, contenidas en diferentes estatutos, respetan la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares, pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano. Dichos estatutos subordinaban el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte que el particular debe realizar su respectiva actividad económica dentro de los precisos marcos que le señala la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación. También la Corte se ha referido a la compatibilidad entre la libertad de empresa y la necesidad de preservar un ambiente sano, y que cuando se compromete un derecho fundamental en razón de la afectación del derecho a gozar de un ambiente sano, la necesidad del ejercicio diligente de las competencias por las autoridades administrativas encargadas de asegurar la protección de dicho derecho se integra al derecho fundamental y, por ello, se le pueden impartir órdenes a dichas autoridades para que actúen eficientemente, con el fin de remediar la situación anormal que viola o amenaza los derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia T-550 de 2000).

La Corte constitucional iría un poco más allá al afirmar que el mandato constitucional contenido en el artículo 209 de la Carta impone a las autoridades la obligación de atender -no con promesas ni estudios a largo plazo, sino en forma pronta y eficaz- las necesidades de los administrados⁴⁰², más aún cuando éstos se encuentran en circunstancias materiales de indefensión⁴⁰³, categoría dentro de la cual se encuentran las personas afectadas por contaminaciones graves (Corte Constitucional Sentencia T-206 de 1994) a lo que en pronunciamientos subsiguientes se la sumaría la preocupación por las futuras generaciones como argumento expreso para la protección ambiental⁴⁰⁴.

⁴⁰² En un caso en el cual una organización privada inició la construcción de obras con omisión de un trámite ambiental la Corte evaluó la diligencia de las entidades del Estado, en concreto no se contaba con permiso ni se soportó en concepto técnico favorable sobre los estudios, memorias y planos que debió allegar en oportunidad para obtener una concesión ambiental. Luego, para la Sala es clara la infracción de las normas ambientales establecidas en orden a prevenir daños ambientales irreparables. Si bien la Corporación Autónoma Regional adelantó diligencias en campo, adoptó medidas preventivas y dio inicio al proceso sancionatorio, el procedimiento no contó con efectividad, pues le dio inicio en el año 2007, con resolución n. 009 de 31 de octubre de 2007, la afrenta de los intereses colectivos perduró, pues no se adoptaron medidas definitivas sobre las construcciones localizadas en el cauce del río Magdalena, teniendo en cuenta que la compañía accionada no contaba con la autorización respectiva. Es más, transcurridos 7 años, de actividad minera ilegal, dio por superada la infracción, con fundamento en la sola petición elevada por la empresa, agregados a la Autoridad Nacional de Licencias ANLA, para obtener la modificación al Plan de Manejo Ambiental y la ocupación del cauce del río Magdalena. En aras del cumplimiento de los cometidos estatales en materia ambiental, es necesario desarrollar las acciones y políticas encaminadas a la protección del derecho a gozar de un ambiente sano, garantizando que autoridades y particulares se sujeten a las normas, para lo cual se hace necesario imponer los correctivos del caso. Ante la realidad de los hechos, la autoridad ambiental estaba obligada a tomar medidas definitivas para que cese la conducta infractora y constante de la empresa, quien realizó construcciones sobre el cauce del río Magdalena sin contar con la autorización legal requerida (Consejo de Estado, 25307-33-31-701-2010-00217-01, 2015).

⁴⁰³ En el caso de Cerromatoso la Corte concluyó que si bien es cierto que, existe una licencia ambiental y unos permisos sobre emisiones y vertimientos, la empresa no ha sido sancionada por infracciones ambientales y sus actividades han sido monitoreadas por autoridades del orden nacional (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - Autoridad Nacional de Licencias Ambientales) y regional (Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge), también lo es que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente: La licencia ambiental de CMSA no se ajustaría a los estándares fijados por la Constitución de 1991; Se presentan varias irregularidades en los instrumentos ambientales que rigen las operaciones extractivas (DEMA y PMA); Así el ordenamiento jurídico colombiano no fija valores-límite de forma clara, específica y suficiente para los contaminantes producidos por el complejo minero de CMSA; Las mediciones realizadas por la empresa accionada incurren en varias imprecisiones; Existen múltiples errores y omisiones en los Autos y Resoluciones emitidos por los órganos de control; Se ha comprobado la emisión de nubes de escoria que afectan las comunidades étnicas; La entidad demanda presenta de forma contradictoria la dirección de los vientos en la zona; Se corrobora que han tenido lugar concentraciones excesivas de sustancias químicas en los recursos atmosféricos e hídricos de la zona de influencia del complejo minero; Los hallazgos del dictamen pericial del INML aportan elementos que fortalecen la existencia de un nexo causal con las actividades de CMSA (Corte Constitucional Sentencia T-733 de 2017).

⁴⁰⁴ Es en todo caso ostensible que la protección del entorno natural es una indeclinable obligación general de la humanidad de hoy, para preservar inalienables derechos de las generaciones futuras, estando

En ese sentido se les exigió a las instituciones del Estado realizar aquellas acciones necesarias, razonables y proporcionadas para asegurar la protección ambiental y evitar la contaminación, entre ellas el haber realizado avances graduales y progresivos en el agotamiento de las etapas presupuestales, financieras y contractuales para cumplir con sus obligaciones ambientales⁴⁰⁵ (Consejo de Estado, 88001-23-31-000-2010-00028-01, 2012; 76001-23-31-000-2004-01624-01, 2011); pero al mismo tiempo en varias ocasiones basto que la autoridad ambiental demostrará el haber actuado con la diligencia debida para exonerarse de responsabilidad (Consejo de Estado, 05001-23-31-000-2005-03529-01, 2011, sentencia 63001-23-31-000-2003-01100-01, 2007. Sentencia 25000-23-25-000-2000-0014-01, 2001. 68001-23-15-000-2003-00621-01; 2011), sin embargo, se exigió que las medidas adoptadas por las entidades del Estado fueran suficientes y eficaces (Consejo de Estado, 41001-23-31-000-2005-01931-01, 2012, 25000-23-25-000-2003-91193-01, 2011).

Igualmente, el Consejo de Estado aclaró en su momento que no le es dado a las entidades territoriales alegar la carencia de recursos o apelar a la envergadura de las obras necesarias para poner fin a la amenaza y vulneración de los derechos colectivos, como excusa que justifique la dilación en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, máxime si se tiene en cuenta que, tanto la Carta Política como la ley, establecen

en juego nada menos que la prolongación de la vida en el planeta Tierra (Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2010).

⁴⁰⁵ En un caso estudiado por los tribunales sobre el deber de diligencia y el comportamiento que deben desplegar las autoridades estatales se consideró que la respuesta de la Secretaría de Planeación del municipio prueba la omisión de sus autoridades pues admite que el único proyecto presentado al Fondo Nacional de Regalías fue el relacionado con la construcción parcial del alcantarillado en el barrio Los Alpes que presentó en el 2002, o sea dos años después de interpuesta la acción popular, el que dicho sea de paso, le fue devuelto por haberse formulado anti-técnicamente y carecer de los perfiles técnicos. De otra parte, las respuestas del Departamento Nacional de Planeación, la Gobernación del Caquetá, el Ministerio de Desarrollo Económico y el Ministerio de Ambiente prueban inequívocamente que las autoridades del municipio de Florencia han omitido formular ante las instancias departamental y nacional los proyectos de inversión y no han gestionado ante las instancias departamental y nacional los recursos de cofinanciación necesarios para adelantar los proyectos de alcantarillado, de descontaminación de la Quebrada La Perdiz y de relocalización de las viviendas, los cuales no figuran registrados en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional. No es dable a la Alcaldía aducir como excusa de esta omisión que el IMOC y el SERVAF son los competentes para adelantar las obras, pues no es del resorte de los órganos ejecutores formular los proyectos de inversión ni priorizar el gasto público social. No en vano el alcalde es el jefe de la administración local y le corresponde dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo (artículos 314 y 315-3 C.P.) (Consejo de Estado, 18001-23-31-000-2000-0343-01, 2003).

los mecanismos de orden presupuestal y de infraestructura administrativa que se requieren para la realización de los fines estatales (Consejo de Estado, 73001-23-31-000-2001-01676-01, 2010, 15001-23-31-000-2001-01961-01, 2008, Consejo de Estado, 13001-23-31-000-2010-00825-01, 2014).

De ahí que la Corte Constitucional entendiera que responsabilidad social de buscar el bienestar general no es más que el deber de buscar que las personas esté integradas a la naturaleza y puedan disfrutar del entorno ambiental para la realización y perdurabilidad de la especie humana⁴⁰⁶. Por lo que las instituciones del Estado tienen el deber de llevar a la práctica los estudios ambientales para determinar la conveniencia o la inconveniencia las intervenciones en el ambiente, establecer el impacto ambiental que puede llegar a generar las mismas, en fin realizar toda clase de evaluaciones dentro de los parámetros y técnicas modernas que muestren con certeza las bondades o defectos de la obra, proyecto o actividad para evitar en lo posible, cualquier clase de riesgos que pueda sobrevenir en relación con la preservación de la diversidad ambiental y el derecho a un ambiente sano (Corte Constitucional, Sentencia T-092 de 1993).

Esta postura se consolidaría alrededor de la idea de una suerte de deber de diligencia en la atención de los impactos ambientales de los proyectos obras y actividades y los instrumentos judiciales como mecanismos adecuados para reversar las decisiones ambientales de las entidades del Estado cuando se comprobaron ineficaces en la protección ambiental⁴⁰⁷, incluso ordenando restricciones a la entrega de permisos

⁴⁰⁶ El Constituyente de 1991, procuró establecer un marco jurídico adecuado para la debida atención del ambiente; por ello determinó como una obligación del Estado, la de atender el servicio público de saneamiento ambiental, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (art. 49 C.P.). De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que las obligaciones del Estado en relación con la preservación, conservación y protección del ambiente apuntan, todas ellas, a un mismo fin: el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el aseguramiento del bienestar general (Corte Constitucional, Sentencia T-471 de 1993).

⁴⁰⁷ Así por ejemplo al evaluar las intervenciones ambientales en casos de desviación la Corte Constitucional considero que puede afirmarse que esa desviación y el paso del río por los túneles de la presa no ocasionaron un impacto inmediato en el recurso íctico de la cuenca. Este se empezó a manifestar en la época de la subienda 1996-97, cuando resultó claro que ninguna de las especies reofílicas –alrededor del 20% de las reportadas según la Universidad de Córdoba-, es capaz de remontar la corriente de los túneles para desovar en la parte alta del Sinú y sus afluentes; por tanto, el bocachico, que constituye la presa más buscada por los pescadores, tampoco pudo cumplir normalmente su ciclo reproductivo durante ese período. Necesariamente ha de concluirse que para remediar ese efecto dañino no bastaron, por un lado, el traslado de peces a la parte superior de la presa que procedió a adelantar la Empresa Multipropósito y, por el otro, el

ambientales futuros (Consejo de Estado, sentencia 85001-23-31-001-2012-00044-00, 2015, Consejo de Estado, sentencia 25000-23-27-000-2004-02256-01(AP), 2011), al mismo tiempo se ordenaron acciones para revertir los efectos negativos de la contaminación u erosión del ambiente⁴⁰⁸ (Consejo de Estado, Sentencia, 25000-23-27-000-2001-90479-01, 2014, sentencia 11001-03-24-000-2000-6577-01 6577, 2004, sentencia 41001-23-31-000-2003-00121-01, 2004; Consejo de Estado, 68001-23-15-000-2001-2243-02, 2003; Consejo de Estado, sentencia 12339, 2000); lo anterior conjugado

desove alternativo de los peces en el cauce del río situado inmediatamente abajo del embalse, que de acuerdo con la Universidad de Córdoba se dio en territorio del Municipio de Tierralta, porque en 1997 se presentó una disminución notoria de la pesca en las zonas media y baja de la cuenca, que el representante legal de la Empresa Multipropósito reconoció en su declaración (Corte Constitucional, sentencia T-194 de 1999)

⁴⁰⁸ En el ámbito de la responsabilidad del Estado por afectaciones ambientales existe una tipología de daños antijurídicos, a saber: daños a un interés colectivo como el ambiente, y daños particulares y concretos que nacen como consecuencia de la lesión ambiental. (...) En cuanto a los daños colectivos sobre el ambiente. Según la Corte Suprema de Justicia en este caso se trata del perjuicio que recae sobre el ambiente, esto es, un valor, interés o derecho público colectivo, supraindividual, cuyo titular es la humanidad o la colectividad en general, no un particular ni sujeto determinado, esto es, el quebranto afecta, no a una sino a todas las personas, y "exclusivamente el ambiente en sí mismo considerado, es decir, las cosas comunes que en ocasiones hemos designado como bienes ambientales tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje. Se trata entonces de aquello que se ha convenido llamar perjuicios ecológicos puros. Así las cosas, los daños irrogados a un interés colectivo afectan a la comunidad, pues el menoscabo se materializa sobre derechos de corte inmaterial cuya titularidad pertenece a toda la colectividad. En cuanto a los daños individuales, consecuencia de la lesión ambiental. Si bien la afectación ambiental genera un perjuicio de naturaleza colectiva o "daño ecológico puro", también puede generar perjuicios de naturaleza particular, daños individuales que son la consecuencia o el reflejo de la lesión ambiental, conocidos por la doctrina como "daño ambiental impuro"; se trata de un perjuicio consecuencial, conexo, reflejo, indirecto o consecutivo, cuyo derecho no es de corte subjetivo-colectivo, sino subjetivo-individual. De modo que la afectación ambiental, no solo genera perjuicios de carácter colectivo cuyos damnificados en muchas de las veces están por establecerse o determinarse, sino también perjuicios individuales y concretos sobre un particular. Esta diferenciación entre los daños que se infligen al ambiente –daño ambiental puro- y los que se ocasionan a los particulares –daño ambiental impuro- ha sido recientemente resaltada por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: Daño ambiental sólo es el inferido a los bienes ambientales y, por tanto, al ambiente, o sea, a un derecho, colectivo, valor o interés público, cuyo titular exclusivo es la colectividad, y cuya reparación versa sobre éste, sin mirar al interés individual sino al de toda la comunidad, así en forma indirecta afecte a cada uno de sus integrantes. Contrario sensu, cuando el daño ambiental, ocasiona también un daño a intereses singulares, particulares y concretos de un sujeto determinado o determinable, el menoscabo atañe y afecta estos derechos, a su titular y su reparación versa sobre los mismos, o sea, mira al interés particular y no colectivo. En este supuesto, no se trata de daño ambiental, sino del detrimento de otros derechos, es decir, la conducta a más de quebrantar bienes ambientales lesiona la esfera jurídica individual de una persona o grupo de personas, ya determinadas, ora determinables. Así las cosas, el daño ambiental puro es cualquier alteración, degradación, deterioro, modificación o destrucción del ambiente (agua, aire, flora), causados por cualquier actividad u omisión, que supera los niveles permitidos y la capacidad de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisajes y ecosistema, afectando en suma el entorno del ser humano; mientras que el daño ambiental impuro se define como la consecuencia de la afectación ambiental que repercute en el entorno de los seres humanos, y supera los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos (Consejo de Estado, 41001-23-31-000-2000-02956-01, 2014).

con la posibilidad de acudir a los tribunales ante el riesgo de producción del daño (basados en un enfoque preventivo)⁴⁰⁹.

En la evitar de atender los daños ambientales, las decisiones judiciales colombianas desarrollaron el concepto de los daños ambientales puros, lo cuales se producen sobre los intereses colectivos y son considerados perjuicios especiales, que se concretan en el menoscabo de un bien jurídico inmaterial, unitario y autónomo como es el ambiente; así, las condiciones de la declaratoria de responsabilidad no son las mismas que se contemplan clásicamente para el instituto de la responsabilidad civil.

En estos casos por ser un perjuicio colectivo: i) las connotaciones del daño ambiental puro conducen a una transformación del concepto clásico de derecho subjetivo, puesto que no es menester probar la afectación de un interés particular y concreto, ser la “persona interesada”, sino que, por tratarse de un derecho colectivo, “cualquier persona” puede ser titular de este derecho subjetivo supraindividual; ii) el presupuesto de carácter cierto del daño puede no estar presente y el juez puede en sede de acción popular evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración de aquellos o la restitución del *statu quo* anterior. Así las cosas, en materia de daños ambientales puros, el riesgo desplaza la noción de certidumbre de los “daños consecutivos”, pues es irrelevante la exigencia de la lesión efectiva y necesita simplemente la presencia de una señal objetivamente razonada de amenaza, peligro o riesgo del derecho colectivo al ambiente (Consejo de Estado, 41001-23-31-000-2000-02956-01, 2014; 52001-23-31-000-1998-00097-02, 2015).

En suma, en los términos de la Corte Constitucional ha venido operando con el paso del tiempo ha implicado un redimensionamiento de los principios rectores de protección del

⁴⁰⁹ La naturaleza de las acciones populares es preventiva, y por lo anterior, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 establece que estas “se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”. Uno de los derechos colectivos consagrados en la Constitución Política es el derecho colectivo a gozar un ambiente sano. Ahora bien, la protección del ambiente no sólo corresponde al Estado, sino a toda la comunidad, es por ello por lo que ésta puede participar en las decisiones que puedan afectarlo, a través de diversos mecanismos, entre ellos las acciones populares. Para prevenir la contaminación atmosférica, esto es, el fenómeno de acumulación o de concentración de contaminantes en el aire, que es ocasionada por fuentes fijas o móviles, las normas ambientales han establecido unos límites permisibles para aquellas descargas o emisiones de contaminantes a la atmósfera (Consejo de Estado, CE-SEC3-EXP2000-NAP086, 2000).

ambiente, como su fortalecimiento y aplicación más rigurosa bajo el criterio superior del *in dubio pro ambiente* o *in dubio pro natura*, consistente en que ante una tensión entre principios y derechos en conflicto la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la garantía y disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que lo suspenda, limite o restrinja (Corte Constitucional Sentencia C-449 de 2015), por supuesto aun es menester precisar el grado de eficacia y cumplimiento de estos deberes por parte de las instituciones.

Ahora bien, en algunos casos se hizo necesario compatibilizar los deberes de protección ambiental del Estado con aquellas derivadas de su función social, en ese orden de ideas se construyó una doctrina según la cual cuando poblaciones vulnerables desarrollaban actividades económicas que podían resultar contaminantes pero de las cuales derivaban su sustento, la obligación del Estado no podía reducirse a la “criminalización” del contaminador sino que existía un deber de “acompañamiento” y “apoyo” para que esta persona en condición de vulnerabilidad pudiera ajustar su actividad económica a los estándares ambientales previa a la aplicación de esquemas sancionatorio⁴¹⁰ (Corte Constitucional Sentencia T-356 de 2010).

De esta forma se fueron decantando las obligaciones del Estado en materia ambiental en términos de protección, garantía y cumplimiento⁴¹¹. De esta manera, la *obligación de respeto* en lo que respecta al derecho al ambiente se configura como una obligación de

⁴¹⁰ Así en un caso concreto indico que conforme se requerirá a la Alcaldía de Girón, con el apoyo técnico de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, para que, dentro de la órbita de las respectivas atribuciones, evalúen la viabilidad de reubicación de la fábrica “*Artesanías de Alambre y Vidrio*” que sirve para obtener el sustento propio de los propietarios incluida una persona en condición de discapacidad, pero que sólo podrán operar de manera que no generen contaminación ambiental, sobre lo cual se les orientará sobre la forma como pueda implementar mecanismos limpios o purificables de producción (Corte Constitucional Sentencia T-356 de 2010).

⁴¹¹ La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza, al reconocer que la protección del ambiente ocupa un lugar fundamental en el ordenamiento jurídico; el ambiente no sólo es un derecho sino también un bien jurídico constitucionalmente protegido, cuya preservación debe procurarse no sólo mediante acciones aisladas estatales sino mediante el concurso de todas las autoridades y el diseño de políticas públicas ajustadas a tal objetivo; el Estado está en la obligación de adoptar las medidas necesarias que permitan garantizar el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los bienes ambientales y naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y el derecho fundamental al agua potable (Corte Constitucional Sentencia C-094 de 2015).

abstenerse a cargo del Estado, con el fin de que éste se abstenga de interferir de manera negativa directa o indirectamente en el disfrute del derecho a disponer de los derechos ambientales. Lo que significa que los Estados no podrán de manera válida o legítima realizar acciones que impliquen “*daños irreversibles a la naturaleza*” o el sometimiento de individuos o colectivos a situaciones ambientales inadecuadas para la vida digna (Corte Constitucional Sentencia T-851 de 2010).

La obligación de *proteger*, por su parte, implica el deber “*adoptar las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros*”, esta obligación implica entonces un deber para el Estado de establecer las regulaciones necesarias del comportamiento de terceros, ya sean individuos, grupos, empresas y otras entidades, con el objetivo de impedir que estos interfieran o menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho. Esta obligación implica el deber de los Estados de generar un sistema normativo que obligue a los particulares a no dañar el ambiente, así como de instituir políticas que permitan el control del cumplimiento de tales disposiciones (Corte Constitucional Sentencia T-851 de 2010).

Por su parte, la *obligación de cumplir* está orientada a que el Estado desarrolle acciones concretas y positivas con el objetivo de proporcionar, facilitar y promover la completa efectividad de los derechos ambientales a través de medidas administrativas, judiciales, legislativas y presupuestales, que hagan posible a las comunidades e individuos el goce de los derechos ambientales y obliga al Estado a adoptar acciones positivas que lleven y ayuden a las comunidades y particulares a ejercer estos derechos, adicionalmente debe adoptar medidas necesaria en orden a que la información acerca de la protección y conservación, así como la relativa a los métodos para reducir la contaminación ambiental sean difundidos de manera amplia y adecuada (Corte Constitucional Sentencia T-851 de 2010).

En congruencia con lo anterior para el Consejo de Estado desde el punto de vista constitucional, el ambiente 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 y la sostenibilidad (Consejo de Estado, 25000-23-25-000-2002-2788-01, 2004, sentencia 68001-23-15-000-1999-

2121-01, 2001; 17001-23-31-000-2011-00334-01, 2013). Así, se ha entendido y desarrollado la noción de ambiente como todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los bienes ambientales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales (cultura). Las distintas normativas buscan establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo.

En ese orden de ideas, los derechos ambientales en la argumentación judicial cuentan con varias dimensiones, toda vez que ostenta la calidad de i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras), iv) de deber del Estado (conservación del ambiente, eficiente manejo de los bienes ambientales, educación ambiental, fomento de la sostenibilidad, e imposición de las sanciones a que haya lugar) y v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior (Consejo de Estado, 76001-23-31-000-2011-01300-01, 2017).

Estas obligaciones de protección ambiental se aplicaron también frente a ciertos elementos ambientales percibidos como especialmente importante. Así La jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado ha reconocido que existe un conjunto de obligaciones en cabeza del Estado en relación con la protección de los bienes hídricos con el fin de garantizar el derecho al agua de los habitantes de la nación⁴¹². En esa línea, ha

⁴¹² En conclusión, de acuerdo a lo establecido los instrumentos internacionales sobre la protección de los bienes hídricos es posible sostener válidamente que los Estados han reconocido la importancia de salvaguardar los bienes ambientales de la tierra, incluido el agua, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante la planificación sistemática orientada a satisfacer las necesidades esenciales, y a promover una distribución eficiente y equitativa de los recursos hídricos, la protección de los ecosistemas y el ciclo hidrológico. Destacan además la necesidad de identificar y corregir las principales causas de desperdicio en la utilización del agua; formular prácticas agrícolas y de riego que permitan optimizar el uso del bien ambiental; formular y mantener una política en relación con el uso, la ordenación y la conservación del agua y adoptar medidas legislativas en relación con el uso y protección de los bienes hídricos. Deben desplegarse los esfuerzos necesarios para adoptar medidas que permitan obtener la participación efectiva del público en los procesos de planificación y adopción de decisiones que comprenden los usuarios y las autoridades. La gestión eficaz de los bienes hídricos requiere un enfoque integrado que concilie el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas naturales, a fin de garantizar el derecho fundamental de todo ser humano de

planteado que el Estado debe abstenerse de intervenir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute del derecho a disponer de agua potable, lo que significa evitar medidas que obstaculicen o impidan la libertad de acción y el uso de los bienes ambientales por parte cada individuo, así como de grupos o colectividades que buscan satisfacer sus necesidades básicas, concretamente en el goce del derecho al agua potable; para esta línea se desprende que la alteración de la calidad de los elementos vitales tales como agua y el aire, conlleva a la afectación del ambiente sano y, consecuentemente, a la vulneración de derechos como la salud, la integridad física e inclusive la vida (Consejo de Estado, 76001-23-31-000-2011-00528-01, 2011).

La Corte Constitucional lo ha expresado textualmente de la siguiente forma: “Así las cosas, dicha obligación prohíbe al Estado o a quien obre en su nombre: (i) toda práctica o actividades que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad; (ii) inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua; (iii) reducir o contaminar ilícitamente el agua como por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o botaderos municipales que contaminen fuentes hídricas o mediante el empleo y los ensayos de armas de cualquier tipo, y (iv) limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva” (Corte Constitucional Sentencia C-094 de 2015; Consejo de Estado, 76001-23-31-000-2011-00528-01, 2011; 25000-23-27-000-2004-02256-01, 2011).

Esta misma doctrina se aceptó en el caso de las contaminaciones que afectan los bienes ambientales de los cuales dependen las comunidades e individuos humanos⁴¹³. Así las

tener acceso a agua pura y saneamiento por un precio asequible (Corte Constitucional Sentencia C-094 de 2015).

⁴¹³ La Corte Constitucional señala que, a partir de los diferentes informes, respuestas, conceptos e intervenciones allegados en el trámite de revisión, ha constatado que efectivamente la principal actividad económica del Chocó en la actualidad es la minería ilegal. Y que esta explotación mecanizada, a pesar de los esfuerzos del Estado por combatirla, se realiza de forma intensiva e indiscriminada, con uso de dragas, dragones, retroexcavadoras y de sustancias químicas tóxicas como el mercurio y el cianuro para obtener la separación del mineral de oro de las impurezas generando con ello una notable contaminación ambiental que afecta, en su conjunto, los derechos a *la vida, a la dignidad humana, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al ambiente sano, a la cultura y al territorio* de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato (Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016).

cosas, la Corte Constitucional ha encontrado que las entidades públicas son responsables por la vulneración de los derechos fundamentales al agua⁴¹⁴ y a la seguridad alimentaria de las comunidades étnicas por la contaminación del río Atrato y sus afluentes producida por el desarrollo de actividades de explotación minera ilegal⁴¹⁵ en la región, en especial por su conducta omisiva al no proveer una respuesta institucional idónea y efectiva para atender y dar solución a las problemáticas ambientales (Corte Constitucional sentencia T-622 de 2016). En consecuencia, se han ordenado una serie de medidas que permitan hacer frente las graves vulneraciones de los derechos fundamentales al agua y la seguridad y soberanía alimentaria⁴¹⁶. Incluso, en esta materia llego a identificar un déficit en la protección de ecosistemas esenciales para la vida como los páramos (Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 2016).

En esta misma línea de los derechos ambientales como una forma de defensa frente a las contaminaciones intolerables la Corte Constitucional destacó el acceso a la información

⁴¹⁴ Adicionalmente, no puede dejar de observarse que el derecho al agua es un requisito *sine qua non* para el ejercicio de otros derechos, en tanto “*el agua es necesaria para producir alimentos (derecho a la alimentación); para asegurar la higiene ambiental (derecho a la salud); para procurarse la vida (derecho al trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (derecho a participar en la vida cultural)*”. Por tanto, la contaminación -en especial con mercurio y cianuro- y la realización de actividades de minería ilegal en la cuenca del río Atrato y sus afluentes no solo vulnera el derecho al agua y otros componentes del derecho al ambiente sano (como ya se ha visto) sino que además vulnera los estándares esenciales de disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua establecidos en la Observación General Núm. 15 por cuanto dicha clase de minería perjudica la producción de alimentos (árboles, cultivos y peces), las condiciones sanitarias, las formas tradicionales de vida y las prácticas culturales de los pueblos étnicos (Corte Constitucional sentencia T-622 de 2016).

⁴¹⁵ La Corte Constitucional ha indicado, que en la cuenca del río Atrato y sus afluentes, se ha abierto paso de forma alarmante el auge de la minería ilegal de oro y otros metales preciosos -como financiador del conflicto armado-, lo que está generando preocupantes conflictos ambientales que se materializan en una lucha indiscriminada por el control de los territorios y de los recursos naturales, y tiene como consecuencia el desplazamiento forzado, la degradación de los ecosistemas, la disminución de los bosques, extinción de especies endémicas y contaminación de los ríos, entre otros factores que ponen en alto riesgo el patrimonio natural y cultural del país (Corte Constitucional sentencia T-622 de 2016)

⁴¹⁶ En términos generales, en relación con el derecho a la alimentación a nivel global, para la Corte Constitucional las comunidades que se dedican a las economías tradicionales de subsistencia, en su mayoría indígenas, étnicas y rurales, se han enfrentado, por un lado, a un gran crecimiento y tecnificación de la industria de producción de alimentos, y por otro, a la exploración y explotación de recursos naturales para la realización de megaproyectos de desarrollo lo que ha puesto en peligro su subsistencia o bien por desplazamiento de sus territorios o por contaminación de las fuentes naturales. En consecuencia, la Corte sostuvo que estas dos situaciones han ocasionado un detrimento en las prácticas tradicionales de agricultura y/o acuicultura, provocando el aislamiento del oficio y producción de comunidades tradicionales del mercado de alimentos, y con ello, la afectación de las economías tradicionales de subsistencia (Corte Constitucional Sentencia T-622 de 2016).

sobre las acciones contaminantes, así como de los procedimientos estatales para confrontarlas⁴¹⁷.

De lo expuesto hasta este momento los derechos ambientales han mostrado distintas fases de implementación y desarrollo pasando de una primera fase de continuidad con las lógicas de protección de periodos anteriores (basados en ideas de protección a la salud pública o a la propiedad basada en relaciones de buenas vecindad), hasta una protección en dos dimensiones adicionales la protección de condiciones ambientales para la vida digna (bajo la lógica de que las contaminaciones y la erosiones ambientales socavan el goce efectivo de los derechos humanos según lógicas de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos) y una dimensión de protección colectiva que ha asumido la idea de la necesidad de proteger el ambiente y sus procesos ecosistémicos de intervenciones desproporcionadas por parte de los seres humanos.

Sin embargo, el grueso de las decisiones se ha concentrado en evitar daños intolerables de acuerdo a la lógica de revisión de las decisiones del Estado sobre los permisos, autorizaciones o licencias ambientales donde dos elementos han primado por un lado el deber de reparación de los daños ambientales (caso en el cual se han ordenado labores de restauración, recuperación o descontaminación ambiental), y por otro la evaluación de la diligencia del Estado en la administración de los bienes ambientales, en el cual se han evaluado los procedimientos y medidas adoptadas para evitar los daños ambientales. Ahora

⁴¹⁷ El decomiso preventivo de productos elaborados con insumos tóxicos, su destrucción, la práctica de pruebas químicas, entre otros procedimientos sanitarios, son hechos que trascienden al público y no pueden permanecer en la clandestinidad, así ello tenga repercusiones económicas para los agentes involucrados. No puede pretender una firma que usa como insumo una sustancia tóxica prohibida, peligrosa para la salud humana, que el informe de la autoridad sanitaria no se conozca por el público, más aún si parte de la producción por este motivo fue decomisada. Si el nivel de ventas desciende y se reduce su participación en el mercado, ello obedece a la conducta ilegal e inmoral de la empresa. No puede exigir quien ha contaminado un producto alimenticio o utilizado en su fabricación una sustancia química prohibida, No puede exigir quien ha contaminado un producto alimenticio o utilizado en su fabricación una sustancia química prohibida, que sobre esto se mantenga el sigilo a fin de no perder clientes, como si el nivel de ventas debiera mantenerse o incrementarse a toda costa sin tener en cuenta la salud de los consumidores, y por fuera de toda consideración acerca de las estrategias lícitas o ilícitas empleadas para ello. El derecho a la ganancia es legítimo y se garantiza por el derecho; pero no es tan absoluto como para asegurarlo a quien se lucra envenenando a la población (Corte Constitucional, Sentencia T-333 de 2009).

bien, también se evidencia cierto una focalización en el control de las industrias contaminantes, pero casi ninguno en la transformación de las prácticas del sobreconsumo.

Con la misma lógica, desde el punto de vista de la justicia distributiva puede decirse que en buena medida la aplicación de los derechos ambientales hasta el momento han asumido un enfoque en la corrección de las desigualdades más extremas en materia ambiental, como el soportar cargas contaminantes excesivas o el verse privado de los bienes ambientales para la satisfacción de las necesidades básicas propias, no obstante lo cual aún otra serie de distribuciones (por ejemplo con el futuro o con otros seres de la naturaleza) aun requieren desarrollo según las lógicas de la evaluación a la sostenibilidad a largo plazo. Igualmente, la lógica de la ponderación de los derechos como forma de resolver los conflictos entre principios y derechos constitucionales debe ser complementada, en la perspectiva de incluir una evaluación sobre la sostenibilidad ambiental al largo plazo de la solución.

3.3.3.2. Riesgos e incertidumbres: ¿otra forma de definir los límites ambientales?

Como se ha indicado en el acápite correspondiente uno de los elementos más importantes del relacionamiento con el ambiente ha sido las intervenciones tecnológicas en el ambiente, de esta manera durante varias décadas el nuestro modelo epistemológico y ético promovió intervenciones ilimitadas en el ambiente, aprovechando el gran poder transformador que la revolución industrial puso a nuestra disposición, ahora bien una forma de medir la forma de imposición de límites a las intervenciones humanas en el ambiente es la forma como tomamos decisiones ante los riesgos y las incertidumbres científicas, en este escenario los principios de prevención y precaución han jugado un papel central.

Uno de los primeros pronunciamientos en los cuales se abordó el principio de precaución (aunque no de una manera profunda o sistemática) fue la sentencia C-073 de 1995, la Corte estudió la constitucionalidad del Ley 164 de 1994, aprobatoria de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, que en artículo tercero – *principios*- incluye el *principio de precaución*. Tras realizar un análisis en conjunto de los

principios de la Convención, la Corte encontró su conformidad con la Carta Política, y recalcó que tales principios son consistentes con el respeto por la autodeterminación de los pueblos; con los deberes del Estado en materia de protección al ambiente, y con la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Sin embargo, en esta ocasión la Corte no se pronunció ni sobre el lugar que ocupa este principio en el ordenamiento jurídico ni cuáles son los criterios para su aplicación, simplemente afirmó que el mismo es compatible con la Constitución colombiana.

Poco después, la Corte asumió la revisión de una acción de tutela (Sentencia T-574 de 1996), presentada por un grupo de habitantes de un pueblo de pescadores, que consideró amenazados sus derechos al ambiente sano, en conexidad con la salud, la vida y el trabajo, debido a un derramamiento de crudo en zonas cercanas a la playa. En esta oportunidad la Corte afirmó que, de acuerdo con las funciones del Ministerio del Ambiente, enmarcadas en el mandato constitucional de propender por un desarrollo sostenible, ante la presencia de un daño potencialmente grave, e incierto, debe privilegiarse el enfoque de precaución, sobre el tratamiento de las afectaciones una vez consumadas. Sosteniendo que este principio debe ser utilizado para enfrentar todos los daños ambientales potenciales, tanto de responsabilidad del Gobierno como de los particulares. En este fallo solo se exige para la aplicación de este principio que exista un daño potencialmente grave y que su ocurrencia sea incierta, sin exigirse ningún requisito adicional.

El principio de precaución releva entonces a las autoridades de la habitual exigencia de plena prueba de los perjuicios que conlleva una determinada actuación como presupuesto para su limitación, suspensión o interdicción y habilita y legitima la intervención de los poderes públicos en ámbitos de incertidumbre. De este modo, ante la magnitud de los riesgos envueltos en el desarrollo de determinadas actividades, encierra la sustitución del tradicional criterio *pro libertate* por el criterio *pro natura*, en tanto autoriza la limitación de la propiedad y de las libertades económicas con base en la sospecha fundada de una potencial afectación severa de intereses colectivos como el ambiente o la salubridad pública. De aquí su especial relevancia tanto en la definición de la regulación y de las políticas públicas ambientales, como en la decisión preliminar o definitiva de controversias judiciales (Consejo de Estado, Sentencia 41001-23-31-000-2009-00269-01, 2018).

En la sentencia C-671 de 2001, sin referirse de forma explícita al *principio de precaución*, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de aplicar los principios desarrollados en el derecho internacional para adelantar la protección del ambiente. Concretamente, consideró que la obligación de acudir a tales principios se deriva del mandato contenido en el artículo 266 superior, que prescribe la *internacionalización de las relaciones ecológicas*, es decir que la obligatoriedad de estos no solo se deriva de su consagración en el derecho interno colombiano. Argumento que posteriormente será retomado en el análisis del principio de precaución.

En ese orden de ideas, puede verse como en un principio la Corte Constitucional se acerca de manera tangencial al principio de precaución, sin profundizar en su desarrollo conceptual y en su fundamentación. De esta manera se delinearán las primeras consideraciones con respecto a este principio enfatizando en dos elementos a) su compatibilidad con el derecho ambiental colombiano y b) su relación con la falta de certeza sobre la probabilidad de causar daños en el ambiente.

Posteriormente, vendría una de las sentencias más importantes en la delineación del principio de precaución por parte de la jurisprudencia constitucional, la sentencia C-293 de 2002, la importancia de este pronunciamiento se debe a que el objeto de este pronunciamiento fue, precisamente, el análisis de constitucionalidad del *principio de precaución*, tal como fue introducido por el legislador en el numeral 6° del artículo 1° de la Ley 99 de 1993. Tras reiterar algunas consideraciones de la sentencia C-671 de 2001, ya mencionada, indicó la Corporación:

“Al leer detenidamente el artículo acusado, se llega a la conclusión de que, cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho”.

La Corte entonces, delimitó la aplicación del principio, en el ámbito administrativo, a que se presenten, de forma concurrente, los siguientes elementos: (i) que exista el peligro de la ocurrencia de un daño; (ii) que éste sea irreversible; (iii) que exista un principio de certeza

sobre el peligro, así no exista una prueba absoluta del mismo; (iv) que la decisión que la autoridad adopte se encamine a impedir la degradación del ambiente; y (v) que el acto sea motivado y excepcional (Corte Constitucional, Sentencia C-703 de 2010). Adicionalmente, la Corte Constitucional ha indicado que en algunos casos la aplicación del principio de precaución debe aplicarse en conjunto con otros principios y salvaguardando los derechos de las personas, especialmente cuando la aplicación del principio de precaución afecta a poblaciones vulnerables (Corte Constitucional Sentencia T-204 de 2014). Así, las intervenciones del Estado en materia de protección ambiental son legítimas, pero debe cuidarse de no afectar de manera desproporcionada a grupos de personas vulnerables, por lo que la intervención debe ser de garantía integral de los derechos.

Por supuesto quedaron algunas preguntas como: ¿Qué significa un principio de certeza? O ¿Cómo medir la excepcionalidad de su aplicación?, adicionalmente, los criterios delimitados por la Corte están pensados para las autoridades del Estado, pero ¿cuáles son los criterios para que los particulares lo apliquen?, ¿en caso de que un particular o el Estado se niegue a aplicar el principio de precaución puede exigirse judicialmente que lo haga?, esto último en la medida que en esta sentencia los criterios esbozados por la Corte fueron pensados para evitar el uso abusivo del principio de precaución, pero no para el caso en que no se aplica debiendo aplicarse.

Adicionalmente, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-293 de 2002, estableció que no se violaban los *“artículos constitucionales mencionados por el actor [trabajo, propiedad, derechos adquiridos], si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta”*.

Añadió la Corte Constitucional que la obligación constitucional de aplicar el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas, y la posibilidad de un control judicial sobre los actos de intervención eliminan la posibilidad de actuaciones abusivas. Nuevamente, la preocupación parece ser el uso “abusivo” por parte de las autoridades del Estado y no establecer criterios guía para su aplicación (o incluso exigir su aplicación).

No obstante, lo anterior posteriormente en la Sentencia C-339 de 2002, la Corte Constitucional indicó que, en la definición de las zonas de exclusión minera, previstas por la Ley 685 de 2001, se debe:

“seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión “in dubio pro ambiente”. El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y (...) debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: “La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables”.

“Para el asunto que nos ocupa, esto quiere decir que, en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada, la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba un grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias”.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó que la aplicación de este principio es de aplicación obligatoria por parte de entidades del Estado y de Particulares (por supuesto la pregunta sigue siendo como obligar a aplicarlo). Igualmente, este fallo se destaca porque, por primera vez utilizó la Corte Constitucional el *principio de precaución* como criterio para la determinación del sentido constitucionalmente válido de una disposición normativa. Finalmente, la Corte la Constitucional, en dos pronunciamientos posteriores, afirmó que el *principio de precaución* se encuentra *constitucionalizado*, y reafirmó que es un *principio del Derecho Ambiental internacional* (por lo cual su obligatoriedad ya no solo se debe a su consagración legal, por el contrario, tiene rango constitucional y en ese sentido está en la cúspide del sistema normativo).

Pese a no figurar expresamente en el texto constitucional, el principio de precaución forma parte esencial de la Constitución y como tal debe ser parte central de las decisiones que adoptan en esta materia las autoridades pertenecientes a las distintas ramas del poder público. Ciertamente, al consagrar el artículo 79 de la Constitución el derecho de todos a

gozar de un ambiente sano y proclamar el artículo 80 tanto el principio de desarrollo sostenible como la responsabilidad estatal de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, no cabe duda que el Constituyente estableció claros mandatos de protección, control y prevención de la degradación del ambiente, que además de imponer una significativa responsabilidad al Estado en este frente, fundamentan con solidez su rango de principio constitucional.

Su objetivo, según ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es propiciar que las autoridades puedan cumplir su misión de defensa de intereses colectivos como el ambiente, la salubridad o la seguridad pública en condiciones de especialidad, complejidad e incertidumbre cualificadas, que aun cuando dificultan su cumplimiento no las relevan de sus responsabilidades en estas materias. Esto, toda vez que en virtud de este principio cuando exista peligro o riesgo de causar un daño grave o irreversible en materia ambiental, se deben tomar medidas tendientes a evitarlo aún si no se tiene certeza científica de su ocurrencia.

La incertidumbre, en suma, no puede servir de excusa para la inacción frente a riesgos de daños graves e irreversibles soportados en evidencias adecuadas. Estos desarrollos han servido de base para expresar que el principio de precaución se afirma progresivamente como una regla de aplicación directa y autónoma en lo referente a las decisiones que deban adoptar las autoridades públicas en un contexto de incertidumbre científica y las decisiones judiciales han contribuido a afirmar la eficacia de este principio (Consejo de Estado, Sentencia 73001-23-31-000-2011-00611-01, 2016).

Continuando con estos desarrollos, en la sentencia C-071 de 2003, al analizar la constitucionalidad de la Ley aprobatoria del Protocolo de Cartagena sobre seguridad biológica, la Corte consideró que la obligación de *“velar por que el desarrollo, la manipulación, el transporte, la utilización, la transferencia y la liberación de cualesquiera organismos vivos modificados se realicen de forma que se eviten o se reduzcan los riesgos para la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana.”*, es un desarrollo del *“principio internacional del Derecho Ambiental conocido como “criterio de precaución”, el cual es por completo compatible con el deber “constitucional de prevenir y controlar los factores del deterioro del ambiente, los ecosistemas y la diversidad biológica (art. 80 C.P.)”*.

En sentido similar, en la sentencia C-988 de 2004, la Corte asumió el estudio de la constitucionalidad de una norma que permite el registro de agroquímicos genéricos potencialmente dañinos para el ambiente y la salud pública, cuando compartan el *ingrediente activo* de un agroquímico ya registrado, y autorizado por las autoridades ambientales. Se discutía, entonces, si el hecho de compartir el *ingrediente activo* podía considerarse suficiente para concluir que producto genérico era seguro.

La Sala Plena consideró, entonces, que los deberes de protección al ambiente, derivados directamente de los artículos 78, 79 y 80⁴¹⁸ de la Carta, se materializan “*en gran medida*” en el *principio de precaución*.

“(E)n cierta medida, la Carta ha constitucionalizado el llamado “principio de precaución”, pues le impone a las autoridades el deber de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente”.

“Sin embargo, dicho principio, y en general los deberes de prevención que la Carta asigna a las autoridades en este campo, no significan que únicamente cuando se ha demostrado que un producto o un proceso no tiene ningún riesgo entonces puede ser usado, pues es imposible demostrar la ausencia de riesgo. El principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que, si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a

⁴¹⁸ Esta posición ha sido sostenida entre otras en las sentencias C-071 de 2003, C-988 de 2004, T-299 de 2008 y T-360 de 2010, C-595 de 2010

las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción”

De esta evolución, la Corte Constitucional llegó a la conclusión que el principio de precaución no solo tenía un rango legal, sino que también tenía un carácter constitucional, cuya fundamentación estaría dado por la internacionalización de las relaciones ecológicas (artículo 266) y de los deberes de protección y prevención (artículos 78, 79 y 80) (Corte Constitucional, Sentencias C-071 de 2003, C-988 de 2004, T-299 de 2008, T-360 de 2010, C-595 de 2010, T 397 de 2014).

En un sentido similar para el Consejo de Estado ha indicado que el principio de precaución se erige como una norma convencional que impone a las autoridades públicas claros mandatos de protección al ambiente y a la salud humana, cuando existen indicadores plausibles de que una determinada actividad podría comportar daños graves e irreversibles, sin necesidad de certeza científica. De otro lado, es preciso referir que este principio tiene dos elementos esenciales: uno constante que se refiere al hecho de tratarse de una situación de incertidumbre respecto de la existencia de un riesgo de daño grave e irreversible y, otro, la exigencia de tomar medidas prematuras, proporcionadas y aptas para evitar el daño sospechado (Consejo de Estado, Auto 11001032600020160014000, 2018).

Para la Corte Constitucional el impacto de la aplicación del principio de precaución es tal que supone un cambio en la lógica jurídica clásica. Por contraposición a la teoría del daño cierto y verificable, vigente desde la tradición romana, la precaución opera sobre el riesgo del desarrollo, el riesgo de la demora, y puede producir una inversión de la carga de la prueba (Corte Constitucional, C-988 de 2004; T 204 de 2014). En la sentencia C-988 de 2004 la Corte Constitucional afirmó frente al riesgo de daño y frente a la aplicación del principio de precaución que:

“El principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que, si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente

invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción.”

Igualmente, la precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación ambiental. (Corte Constitucional, sentencia C-595 de 2010). Y en ese sentido el principio de precaución implica ante todo un ejercicio de evaluación de riesgos y prevención frente a los mismos (Corte Constitucional sentencia T-806 de 2014). El principio de precaución le permite a la administración, como primer paso, adoptar medidas preventivas para hacer frente a una afectación derivada de un hecho o situación o para conjurar un riesgo grave que amenaza con dañar el ambiente en forma irreparable o de muy difícil tratamiento.

De este modo, si existe evidencia científica de un riesgo grave de afectación o daño a la salud o al ambiente, las autoridades competentes deben actuar con base en un principio de precaución así sea imposible cuantificar anticipadamente la magnitud o el alcance de dicha afectación⁴¹⁹ (Consejo de Estado, 25000-23-27-000-2001-90479-01, 2014; 11001-03-06-000-2014-00248-00, 2014). De esta forma la adopción de medidas preventivas debe apoyarse en el principio de precaución que permite a las autoridades ambientales tomar decisiones gravosas y restrictivas con respecto a las acciones permitidas (Corte Constitucional. C-703 de 2010, C - 222 de 2011)

⁴¹⁹ Si bien el Consejo de Estado en ocasiones anteriores argumentó a favor de la permisión señalando la falta de estudios conclusivos así en 2006 señaló que “De otro lado, al revisar los documentos contentivos de los estudios relativos a los efectos de los campos electromagnéticos producidos por las redes y antenas de telecomunicación sobre la salud de las personas, advierte la Sala que los mismos no son categóricos ni contundentes en concluir que las radiaciones y ondas emitidas por los equipos de telecomunicación móvil sean generen efectos adversos en la salud de las personas. En los artículos aportados por el demandante se reconoce que científicamente no está demostrado los efectos negativos en la salud producidos por los campos electromagnéticos, y que la exposición a ondas de radiofrecuencia de las antenas de telefonía móvil puede ser peligrosa, pero si es lo suficientemente intensa. Por su parte, en los estudios allegados por la sociedad demandada, en particular en el Documento titulado “temas de salud relacionados con el uso de radioteléfonos portátiles y bases transmisoras” de la Comisión Internacional de Protección contra Radiación No Ionizante, se precisa que no existen conclusiones definitivas acerca de los vínculos entre la exposición a las emisiones de radiaciones de radiofrecuencia y el aumento en el riesgo del cáncer” (Consejo de Estado, 76001-23-31-000-2004-01657-01, 2006)

Ahora bien, volviendo al tema de en qué casos se aplica el principio de precaución, en el año 2010 nuevamente la Corte sostiene que el principio de precaución se aplica cuando *el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción* (Sentencia C-703 de 2010), lo cual por regla general ocurre porque no hay un conocimiento científico cierto acerca de las consecuencias precisas de alguna actividad o acción, aunque se sepa que los efectos son nocivos. Es de notar que aquí la Corte usa una definición más amplia del principio de precaución ya que se debe aplicar no solo cuando existe la posibilidad de un daño sino también cuando no se puede establecer la magnitud de este (que incluso puede ser un daño sobreveniente).

Esta valoración implica efectuar un examen del equilibrio o balance que debe existir entre los fines que busca la medida y sus implicaciones sobre los derechos de las personas afectados por ella. De lo que se trata es de impedir la adopción de decisiones injustificadas y excesivas, e implica a la vez el reconocimiento de las libertades individuales como límite a la discrecionalidad que el principio de precaución atribuye a las autoridades en la búsqueda de medidas efectivas para enfrentar los riesgos cuya materialización procura evitar.

En últimas, si bien es cierto que este principio autoriza a los poderes públicos para adoptar las decisiones que estimen pertinentes en aras de impedir la producción de daños graves e irreversibles al ambiente por el desarrollo de actividades riesgosas en relación con las cuales existen cotas significativas de incertidumbre, también lo es que el mandato de protección y efectividad de los derechos individuales contenido en los artículos 2º y 5º de la Constitución se traduce en la imposición de un límite a dicha prerrogativa; de modo que su ejercicio solo será legítimo en tanto que resulte proporcionado (Consejo de Estado, 73001-23-31-000-2011-00611-01, 2016).

En ese orden de ideas, podría afirmarse que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional los criterios para la aplicación del principio de precaución son: (i) que exista el peligro de la ocurrencia de un daño o afectación a un derecho como la salud; (ii) que éste sea irreversible; (iii) que exista un principio de certeza sobre el peligro, así no exista una prueba absoluta del mismo; (iv) que la decisión que se adopte se encamine a impedir

el deterioro ambiental o la afectación al derecho a la salud humana; y (v) que el acto sea motivado y excepcional – no haya arbitrariedad- (vi) la aplicación del principio de precaución puede restringir derechos de las personas, pero no debe resultar en un sacrificio desproporcionado de los derechos de las poblaciones vulnerables, (vii) el principio de precaución tiene un rango constitucional y, por lo tanto de superior jerarquía, que vincula tanto a los particulares como al Estado.

Para el Estado este principio comporta tres obligaciones específicas a) el deber de desarrollarlo y aplicarlo en la toma de decisiones que pueden afectar el ambiente, la salud y en general los derechos de las personas; b) el deber de realizar la identificación y evaluación de los riesgos en el ambiente y los derechos de las personas de las intervenciones humanas y c) el deber de adoptar medidas necesarias y pertinentes en orden a evitar la concreción de daños en el ambiente o en las personas, sin utilizar la falta de certeza como excusa para la inacción.

En un pronunciamiento reciente el Consejo de Estado resaltó que para la aplicación de este principio se debe i) Contar con un mínimo de evidencias que permitan acreditar de manera objetiva y razonable que se está ante el peligro de daño grave e irreversible de un determinado ecosistema o recurso, (ii) resultar adecuadas para impedir que dicha afectación se concrete y (iii) tener una motivación completa, en la que se expongan con claridad y suficiencia las razones por las que dicha medida es adoptada. No se trata, naturalmente, de pedir certeza absoluta sobre lo primero; simplemente de evitar la arbitrariedad de la autoridad y de respetar la garantía del debido proceso de la parte demandada mediante la imposición de la exigencia de adecuación de la medida y de motivación de la decisión como límites a la discrecionalidad judicial que reconoce el ordenamiento jurídico en estos eventos (Consejo de Estado, Auto 11001032600020160014000, 2018).

Ahora bien, una vez se ha expuesto la forma como la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han conceptualizado y delineado los contenidos del principio de precaución, el siguiente punto que debemos analizar es la posibilidad de ser exigido judicialmente, si bien la Corte Constitucional nunca ha negado que el cumplimiento de este es obligatorio, es necesario indagar como la Corte ha respondido cuando se pide la aplicación del principio de precaución para salvaguardar derechos humanos.

Para ejemplificar esta situación tomaremos tres grupos de casos en los cuales la Corte Constitucional ha analizado la aplicación de este principio a) las ondas electromagnéticas b) la aspersión aérea con glifosato y c) su aplicación por parte de las autoridades ambientales al tomar decisiones para autorizar o restringir actividades o proyectos. Con lo cual podrá evidenciarse la tensión que se genera al tomar decisiones con base en el principio de precaución, sobre tecnologías que sí bien no se ha comprobado su efecto negativo en la salud humana o el ambiente sí podrían llegar a generarlos.

En la sentencia T-1062 de 2001 la Corte Constitucional estudió la acción de tutela instaurada por dos personas contra una compañía celular y la administración de un Conjunto Residencial, quienes celebraron un contrato de arrendamiento que tuvo por objeto la utilización de algunas de las áreas comunes del inmueble para la instalación de una base de telefonía celular. Los accionantes afirmaron que al ponerse en funcionamiento las antenas ubicadas en la estación base, el estado de salud de la demandante se agravó al punto de verse obligada a cambiar de residencia.

En aquella ocasión la Corte Constitucional encontró probada la relación de causalidad entre la agravación de las dolencias de la demandante y las emisiones de radiaciones electromagnéticas y, en consecuencia, decidió tutelar de manera transitoria los derechos a la intimidad, igualdad y libre determinación, y ordenó suspender la operación de los equipos de telefonía, hasta que la jurisdicción civil diera solución definitiva a este conflicto concerniente a las relaciones de vecindad (en ese sentido la tutela solo fue un mecanismo transitorio).

Posteriormente, en la sentencia T-299 de 2008, la Corte Constitucional conoció el caso de una pareja que presentó acción de tutela en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad, contra de una empresa de servicios públicos, debido a que su vivienda se encontraba junto a una subestación eléctrica, lo que presuntamente ponía en riesgo la salud y la integridad física de la familia. Aunque se trató de un hecho superado, porque la entidad accionada había retirado la subestación eléctrica, en esa ocasión la Corte hizo referencia al principio de precaución, señalando que era el criterio a seguir en el momento de resolver la controversia, y concluyó que, para aplicar este postulado y proteger los derechos al ambiente y a la salubridad pública, era necesario tener en cuenta

que: (i) ante la amenaza de un peligro grave al ambiente o la salud, del cual (ii) no existe certeza científica, pero (iii) sí existe algún principio de certeza, (iv) las autoridades deben adoptar medidas de protección, o no pueden diferir las mismas hasta que se acredite una prueba absoluta.

Adicionalmente la Sala estimó necesario aclarar que, antes de analizar la posibilidad de pronunciarse acerca del principio de precaución, era necesario verificar si se cumplía con los principios señalados por la jurisprudencia, y determinar si procedía la acción tutela para proteger derechos colectivos. En este sentido, la Corte aceptó la aplicación del principio de precaución, pero estableció la limitante según la cual su aplicación se da en los casos en los que se alega la perturbación de un derecho colectivo. Esto restringe la implementación de dicho postulado, porque uno de los requisitos para que proceda la tutela cuando se pretende la protección de los derechos colectivos, es que la amenaza del derecho fundamental aparezca expresamente probada en el expediente.

Por otra parte, en la sentencia T-360 de 2010, se estudio el caso de una mujer que manifestó que una empresa de telefonía instaló una torre de telefonía móvil en las cercanías de su residencia. La accionante sufría de una enfermedad coronaria aguda, motivo por el cual fue intervenida quirúrgicamente y le fue implantado un “cardiodesfibrilador”. La accionante explicó que, como consecuencia de la radiación emitida por la torre, el dispositivo falló. En aquella oportunidad la Corte Constitucional concluyó que resultaba imposible concluir que la antena base de telefonía móvil instalada por la empresa fuera la causa de la interferencia que sufrió el cardiodesfibrilador implantado a la demandante, debido a que, después de haberse sometido a una segunda intervención quirúrgica, el dispositivo funcionó debidamente, a pesar de que habitaba la misma vivienda, ubicada cerca de la estación base de telefonía móvil.

Sin embargo, la Corte dispuso que existe la necesidad de *que se evalúen las medidas indicadas en la comunidad internacional, puesto que, aunque las investigaciones y estudios científicos realizados hasta la fecha no arrojen certeza de que las ondas de radiofrecuencia generadas por las estaciones base de telefonía móvil generen efectos negativos a largo plazo para la salud de la población, deben aplicarse medidas de prevención y precaución para proteger a los seres humanos de los posibles efectos*

nocivos, sobre todo tratándose de la población más vulnerable, como los niños y los adultos mayores. admitiendo la posibilidad de que se aplicara el principio de precaución para proteger el derecho a la salud individual y no solo derechos colectivos como el ambiente sano o la salubridad pública – lo que amplió el espectro de aplicación del principio de precaución más allá del campo estrictamente ambiental-.

La misma postura de protección especial a poblaciones vulnerables se aplicó en la sentencia T-104 de 2012, caso en el cual, a pesar de no estar probada la afectación a la salud del menor de edad u otros niños, a causa de las siete antenas parabólicas que se hallan en el hogar infantil, se ordenó prevenir el riesgo que puedan causar, de conformidad con el principio de precaución, argumentando que la falta de certeza científica no puede aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud (Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2012). Igualmente, esta sentencia recordó los deberes de intervención que tiene el Estado en la materia para lo cual dio órdenes para que los Ministerios de tecnología y ambiente, así como la alcaldía municipal desarrollara acciones para evaluar y prevenir los posibles daños.

Posición que se consolidó en la sentencia T-080 de 2017 de la Corte Constitucional al indicar que: (i) el principio de precaución se aplica cuando el riesgo o la magnitud del daño generado o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual generalmente ocurre por la falta de certeza científica absoluta acerca de las precisas consecuencias de un fenómeno, un producto o un proceso; (ii) según los instrumentos internacionales, las normas y jurisprudencia nacionales, el principio de precaución puede ser empleado para proteger el derecho a la salud.

Los anteriores ejemplos evidencian como la Corte Constitucional ha adoptado distintas posiciones al analizar el riesgo que representa la exposición de las personas a las ondas electromagnéticas y la protección de los derechos fundamentales vía tutela con base en la aplicación del principio de precaución. Las tres posiciones adoptadas se pueden sintetizar de la siguiente manera:

La primera posición considera que, pese a tener una clara relación con el derecho a la salud, la emisión de ondas electromagnéticas plantea una controversia relativa a las relaciones de vecindad, por lo cual la tutela procede para obtener la protección de los derechos fundamentales, pero sólo de manera transitoria con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este orden de ideas, las radiaciones son consideradas como emisiones, por lo que el mecanismo adecuado para obtener la defensa de los derechos de las personas afectadas por éstas es la jurisdicción civil.

Conforme a la segunda posición, la radiación se encuentra ligada a los derechos colectivos al ambiente sano y a la salud pública. Adicionalmente considera que en estos casos se debe dar aplicación al principio de precaución, herramienta hermenéutica adecuada para determinar la pertinencia de intervención por parte de las autoridades públicas ante afectaciones potenciales a dichos derechos colectivos. Así, esta teoría restringe la aplicación del principio de precaución a la protección de los derechos al ambiente sano y a la salud pública, de manera que, para que la tutela proceda en los casos en los que se analiza la emisión de ondas electromagnéticas, previamente se debe verificar que se cumpla con los requisitos de procedencia de la tutela para la protección de derechos colectivos, dentro de estos requisitos se encuentra que la amenaza al derecho fundamental aparezca probada de manera expresa. Lo anterior hace que, en la práctica, la aplicación del principio de precaución por vía de tutela resulte muy difícil, pues si sólo hay un principio de certeza del peligro, la tutela resulta improcedente para proteger los derechos colectivos.

Finalmente, una tercera posición frente el tema, plantea la posibilidad de aplicar el principio de precaución para proteger el derecho a la salud de las personas expuestas a la emisión de ondas. En ese sentido la Corte reconoció la posibilidad de aplicar este principio en casos en los que se pretende la protección del derecho fundamental a la salud. A la postre esta sería la postura que terminaría imponiéndose como evidencian los casos subsiguientes.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-1077 de 2012 establecerá (aplicando criterios desarrollados por el Comité DESC sobre el derecho a la salud) que el amparo del derecho a la salud conlleva, entre otras obligaciones, la de proteger el ambiente. Por tanto, la aplicación del principio de precaución no sólo tiene como finalidad la protección del ambiente, sino que también, y de manera indirecta, tiene como propósito evitar los daños que pueden tener los riesgos ambientales en la salud. Con lo cual abre de manera directa

la aplicación del principio de precaución vía acción de tutela cuando se encuentre amenazado el derecho a la salud.

Aclarado el primer punto la Corte retoma los criterios que ha desarrollado para determinar si debe aplicarse el principio de precaución, esto es, (i) que existe peligro de daño; (ii) que éste es grave e irreversible; (iii) que existe un principio de certeza científica; (iv) que existe la necesidad de tomar una decisión encaminada a impedir la degradación del ambiente, y, en consecuencia, de proteger su salud.

Ahora bien, la pregunta es ¿cómo se mide la existencia de un peligro de daño y el principio de certeza científica?, en este caso, frente al concepto de certeza científica la Corte sostuvo que “el término *principio de certeza científica*, en oposición a la *certeza científica absoluta*, se refiere a una duda fundada, que justifica la aplicación del principio de precaución”. Sin embargo, parece que determinar cuándo se está ante una duda fundada es algo que el juzgador (o el funcionario de la administración ambiental) debe determinar en el caso concreto acudiendo al estado de arte sobre la materia, el cual rara vez es pacífico tratándose de los efectos de nuevas tecnologías o los impactos en el ambiente por actividades humanas⁴²⁰.

Ahora bien, la Corte Constitucional para justificar algunas de sus decisiones sobre la aplicación del principio de precaución introdujo el principio de “precaución reforzado”, en tanto señaló que se debía enfatizar que, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, el principio de precaución es reforzado, en razón al interés superior del menor, conforme al cual todas las medidas que le conciernan a los niños, niñas y adolescentes, deben dar prevalencia a sus derechos fundamentales sobre otras consideraciones y derechos. Lo que supone entonces que la aplicación del principio de precaución es más estricta tratándose de ciertos grupos poblacionales considerados más vulnerables, en este caso,

⁴²⁰ En este mismo caso la Corte Constitucional encontró que no existe ningún requisito para la instalación de estaciones base en telecomunicaciones, ni de las antenas ubicadas en estas construcciones. De manera que, en Colombia existe un vacío normativo en lo referente a la ubicación de las antenas de telefonía móvil celular a nivel nacional. Esto ocurre porque la normativa existente sólo se basa en unas referencias técnicas que limitan la emisión de la radiación no ionizante, pero no se ha concebido una regulación que proteja a las personas de la exposición, limitando la distancia entre la fuente y los seres humanos.

los niños, niñas y adolescentes, la pregunta si la precaución es también reforzada tratándose por ejemplo de mujeres embarazadas o personas de la tercera edad.

Este criterio sería nuevamente usado por la Corte Constitucional Colombiana en el año 2014, para esta época caracterizaba la información disponible sobre los efectos a la salud de las ondas electromagnéticas de la siguiente manera:

(i) No hay información científica suficiente que permita confirmar que la exposición a campos electromagnéticos de baja potencia produzca efectos negativos para la salud; no obstante, dados los vacíos encontrados en los estudios hasta ahora realizados, algunas entidades, como la Organización Mundial de la Salud, han sostenido que se requieren más investigaciones para establecer los posibles efectos a largo plazo de esta clase de ondas.

(ii) Hay poca evidencia que demuestre el efecto cancerígeno de la radiación de radiofrecuencia (RF) en humanos; sin embargo, se han observado asociaciones positivas entre la exposición a esa clase de radiación producida por teléfonos inalámbricos y el desarrollo de gliomas y neuromas acústicos.

(iii) La Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer en la Monografía Volumen 102 de 2013 cataloga a los campos electromagnéticos de radiofrecuencia como posiblemente cancerígenos para los humanos (Grupo 2B).

(iv) La población infantil *“puede ser más susceptible [a la exposición de esta clase de ondas] dada la vulnerabilidad que les confiere al estar el sistema nervioso en desarrollo”*.

(v) Algunos estudios epidemiológicos independientes han sostenido que la exposición a radiofrecuencias genera efectos en los sistemas cardiovascular, nervioso, endocrino, reproductivo y alteraciones térmicas. (Corte Constitucional Sentencia C-397 de 2014)

Estableciendo entonces la regla según la cual se debe proteger el derecho a la salud de las personas que residen cerca de antenas de telefonía móvil ante la falta de certeza científica sobre los efectos que puedan producir los campos electromagnéticos que ellas generan, reconociéndose que, tratándose de personas especialmente predisuestas, como los niños, no *“se pueden hacer afirmaciones científicas fiables sobre cómo van a reaccionar a estas exposiciones”* (Corte Constitucional Sentencia C-397 de 2014). Y que por lo tanto en el caso colombiano existía una omisión en la regulación, ya que no se han establecido los límites de ubicación (en términos de distancia) de las antenas de telefonía móvil celular, que eviten los posibles efectos perjudiciales que puedan causar a la salud humana la exposición a este tipo de radiación electromagnética (Corte Constitucional Sentencia C-397 de 2014)

Sin perjuicio de lo anterior, si bien esta Corporación ha reconocido estudios internacionales de la OMS en los cuales se clasifica a las radiaciones no ionizantes como posiblemente carcinógenas, también, en cada caso particular, realizó un esfuerzo por encontrar siquiera indicios que demostraran la existencia de una relación de causalidad entre la exposición a las radiaciones emitidas por las torres de comunicaciones y la afectación en el estado de salud de los accionantes en cada caso, es decir no acepto que simplemente se demostrará la existencia de un riesgo, sino que intento demostrase que había una conexión entre este riesgo y las afectaciones concretas que alegaban las personas que exigían la aplicación del principio de precaución (Corte Constitucional, Sentencia T-701 de 2014, Sentencia T-149 de 2015).

De la aplicación del principio de precaución en el caso de las ondas electromagnéticas se pueden desprender algunas conclusiones parciales: a) la aplicación del principio de precaución trascendió el campo del derecho ambiental y fue aplicado al ámbito de la protección de los derechos fundamentales –en un principio del derecho a la salud-; b) tratándose de la aplicación del principio de precaución al derecho a la salud además de los elementos para la procedencia de aplicación del principio de precaución debe demostrarse – al menos de manera somera – la existencia de afectación concretas y que estas son concreción del riesgo al que se han expuesto las personas; c) es exigible judicialmente a las autoridades Estatales el deber de identificar, evaluar y tomar medidas para prevenir los daños en aplicación del principio de precaución; d) en principio las autoridades administrativas tienen una amplia discrecionalidad para determinar las

medidas precautorias adecuadas y pertinentes, sin embargo son susceptibles de revisión judicial⁴²¹ y deben cumplir con criterios de proporcionalidad, razonabilidad y adecuada fundamentación; y e) los criterios de precaución son más exigentes tratándose de poblaciones vulnerables.

En todo caso el Consejo de Estado ha recordado que se tiene que para propender por la conservación e integridad del ambiente sano y el uso racional del espectro electromagnético, debe existir coherencia y uniformidad con los requisitos y procedimientos de la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, adoptarse límites de seguridad en la exposición a campos electromagnéticos y fijarse estándares para asegurar la conformidad de las emisiones a estos límites en beneficio de la ciudadanía en general (Consejo de Estado, Sentencia 19001-23-31-000-2004-01680-01, 2011).

Sobre la aplicación del principio de precaución en materia de fumigación con glifosato la primera vez que se le planteó la cuestión a la Corte Constitucional fue en el caso la sentencia SU-383 de 2003, en aquella ocasión este tribunal centró su análisis en la vulneración de los derechos fundamentales a la integridad étnica y cultural, al libre desarrollo de la personalidad de los pueblos étnicos, a la participación y a la consulta previa de las comunidades indígenas afectadas por el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos en la región amazónica. Sin embargo, no abordó las posibles afectaciones de los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad de los habitantes, debido a que *“la consideración de estos asuntos corresponde a la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo –artículo 15 Ley 472 de 1998- (...) porque las acciones u omisiones de las autoridades que quebrantan o amenazan con vulnerar los derechos e intereses colectivos se tramitan y deciden como lo dispone el artículo 88 constitucional [acciones populares]”*. En ese sentido en esta oportunidad evito aplicar el principio de precaución alegando que la tutela no era el medio procesal adecuado.

La Corte señaló que *“los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana debe instaurar una acción popular, contra las entidades encargadas de adelantar el programa de*

⁴²¹ De todas formas, las autoridades judiciales tienen un amplio margen de apreciación para evaluar estas medidas

erradicación de cultivos ilícitos en los territorios donde habitan los pueblos que agrupa, con miras a lograr el restablecimiento de su derecho a vivir en un ambiente sano, donde los derechos a la seguridad y salubridad colectiva de sus habitantes sean respetados” (Corte Constitucional sentencia SU-383 de 2003). En este caso la Corte decidió no aplicar el principio de precaución, aun cuando podría ser aplicado tal como lo resaltan los magistrados disidentes con las siguientes palabras:

Sorprende entonces que ante la claridad de las disposiciones constitucionales mencionadas, y haciendo caso omiso de la legislación vigente y de convenios internacionales suscritos por Colombia, en esta acción de tutela no se haya impartido la orden de suspensión inmediata de la fumigación aérea de los denominados cultivos ilícitos en la Amazonía Colombiana, pese a la existencia de abundantes pruebas que en la propia sentencia se mencionan y analizan según las cuales no se encuentra demostrado que el glifosato no causa daño a los seres humanos, ni a la vida animal, ni a la vida vegetal, ni a los recursos hídricos, sino que por el contrario lo que aparece es que existen daños a la salud de la niñez y de la población adulta con manifestaciones tales como enfermedades de la piel, afectación de las vías respiratorias, alteración de la función digestiva, pérdidas de cosechas de cultivos de pan coger, muerte de animales domésticos, alteración de las aguas para el consumo humano y de los animales.

Siendo ello así, sólo una decisión era posible: la orden de suspender la aspersión aérea con glifosato, mientras no se adujera una prueba que demostrara de manera absoluta que esa sustancia no tenga las consecuencias anotadas sobre la salud de los seres humanos, sobre la vida vegetal y animal, sobre los recursos hídricos y, en general, sobre el medio ambiente cuya sanidad es un imperativo constitucional garantizar por parte de las autoridades colombianas (...)

Los Tratados Internacionales sobre protección del medio ambiente, la Constitución de Colombia y las leyes consagran como columna vertebral el principio de precaución, que se traduce en que, cuando existe duda sobre si un producto afecta a la naturaleza, se debe suspender su uso hasta tanto no

se aclare con certeza absoluta que no la afecta. La razón de ser de este principio: in dubio pro natura, es que, si después de 50 años se tiene la certeza que el producto contamina y se ha usado hasta ese momento, los daños han afectado a varias generaciones de seres vivos (hombres, animales, plantas, etc.) y sus daños son irreversibles e irreparables. Las pruebas científicas obrantes en el expediente demostraban que la fumigación con glifosato afectaba derechos fundamentales como la vida y la integridad personal y, en consecuencia, su uso debió suspenderse y en gracia de discusión, si existiera duda sobre su efecto dañino, debía aplicarse el principio de precaución y también suprimir su uso”

En discusiones similares en un primer momento el Consejo de Estado (41001-23-31-000-2000-02956-01, 2014) se conformó con Exhortar al Gobierno Nacional para que en aplicación del principio de precaución estipulado por el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, examine la posibilidad de utilizar otras alternativas diferentes al método de erradicación aérea con el herbicida glifosato sobre cultivos ilícitos, con el fin de prevenir eventuales daños antijurídicos al ambiente y a la población en general.

La siguiente vez que se le plantearía la discusión del principio de precaución en el marco de la fumigación con glifosato será en el marco de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004; donde se discutió alrededor de las denuncias presentadas por comunidades afrodescendientes en Nariño sobre los efectos nocivos de estas fumigaciones sobre la salud y el ambiente. No obstante, la Corte Constitucional a pesar de aceptar la existencia de criterios científicos dispares y en ese sentido de la falta de certeza científica, no llegó a ordenar la suspensión de las fumigaciones, y se limitó ordenar acciones para precisar y determinar las afectaciones que pudieran estar sufriendo las comunidades afectadas. Advirtiendo que:

la Sala es consciente de los graves riesgos y de los fuertes impactos a la salud y al medio ambiente que se derivan del cultivo y producción de coca, estando por fuera de toda discusión la obligación y el deber del Estado colombiano de combatir en todo el territorio nacional los cultivos de uso ilícito, no puede aceptar el argumento de que “un riesgo mayor justifica un riesgo menor”. Más aún, cuando ese “riesgo menor” derivado de las aspersiones aéreas con

glifosato, puede llegar a ser muy profundo y con consecuencias irreversibles. Por este motivo, se hace necesario implementar medidas urgentes e inmediatas orientadas a determinar con certeza los impactos que produce la aspersión aérea con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos en esta región, y adoptar mecanismos adecuados para lograr una protección efectiva del medio ambiente y de la salud de las comunidades negras que habitan la región, explorando posibles alternativas de erradicación menos lesivas (Corte Constitucional, Auto 073 de 2014).

Finalmente, en sentencia T-080 de 2017, se establecería de manera definitiva la restricción de la aspersión aérea con glifosato ante la evolución del conocimiento científico llegó a la conclusión de que *“la actividad de aspersión aérea de cultivos ilícitos con glifosato, [es] una actividad que puede llegar a generar efectos nocivos no solo en el medio ambiente como entidad autónoma sino además en la salud de las poblaciones humanas, es aplicable a tales impactos el principio de precaución”*. En ese sentido, si bien la parte resolutive no prohíbe explícitamente la fumigación con glifosato; de la parte motiva se extrae que debería aplicarse el principio de precaución y por ende la aspersión aérea debería restringirse en la revisión del programa antidrogas; máxime cuando se reconoce que ella ha causado graves daños a los pueblos indígenas y afrodescendientes.

La evolución del principio de precaución en materia de glifosato muestra nuevamente una primera aproximación tímida por parte de la Corte Constitucional quien en un principio no se comprometió con una restricción fuerte a la política de aspersión aérea con glifosato, y en ese sentido en un primer momento el principio de precaución no logró ser un límite efectivo a actividades potencialmente peligrosas para el ambiente. Sin embargo, también muestra la evolución de la jurisprudencia y del papel de los tribunales en la evaluación sobre las actividades potencialmente peligrosas para el ambiente, una primera fase donde se reconoce una amplia discrecionalidad para la administración, una segunda fase donde se exige el cumplimiento del deber de identificar y evaluar los riesgos; y una tercera fase en la cual el poder judicial reclama la posibilidad de evaluar de acuerdo a criterios sustantivos – de límites ambientales y sus efectos en los derechos – el cumplimiento de los deberes del Estado.

Junto a los anteriores temas, la Corte Constitucional se pronunció sobre la obligatoriedad de aplicar criterios de precaución en relación con los *proyectos de exploración y explotación minera*, en la sentencia C-339 de 2002. En esta oportunidad abordó la discusión alrededor del análisis de la aplicación del principio de precaución para la protección de las zonas excluibles de minería establecidas en el artículo 34 de la Ley 695 de 2001. El inciso tercero de este artículo indicaba que “[p]ara que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras”.

No obstante, lo anterior, la Corte indicó que esto no exoneraba al gobierno nacional de aplicar el principio de precaución que tiene un carácter excepcional frente a la regla general según la cual las políticas ambientales deben estar fundadas en los resultados del proceso de investigación científica. Reiterando la importancia transversal del principio de precaución que permea las normas de derecho ambiental, esta corporación concluyó que “[e]n la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión ‘in dubio pro ambiente’. El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: ‘La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables’” (Corte Constitucional Sentencia C-339 de 2002).

Estos criterios fueron reiterados en el Auto 074 de 2014 (de seguimiento a la T-025 de 2014) en la que indicó la necesidad de aplicar el principio de precaución en el momento de tomar una decisión en relación con la sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico, hasta que se lleve a cabo la zonificación y ordenamiento de esta. En ese sentido, ha recordado que el principio de precaución indica que, en la formulación de las políticas ambientales, si bien tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica, debe prevalecer una orientación encaminada a evitar la degradación del ambiente y a la precaución. De tal forma, que en las licencias, permisos, autorizaciones y concesiones ambientales y en la decisión de obras de cualquier tipo en áreas de importancia ambiental, el principio de

precaución constituye una herramienta para la preservación de las riquezas naturales de la Nación (Corte Constitucional Sentencia T-806 de 2014).

Por su parte el Consejo de Estado ha aplicado criterios similares, así al evaluar las normas que habilitan la fracturación hidráulica decidió aplicar medidas cautelales consistentes en la suspensión de estas normas, pues consideró que esos actos administrativos en su parte considerativa muestran una orfandad de motivaciones en materia ambiental. Lo anterior no es solo una cuestión formal, si se tiene en cuenta que el tema en otros países es de la mayor trascendencia, hasta el punto que este tipo de decisiones se han adoptado a través de comisiones de expertos que asesoran a los gobiernos para el efecto y de aplazamientos para adelantar los estudios pertinentes (Consejo de Estado, Auto 11001032600020160014000, 2018). Situación que para este tribunal generaba dudas sobre la reflexión profunda y seria que exige la autorización de una técnica con conocidos reparos ambientales como la fracturación hidráulica, por lo que consideró que en principio el Estado no había cumplido con sus deberes de precaución de manera diligente, lo que llevó a la suspensión temporal de las normas que sustentan el uso de la fracturación hidráulica en Colombia.

En ese orden de ideas el principio de precaución se considera un criterio obligatorio para la toma de decisiones en materia ambiental ya sea cuando se toman decisiones en materia de ordenamiento territorial y de definición de los usos permitidos y prohibidos, así como en el otorgamiento de permisos y autorizaciones ambientales. Pero también, en los procesos de seguimiento a dichos permisos.

En una segunda vertiente de la discusión la Corte Constitucional Colombiana ha reiterado la necesidad de aplicar el principio de precaución también al evaluar los procesos de otorgamiento de permisos, autorizaciones, concesiones y licencias ambientales; así como en los procesos de seguimiento a los mismos como mecanismo idóneo en orden a evitar los daños al ambiente y a la salud humana. En ese orden de ideas la autoridad ambiental debe aplicar el principio de precaución, para lo cual deberá evaluar los riesgos que genere la intervención en el ambiente – p.e. minería- en la salud humana y determinar medidas pertinentes y adecuadas para evitar los daños, y la falta de certeza científica no puede ser aducida como argumento para la inacción. De ahí que se desprendan dos deberes para la autoridad ambiental a) el deber de evaluar adecuadamente los riesgos, b) la obligación de

tomar medidas adecuadas y pertinentes (Corte Constitucional sentencia T-154 de 2012, Sentencia C-166 de 2015, Sentencia C-449 de 2015).

Estas ideas se ejemplifican no solo en materia de explotación minera, sino también en el transporte ferroviario. Sobre el cual la Corte Constitucional ha expresado que *“La actividad de transporte férreo, al poder generar menoscabo en el medio ambiente, está sujeta al principio de precaución. Este se aplica cuando –aunque haya un principio de certeza técnica- existe incertidumbre científica respecto de los efectos nocivos de una medida o actividad. En ese caso, debe preferirse la solución que evite el daño y no aquella que pueda permitirla. El principio no solo está concebido para proteger el derecho al medio ambiente sino también el derecho a la salud. Así, cuando por causa del transporte ferroviario exista contaminación por ruido o por emisión de partículas de carbono, en caso de que exista duda razonable respecto de si estas afectan el entorno natural o la salud de las personas, deben tomarse las medidas que anticipen y eviten cualquier daño”* (Corte Constitucional Sentencia T-672 de 2014).

Este mismo criterio será aplicado al evaluar el otorgamiento de licencias ambientales en materia de rellenos sanitarios. En efecto, al estudiar el caso de una licencia ambiental otorgada para el funcionamiento de un relleno sanitario en el municipio de Cantagallo (departamento de Bolívar, Colombia) la Corte determinó que la autoridad ambiental había fallado en su deber de precaución al no evaluar adecuadamente los riesgos que la construcción del relleno sanitario tenía sobre el derecho humano al agua al decidir sobre el otorgamiento de la licencia. Y que el titular de la licencia también ponía en riesgo el derecho al agua al iniciar la ejecución de obras sin aplicar el criterio de precaución (Corte Constitucional, T 294 de 2014).

De estos pronunciamientos se pueden extraer cuatro elementos a) la aplicación del principio de precaución para evaluar el otorgamiento de los permisos y autorizaciones ambientales, y en ese sentido como criterio de legitimidad y legalidad de las mismas; b) la aplicación del principio de precaución para evaluar el comportamiento de los titulares de permisos y autorizaciones ambientales, lo que implica que el ejercicio de los derechos derivados de sus permisos debe ejercerse e interpretarse de acuerdo al cumplimiento del estándar de precaución; c) la aplicación del principio de precaución es un criterio para evaluar cuando se pone en riesgo un derecho fundamental – en este caso el derecho

humano al agua⁴²² y d) la aplicación del principio de precaución es un criterio de justicia ambiental – en su sentido distributivo de bienes y males ambientales -, en tanto, los riesgos de daños ambientales y a los derechos humanos debe distribuirse equitativamente, sin exponer a riesgos desproporcionados a algunos sectores de la población.

Finalmente, la Corte Constitucional ha reconocido la posibilidad de revocar permisos y autorizaciones ambientales en aplicación del principio de precaución. En ese sentido refiriéndose a la protección de los páramos y el desarrollo de actividades mineras en ellos; la Corte Constitucional indicó que la *“protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana”* (Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 2016).

De acuerdo con los anteriores pronunciamientos, el principio de precaución y su aplicación es un estándar para determinar la procedencia del otorgamiento de permisos y autorizaciones ambientales; para determinar las medidas de mitigación, corrección, restauración y compensación ambiental; para evaluar el cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de los titulares de permisos y autorizaciones; e incluso como criterio para restringir o limitar “derechos adquiridos”.

Algunas veces el Consejo de Estado vinculó el deber de precaución y prevención con el derecho colectivo a la seguridad y a la prevención de desastres técnicamente previsibles. Proclamado por el literal I) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción ex ante de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio.

⁴²² En ese sentido ver la sentencia de la Corte Constitucional T-139 de 2016

Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan advertibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública.

De aquí que el Consejo de Estado haya destacado el carácter preventivo de este derecho y haya hecho énfasis en su vocación de evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al ser humano en la actualidad, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también -cada vez más- de origen antropocéntrico (v.gr. pérdidas de vidas humanas o animales, contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones) (Consejo de Estado sentencia 15001-23-31-000-2011-00031-01, 2015).

Frente a los casos de alimentos modificados genéticamente o con componentes modificados genéticamente, así como referentes a los agroquímicos genéricos la Corte Constitucional también ha examinado la aplicación del principio de precaución. En los análisis adelantados por la Corte Constitucional reconoce la diversidad de criterios y conceptos sobre la existencia de riesgos a la salud humana como consecuencia de este tipo de alimentos, por lo que reconoce el deber del Estado de actuar frente a estos potenciales riesgos. Sin embargo, la discusión se centra en cuáles son las medidas adecuadas e idóneas en orden a prevenir la concreción de los daños ambientales o a la salud.

En el caso concreto la Corte no llega a afirmar la prohibición de este tipo de alimentos o de agroquímicos, lo que parece indicar que si bien el riesgo existe parece no ser de una magnitud tal que lleve al tribunal constitucional a pedir la exclusión de este tipo de productos del mercado. Si bien indica que el Estado deberá tomar las medidas necesarias para ejercer un adecuado control sobre este tipo de productos. En el aspecto en el que más profundiza es en la relación del principio de precaución y el derecho a la información.

La Corte Constitucional ha destacado que el acceso a la información es un elemento necesario para el adecuado control social y la discusión sobre los riesgos que como sociedad enfrentamos; en ese sentido la Corte Constitucional ha argumentado que:

El derecho de acceso a esta información, como información mínima, cumple varias funciones esenciales en nuestro ordenamiento: (i) en primer lugar, garantiza el derecho de los consumidores a la información relevante sobre los productos alimenticios que consumen, dándole sentido al núcleo esencial de su derecho a la información. (ii) En segundo lugar, habilita a los consumidores a elegir de una manera libre los productos alimenticios que deseen consumir, conforme a su propia orientación de vida, respetando así el núcleo esencial del derecho a elegir, que compete al consumidor y que está ligado claramente a la expresión de su libre desarrollo de la personalidad. En tercer lugar, (iii) garantiza la protección y prevención en materia de salud, al admitir los riesgos presuntos o eventuales ligados con aspectos del desarrollo de estos productos que son desconocidos hasta el momento por la sociedad, sobre la base del principio precaución. (iv) cumple una función instrumental, al facilitar el seguimiento a estos productos por parte de las autoridades correspondientes y (v) finalmente, el derecho a acceder a esta información garantiza la transparencia en la información que se obtiene respecto a los OGM por parte de los productores y contribuye a disminuir el desequilibrio entre productores y consumidores que precisamente busca superar la legislación enunciada. También asegura la transparencia de las autoridades públicas ligadas a estas autorizaciones porque como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación "(...), la transparencia y la publicidad de la información pública son dos condiciones necesarias para que las agencias del Estado se vean obligadas a explicar públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder y a los recursos públicos (Corte Constitucional, Sentencia C-583 de 2015)

En ese sentido la Corte Constitucional destaca que la información sobre alimentos modificados genéticamente o sus componentes genéticamente modificados, es una información que debe incluirse en la información mínima que debe recibir el consumidor. Adicionalmente, la Corte afirma la definición sobre qué información se suministra al público

no puede quedar en manos eventuales de una autoridad administrativa que pueda desestimarla libremente, sino que es una información cuyos elementos deben definirse directamente por la legislación, porque está ligada directamente con el derecho colectivo al consumo, en la medida en que es de la esencia misma del alimento y de su composición, ya que tiene que ver con la forma en que se produce el alimento; da cuenta de las características más intrínsecas de su composición física, responde a las expectativas de calidad que genera, y porque se trata de información que puede estar o no ligada a riesgos a la salud, lo que la hace claramente del interés del consumidor, a quien le compete conocer el riesgo que se cierne sobre su consumo, en aras de su libertad de elección (Corte Constitucional, Sentencia C-583 de 2015).

En ese orden de ideas, puede identificarse una primera idea de que el principio de precaución también debe implicar el acceso a la información al público, sobre los eventuales riesgos que las intervenciones humanas puedan tener en el ambiente y otros derechos de las personas, en orden a que los individuos y la sociedad en su conjunto pueda evaluar que riesgos son admisibles y cuáles no. Así como determinar las medidas necesarias para evitar que los riesgos se concreten en daños⁴²³.

De la revisión de los casos en los cuales se ha aplicado el principio de precaución por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en materia de protección ambiental, puede observarse cómo el mismo ha sido utilizado de diversa manera para definir los límites de la apropiación ambiental en algunos casos, sin embargo, el mismo concepto de riesgo y sobre todo su incertidumbre ha permitido el mantenimiento de algunas actividades cuestionadas. Un rasgo distintivo adicional es que el principio de precaución tuvo un enfoque en el objetivo de evitar los daños ambientales o los daños en los derechos de las

⁴²³ La identificación y evaluación de riesgos sociales requiere conocimientos sobre la actividad humana específica considerada riesgosa, y sobre los elementos que están sujetos a los riesgos asociados con dicha actividad. El manejo de riesgos sociales, por su parte, requiere además conocimientos sobre las medidas de mitigación, y su capacidad para prevenir, disminuir o corregir los riesgos respectivos. Así, por ejemplo, para manejar los riesgos propios del sector financiero o bursátil no sólo es necesario tener conocimiento de la manera como se comportan las variables tradicionales de estos mercados, como lo son la oferta y la demanda. Es necesario también que quien maneja dichos riesgos tenga el conocimiento suficiente para prever la manera como los agentes se comportan frente a la regulación del Estado. Del mismo modo, en relación con el manejo de riesgos asociados al diseño de instalaciones eléctricas supone el conocimiento de los materiales utilizados no sólo para conducir la electricidad, sino para aislarla, y en general, es necesario que tenga conocimientos de todos aquellos medios utilizados para prevenir los riesgos que conlleva (Corte Constitucional, Sentencia C-166 de 2015)

personas, si embargo, el criterio determinante fue la evaluación de la diligencia seguida por el Estado en la evaluación de los riesgos.

3.3.3.3. Naturaleza y sus derechos: ¿dejando el antropocentrismo?

Tal como lo reconoce la misma Corte Constitucional (Sentencia C-041 de 2017) la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre la defensa del ambiente no se ha desarrollado de una manera uniforme, por el contrario, se esgrimido diversos enfoques jurídicos que vienen a concretarse en visiones: i) antropocéntricas⁴²⁴, ii) biocéntricas⁴²⁵ y iii) ecocéntricas⁴²⁶, entre otras, que han sido usadas de diversa manera por la jurisprudencia.

⁴²⁴ Como lo reconoce la misma Corte Constitucional de una misma providencia de esta Corporación es posible deducir diversos enfoques en forma simultánea, como ocurre con la sentencia T-411 de 1992 que muestra en principio un enfoque antropocéntrico al señalar: “es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (...) que adquieren sentido (...) la defensa del ambiente, en tanto que éste es el entorno vital del hombre”, además de expresar que “al fin y al cabo el patrimonio natural de un país (...) pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras”. No obstante, también es posible predicar una visión ecocéntrica al agregar: “la era pasada nos ha enseñado una muy buena lección: el hombre no puede mandar sobre el viento y la lluvia. El hombre no es el amo omnipotente del universo, con carta blanca para hacer impunemente lo que desee o lo que le convenga en un determinado momento. Y, como sostiene el humanista Vaclav Havel, el mundo en que vivimos está hecho de un tejido inmensamente complejo y misterioso sobre el cual sabemos muy poco y al cual debemos tratar con humildad. Entre los habitantes de la tierra, son las tribus indígenas las que aún conservan el respeto por ella; así lo manifestó el jefe Seattle de las tribus Dwasmich y Suquamech: ‘Esto sabemos: la tierra no pertenece al hombre; el hombre pertenece a la tierra. Todo va enlazado como la sangre que une a una familia’”.

⁴²⁵ Asimismo, la sentencia C-339 de 2002 expone el carácter biocéntrico en la protección del ambiente, al informar que de la Constitución se advierte un enfoque que aborda la cuestión ambiental desde el punto de vista ético, económico y jurídico: desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles valor a ambos. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación; encuentra, además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado (artículos 333 y 334). En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales.

⁴²⁶ La perspectiva ecocéntrica puede constatarse en algunas decisiones recientes de La Corte Constitucional. La sentencia C-595 de 2010 anota que la Constitución muestra igualmente la relevancia que toma el ambiente como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra. De igual modo, la sentencia C-632 de 2011 expuso que, en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados. En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza. Postura que principalmente ha encontrado justificación en los saberes ancestrales en orden al principio de diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7º superior).

La Corte Constitucional ha reconocido que los distintos enfoques tienen respaldo constitucional, y que el concepto de ambiente que contempla la Constitución de 1991 es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan. En esa perspectiva como se ha indicado la Corte Constitucional señaló que los elementos integrantes del concepto de ambiente pueden protegerse *per se* y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana. En efecto, la visión del ambiente como elemento transversal en el sistema constitucional trasluce, de acuerdo con la Corte Constitucional, una visión empática de la sociedad, y el modo de vida que esta desarrolle, y la naturaleza, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista, para asumir una postura de respeto y cuidado que hunde sus raíces en concepciones ontológicas (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010).

Los fundamentos de la relación ser humano – naturaleza también ha estado presente en las discusiones esbozadas en la Corte Constitucional colombiana, este tribunal ha reconocido la existencia de un deber constitucional de protección de los elementos del ambiente. Con ocasión del debate de los deberes humanos frente a los animales, en varios de sus pronunciamientos ha reconocido que este deber de protección se fundamenta en tres bases constitucionales: la dignidad humana, el deber de protección del ambiente y la función social y ecológica de la propiedad (Corte Constitucional Sentencia T-296 de 2013, Sentencia C-467 de 2016, Sentencia C-041 de 2017).

Así la Corte Constitucional sostuvo que si bien los animales no son sujetos de dignidad en el sentido que aplica a los seres humanos, la dignidad humana⁴²⁷ conlleva una obligación de consideración no solo con sus semejantes sino con los otros elementos de la naturaleza como los animales en tanto seres sintientes⁴²⁸, así la Corte argumentó que “*la posibilidad*

⁴²⁷ La Corte Constitucional destacó que el concepto de violencia y de tratos crueles contenido en el artículo 12 Superior, corresponde a una visión antropológica de la persona, conforme la cual se entiende que existen actos violentos, cuando se realiza cualquier comportamiento en el que la persona humana es tratada como si no lo fuera. En tal sentido, esta Corporación no consideró que la actividad taurina pueda asimilarse a un acto de violencia, pues allí no se le da un trato indigno al ser humano, descartando con ello que la norma desconociera el citado precepto constitucional (Corte Constitucional, Sentencia T-436 de 2014)

⁴²⁸ A partir de esta idea, la Corte Constitucional sostuvo que el concepto de dignidad humana abarca igualmente el respeto por los animales en otras palabras, el concepto de dignidad de las personas tiene directa

de que se vean afectados por tratos crueles, por acciones que comportan maltrato, por hechos que los torturen o angustien obliga a que las acciones que respecto de ellos se realicen por parte de los seres humanos sean expresión del comportamiento digno que hacia ellos deben tener seres dignos. En efecto, la superioridad racional -moral- del hombre no puede significar la ausencia de límites para causar sufrimiento, dolor o angustia a seres sintientes no humanos” (Corte Constitucional Sentencia T-296 de 2013). Adicionalmente, la Corte Constitucional afirmó que en el marco de las acciones populares podría exigirse *un trato digno [a los animales] acorde con sus necesidades como ser viviente y merecedor de respeto* (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010, sentencia T-436 de 2014)

En esa misma perspectiva, la Corte resalto que la relación de los seres humanos con los animales no puede ser vertical, de modo que estos últimos sean vistos como meros instrumentos para beneficio de los primeros. Se dejó atrás esta posición utilitarista y se acogió una visión de trato digno, fundada en que como personas debemos procurar respeto y bienestar a seres que están en capacidad de sentir dolor como los animales, y desconocer tal hecho es negar la dignidad del animal (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010, Sentencia T-296 de 2013, Corte Constitucional Sentencia C-283 de 2014, sentencia T-436 de 2014, Sentencia C-041 de 2017).

Igualmente, la Corte sostuvo que la aproximación que plantea la Constitución colombiana de 1991 con respecto al ambiente, implica una *“visión de los animales como otros seres vivos que comparten el contexto en que se desarrolla la vida humana, siendo determinantes en el concepto de naturaleza y, por consiguiente, convirtiéndose en destinatarios de la visión empática de los seres humanos por el contexto –o ambiente- en el que desarrolla su existencia [y por tanto] la protección derivada de la Constitución, y que*

y principal relación con el ambiente en que se desarrolla su existencia, y de este hacen parte los animales. El fundamento para esta vinculación radica en su capacidad de sentir. Es este aspecto la raíz del vínculo en la relación entre dignidad y protección a los animales: el hecho de que sean seres sintientes que pueden ser afectados por los actos de las personas. En otras palabras, la posibilidad de que se vean afectados por tratos crueles, por acciones que comportan maltrato, por hechos que los torturen o angustien obliga a que las acciones que respecto de ellos se realicen por parte de los seres humanos sean expresión del comportamiento digno que hacia ellos deben tener seres dignos. En efecto, la superioridad racional -moral- del hombre no puede significar la ausencia de límites para causar sufrimiento, dolor o angustia a seres sintientes (Corte Constitucional, sentencia T-436 de 2014)

resulta útil en los términos de este caso en concreto, es aquella respecto de los animales en general, de la cual surge la obligación constitucional de prohibir su maltrato” (Corte Constitucional Sentencia T-296 de 2013).

Finalmente, *“la naturaleza ecológica de la propiedad y su consecuencia, la ecologización de la propiedad privada, sustentan las limitaciones que desde el punto de vista constitucional se derivan para la propiedad que sobre los animales se tenga”*⁴²⁹ (Corte Constitucional Sentencia T-296 de 2013).

Razón por la cual los elementos de la naturaleza deben ser protegidos *per se* y no porque sean útiles para la existencia del ser humano, dejando atrás la noción utilitarista respecto del ambiente y, especialmente, de los animales⁴³⁰, y reconoce que *“no hay interés más primario para un ser sintiente que el de no sufrir daño o maltrato. Y debe ser este uno de los valores primordiales dentro de una comunidad moral que actúa y construye sus relaciones dentro de los parámetros del Estado constitucional”* (Corte Constitucional, sentencia T-436 de 2014)

Así la Corte en los primeros debates alrededor de la consideración hacia otros seres de la naturaleza, no reconoce una dignidad equivalente a la humana en aquellos seres⁴³¹, si

⁴²⁹ Para la Corte Constitucional la propiedad, en este contexto deja de ser un derecho absoluto, y pasa a estar limitado, no únicamente por el carácter redistributivo de la riqueza que orienta las acciones del Estado social, sino también por los intereses legítimos que sean el reflejo de las distintas visiones que tienen espacio dentro de la Constitución. En otras palabras, el hecho que la Constitución de 1991 tenga un carácter abierto excluye de tajo el absolutismo constitucional en la interpretación del concepto y contenido del derecho de propiedad, siendo obligatorio integrar y armonizar en los casos concretos los valores constitucionales, incluso en aquellos casos en que los mismos puedan aparecer, a primera vista, como contradictorios o excluyentes. Aunque la concreción conduce a resultados diferentes, la base conceptual de la función ecológica de la propiedad es la antes recordada respecto de la función social: la necesidad de armonizar los elementos fundacionales del sistema constitucional colombiano. (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010).

⁴³⁰ El concepto de ambiente, la situación de los seres humanos en dicho contexto, la conciencia de no ser los únicos cuya existencia es relevante para la regulación e interpretación jurídica sobre el ambiente y los parámetros de comportamiento que de la Constitución se derivan para seres dignos al relacionarse con otros seres vivos, especialmente de su esencia como seres sintientes, son coordenadas de referencia ineludibles para los operadores jurídicos que creen, interpreten o apliquen el ordenamiento jurídico en relación con los animales (Corte Constitucional Sentencia C-283 de 2014)

⁴³¹ Para la Corte Constitucional la protección del ambiente en orden a incluir a los animales a partir de dos perspectivas: la de fauna protegida en virtud del mantenimiento de la biodiversidad y el equilibrio natural de las especies; y la de fauna a la cual se debe salvaguardar del padecimiento, maltrato y crueldad sin

reconoce un deber de consideración hacia ellos, especialmente hacia los seres sintientes, con las que compartimos el ambiente de la existencia o contexto, aunque de ellos pueda predicarse la existencia de un derecho de propiedad. Sin embargo, a renglón seguido la Corte Constitucional reconocería que este deber podía ser matizado por lo que resulta legítimo consagrar excepciones prohibición a la crueldad hacia los animales y del daño, cuando tal obligación entrare en tensión con otros derechos o principios del nivel constitucional.

Estableciendo el mecanismo de la ponderación como la estrategia para resolver los conflictos entre el deber de bienestar animal y otros derechos o principios constitucionales (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010, Sentencia T-296 de 2013, Corte Constitucional Sentencia C-041 de 2017), aunque reconoció la existencia de un déficit en la protección de los animales (Corte Constitucional Sentencia C-041 de 2017).

Partiendo de lo anterior, la Corte reconoció validez constitucional a ciertas excepciones al deber de protección animal, basada en otras reglas o principios constitucionales: el ejercicio de la libertad religiosa; los hábitos alimenticios de los seres humanos para su sustento; la investigación y experimentación científica y médica; y finalmente, las manifestaciones artísticas y culturales (Corte Constitucional Sentencia T-296 de 2013, Sentencia C-283 de 2014 Sentencia T-436 de 2014).

Cualificado, por parte de la Corte Constitucional, el concepto de cultura no exclusivamente como un conjunto de prácticas de carácter social sino como aquellas manifestaciones que expresan un modo de vida tradicional de un pueblo o parte de él, de esta forma deben considerarse como expresiones culturales tanto las mayoritarias entre la población como las minoritarias que incluso gocen del rechazo o desafección de grupos significativos en regiones o lugares de la Nación, Con todo, el fundamento para la excepción a la regla de la prohibición del maltrato animal en prácticas como el toreo, las corralejas o las peleas de gallos es el arraigo social de las expresiones culturales, es decir, aquellas prácticas y espectáculos taurinos enraizados “en determinados y precisos sectores de la población,

justificación legítima, protección que refleja un contenido de moral política y conciencia de la responsabilidad que deben tener los seres humanos respecto de los otros seres vivos y sintientes (Corte Constitucional Sentencia C-283 de 2014, Corte Constitucional Sentencia C-041 de 2017)

es decir, su práctica tradicional, reiterada y actual en algunos lugares del territorio nacional” (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010, Sentencia T-296 de 2013, sentencia T-436 de 2014).

Ahora bien, frente a la aplicación de la excepción referida a las manifestaciones artísticas⁴³² y culturales⁴³³ estableció una serie de restricciones adicionales al indicar que la excepción podía aplicarse solo en lugares donde sean expresión de una tradición periódica e ininterrumpida; y que solo está autorizada su realización en las épocas u ocasiones usualmente programadas en los lugares donde es una práctica tradicional y así mismo para la Corte Constitucional debería iniciarse un proceso de morigeración o eliminación “en el futuro”⁴³⁴ de las conductas especialmente crueles contra los animales⁴³⁵ involucrados en las actividades permitidas, “en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna”, y en general, protecciones especiales contra el

⁴³² La Corte Constitucional, en las sentencias C-1192 de 2005, C-666 de 2010 y C-889 de 2012, ya había establecido y reiterado lo siguiente: (i) la constitucionalidad de la calificación legislativa de la tauromaquia como expresión artística del ser humano contenida en el artículo 1° de la Ley 916 de 2004, como cosa juzgada constitucional.

⁴³³ En la sentencia C-1192 de 2005, la Corte Constitucional encontró ajustada a la Constitución la expresión normativa que declaraba las corridas de toros como un asunto artístico de interés nacional.

⁴³⁴ El condicionamiento consistente en que se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna, y en general, a que los animales reciban protección especial contra el sufrimiento y dolor durante el transcurso de esas actividades: (i) se basan en el imperativo de armonizar los valores constitucionales en tensión, el deber de protección animal y el deber de protección de la diversidad y la riqueza cultural; (ii) consisten en que “en el futuro” debe haber una regulación de rango legal más detallada de las actividades con animales objeto de excepción al deber de maltrato; (iii) disponen la “necesaria” la intervención del Legislador para expedir una regulación que, a futuro, sistematice la protección de los animales en los casos de permisión legal de su maltrato; (iv) reiteran lo anterior, al expresar que “excede el ámbito de la Corte Constitucional” la determinación del detalle de los elementos normativos de tal regulación, que “cae dentro de la órbita exclusiva del Legislador”; (v) y finalmente prevén la concurrencia complementaria de autoridades territoriales “con competencias normativas en la materia” -al caso, concejos municipales y distritales- a través de “una regulación de rango infralegal”, como también de las autoridades ejecutivas en ejercicio de sus funciones administrativas de policía (Corte Constitucional Sentencia T-296 de 2013).

⁴³⁵ Para la Corte Constitucional deben prohibirse o abandonarse aquellas costumbres que se muestren nocivas, toda vez que detrás de la defensa de tradiciones se encuentran, muchas veces autoritarismos culturales que lleva a quienes se benefician de ellos a frenar cambios porque eso significa cuestionar ciertos privilegios y poderes”. La investigación realizada explica que la cultura no es un concepto estático, al poder experimentar cambios continuos y ser reinterpretados en función de nuevas necesidades. Deduce que las prácticas culturales pueden ser interferidas o que las barreras culturales al cambio ser deconstruidas (Corte Constitucional Sentencia C-041 de 2017)

sufrimiento y el dolor de los animales en el transcurso de ellas (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010 Sentencia T-296 de 2013)

Adicionalmente, incluyó la prohibición de reconocer de nuevas prácticas culturales o artísticas que implicarán sufrimiento y dolor a los animales, diferentes a las existentes en la legislación vigente y la prohibición de destinar dinero público a la construcción de instalaciones destinadas exclusivamente a la realización de los espectáculos exceptuados (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010, Sentencia T-296 de 2013).

Estas limitaciones responden a dos planos diferenciados: (i) la exigencia de carácter cualificado a la práctica cultural, en términos de arraigo, localización, oportunidad y excepcionalidad, excluyéndose el reconocimiento estatal a las demás expresiones que no respondan a estos criterios; y (ii) el deber estatal de adelantar acciones que desincentiven las prácticas culturales que incorporan maltrato o tratos crueles a los animales (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010, sentencia C-889 de 2012). En todo caso la Corte también ha indicado que el legislador al definir cuales actividades constituye expresiones artísticas y culturales no deviene en absoluta, ya que debe cimentarse en un principio de razón suficiente que, además de mostrarse razonable y proporcional, se encaminen por la protección del interés general y la disminución de los riesgos sociales (Corte Constitucional Sentencia C-041 de 2017).

En este contexto la Corte Constitucional consideró que el Legislador excedió el ejercicio de sus atribuciones al establecer que las ganaderías de lidia “*son producto de alto interés nacional, dada su importancia...*”, pues cualifica de manera desproporcionada una actividad que si bien puede ser importante, no alcanza la categoría de ser “de alto interés nacional”, en especial porque no tiene un impacto decisivo en el funcionamiento ni la estructura macroeconómica del Estado⁴³⁶ y como las escuelas taurinas no constituyen una de las prioridades de la política educativa del Estado, el fomento las mismas rompe la

⁴³⁶ Con la descripción de estas actividades se pone de manifiesto que la Corte Constitucional entiende que constituyen maltrato animal, que, aunque tolerado, implica crueldad y cómo tal no es motivo de orgullo, ni existe un mandato constitucional que conlleve obligación alguna respecto de su protección o fomento, por lo que se hace preceptiva una interpretación restrictiva por parte de los operadores jurídicos (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010).

igualdad frente a otras escuelas de formación autorizadas por el ordenamiento jurídico, siendo contrario a la Constitución (Corte Constitucional Sentencia T-296 de 2013).

Ya en el año 2014 al referirse a los animales en los espectáculos circenses la Corte Constitucional advirtió que el simple transcurso del tiempo no era fundamento suficiente para eternizar prácticas que en la actualidad la sociedad estima incorrectas y no deseables⁴³⁷. Asimismo, indicó que las manifestaciones culturales deben tener un fin educativo y tender a inculcar en la ciudadanía el respeto hacia los otros seres que comparten este planeta.

Así mismo, la Corte concluyó que la privación de la libertad de los animales silvestres en los circos genera en ellos comportamientos estereotipados al restringírseles significativamente el área requerida para desarrollar sus capacidades. Igualmente, reconoció obligaciones especiales en el desarrollo de políticas hacia los animales al indicar que al quedar en libertad los animales utilizados en los circos, es deber del Gobierno diseñar una política seria de transición, para que progresivamente se readapten a las condiciones naturales, todo ello acompañado de personal idóneo como veterinarios, zootecnistas y biólogos (Corte Constitucional, Sentencia C-283 de 2014, T-436 de 2014).

De lo anterior se desprende que la Corte establece: (i) el imperativo de armonizar los valores constitucionales en tensión -deber de protección animal y deber de protección de las manifestaciones culturales-; (ii) la interpretación restrictiva de la excepción de maltrato animal, para lo cual debe haber una regulación más detallada de tal autorización; (iii) la intervención del órgano de representación democrática como legitimado para la regulación de la materia y establecer a nuevas restricciones a las prácticas culturales y artísticas⁴³⁸

⁴³⁷ La Corte Constitucional ha insistido en que las denominadas "prácticas culturales" no deben confundirse con los "derechos culturales": "la cultura se transforma y revalúa continuamente en el marco de la historia de las mentalidades y de los imaginarios de una civilización para adecuarse a la evolución de la humanidad, el bienestar de los derechos y el cumplimiento de los deberes, más cuando se busca desterrar rastros de una sociedad violenta y de menosprecio hacia los demás. El simple transcurso del tiempo -tradiciones- no puede constituirse en argumento suficiente para eternizar prácticas que en la actualidad una sociedad la estima incorrecta y no deseable (Corte Constitucional, Sentencia C-283 de 2014, Sentencia C-041 de 2017)

⁴³⁸ La Corte Constitucional ha destacado que las manifestaciones culturales no son una expresión directa de la Constitución, sino fruto de la interacción de los distintos actores sociales determinados por un tiempo y un espacio específicos. No puede entenderse que en sí mismas consideradas, sean concreción de postulados constitucionales, ni que, por consiguiente, tengan blindaje alguno que las haga inmunes a la

que implican maltrato animal (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010, Sentencia T-296 de 2013, C-041 de 2017, Corte Constitucional Sentencia C-048 de 2017)

Así mismo la Corte Constitucional concluye que el Legislador se encuentra habilitado para reconocer determinada tradición cultural⁴³⁹, a condición que (i) ese reconocimiento no signifique un tratamiento privilegiado para la práctica correspondiente, que afectaría el pluralismo varias veces mencionado; y (ii) la práctica cultural reconocida tenga un vínculo comunitario o regional verificable, a partir de un cuerpo de prácticas y costumbres igualmente específico, lo que proscribiera toda forma de direccionamiento cultural desde el Estado. En cambio, lo que es aceptable desde la Constitución es que la práctica cultural diversa sea *identificada* o *descubierta* por el Legislador, a fin de reconocerle su estatus legal de objeto protegido por el Derecho, lo que es contrario a prescribir una práctica particular, carente de ese origen social y comunitario (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010, T-296 de 2013, Corte sentencia C-889 de 2012, Sentencia C-283 de 2014, Sentencia C-041 de 2017)).

regulación por parte del ordenamiento jurídico cuando quiera que se estime necesario limitarlas o, incluso suprimirlas, por ser contrarias a los valores que busque promocionar la sociedad, decisión que se encuentra dentro del ámbito competencial del órgano legislativo o de las autoridades municipales o distritales (Corte Constitucional Sentencia C-283 de 2014)

⁴³⁹ La jurisprudencia estableció que la eventual excepción a alguno de los valores constitucionales debía comportar una armonización concreta para el caso específico, a cargo del juez, que estableciera salidas para permitir la realización tanto del deber de promoción de la cultura como el de protección animal. Al respecto se dijo que “no corresponde a la competencia del juez constitucional inmiscuirse en lo acertado o no de esta amplitud conceptual, ni para incluir actividades dentro de las manifestaciones culturales, ni para excluirlas, pues esto será tarea del legislador en ejercicio de su papel de representante de la sociedad colombiana”, pero que si corresponde al juez constitucional “determinar, en cada caso que le sea sometido a su examen [...], que las distintas formas de expresión en que se manifieste la cultura sean acordes con las demás normas de la Constitución, para lo cual deberá emplear criterios de razonabilidad y proporcionalidad que sean armónicos con los objetivos del Estado social que consagró la Constitución de 1991”, en el marco de un proceso de armonización concreto (Corte Constitucional Sentencia T-296 de 2013)

Igualmente, dejo en la órbita del legislador⁴⁴⁰ dictar las medidas de morigeración o eliminación⁴⁴¹ las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna de ahí que las administraciones locales no pudieran prohibir prácticas como el toreo, de tal forma que imponer la alteración de la estructura del espectáculo taurino para eliminar la muerte del toro, o impedir la realización de espectáculos taurinos que cumplieran los requisitos constitucionales y legales. Tomar decisiones administrativas en cualquiera de estos dos sentidos implica sustraer la competencia del Legislador en la definición de las condiciones para la realización de la expresión artística y cultural taurina, y por ende implica la vulneración del derecho al debido proceso por defecto orgánico (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010, sentencia C-889 de 2012, Sentencia T-296 de 2013, Sentencia C-283 de 2014).

Sin embargo, también la Corte Constitucional indicó que ha de tomarse en cuenta la existencia de parámetros de obligatorio seguimiento por el legislador⁴⁴², quien ya no tendrá

⁴⁴⁰ El carácter fundamental de estas obligaciones constitucionales y su esencialidad en la dinámica social no son óbice para que su eficacia se encuentre, como la de todos los principios, supeditada al desarrollo que de ellos se haga por parte del legislador. Será el cuerpo de decisión política el que valore y concluya bajo parámetros de conveniencia política y subordinación constitucional la forma más adecuada de incorporar dentro del orden jurídico las obligaciones y mandatos que se desprenden del texto constitucional tanto para el Estado, como para sus habitantes (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010)

⁴⁴¹ En la Sentencia T-121 de 2017 (que fue anulada) la Corte Constitucional llegó a afirmar que a pesar de que es cierto que sólo el legislador puede prohibir la tauromaquia, no comparte la tesis sostenida en la T-296 de 2013 según la cual condicionamientos establecidos en la Sentencia C-666 de 2010 no pueden ser desarrollados por las diferentes ramas del poder público. Dichos condicionamientos, al ser parte integral del acápite resolutorio de la Sentencia C-666 de 2010, tiene efectos erga omnes y se encuentran dirigidos a todas las ramas del poder público, de todos los niveles, de manera que cobijan igualmente a la Administración Distrital.

⁴⁴² En conclusión, para la Corte Constitucional el sistema de protección establecido por la Constitución incorpora como elementos fundamentales: i. Una visión de la naturaleza, el ambiente y los seres que de él hacen parte no como un depósito de recursos a disposición de los seres humanos; por el contrario, una concepción integracionista que entiende a los seres humanos como un elemento más de aquellos que componen la naturaleza; ii. Una base conceptual para las relaciones de los seres humanos con la naturaleza, el ambiente y los otros seres que lo integran distinta de la utilitarista, aleja de un parámetro de provecho humano e indiferente a las sensaciones de seres sintientes que también integran el ambiente; iii. En este sentido se desprende de las disposiciones constitucionales una protección reforzada al ambiente en el que viven los seres humanos que se encuentren dentro del territorio colombiano; iv. Una protección reforzada a la fauna que se halle dentro del territorio colombiano, en cuanto elemento integrante del ambiente cuya protección ordena la Constitución; v. Una protección reforzada a todos los animales en cuantos integrantes de la fauna que habita el Estado colombiano; vi. Un deber de índole constitucional para el Estado, que implica obligaciones concretas

plena libertad de opción respecto del tipo, alcance, amplitud o naturaleza de la protección que cree respecto de los animales, sino que, en cuanto poder constituido, se encuentra vinculado por los deberes constitucionales de protección animal debiendo establecer un sistema jurídico de protección que garantice la integridad de los animales en cuanto seres sintientes⁴⁴³ (Corte Constitucional sentencia C-889 de 2012, Corte Constitucional Sentencia C-041 de 2017)

Ya en el año 2016 la Corte Constitucional a pesar de reconocer la existencia de la discusión sobre el reconocimiento de los derechos de los animales, reiteró como del principio de dignidad⁴⁴⁴ se extrae la obligación de actuar de acuerdo con el reconocimiento moral de que existen seres inferiores protegidos por el ordenamiento constitucional que merecen un trato digno que comporte límites a los actos de sufrimiento, maltrato y dolor de los animales, por lo que la libertad de decisión en el trato que ofrecen las personas a los animales que se encuentre limitada por el concepto de bienestar animal. Así una interpretación conforme a la Constitución conduce a la conclusión que el cuerpo normativo que se cree no podrá ignorar el deber de protección animal—y la consideración del bienestar animal que del

para los poderes constituidos y que, por consiguiente, no pueden apoyar, patrocinar, dirigir, ni, en general, tener una participación positiva en acciones que impliquen maltrato animal; de la misma forma, tampoco podrán asumir un papel neutro o de abstención en el desarrollo de la protección que debe brindarse a los animales; vii. Una protección a los animales que tendrá fundamento, además, en las obligaciones que conlleva la dignidad humana, la cual impide que dicha protección se desarrolle ignorando las cargas que, en cuanto seres superiores, surgen respecto de las especies inferiores, las cuales constituyen, sin duda, una obligación moral, tal y como se manifestó en los considerandos de la Carta Mundial de la Naturaleza (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010).

⁴⁴³ La Corte Constitucional explica que la libertad de decisión en el tratamiento que las personas brindan a los animales se encuentre restringida drásticamente por el concepto de bienestar animal, el cual se sustenta en el concepto complejo y amplio de ambiente, que debe superar una visión utilitarista y, por consiguiente, antropocéntrica-, para centrarse en una que comprenda al ser humano como parte de un todo que tiene un sentido propio -disposiciones constitucionales que conforman la llamada Constitución ecológica-; el deber de protección de los bienes ambientales –artículos 8º y 95.8 superiores-; el deber de comportamiento digno de los seres humanos para con otras especies –que surge de una interpretación sistemática de los artículos 1º, 2º, 8º y 94 de la Carta- y la función ecológica de la propiedad –artículo 58 Superior- (Corte Constitucional Sentencia C-041 de 2017)

⁴⁴⁴ Para la Corte Constitucional la dignidad resulta un concepto integral en cuanto encarna, representa y construye un concepto, integral, de persona. La dignidad no se otorga, sino que se reconoce, de manera que siempre podrá exigirse de los seres humanos un actuar conforme a parámetros dignos y, en este sentido, coherente con su condición de ser moral que merece el reconocimiento de dichas garantías y que, llegado el caso, podría exigirlos por la posición también moral que tiene dentro de la comunidad. (Corte Constitucional Sentencia C-666 de 2010).

mismo se deriva- y, por tanto, la regulación creada deberá ser tributaria de éste⁴⁴⁵ (Corte Constitucional sentencia C-889 de 2012, Sentencia C-283 de 2014, sentencia T-095 de 2016).

Así, el estado actual del deber de protección animal es (i) que se protegen los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal, cuando se impide la tenencia de animales doméstico, empero estos derechos compartan una serie de obligaciones de cuidado, respeto y salubridad, derivadas de normas del Estatuto de Protección Animal, haciendo procedente la acción de tutela para resguardar los derechos de rango fundamental y cuya titularidad está en cabeza del individuo; (ii) la prohibición de tenencia y explotación de animales silvestres y, (iii) la existencia de un deber constitucional de protección al bienestar animal, que conlleva a obligaciones tanto para el Estado como para los individuos, de proteger el ambiente y con ello, a los seres sintientes. Sin embargo, de este mandato constitucional no se puede extraer la existencia de un derecho al bienestar animal, ni la fundamentabilidad del mismo, ni mucho menos la exigibilidad por medio de la acción de tutela (Corte Constitucional, sentencia T-095 de 2016).

De ahí que la Corte concluyera que, de la existencia de un mandato constitucional de protección al bienestar animal, no se desencadena la existencia de un derecho fundamental en cabeza de éstos, ni la exigibilidad por medio de la acción de tutela al tratarse de un interés difuso, no individualizable (Corte Constitucional, sentencia T-095 de 2016). Si bien, no cerrara definitivamente las puertas a tal reconocimiento pues sostendrá que, aunque la Constitución no reconozca explícitamente a los animales como titulares de derechos, ello no debe entenderse como su negación, ni menos como una prohibición para su reconocimiento -innominados-. Su exigencia atiende a factores como la evolución de la

⁴⁴⁵ En su momento la Corte Constitucional consideró que la decisión del Congreso de permitir el tránsito de vehículos no motorizados halados o movidos por un animal para fines turísticos no constituye una regulación que sea manifiestamente irrazonable o claramente desproporcionada, puesto que simplemente es resultado del ejercicio de la libertad de configuración (Art. 150 C.P.) que le fue atribuida por la Constitución a esa corporación pública de elección popular (Corte Constitucional Sentencia C-475 de 2003). Aunque con anterioridad había sostenido que Esta Corporación considera que tal y como corresponde a la redacción original de la norma, la disposición legislativa sí constituye una violación inminente del núcleo esencial del derecho al trabajo de los usuarios de los vehículos de tracción animal, pues dicha redacción no se limita a restringir el derecho a usar este tipo de transporte sino que dispone su 'erradicación' de las vías de todos los municipios de primera categoría y de categoría especial (Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2003)

humanidad y los cambios que presente una sociedad, lo cual puede llevar a la Corte Constitucional a hacer visible lo que a primera vista no se avizora en la Constitución (Corte Constitucional, sentencia T-095 de 2016).

Además, la Corte Constitucional ha argumentado que la búsqueda del orden justo, la convivencia pacífica, la dignidad, la efectividad de los derechos, la protección del ambiente y su entorno y el pluralismo (diversidad y multiculturalismo), como intereses de orden constitucional e internacional que permiten favorecer a los animales en el reconocimiento de ciertos derechos (la prohibición de tratos crueles y degradantes por diversión) (Corte Constitucional Sentencia C-041 de 2017).

Otros intentos por lograr el reconocimiento del carácter de titular de derechos que tendrían los animales han sido rechazados así la Corte Suprema de Justicia (STL12651-2017) al decidir una acción de tutela para revocar un *habeas corpus* (Corte Suprema de Justicia, AHC4806-2017) concedido a un oso de anteojos que vivía en cautiverio argumentó que “la fundamentabilidad que es posible predicar, en este particular caso, de la acción de Habeas Corpus, tiende a la protección del derecho a la libertad de la persona, fundamento y base de la sociedad; luego ello solo puede ser atribuible a un ser humano perfectamente individualizable, lo que indudablemente descarta la procedibilidad de tal mecanismo a favor de otro tipo de seres vivientes, pues ello erosiona la real esencia de ese tipo de acciones legales”. Igualmente, una tutela interpuesta a favor de un perro abandonado en la ciudad de Bucaramanga fue rechazada por improcedente.

No obstante, lo anterior, en varias sentencias la Corte Constitucional había sostenido la existencia de un deber de respetar y garantizar los derechos de la naturaleza como sujeto autónomo al exponer que, en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el entorno de los seres humanos y ambiente, sino igualmente como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser garantizados y protegidos (Corte Constitucional Sentencia C-449 de 2015, Sentencia C-123 de 2014).

Así recientemente la Corte Constitucional sostuvo que la dogmática dinámica y evolutiva impone avanzar con mecanismos más decisivos para la efectividad de los intereses de los animales, al disponer hoy de nuevos estudios científicos y mayores saberes. Es un imperativo repensar posibles horizontes y transformar las sedimentadas tradiciones cuando

socavan intereses vitales y primarios de toda sociedad democrática y constitucional (Corte Constitucional Sentencia C-041 de 2017).

Igualmente, sostuvo en su momento que *“el desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades. En síntesis, solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista”* (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016).

Con ocasión de la discusión sobre la protección del Río Atrato la Corte Constitucional introdujo el concepto de los derechos bioculturales⁴⁴⁶, que hacen referencia *“a los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los bienes naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el ambiente y la biodiversidad”*(Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016).

⁴⁴⁶ La Corte Constitucional indicó que, en resumen, se puede concluir que la premisa central sobre la cual se cimienta la concepción de la bioculturalidad y los derechos bioculturales es la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana. Esta relación se expresa en otros elementos complementarios como: (i) los múltiples modos de vida expresados como diversidad cultural están íntimamente vinculados con la diversidad de ecosistemas y territorios; (ii) la riqueza expresada en la diversidad de culturas, prácticas, creencias y lenguajes es el producto de la interrelación coevolutiva de las comunidades humanas con sus ambientes y constituye una respuesta adaptativa a cambios ambientales; (iii) las relaciones de las diferentes culturas ancestrales con plantas, animales, microorganismos y el ambiente contribuyen activamente a la biodiversidad; (iv) los significados espirituales y culturales de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre la naturaleza forman parte integral de la diversidad biocultural; y (v) la conservación de la diversidad cultural conduce a la conservación de la diversidad biológica, por lo que el diseño de política, legislación y jurisprudencia debe enfocarse por la conservación de la bioculturalidad (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016).

En efecto, en la argumentación de la Corte Constitucional estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente⁴⁴⁷. De ahí que concluya que *“es en este contexto que la relevancia constitucional de la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el ambiente y la biodiversidad, en tanto hacen parte de la riqueza natural y cultural de la nación, encuentran pleno sentido en la Constitución”* (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016).

Estos desarrollos le permitieron a la Corte Constitucional sostener que el respeto por la naturaleza debe partir de la reflexión sobre el sentido de la existencia, el proceso evolutivo, el universo y el cosmos. Esto es, de un sistema de pensamiento fundamentado en una concepción del ser humano como parte integral y no como simple dominador de la naturaleza permitiría un proceso de autorregulación de la especie humana y de su impacto sobre el ambiente⁴⁴⁸, al reconocer su papel dentro del círculo de la vida y de la evolución desde una perspectiva *ecocéntrica*.

⁴⁴⁷ Para la Corte Constitucional el fundamento filosófico de los derechos bioculturales, se configura en una visión holística, caracterizada a partir de tres aproximaciones: (i) la primera, se materializa en la combinación de naturaleza con cultura: en donde la biodiversidad -entendida como un amplio catálogo de bienes biológicos- y la diversidad cultural -entendida como el conjunto de tradiciones, usos y costumbres culturales y espirituales de los pueblos- son consideradas elementos inescindibles e interdependientes; (ii) en la segunda, se analizan las experiencias concretas que las comunidades étnicas han vivido en el tiempo, con aciertos y errores, desde una perspectiva que valora el pasado y el presente y se proyecta hacia el futuro en función de establecer un diagnóstico del sistema actual -orientado exclusivamente a darle prioridad a los conceptos de desarrollo y desarrollo sostenible- con el objetivo de ayudarles a conservar su diversidad biocultural para las futuras generaciones; y finalmente, (iii) en la tercera, se resalta la singularidad y a la vez la universalidad que representa la existencia de los pueblos étnicos para la humanidad (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016).

⁴⁴⁸ Igualmente, la Corte Constitucional recuerda que para nuestro constitucionalismo no basta simplemente que la persona exista, es necesario que exista en un marco de condiciones materiales, culturales y espirituales que permitan vivir con dignidad. En este sentido, la Corte ha identificado en su jurisprudencia tres lineamientos claros y diferenciables sobre el principio de dignidad humana en tanto centro axiológico de nuestro ordenamiento constitucional, a saber: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan de vida y de autodeterminarse de acuerdo a las preferencias propias, esto es, vivir como se quiera o se escoja; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, es decir, vivir bien o en condiciones de bienestar; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, como la integridad física, moral, espiritual, lo que significa vivir libre de cualquier clase de vejaciones (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016). En síntesis, ha interpretado la Corte que el modelo de Estado Social de Derecho colombiano busca realizar

Es a partir de esta última conceptualización, por ejemplo, que se ha cimentado el respeto a algunos derechos de los animales. Así las cosas, para la Corte Constitucional se trata entonces de establecer un instrumento jurídico que ofrezca a la naturaleza y a sus relaciones con el ser humano una mayor justicia desde el reconocimiento colectivo de nuestra especie como lo sugieren los derechos bioculturales (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016).

En esa medida, dimensionando el ámbito de protección de los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de protección del ambiente, el componente ambiental de la Constitución⁴⁴⁹ y los derechos bioculturales, que predicen la protección conjunta e interdependiente del ser humano con la naturaleza y sus elementos⁴⁵⁰, es que la Corte

la justicia social, la dignidad humana y el bienestar general mediante la sujeción de las autoridades públicas - en todos los niveles- a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional. En este sentido, el concepto de bienestar general resulta especialmente importante puesto que en su dimensionamiento reposa la clave de la implementación contemporánea de lo que significa la satisfacción de las necesidades más básicas de los ciudadanos, el mejoramiento de la calidad de vida y la noción de ciudadanía plena en derechos (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016).

⁴⁴⁹ En este sentido, ha advertido la Corte Constitucional que la defensa del ambiente sano constituye un objetivo fundamental dentro de la actual estructura del Estado Social de Derecho colombiano. Representa simultáneamente un bien jurídico constitucional que reviste una triple dimensión, toda vez que es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la nación (artículos 1º, 2º, 8º y 366 superiores); es un derecho constitucional fundamental y colectivo exigible por todas las personas a través de diversas acciones judiciales (artículos 86 y 88); y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección (artículos 8º, 79, 95 y 333). Además, la Constitución contempla el “saneamiento ambiental” como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (artículos 49 y 366) (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016).

⁴⁵⁰ Para ejemplificar esta situación recordó el caso del derecho humano al agua y a la alimentación. Argumento que la jurisprudencia permite concluir que si bien el derecho al agua no está previsto en la Constitución como un derecho fundamental, la Corte Constitucional sí lo considera como tal por cuanto hace parte del núcleo esencial de derecho a la vida en condiciones dignas no solo cuando está destinado al consumo humano sino en tanto es parte esencial del ambiente y resulta necesaria para la vida de los múltiples organismos y especies que habitan el planeta y, por supuesto, para las comunidades humanas que se desarrollan a su alrededor, como se ha visto en este capítulo. En este sentido, reitera la Sala, el derecho al agua tiene una doble dimensión en tanto derecho fundamental como servicio público esencial. En particular, esto es de especial relevancia para los grupos étnicos en la medida en que la preservación de las fuentes de agua y el abastecimiento de esta en condiciones dignas es esencial para la supervivencia de las culturas indígenas y tribales, desde una perspectiva biocultural colombiana (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016). Es precisamente en el marco de las consideraciones anteriores que se ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del derecho a la alimentación, dado que como se mencionó al inicio de este acápite, el derecho al ambiente sano, los derechos bioculturales y el desarrollo sostenible están atados al reconocimiento y a la protección especial de los derechos de las comunidades agrícolas, sean indígenas, étnicas o campesinas, a trabajar y subsistir de los bienes que les ofrece el entorno donde se encuentran, y sobre el que garantizan su derecho a la alimentación. Las prácticas y actividades que desarrollan

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

En consecuencia, la Corte Constitucional ordenó al Gobierno nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016). Así para la Corte Constitucional resulto necesario avanzar en la interpretación del derecho aplicable y en las formas de protección de los derechos fundamentales y sus sujetos, debido al gran grado de degradación y amenaza en que encontró a la cuenca del río Atrato⁴⁵¹.

EL ejemplo de reconocer a ecosistemas como sujetos de derechos con el objetivo de mejorar la protección de los elementos ambientales ha sido seguido por la Corte Suprema de Justicia (STC4360-2018) entidad que sostuvo que en aras de proteger el amazonas como un ecosistema vital para el devenir global, se reconoce a la Amazonía Colombiana como entidad, “*sujeto de derechos*”, titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran; igualmente el Tribunal Administrativo de Boyacá (5238 3333 002 2018 00016 01, 2018) órgano judicial que además de invocar el precedente constitucional señaló que resulta claro que los deberes de protección de los páramos a cargo del Estado, no pueden ser satisfechos si previamente no se da a los páramos la especial protección que merecen como sujetos de derechos, y como entes de los cuales también se derivan ciertos derechos

tradicionalmente hacen parte de su desarrollo de vida y, de alguna manera, esa relación entre el oficio, las tradiciones y el espacio en el que lo desarrollan y subsisten, los constituye como comunidades con una misma identidad cultural colombiana (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016).

⁴⁵¹ En esa medida, concluyó la Corte que el desarrollo sostenible es un proceso para mejorar las condiciones económicas, sociales y mantener los bienes ambientales y la diversidad, que debe propender por garantizar la sostenibilidad social la cual “pretende que el desarrollo eleve el control que la gente tiene sobre sus vidas y se mantenga la identidad de la comunidad”; y la sostenibilidad cultural, que “exige que el desarrollo sea compatible con la cultura y los valores de los pueblos afectados” (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016).

fundamentales y colectivos de la población que de este dependen, so pena inclusive de comprometer su responsabilidad internacional.

Como se observa, hay un progresivo reconocimiento de la subjetividad de la naturaleza y sus elementos, si bien el análisis y evaluación jurisprudencial denota cierta reticencia a reconocer derechos a seres individuales o individualizables frente a los cuales ha optado por un esquema en el que se renuncia a un antropocentrismo estricto, reconociendo un modelo de antropocentrismo débil en el cual se reconocen deberes específicos de los seres humanos frente a otros seres de la naturaleza, responsabilidades que en algunos casos primarían sobre los intereses meramente humanos.

A la par de lo anterior, se ha identificado la tendencia a reconocer derechos a ecosistemas considerados especialmente esenciales para la vida (cuencas hidrográficas, selva amazónica o páramos), el eje transversal ha sido el supuesto de que este reconocimiento mejoraría la protección ambiental, sin embargo, esta mejora también depende de la asignación de esquemas de representación adecuada, mecanismos pertinentes para hacer valer los derechos reconocidos. Por ahora, salvo en el caso del Río Atrato, se ha preferido un esquema en el que la representación está en cabeza de instituciones del Estado y donde el método de operativización de los derechos es la formulación de planes precisos de recuperación o manejo de los ecosistemas reconocidos como sujetos de derechos. Ahora bien, aun falta por avanzar en dos ejercicios principales; por un lado, aun parece necesario establecer unos primeros lineamientos sobre los derechos reconocidos a los otros seres de la naturaleza y, por otro, en las metodologías de ponderación entre los intereses humanos y de los otros seres de la naturaleza, en ese sentido, si bien se valoran estos primeros reconocimientos, es necesario problematizar sus alcances reales y las necesidades de profundización dogmática y teórica.

Al analizar los anteriores elementos de acuerdo con los criterios desarrollados encontramos:

Criterio	Descriptor	Presente en el periodo

		si/no (tendencia principal)
reconocimiento derechos ambientales u obligaciones ambientales de protección	Reconocimiento obligaciones del Estado	Si
	Reconocimiento de derechos ambientales en dimensiones individuales	Si
	Reconocimiento de los Derechos ambientales en dimensiones colectivos	Si
	Reconocimiento derechos ambientales en su dimensión de derechos de la naturaleza y sus elementos	Si
Exigibilidad de los derechos ambientales	Carácter programático de los derechos ambientales	Si
	Exigibilidad dimensiones individuales derechos ambientales	Si
	Exigibilidad dimensiones colectiva derechos ambientales	Si
	Exigibilidad derechos de la naturaleza	No (no claridad)
Derechos ambientales en consideración de la relación con el ambiente	evaluación sectorial y parcial de los impactos y efectos ambientales	Si
	Evaluación integral y sistémica de los impactos y efectos ambientales	Si
	Evaluación según criterios de impacto en sujetos de derechos	No (no claridad)
Derechos ambientales y capacidades de interferencia frente al modelo de producción y consumo	Capacidad para solicitar la reversión de los daños ambientales	Si
	Capacidad para solicitar la restricción de formas de producción según criterios de prevención del daño ambiental de la sobre extracción	Si
	Capacidad de restringir formas de consumo según criterios de prevención del sobre consumo	No
Derechos ambientales y capacidad	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales según criterios de distribución espacial	Si

redistributiva de las cargas y beneficios ambientales	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de las generaciones presentes	Si
	Capacidad de evaluar distribución de cargas y beneficios ambientales entre los integrantes de las generaciones futuras y presentes	No (no claridad)
	Capacidad de evaluar la adecuación o no de los procedimientos para la toma de decisiones ambientales	Si
	Capacidad de evaluar inadecuado reconocimiento de los sujetos de Derechos	Si
Derechos ambientales y órbitas de decisión asuntos ambientales	Democracia como escenario principal de resolución de las disputas ambientales	No
	Escenarios locales como principal escenario para la resolución conflictividad y administración bienes ambientales	No
	Promoción de la ciudadanía ambientales según criterios de responsabilidad y solidaridad	No
Derechos ambientales y mecanismos judiciales	Acceso amplio sin restricciones de legitimidad por activa	Si
	Capacidad de evaluar el accionar del Estado y de los Particulares según resultados ambientales y debida diligencia en el comportamiento ambiental	Si
	Capacidad de evaluar la adecuación de los límites ambientales	Si
	Capacidad de evaluar distribuciones de beneficios y cargas ambientales según criterios justicia ambiental	Si

(elaboración propia)

Como se observa al final de la etapa analizada los derechos ambientales han sido reconocidos por el ordenamiento jurídico colombiano en todas sus dimensiones, aunque aún faltan claridades sobre el reconocimiento de los derechos de los otros seres de la naturaleza en al menos las siguientes dimensiones a) la universalización del reconocimiento, pues por el momento se ha concentrado en ecosistemas especialmente sensibles y vistos como valiosos, b) la clarificación sobre los criterios de reconocimiento

como sujeto de derechos y c) los criterios para armonizar los derechos de los humanos y los no humano.

En el mismo orden de ideas los derechos ambientales han dejado de ser considerados como programáticos reconociéndoseles grados importantes de exigibilidad, en este papel ha sido precisamente el lenguaje de los derechos el que ha permitido y facilitado esta transición, lo que también ha llevado a dos transformaciones adicionales el centrar las discusiones ambientales en la evaluación de las condiciones de existencia concretas de individuos y colectivos según estándares de goce efectivo. Además, el discursos de los derechos y su exigibilidad se ha constituido en una herramienta central para movimientos y organizaciones sociales en la defensa de sus condiciones ambientales. Nuevamente, con respecto a los derechos de la naturaleza existen ambigüedades en el sentido que su representación ha recaído en institucionales públicas ambientales, por lo cual sería pertinente pensar en otros esquemas de representación como as comunidades habitantes y otras organizaciones de la sociedad civil tal como se ha hecho en el caso del Río Atrato, o en los casos de India y Nueva Zelanda.

Paradójicamente, uno de los aspectos en los que más se ha profundizado en la idea de los derechos ambientales de carácter procesal, como se ha indicado la Corte Constitucional ha establecido condiciones sustanciales y procesales a los mecanismos de participación en materia ambiental, con lo que los derechos ambientales han tenido un efecto democratizador, sin embargo, a pesar de reconocer mecanismos de participación en distintos niveles la capacidad decisoria de las comunidades afectadas sigue siendo limitada y la administración de los bienes ambientales sigue recayendo en instituciones estatales especializadas que están obligadas a tomar en consideración las opiniones de la sociedad civil, pero están no son necesariamente vinculantes.

En el mismo sentido los derechos ambientales se sostienen como una de las principales herramientas para solicitar la reversión de los daños ambientales considerados como intolerables y como forma de imponer algunas limitaciones a los procesos productivos en especial la prohibición de causar daños especialmente intolerables (relacionados con afectaciones a las condiciones de existencia de individuos o colectivos y alteraciones graves a los equilibrios ecosistémicos), sin embargo si bien se ha impuesto limitaciones a algunos procesos productivos el cuestionamiento al modelo de consumo y extracción

creciente de bienes ambientales aún está ausente. A pesar de la existencia de menciones a los derechos de las futuras generaciones la operativización de estos aún requiere ser profundizada más allá de la prohibición de los daños irreversibles.

En todo caso, puede indicarse que gran parte del avance de los derechos ambientales ha estado en cabeza de las intervenciones de los tribunales quienes han dado sentido y llenado de contenido los derechos y principios ambientales reconocidos a partir de las demandas de ciudadanos, colectivos y movimiento sociales. Lo cual ha dependido al menos de dos factores principales la amplia posibilidad de acudir a ellos por parte de la ciudadanía y por otro la capacidad cada vez más amplia de los tribunales para revisar las decisiones estatales según criterios sustantivos de sostenibilidad ambiental y de diligencia de las instituciones del Estado. Por supuesto, esto sin desconocer que no siempre las decisiones de los tribunales fueron favorables a la protección ambiental y la pervivencia de riesgos de reducción de los estándares de los derechos ambientales.

1. Conclusiones

Si bien toda conclusión será parcial, en la medida que el conocimiento como construcción colectiva continúa renovándose periódicamente, en este texto se ha querido contribuir a la consolidación de una teoría crítica, expansiva, multidimensional e integral de los derechos ambientales. Para avanzar en esta labor se parte, en primer lugar, de una crítica a algunas teorías de los derechos humanos y los derechos, para superar las lecturas unidimensionales de los derechos que privilegian una sola arista de estos, llegando a lecturas restringidas sobre el concepto y rol de los derechos o los reducen a mercancías transables en un mercado de servicios. En segundo lugar, se parte de una crítica a los diseños institucionales y conceptualizaciones de los derechos que so pretexto de proteger la libertad (en una lectura reduccionista y sectorial de esta) sostienen la autonomía y autorregulación del sistema económico y reducen el rol del derecho, los derechos y el Estado a salvaguardar las condiciones de mercado y competencia para el intercambio libre de mercancías (incluidos los derechos re-conceptualizados como tal), lo que se combina con un esquema de sobreconsumo que supera los límites de sostenibilidad; finalmente, se asume la crítica a los modelos utilitaristas e instrumentales de la naturaleza que la ven meramente como medio para los fines humanos.

Se argumenta cómo las respuestas basadas en estas tres aristas han fundamentado respuestas inadecuadas a la actual crisis ambiental, en especial porque en su conjunto pueden llevar a: a) justificar una apropiación ilimitada e inadecuada de los bienes ambientales, siendo indiferentes a los límites naturales del planeta; b) no responden adecuadamente a la multiplicidad de dimensiones de la dignidad y deberes de respeto hacia los seres humanos y otros seres de la naturaleza, siendo en muchos casos indiferentes a los resultados o impactos en las condiciones de existencia de estos, así

como a la satisfacción real de sus necesidades básicas; y c) por que invisibilizan, reducen o desconocen valores, principios y derechos que se han reconocido como consecuencia del aprendizaje histórico y las diversas luchas de los movimientos sociales.

A partir de las críticas enunciadas se propone la construcción de una teoría de los derechos ambientales basada en tres pilares, en primer lugar, una re-conceptualización y reconfiguración de denominada justicia ambiental, de tal forma que se trascienda de los elementos tradicionales de esta hacia una lectura multidimensional, crítica y abierta – para lo cual se proponen seis dimensiones- que provean las bases para realizar la evaluación sustancial de las decisiones y comportamiento de los seres humanos, en la lógica de un test de justicia ambiental cuyos fundamentos serían los principios de solidaridad, responsabilidad, sostenibilidad y el imperativo ambiental.

En segundo lugar, una nueva democracia de carácter ambiental, como base de un nuevo arreglo institucional para la administración de lo ambiental, que se caracterizaría por su carácter multinivel (aunque con un fuerte componente de administración local y descentralizada), deliberativa (en múltiples espacios y escenarios) y limitada según los criterios de goce efectivo de derechos, justicia ambiental e imperativo ambiental; pero que adicionalmente implica una reconfiguración en la relación entre los pueblos, comunidades, y en general la sociedad civil con el Estado, según lógicas de construcción de ciudadanía ambiental (en sus distintas dimensiones), y en la cual no hay espacios vedados a la intervención pública.

Finalmente, una idea renovada del rol de los derechos que se sustenta en su multidimensionalidad e integralidad (de contenidos, funciones y roles dentro del ordenamiento jurídico), su configuración como instrumentos centrales para la operativización de esta multidimensionalidad, según lógicas de goce efectivo de derechos y criterios de justicia ambiental con exigibilidad directa y amplia por parte de individuos, comunidades y pueblos, incluso en el sistema judicial. Este último elemento sería, entonces, un segundo componente del arreglo institucional, al confiar en el poder judicial un papel corrector de las injusticias ambientales en su multidimensionalidad. En la misma perspectiva, se defiende una idea de exigibilidad multinivel de estos derechos, de tal forma, que estos no son solo exigibles en el ámbito nacional sino también en instancias

internacionales, como forma de disciplinamiento del comportamiento de los Estados según criterios de justicia e imperativo ambiental.

La idea de los derechos ha sido uno de los ejes centrales en la construcción de las instituciones jurídicas modernas ya que desde las primeras constituciones modernas estos fueron puestos en el centro de la dogmática jurídica y en la definición de los deberes y fines de los Estados. Por supuesto, este no ha sido un camino ni corto, ni fácil, los derechos se han transformado, ampliado, reconceptualizado y reconfigurado de diversas maneras. En esa perspectiva los derechos fueron asumiendo nuevos valores y contenidos, uno de ellos fue el valor de la protección y la sostenibilidad ambiental, ello ante la crisis ambiental conceptualizada como crisis civilizatoria.

En esa perspectiva, a pesar que algunas normas con contenido ambiental, relacionadas con la definición de las condiciones de uso, acceso, distribución, intercambio, comercialización de los bienes ambientales (culturales y naturales) así como sobre la disposición final de los residuos sólidos, son rastreables desde el origen mismo de las sociedades humanas (pues todas tuvieron que definir reglas para la apropiación de la naturaleza), es con la evidencia de los desequilibrios causados por el modelo de producción y consumo industrial y masivo lo que generó una reflexión profunda por parte de la sociedad occidental sobre la reconfiguración de la estructura social y funcionamiento de la misma.

En este contexto, fueron varias las transformaciones que se promovieron especialmente a partir de la década de los 70's del siglo XX, tres quizás son las líneas que más se resaltan: a) la constitucionalización de los asuntos ambientales, bajo distintas estrategias, con lo que el valor ambiental de la sostenibilidad entró con el mismo rango que los valores tradicionales de la libertad y la igualdad en el esquema constitucional de los Estados; b) el surgimiento de institucionalidad especializada en los asuntos ambientales para la gestión ambiental en una perspectiva de estatalización de la protección ambiental; y c) el surgimiento de normatividades ambientales especializadas y diferenciadas bajo una aspiración de sistematicidad e integralidad. Estas transformaciones tuvieron en su núcleo la idea de lograr reformar la estructura del Estado y el funcionamiento de la sociedad en una lógica de sostenibilidad.

Por supuesto, parte de lo que evidencian los estudios es que estas transformaciones no necesariamente condujeron a la transformación de las formas de apropiación inadecuadas e ilegítimas de la naturaleza, que en últimas eran las causas de los desequilibrios ambientales. Por el contrario, muchas de las prácticas de sobreexplotación, sobreusos, sobre consumos y generación excesiva de residuos continuaron, aumentando la conflictividad ambiental y profundizando las inequidades sociales, por las múltiples formas de apropiación de la naturaleza (nuevas y antiguas). En el fondo la misma pregunta sigue vigente, cómo transformar nuestras sociedades según criterios de sostenibilidad ambiental real.

Ahora bien, en la discusión jurídica la pregunta puede enfocarse en los instrumentos que se incorporaron en la perspectiva de transformar las prácticas sociales y si habían contribuido a los fines para los que fueron establecidas. Dentro de esta perspectiva, debe señalarse cómo las preocupaciones ambientales fueron trasladadas al discurso de los derechos humanos bajo una perspectiva integradora, es decir, adicionando un nuevo conjunto de derechos a los ya reconocidos hasta este momento. Por supuesto esta inclusión no fue uniforme; como se destacó al largo del texto, algunos estados reconocieron los derechos ambientales en el mismo nivel de reconocimiento y exigibilidad que todos los derechos constitucionales, otros reconocieron estos derechos, pero les dieron un valor programático, mientras que otros Estados optaron por no usar el lenguaje de los derechos sino consagrar obligaciones ambientales.

No obstante, lo anterior, aun en los casos en los que los derechos ambientales fueron reconocidos jurídicamente, encontraron obstáculos para consolidarse como herramientas efectivas para detener el avance de la degradación ambiental y para lograr transformaciones sistémicas en el modelo de producción y consumo. En este ejercicio destacamos tres elementos que han contribuido a esta falta de consolidación de los derechos ambientales como límites efectivos. En primer lugar, las visiones restrictivas de los derechos ambientales que se expresan en diversas teorías reduccionistas de los derechos que pasan desde las tesis negacionistas de estos, las tesis que solo les reconocen un carácter programático sin perspectivas reales de exigibilidad o, condicionados a definiciones estatales sobre el estándar ambiental aplicable.

Un segundo obstáculo, se inserta en la pregunta por el rol de los derechos ambientales frente al modelo de producción y consumo que ha sido identificado como una de las principales causas de la actual crisis ambiental; pues si bien se reconoce que incluso antes de la industrialización sociedades humanas había afrontado crisis ambientales que había incluso llevado a la caída de importantes civilizaciones antiguas, es solo con el proceso de industrialización y consumo que la crisis alcanza una dimensión sistémica y planetaria. Así, mientras para algunos la solución pasa por ajustes estructurales al modelo de producción y consumo, escenario en el cual los derechos ambientales podrían jugar un papel en el sentido de replantear los ejercicios de apropiación de la naturaleza, para otros, la respuesta pasa por la mejora de la eficiencia y las soluciones tecnológicas en una perspectiva de “eco-eficiencia”, donde los derechos ambientales en el mejor de los casos funcionan como criterios para fijar el nivel de eficiencia a alcanzar o, en la definición clara de los “derechos” de apropiación de la naturaleza.

La situación descrita en el apartado anterior se ve agravada con el proyecto neoliberal de ajuste de la relación Estado – Economía, bajo el supuesto de la construcción de las “garantías institucionales” para el funcionamiento del mercado, lo que se tradujo en la reducción de las esferas democráticas – bajo el argumento de que había ámbitos de decisión que debían reservarse al mercado y órganos tecnocráticos especializados-, en una restricción a la persecución de fines sociales de justicia ambiental en sentido estricto – en tanto enquistado al mercado como herramienta central de la asignación de los bienes ambientales (naturales y sociales) y, finalmente en la eliminación de los límites de la apropiación en la medida que supuso que, incluso los elementos ambientales (naturales y sociales), eran asimilables a la mercancía y por tanto transables según lógicas de precios de mercado.

Finalmente, un tercer reto de los derechos ambientales ha estado mediado por las bases éticas y morales para la construcción de la relación del ser humano y la naturaleza y sus elementos. En esa perspectiva se discuten los deberes de responsabilidad, solidaridad y reconocimiento hacia otros, incluido otros seres de la naturaleza; con una fuerte disputa entre las visiones antropocentristas y las visiones biocentristas, con un conjunto de visiones intermedias que precisamente buscan construir alternativas a la visión utilitarista y de dominación que han primado en la construcción de la relación ser humano/naturaleza desde las posiciones hegemónicas. Desde esta discusión se pueden identificar aquellas

posturas que justificaron la apropiación de la naturaleza y otras que buscan alternativas para definir los límites de la apropiación según ideas de respeto hacia la naturaleza.

De ahí que pudiera decirse que la efectividad de los derechos ambientales se ve afectada por visiones reduccionistas y restrictivas de los derechos, por la existencia de un modelo de producción y consumo fuera de cualquier evaluación de goce efectivo de derechos según estándares de sostenibilidad y, visiones segmentadas y parciales que justificaban y promovían la apropiación de la naturaleza. De ahí que se requiriera una reflexión amplia sobre el papel de los derechos ambientales en la resolución de las injusticias ambientales manifestadas o causadas en los tres elementos reseñados, y que reflexionara sobre el papel de la democracia en la gestión, trámite y resolución de los conflictos ambientales y, finalmente, reflexionara sobre la capacidad de los derechos ambientales de hacer viables estos criterios de justicia y democracia ambiental.

Ahora bien, un primer elemento para la construcción de una teoría de los derechos ambientales se fundamentó en la idea de justicia ambiental, pero para que esta tenga un potencial para contribuir a la resolución de los problemas y conflictos ambientales requiere el desarrollo de criterios multidimensionales que orienten el proceso de decisión ambiental y, en esa perspectiva, se plantearon cinco dimensiones interconectadas e interdependientes:

- a) *del reconocimiento*, que implica un principio de reconocimiento de todos los intereses y derechos involucrados en las decisiones ambientales, es decir implica que desde la lógica de los derechos debe reconocerse como sujeto de derechos a todo aquel que pueda verse afectado por una decisión ambiental y proteger sus intereses, tanto de los seres humanos y otros seres de la naturaleza, presentes y futuros;
- b) *de distribución*, lo que implica la reflexión sobre si las cargas y beneficios ambientales de las acciones humanas se encuentran distribuidos equitativamente (en el espacio, en el tiempo y entre los distintos sujetos reconocidos), esto implica una evaluación de los accesos, los intercambios, los usos, etc., de bienes ambientales (naturales y sociales), así como de las cargas derivadas de la contaminación y la disposición final de residuos según criterios de equidad;

- c) *en el procedimiento*, en la perspectiva de garantizar la inclusión de los argumentos e intereses de todos los sujetos y un criterio de ponderación adecuada de los mismos según procesos argumentativos, deliberatorios y transparentes para los procesos de toma de decisión ambiental;
- d) *en el tiempo*, en cumplimiento de los deberes de responsabilidad y solidaridad diacrónica, que implica el cumplimiento de las prohibiciones sustantivas respecto de la generación de daños irreversibles y la consideración de las cargas impuestas a las futuras generaciones por las acciones presentes,
- e) *en el espacio*, que implica deberes de responsabilidad y solidaridad que se expresan local, regional, nacional y globalmente y trascienden las fronteras nacionales, en la perspectiva de evaluar las acciones humanas y sus efectos en las distintas escalas bajo la lógica de proscripción de prácticas de exportación de la contaminación o el establecimiento de “zonas de sacrificio” ambiental, así como el pago de las deudas ambientales norte – sur global, entre otros asuntos,
- f) *en la apropiación*, lo que implica la consideración sobre los fines y límites de la apropiación de la naturaleza, que incorpore la evaluación de los ejercicios de apropiación de la naturaleza en al menos dos dimensiones; su destino a la satisfacción de las necesidades básicas y su universalización según criterios de huella ambiental y del imperativo ambiental. No es imprevisible que en el futuro cercano deban y se establezcan límites a las prácticas de consumo insostenible.

Desde este componente, los derechos ambientales han de proveer elementos para la reivindicación de estas diferentes dimensiones de la justicia ambiental, en ese sentido los derechos han de ser entendidos como dispositivos jurídicos–políticos para exigir comportamientos de terceros de acuerdo con los criterios de justicia ambiental, en al menos las dimensiones que hemos enunciado, que entre otros pueden ser llenados con los principios ambientales que se han construido en los últimos años.

Así, dos mecanismos pueden ser pertinentes, por un lado, la aplicación de un *test* de justicia ambiental que aborde las dimensiones que se han enunciado más arriba. Sin perjuicio que con posterioridad se identifiquen otras, de esta forma estas dimensiones servirían de filtros para la evaluación judicial de decisiones normativas referente al ambiente – desde permisos y autorizaciones hasta leyes -; en la misma perspectiva este *test* podría contribuir a los procesos de toma de decisión por parte de las autoridades

ambientales. Un segundo mecanismo implicaría que estas dimensiones de la justicia ambiental describen posiciones jurídicas a ser reivindicadas por los ciudadanos, comunidades o colectivos, en esa perspectiva estos podrían argumentar la existencia de una injusticia ambiental en cualquiera de estas dimensiones susceptible de ser corregida a través de las acciones judiciales de defensa de los bienes ambientales y, en esa lógica, los contenidos sustantivos de justicia ambiental al mismo tiempo describirían contenidos esenciales de los derechos ambientales. En ello, los titulares de los derechos ambientales podrían exigir la corrección judicial de las injusticias ambientales relativas a la falta de reconocimiento, distribución inequitativa de beneficios o cargas, etc.

En esta perspectiva, los ejes de justicia ambiental que hemos identificado, a su vez contienen deberes positivos y negativos que pueden ser exigibles como derechos. Los deberes positivos y negativos a los que se ha hecho referencia a su vez serían llenados con contenidos normativos provenientes de la dogmática de los principios ambientales, que funcionarían como razones o argumentos para sostener una determinada posición jurídica referente a deberes de responsabilidad o solidaridad ambiental que se transforman en criterios de justicia ambiental en alguno de los ejes reseñados.

Por supuesto, tres elementos adicionales podrían reforzar los anteriores asertos en la perspectiva de facilitar la reivindicación judicial de los derechos ambientales a) la no exigibilidad de requisitos de afectación directa o interés individual para la interposición de acciones judiciales en defensa del ambiente; b) una inversión de la carga de la prueba en la cual el contaminador o quien desarrolla el impacto en el ambiente es el que debe demostrar que el daño o trato injustificado no existe o que se ha sido diligente al tratarlo, c) la posibilidad de exigir estos comportamientos tanto de las instituciones estatales como de agentes privados según criterios de responsabilidad compartida y diferenciada.

Lo anterior implica una comprensión amplia de los derechos que trasciende las perspectivas antropocéntricas y reduccionistas y, en ese sentido, debería aceptarse que los derechos ambientales tienen órbitas de protección y dimensiones de protección. Así, dentro de los niveles de protección se cuenta con órbitas de protección individual (relacionada con condiciones ambientales de existencia dignas para el disfrute de los todos los derechos en forma integral), órbitas de protección colectiva (relativa al mantenimiento de los equilibrios ecosistémicos y el respeto por los límites de la apropiación del ambiente),

órbitas de protección de otros seres de la naturaleza (que incluye la protección de ecosistemas y otros seres diferentes a los seres humanos).

Dentro de las dimensiones se comprende que los derechos son multidimensionales y no cumplen una única función dentro de los esquemas normativos y jurídicos, sino que entre otras, funcionan como dispositivos de protección frente al poder (estatal y no estatal, como los agentes económicos poderosos o incluso las transnacionales), como dispositivos programáticos (en tanto proveen orientaciones de los fines que ha de perseguir el Estado e incluso los particulares, en la perspectiva que incluso estos últimos deben contribuir al alcance de fines socialmente deseados y que se traducen en deberes positivos y de diligencia en la persecución de estos objetivos), como dispositivos para exigir determinadas prestaciones (bajo el entendido que hay obligaciones de prestación de ciertos servicios para asegurar condiciones ambientales), como dispositivos para evaluar los procesos de toma de decisión ambiental (en la medida que requieren cumplir condiciones sustanciales), y como criterios de valoración de las apropiaciones del ambiente.

Ahora bien, esta idea de los derechos también requiere un arreglo institucional que permita la incorporación de estos elementos en el funcionamiento del Estado, por un lado es necesario el diseño de escenarios que permitan contrarrestar las visiones de corto plazo de gobierno o la necesidad de incorporar los intereses y preocupaciones de quienes hasta la actualidad se encuentran excluidos del proceso democrático que no tienen la capacidad de votar (por ejemplo otros seres de la naturaleza o las generaciones futuras⁴⁵², como se expresó algunos autores han reflexionado sobre la construcción de este esquema institucional bajo la idea del Estado ambiental de derecho.

En ese orden de ideas, este arreglo institucional debería perseguir al menos cuatro objetivos: a) la incorporación de la idea de límites ambientales en los procesos de decisión con respecto a las actividades humanas; b) la construcción de espacios deliberativos, amplios y equitativos para la toma de decisiones; c) la inclusión de la planificación al largo plazo de forma vinculante no sometida a los cambios de gobierno; d) la supeditación de los actores económicos a los límites ambientales. Para desarrollar estos elementos se

⁴⁵² Algunos incluso pensarán en la inclusión de las generaciones pasadas.

proponen los siguientes principios para una democracia ambiental, i) a mayor duración de los impactos en el ambiente mayor participación decisoria de los afectados; ii) en toda decisión de carácter ambiental existe un deber de deliberación mínimo en el cual debe incorporarse las dimensiones de la justicia ambiental, y en el cual debe incluirse representantes de los otros seres de la naturaleza y de las generaciones futuras; iii) toda decisión ambiental podrá ser sometida aun control judicial según un test de justicia ambiental multidimensional.

De la misma manera, esto implicaría el fortalecimiento y apoyo a esquemas comunitarios y asociativos según criterios de administración colegia para los bienes comunes, esto supone al menos tres elementos importantes. Primero, la creación de un régimen de propiedad o administración comunitaria acompañada de la redefinición de las facultades inherentes al derecho de propiedad en dos perspectivas, la limitación fuerte de las facultades de disposición sobre los bienes comunes (prohibición de su destrucción y permanencia fuera del comercio), restricciones a los regímenes de uso y usufructos (prioridad en la satisfacción de necesidades básicas, aplicación test de justicia ambiental en sus decisiones, etc.) y fortalecimiento de los deberes de administración responsable (según lógicas de fideicomiso) en términos de rendición de cuentas y devolución en condiciones similares a aquellas en las cuales se recibió el bien; ahora bien, criterios diferenciales podrían ser seguidos con otras formas de propiedad privada o estatal que en todo caso deberán cumplir estándares de huella ambiental sostenible, deberes derivados del imperativo y la justicia ambiental.

Segundo, una redefinición de las relaciones Estado – esquemas comunitarios de administración de bienes comunes, que supere el concepto de que estos últimos son equiparables a los demás agentes económicos con intereses egoístas, con la creación de canales múltiples para obtener información precisa y circuitos de retroalimentación continua que permitan las correcciones de las políticas, estrategias y acciones de administración de los bienes públicos. La centralidad de la información precisa hace que las instituciones deliberativas contribuyan de manera clave al desarrollo, así como a la creación de bloques para la política democrática. Si bien las formas organizativas e institucionales variarán dependiendo del contexto cultural e histórico, los mecanismos efectivos de deliberación que incluyen una amplia sección transversal de la sociedad son la base de una política pública efectiva.

Tercero, la creación de esquemas de valoración y evaluación de las actividades económicas según criterios de huella y del imperativo ambiental, esto implica que las

prácticas económicas están autorizadas bajo condición del cumplimiento de los estándares ambientales (medidos no bajo parámetros formales sino sustanciales de goce efectivo de derechos como condición de legalidad ambiental), lo que a su vez se reflejaría en el hecho de que institutos jurídicos como los derechos adquiridos, la protección a la inversión, entre otros, deberán ceder ante la comprobación de circunstancias de injusticia ambiental o de superación de la huella ambiental sostenible.

Una idea de democracia ambiental debe contener por lo menos dos perspectivas, por un lado, la necesidad de redemocratizar las decisiones ambientales y la eliminación de las restricciones a las intervenciones democráticas en los ámbitos del mercado y la administración de los bienes comunes, y por otro, la necesidad de fortalecer los espacios locales de toma de decisiones y administración de los bienes comunes; en ese sentido, es importante una revisión crítica de la “constitución económica” que se ha venido construyendo a partir de las distintas instancias de gobernanza global, esta Constitución económica centro su apuesta en al menos tres pilares a) las libertades de propiedad (entendiendo que prácticamente todo bien social o ambiental puede ser tratado como mercancía), comercio e intercambio salvaguardadas y garantizadas por el Estado e instancias de exigibilidad internacionales, b) la no injerencia de las instituciones democráticas con demandas distributivas o de otra índole que afectaran el funcionamiento del mercado, y c) una apuesta por la salvaguarda de condiciones de competencia que según su paradigma guía son las que posibilitan el accionar de la oferta y la demanda, con una suerte de división internacional del trabajo.

A partir de esa revisión crítica es necesario avanzar en tres direcciones para la redemocratización de la sociedad

- a) La definición en condiciones de democracia ambiental del régimen de limitación a las libertades de propiedad, comercio e intercambio de los bienes ambientales, esto deriva en por lo menos dos conclusiones, por un lado, que habrá bienes ambientales que no serán susceptibles de ser tratados como mercancía; y por otro, que las facultades derivadas de las libertades enunciadas no son absolutas y, por lo tanto, tendrán límites en los criterios de justicia ambiental y el imperativo ambiental.

- b) La consolidación de instituciones democráticas capaces de tomar decisiones para el mantenimiento de condiciones de justicia ambiental como condición de funcionamiento de la economía, esto tiene tres corolarios i) que las instancias de definición de estándares normativos deben tener capacidad y competencia para establecer los límites de la apropiación y las condiciones de uso de los bienes ambientales, pero esto implica la consolidación de instancias de gobernanza ambiental global que retroalimenten las instancias nacionales y locales desde una globalización alternativa, ii) algunos bienes ambientales deberán ser administrados por consejos o juntas colectivas según criterios de administración ecosistémica, al no poder ser tratados como mercancías, sin embargo estas juntas y consejo deberán guiarse por principios deliberativos, de transparencia y decisorios que deberán justificar el cumplimiento de los estándares de justicia ambiental y el cumplimiento del imperativo ambiental con su huella ambiental sostenible, además estos espacios deberán contemplar representación ampliada para la otras generaciones diferentes a la presente y los otros seres que hacen parte de la naturaleza y iii) el privilegio de los escenarios locales como escenarios de decisión (a través de diversas formas organizativas de comunidades y pueblos), con reglas claras y límites a las decisiones que podrían tomar para la administración de acuerdo a los estándares de justicia y huella ambiental sostenible establecidos (lo que implica que ni siquiera estos consejo o juntas tendrían capacidades de disposición absolutas.
- c) La transformación del fin último de la institucionalidad (incluida la judicial) en expectativas de goce efectivo de derechos dentro de los límites ambientales de forma integral, en ese sentido, el criterio último de evaluación de la política estatal y el accionar privado debe ser el cumplimiento de estándares de goce efectivo de derechos que deben cumplirse según criterios de responsabilidad y solidaridad.

Por otro, una cualificación de la democracia actualmente existente en dos dimensiones la posibilidad de compatibilizar la democracia con la perspectiva del largo plazo y la sostenibilidad y evitar caer en escenarios meramente formales de la democracia electoral, por lo cual se propone una democracia deliberativa, local y con ajustes estructurales para asegurar criterios de justicia ambiental, en los términos referenciados más arriba. Sin

perjuicio por supuesto, de la necesidad de establecer escenarios democráticos según estándares de justicia ambiental en los niveles regionales, nacionales y globales.

En la misma perspectiva es importante destacar la necesidad de profundizar los ejercicios de ciudadanía ambiental, la cual implica dimensiones individuales (relacionadas con el cumplimiento de deberes de responsabilidad y solidaridad ambiental, y el deber de concurrir a los espacios de deliberación), sin embargo, se considera que además de estas esferas tradicionales de la ciudadanía de profundizarse y fortalecerse el desarrollo de acciones colectivas para el monitoreo, la vigilancia y la administración conjunta de los bienes ambientales, lo que implica una forma particular de relacionamiento con el Estado no limitada a la participación en los escenarios de deliberación pública sino de co-construcción y co-ejecución de las decisiones sobre el ambiente. En ese sentido, a diferencia de los enfoques mayoritarios hay que reconocer que la ciudadanía ambiental no se ejerce solamente desde lo individual sino ante todo en las prácticas colectivas de co-construcción. Esto a su vez implica, unos deberes en cabeza del Estado frente al fortalecimiento de los espacios comunitarios y de la sociedad civil relacionados con las esferas de ejercicio de ciudadanía ambiental.

Finalmente, en un tercer eje, el rol de los derechos como dispositivos jurídico políticos, su conexión con el poder judicial y su potencial como herramienta en cabeza de individuos y colectivos es crucial para exigir comportamientos acordes con los criterios de justicia ambiental, teniendo en cuenta que desde la construcción misma de la democracia el papel e intervención del poder judicial ha sido compleja, por un lado, su independencia y autonomía hoy en día se considera uno de los elementos institucionales necesarios para una verdadera democracia, y por otro, sus detractores argumentan sobre la existencia de una especie de “gobierno de los jueces”. Sin embargo, de los ejemplos esbozados a lo largo del texto se extraen dos elementos importantes para la discusión de los derechos ambientales.

Por una lado, el uso de los derechos ambientales por parte de individuos, comunidades, pueblos y colectivos para defender condiciones de dignidad ambiental, en dimensiones individuales y colectivas que van desde el aseguramiento de condiciones ambientales adecuadas para la existencia propia hasta la defensa del mantenimiento de los ciclos ecosistémicos y el equilibrio natural y en años más reciente incluso del reconocimiento de

otros seres de la naturaleza; lo que demuestra el potencial de los derechos ambientales como herramientas para el posicionamiento de conceptualizaciones y fundamentaciones para la protección ambiental, por supuesto, sin perder de vista que el escenario judicial es solo uno de los escenarios de reivindicación de los derechos.

Así, las distintas órbitas de protección y dimensiones que se han destacado de los derechos ambientales, junto a otras que pueden irse sumando dado el carácter amplio y siempre abierto de los derechos, deben permear de manera extensa los distintos escenarios en los que se desarrolla la vida, en ese sentido los derechos son ante todo un parámetro para la construcción de las relaciones al interior de la sociedad y de la sociedad y el ecosistema en el que se desarrolla, es decir, los derechos deben aspirar a constituirse en un eje central de la construcción de la cotidianidad así como de nuestros diferentes instrumentos normativos y de planificación. Esto implica que los derechos deben convertirse ante todo en prácticas cotidianas y criterios que han de ser tenidos en cuenta en las decisiones estatales y de los particulares, en ese sentido los derechos ambientales expresan un conjunto de valores y contenidos que deben permear las distintas instancias de decisión (individuales, comunitarias, colectivas etc.) de ahí que funcionen como argumentos en favor o en contra de una determinada decisión ambiental; a su vez el esfuerzo de integración constante en la cotidianidad permite la constante reflexión, ajuste y actualización de los contenidos de estos derechos.

En este escenario, el poder judicial funcionaría como mecanismo para asegurar tres deberes básicos a) el deber de inclusión de los derechos ambientales en los procesos decisorios y de acción; b) el deber de ponderación adecuada de las distintas órbitas y dimensiones de protección y c) los efectos reales en la transformación de las condiciones de existencia de los titulares de derechos. En una especie de papel de *ultima ratio* y de corrector de circunstancia de justicia ambiental, en el que los criterios de argumentación y justificación suficiente en términos de derechos y su goce efectivo, serán centrales para el control público de esta función.

Por otro lado, el rol que ha jugado el poder judicial en la concreción, seguimiento y el contrapeso frente a las decisiones del ejecutivo e incluso del legislador en materia ambiental, escenario en el cual el poder judicial ha reivindicado con éxito su competencia para evaluar el cumplimiento de las obligaciones estatales y de los particulares en materia

ambiental, incluidos los deberes de diligencia en el proceso de toma de decisiones, sin embargo, a pesar de la existencia de casos en los que ha logrado decisiones importantes para la protección ambiental aun tienen un alcance restringido en al menos dos sentidos, alcance restringido frente a problemas estructurales de sobre explotación y sobre consumo, igualmente, presentan alcances limitados frente al control de grandes poderes económicos (especialmente en las orbitas internacionales); lo anterior sugiere la necesidad de implementar varias estrategias para profundizar el rol de los tribunales y los derechos ambientales como limites a la apropiación, entre ellas pueden enunciarse las siguientes: la implementación del test de justicia ambiental que hemos referenciado más arriba, la aplicación creciente de las llamadas “sentencias estructurales” y el seguimiento de sus ordenes según criterios de goce efectivo de derechos con la parte responsable es la encargada de demostrar que las condiciones que llevaron a la condena han cambiado según estándares de goce efectivo de derechos, y aplicación amplia del criterio de prevención donde la carga de la prueba esta principalmente en cabeza de quien promueve o autoriza una intervención en el ambiente.

Estos dos últimos elementos son importantes para la reflexión sobre el futuro rol del poder judicial, pues la pregunta por quién llega a estos escenarios de decisión se vuelve esencial y en esa medida, cada vez se hace más necesario que los tribunales se compongan por verdaderos “ciudadanos ambientales”, como una de las garantías para la implementación de los derechos ambientales, pues persisten diversos retos para la aplicación efectiva de los derechos ambientales por los tribunales, entre ellos, las dimensiones globales de la exigibilidad de los derechos ambientales, piénsese en los casos de las empresas transnacionales con capacidad de generar graves daños en un país y migrar rápidamente a otros países o su capacidad de promover la reducción de estándares de protección ambiental bajo la idea de la “protección a la inversión extranjera” o de los intentos estatales de “atraer la inversión” que les permite escapar a algunos controles y estándares de protección o, incluso restringir la capacidad del Estado o las democracias para tomar decisiones de protección ambiental, vía la amenaza de demandas internacionales falladas en tribunales de arbitramento que aplican las reglas del comercio sin mayores consideraciones ambientales sobre la sostenibilidad.

Las anteriores dificultades sugieren la necesidad de avanzar en dos rutas paralelas. Por un lado, el ajuste a las reglas internacionales del comercio que han propugnado por

construir una globalización basada en la eliminación de las barreras y límites del intercambio de mercancías, la mercantilización creciente de los ámbitos de la vida (cada vez más elementos de la naturaleza son tratados como mercancías) y el disciplinamiento estatal para la no intervención en los dos procesos anteriores, a esto debe anteponerse la evaluación ambiental de los flujos comerciales, la aplicación de criterios de justicia ambiental en los intercambios; esto implicará sin duda una reestructuración en la gobernanza del comercio mundial ya no bajo la directriz de la libertad absoluta de los intercambios, sino de la sostenibilidad de los mismos, así los criterios y el imperativo ambiental deben entrar en el núcleo de la regulación del comercio, lo preferible es un enfoque global sin que esto evite que a nivel de los acuerdos bilaterales se incorporen elementos de justicia ambiental en los acuerdos de comercio, no es improbable que algunos flujos de mercancías y energía deban reducirse en el comercio global.

Una segunda ruta contiene el fortalecimiento de los mecanismos de exigibilidad internacional de los derechos ambientales, los cuales han de ser reconocidos de manera amplia en todas sus orbitas y dimensiones en los acuerdos vinculantes de nivel internacional, con la capacidad de individuos, comunidades y colectivos de acudir a tribunales internacionales en su defensa y en los cuales los sujetos pasivos de tales acciones no sean solo los Estados sino también las entidades de derecho privado con alcance transnacional, casos en los cuales instrumentos como el levantamiento del velo corporativo o el análisis de la composición accionaria serán importantes para determinar los verdaderos beneficiarios de la degradación ambiental y por tanto los responsables últimos. Por supuesto esto implica la profundización de los estándares de responsabilidad ambiental.

Las normas con carácter que regulan los distintos comportamientos humanos relacionados con el acceso, uso, distribución, intercambio o comercialización de los bienes ambientales, así como la disposición final de residuos han sido una constante en el derecho, lo que evidencia la estrecha conexión entre los aspectos culturales – de los cuales el derecho y la construcción normativa son una expresión – y los elementos biofísicos en los cuales tal relación se manifiesta. Sin embargo, esta construcción de normas con un carácter ambiental ha sufrido constantes transformaciones, incorporaciones y replanteamientos, que evidencian también como conceptualizamos y fundamentamos nuestra relación con la naturaleza, la forma hegemónica de conceptualizar y fundamentar nuestra relación con la

naturaleza ha mostrado sus falencias lo que hace necesario una ajuste amplio de esta estructura, basada en la lógica de los derechos y los límites de la apropiación según estándares de sostenibilidad.

Algunas de las enseñanzas que podemos extraer de la evolución del derecho ambiental son la liberalización en los accesos y en la apropiación del ambiente no necesariamente implica mejoras en la gestión o en la protección ambiental, la estatalización de la gestión ambiental tampoco ha sido una solución óptima en ausencia del fortalecimiento institucional y financiero y la necesaria interlocución con la sociedad civil; el Estado ha sido clave en la construcción y consolidación de los esquemas institucionales y jurídicos que facilitaron la apropiación de la naturaleza pero también puede ser clave en el establecimiento de nuevas formas de relación con el mundo.

Igualmente, en ninguno de los periodos existe una visión unificada o monolítica de la construcción de estas normas, por el contrario, lo que ocurre es la existencia de visiones hegemónicas y visiones subyugadas de la relación del ser humano y la naturaleza. A su vez el contenido de estas normas obedece a las preguntas clave que cada momento histórico una sociedad se plantea sobre la relación que se tiene con los elementos ambientales. De la misma manera este desarrollo tampoco puede considerarse como lineal, en tanto, ocurren distintos avances y retrocesos en la configuración de lo que hoy denominaríamos derecho ambiental.

Cada uno de los momentos clave que se han identificado a lo largo del texto han mostrado evidencias de algunas transformaciones en el acercamiento a los bienes ambientales, y a los debates sobre el relacionamiento con la naturaleza que nos rodea. Sin detrimento de los comentarios que se han realizado para cada periodo en particular podemos señalar los siguientes elementos para la reflexión que nos deja este recorrido por los cambios de las estructuras de las normas ambientales y que a su vez puede ser leídos como retos para la teoría de los derechos:

La relación entre los niveles locales, nacionales y globales desde la época colonial y luego con los procesos industriales se crearon flujos de intercambios de bienes, materiales y energía a lo largo de redes globales, alimentar estas redes supone al menos tres dimensiones de retos para los derechos ambientales, por un lado la limitación de estos

flujos en la medida que el mantenimiento de algunos de ellos implican huellas ambientales insostenibles, en segunda medida la revisión de la equidad distributiva de beneficios, responsabilidades y deudas ambientales entre lo que se ha denominado norte y sur global, y tercero la articulación de los tres niveles de decisión, en especial porque en algunos casos la extracción de los bienes ambientales para alimentar los flujos globales de bienes, materiales y energía generan conflictos y destrucción de los equilibrios ambientales en los espacios locales al estilo de “zonas de sacrificio” para la satisfacción de las demandas globales.

Para superar estos retos es necesario que las normas que regulan el comercio internacional asuman un enfoque de derechos ambientales, con la consecuente incorporación de los estándares de justicia ambiental y aplicación del imperativo ambiental que hemos destacado. Esto acompañado de escenarios internacionales (incluidos tribunales internacionales) en los cuales individuos, comunidades y pueblos puedan exponer la existencia de injusticias ambientales llevará a una re evaluación sustantiva de las relaciones comerciales, esto implica entonces que los estándares de derechos ambientales y lo que se ha denominado test de justicia ambiental han de ser herramientas para el reajuste del modelo de gobernanza de comercio, con instancia globales, regionales y nacionales. Esto podría llevar por supuesto a reducciones en los flujos de mercancías y una relocalización de la producción con un previsible fortalecimiento de los espacios locales de administración, gestión y producción en detrimentos del mantenimiento de flujos de bienes y energía injustos a nivel global, pero que al mismo tiempo requiere el mantenimiento de espacios globales de intercambio y decisión, desde una perspectiva de globalización alternativa.

La democracia, su evaluación sustantiva y la representación de los que no tienen voto uno de los elementos a resolver es la forma de incluir las consideraciones sobre aquellos que no se pueden expresar se forma tradicional en la democracia contemporáneas, en ese sentido las democracias requieren resolver al menos dos problemas estructurales la necesidad de incorporar consideraciones y decisiones al largo plazo (más allá de los periodos de gobierno y de las políticas de desarrollo cortoplacistas) y requieren incorporar las consideraciones de quienes no participan en los procesos electorales, en concreto las futuras generaciones y los otros seres de la naturaleza requieren especial atención para la incorporación de sus intereses en los procesos de deliberación y toma de decisiones, lo

que implicaría la incorporación de algunas instituciones nuevas y la generación de criterios sustantivos para su consideración (algunos de los cuales ya están plasmados en cuerpos normativos que recogen principios ambientales), que puedan ser evaluados por las instituciones democráticas, incluido el poder judicial como forma de contrapeso en la democracias.

Tres rutas de avance son: i) la elección de representantes de las futuras generaciones y los otros seres de la naturaleza que han de participar en los escenarios de toma de decisión, quienes tendrán la obligación de argumentar y defender los intereses de sus representados según criterios de razonabilidad y con los criterios de justicia ambiental señalados, ii) la incorporación del test de justicia ambiental en los momentos de creación normativa y de política pública y como criterio de su evaluación aplicando estándares de goce efectivo de derechos, iii) la incorporación de los deberes de deliberación mínima y la ampliación de los escenarios de toma de decisiones y administración de los bienes comunes regidos por principios de democracia deliberativa ambiental.

Nuevos poderes más allá del Estado, dos dimensiones requieren ser atendidas por la teoría de los derechos por un lado el fortalecimiento de la protección de los derechos según lógicas de protección global superiores a los Estados en una consolidación de los escenarios regionales y globales de protección de los derechos, y por el otro el control y exigibilidad de responsabilidad ambiental a actores globales no estatales como la empresas transnacionales que se expresan como nuevas formas de poder no controladas democráticamente y que en algunos casos cuentan con factores reales de poder para incluso socavar la capacidad estatal para defender los derechos.

Esto implica, entonces, la necesidad de desarrollar por lo menos dos acciones: i) la creación de esquemas vinculantes de respeto de los derechos ambientales insertados en los escenarios internacionales de salvaguarda de los derechos y, ii) la expansión de la responsabilidad internacional a nuevos actores globales más allá del Estado como las empresas transnacionales, junto a la reducción de los requisitos formales de procedibilidad para individuos, comunidades y pueblos que reivindican sus derechos ambientales.

Derechos con enfoque endosomático y satisfacción de necesidades y los consumos exosomáticos como abuso del derecho por apropiación ilegítima del ambiente cada vez es

creciente el reconocimiento que el goce efectivo de los derechos requiere ciertas condiciones ambientales previas, sin embargo la reflexión de los derechos ambientales suscita la consideración sobre el límite del ejercicio de los derechos según estándares de sostenibilidad ambiental pero pensados desde una perspectiva integral y sistémica, los derechos deben ejercerse en una perspectiva de evitar las apropiación injustas e ilegítimas del ambiente, por lo cual debe indicarse que el goce de efectivo de los derecho no solo debe contemplar los contenidos ambientales de los mismos sino también el limite ambiental del ejercicio de los mismos. En esa perspectiva la liberalización de la administración de los bienes ambientales en lógicas de mercancía parece no ser la ruta más adecuada.

Por el contrario, es necesaria la reorientación de la política y la normatividad según criterios de justicia ambiental, para lo cual en los deberes de motivación puede incluirse un análisis de impacto de acuerdo a la dimensiones de la justicia ambiental como contenido de los derechos ambientales; en todo caso, los resultados de las estrategias y acciones resultantes deben medirse en estándares de goce efectivo de derechos y justicia ambiental, al menos en las órbitas y dimensiones que se han identificado a lo largo de este texto.

La economía al servicio de la sociedad y no la sociedad al servicio de la economía en los últimos años se han venido construyendo un constructo jurídico e institucional para rodear de “garantías” el funcionamiento del mercado, separando al mercado de los controles democráticos y de la responsabilidad frente al goce de los derechos, además este esquema ha posibilitado ejercicios de sobre consumo y sobre explotación de los bienes ambientales, por lo cual desde la perspectiva de los derechos el reto implica la construcción de un modelo económico y de desarrollo que se preocupe más por la satisfacción de las necesidades básicas en la perspectiva de una dignidad ambiental de la población que por el aumento del crecimiento económico.

Esto significa en términos prácticos, que los derechos ambientales serán exigibles en sus distintas dimensiones y órbitas de protección, aun cuanto esto implique la reducción de los estándares de protección del mercado como instrumento de asignación de los bienes; de ahí que los resultados de las asignaciones, así como el comportamiento de los agentes

económicos pueda ser evaluado según estándares de goce efectivo de derechos estrechamente ligados a las condiciones de justicia ambiental.

La redefinición de la relación entre la sociedad civil y el Estado en la administración de los bienes ambientales algunas de las transformaciones del derecho ambiental más importantes tuvo que ver por un lado con la idea de administración Estatal de los bienes ambientales (bajo teorías como la propiedad estatal o el dominio eminente del Estado) y por otro la administración especializada, bajo la lógica de la creación de instituciones técnicas especializadas en la gestión ambiental, sin embargo, las perspectivas enunciadas a lo largo del texto sugieren la necesidad de una mayor participación decisoria por parte de la sociedad civil en la administración de los bienes ambientales, más que una mera retroalimentación formal de las decisiones ambientales por parte del Estado.

En ese sentido se considera importante el fortalecimiento de las formas comunitarias y colectivas de administración de los bienes comunes, sin embargo, esto no puede llevar a un desentendimiento por parte del Estado, el cual deberá cumplir con dos tareas básicas, el fortalecimiento institucional, operativa y organizativa de las formas comunitarias y colectiva de administración y la retroalimentación constante de los procesos decisiones en perspectiva de co-construcción de la gestión ambiental con un amplio poder decisorio de las comunidades y pueblos.

Fortalecimiento de la ciudadanía ambiental y las responsabilidades en la medida que los derechos asuman un enfoque cada vez mayor en las garantías de la satisfacción de necesidades básicas (en la lógica de privilegiar los consumos endosomáticos), los deberes de responsabilidad ambiental compartida pero diferenciada y de la cuna a la tumba deberán ser fortalecidos, así como será necesaria la promoción de una ciudadanía activa en su cumplimiento y exigibilidad.

Lo que como se ha indicado, implica no solo el fortalecimiento de los atributos individuales de la ciudadanía ambiental (asunción de responsabilidades solidarias y participación en los escenarios de deliberación) sino ante todo el fortalecimiento de las capacidades de seguimiento control y evaluación sobre el quehacer ambiental en la perspectiva de eliminación de asimetrías en la exigibilidad de los derechos ambientales.

La reparación de los daños y pasivos ambientales y el pago de las deudas ambientales como evidencian algunos de los ejemplos y transformaciones del derecho ambiental que

hemos explicitado, gran parte de la historia de este ha sido la historia de la apropiación ambiental que en gran cantidad de casos ha generado innumerables injusticias ambientales, las cuales deberán ser saldadas con comunidades, pueblos e incluso entre Estados según las lógicas de la responsabilidad compartida pero diferenciada en los problemas ambientales globales y locales, para lo cual los derechos ambientales deben servir de instrumentos para reclamar en las distintas instancias estas reparaciones de manera integral.

El Estado y el compromiso real por la garantía de los derechos ambientales en la lógica de la responsabilidad compartida pero diferenciada debe entenderse que la garantía de los derechos ambientales requiere el desarrollo de varias acciones y tareas por parte del Estado, que no se limitan a abstenciones, sino que implican esfuerzos en acciones concretas de diversas índole que deben ser evaluadas al menos desde dos perspectivas el cumplimiento de un deberes de diligencia exigentes (basados en los principios de prevención y precaución) y la satisfacción de una condiciones de goce efectivo mínimo de los derechos cuya construcción debe desarrollarse en condiciones de democracia ambiental.

Para cerrar debe entonces indicarse que los derechos ambientales requieren de una mayor profundización no solo en la perspectiva de protección frente a los daños o riesgos inmediatos de la contaminación o las degradaciones ambientales, que ha hasta el momento ha sido la visión que ha primado, por el contrario implican una profundización de la teoría de los derechos por al menos tres razones: a) recogen los derechos ya recocidos complementándolos con la idea de las condiciones ambientales para su disfrute y el limite ambiental de su ejercicio; b) expanden las consideraciones de los derechos a nuevos sujetos, nuevas dimensiones espaciales y enfoques temporales y; c) profundizan en la multidimensionalidad de las funciones cumplidas por los derechos dentro de los ordenamiento jurídicos y el constitucionalismo en la perspectiva de deberes de solidaridad y responsabilidad que se concretan de diversa manera y que pueden ser evaluados según criterios sustantivos incluso por los tribunales judiciales.

Bibliografía

Acosta, A. (2009) Los grandes cambios requieren de esfuerzo audaces: a manera de prologo. En A. Acosta, & E. Martínez, *Derechos de la Naturaleza o el futuro es ahora* (págs. 15-24). Quito: Abya-yala.

Adams, M. D., & Charnley, S. (2018) Environmental justice and U.S. Forest Service hazardous fuels reduction: A spatial method for impact assessment of federal resource management actions. *Applied Geography* 90, pp. 257–271.

Affolder, N. (2015) Square Pegs and Round Holes? Environmental Rights and the Private Sector. En: B. Boer, *Environmental Law Dimensions of Human Rights* (págs. 11 - 36). New York: Oxford University Press.

Agyeman, J., & Evans, B. (2006) Justice, governance, and sustainability: perspectives on Environmental citizenship. From North America and Europe. En: A. Dobson, & D. Bell, *Environmental citizenship*. (págs. 185 - 206). Cambridge: MIT press.

Agyeman, J., Bullard, R., & Evans, B. (2010) Exploring the nexus: bringing together sustainability, environmental justice and equity. *Space and Polity*, 6 (1), pp. 77–90.

Agyeman, J., Schlosberg, D., Craven, L., & Matthews, C. (2016) Trends and Directions in Environmental Justice: From Inequity to Everyday Life, Community, and Just Sustainability. *Annual Review of Environment and Resources* 41, pp. 321–340.

Ahn, I. (2015) From Colonizing Contract to Decolonizing Covenant. *Cross Currents* 65, pp. 30-56. doi:10.1111/cros.12109.

Albin, C., & Druckman, D. (2017) Negotiating Effectively: Justice in International Environmental Negotiations. *Group Decision And Negotiation* Volume: 26 Issue: 1, pp. 93-113.

Aldrich, D. P. (2008) Location, location, location: Selecting sites for controversial facilities. *Singapore Economic Review*, 53(1), pp. 145–172.

Alexy, R. (1993) *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Alexy, R. (2003) Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. En C. M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (págs. 31-47). Madrid: Trotta.

Alvarado Merino, G. (2008) Políticas neoliberales en el manejo de los recursos naturales en Perú. En G. Alvarado Merino, G. C. Delgado Ramos, D. Domínguez, C. C. do Amaral Mello, I. Monterroso, & W. Guillermo, *Gestión ambiental y conflicto social en América Latina* (págs. 25 - 66). Buenos Aires, Argentina: CLACSO.

Amaya Navas, O. D. (2003) La naturaleza jurídica del derecho a gozar de un ambiente sano en el derecho constitucional comparado. En AAVV, *Lecturas sobre derecho del medio ambiente tomo IV* (págs. 11-52). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Anand, R. (2004) *International Environmental Justice: a North-South Dimension*. Burlington, VT: Ashgate Publishing.

Ángel Maya, C. A. (1988) El problema ambiental y el estilo de desarrollo. *Cuadernos de Economía* Vol. 9 No 12, pp. 163-176.

Ángel Maya, C. A. (1995) *La fragilidad ambiental de la cultura*. Bogotá: IDEA.

Angulo López, G. (2010) *Teoría contemporánea de los derechos humanos. Elementos para una reconstrucción sistémica*. Madrid: Dykinson.

Anton, D. K., & Shelton, L. (2011) *Environmental Protection and Human Rights*. Cambridge: Cambridge University press.

Arenas Ferro, J. F. (2012) De la participación ciudadana y el activismo judicial: intervención del juez constitucional en las políticas públicas. En B. Marquardt, *Constitucionalismo científico: Dinámicas Globales y locales* (págs. 151 - 170). Bogotá: Temis.

Armeni, C. (2016) Participation in Environmental Decision-making: Reflecting on Planning and Community Benefits for Major Wind Farms. *J Environmental Law* 28 (3), pp. 415-441.

Arosemena Boderó, T. (2015) Los obstáculos en el acceso a la justicia para las víctimas de los daños ambientales. Situación en Panamá. En A. Pigrau Solé, *El acceso a la justicia de las víctimas de daños ambientales: una perspectiva comparada* (págs. 181 - 206). Valencia: Tirand lo Blanch.

Atienza, M., & Manero Ruiz, J. (2007) *las piezas del Derecho*. Madrid: Ariel.

Autoridades del resguardo indígena Kankuamo. (2012) *Plan de salvaguarda pueblo indígena Kankuamo. Pueblo Indígena Kankuamo*. Bogotá: Ministerio del Interior.

Ávila García, P., & Luna Sánchez, E. (2013) Del ecologismo de los ricos al ecologismo de los pobres. *Revista Mexicana de Sociología* vol.75 no.1, pp. 63-89.

Ávila Santamaría, R. (2011) El derecho de la naturaleza: fundamentos. En C. Espinosa Gallegos-Anda, & C. Pérez Ferná, *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos* (págs. 35 - 74). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Azuela, A. (2006) *Visionarios y pragmáticos: una aproximación sociológica al derecho ambiental*. México D.F.: Fontamara.

Bacon, F. (2000) *Novum Organum*. Buenos Aires: Losada.

Baiber, B. (2012) Democracia: memorias del futuro. En B. Daiber, & F. Houtart, *Un paradigma pos capitalista: el bien común de la Humanidad* (págs. 217 - 228). Panamá: Ruth Casa Editorial.

Barry, J. (2006) Resistance is fertile: from environmental to sustainability Citizenship. En: A. Dobson, & D. Bell, *Environmental Citizenship*. (págs. 21 - 48). Cambridge, Massachusetts: The Mit Press.

Beck, U. (1999) *la sociedad del riesgo global*. Madrid: siglo XXI.

Bellamy Foster, J. (2000) *La ecología de Marx: materialismo y naturaleza*. España: El viejo topo.

Bellmont, Y. (2013) El Concepto de Justicia Ambiental, expresión de una idea contemporánea de la justicia Colombia. En G. Mesa Cuadros. *Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el Estado ambiental de derecho* (págs. 89 - 130). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Bello, W. (1997) Alternative security Systems in the Asian Pacific. Bangkok: Conference of focus Asia 27 - 30 march.

Bellver, V. (1994) *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada: Comares.

Benn, S., & Dunphy, D. (2007) Corporate Governance and Sustainability: Challenges for Theory and Practice. London/New York: Routledge.

Berche, A. S., García, A. M., & Mantilla, A. (2006) *Los derechos en nuestra propia voz Pueblos indígenas y DESC una visión intercultural*. Bogotá: ILSA.

Berlin, I. (1988) *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial.

Bernal Pulido, C. (2010) La metafísica de los derechos humanos. *Revista Derecho del Estado*, pp. 117-133.

Bobbio, N. (1996) *El futuro de la democracia*. México: FCE.

Bollier, D., & Weston, B. (2015) Reimagining ecological governance through human rights and a rediscovery of the commons. En: A. Grear, & G. Evadne, *Thought, law, rights and action in the age of the environmental crisis* (págs. 251 - 281). Northampton: Edward Elgar Publishing.

Bonet Pérez, J., Sánchez, V., Aparicio Wilhelm, M., Bondía García, D., Borge Bravo, R., Díez Bueso, L., Saura Estapá, J. (2008) *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*. Madrid: Huygens.

Borras Pentinat, S. (2013) La justicia climática: entre la tutela y la fiscalización de las responsabilidades. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* vol.13 México, pp. 3 - 49.

Borrero García, C. (2006) *Derechos Humanos. Ideas y dilemas para animar su comprensión*. Bogotá: CINEP, Fundación Centro de Investigación y Educación Popular.

Bosselmann, K. (1992) *In Namen der Natur: Der Weg zum ökologischen Rechtsstaat*. Darmstadt: Wissenschaftliche Burchgesellschaft.

Bosselmann, K. (2001) Human Rights and the Environment. En: B. Gleeson, & N. Low, *Governing for the Environment: Global Problems, Ethics and Democracy* (págs. 118-134). London: Matter.

Bosselmann, K. (2008) *The principle of sustainability*. Hampshire: Ashgate.

Bosselmann, K. (2010) Earth Democracy: Institutionalizing Sustainability and Ecological. En: R. Engel, L. Westra, & K. Bosselmann, *Democracy, Ecological Integrity and International Law* (págs. 91 - 114). Cambridge: Scholars Publishing.

Bosselmann, K., Engel, R., & Taylor, P. (2008) *Governance for sustainability: issues Challenges, Successes*. Switzerland: IUCN.

Bovenberg, A. (1999) Green tax reforms and the double dividend: an updated reader's guide. *International Tax Public Finances* 6, pp. 421–443.

Boyd, D. (2012b) *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*. Vancouver, Toronto: University of British Columbia Press.

Boyd, D. R. (2012) The Constitutional Right to a Healthy Environment. *Environment: Science and policy for sustainable development* 54(4), pp. 3 - 14.

Brailovsky, A., & Timm, J. (2014) La interacción sociedad-naturaleza. En A. Brailovsky, & J. Timm, *Economía y medio ambiente. Una relación difícil* (págs. 13-38). Buenos Aires: Kaicron.

Brañes Ballesteros, R. (2001) *informe sobre le desarrollo del derecho ambiental latinoamericano: su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Nueva York: PNUMA.

Brennan, A., & Norva, Y. S. (2010) Beyond Individual Responsibility: Environmental Governance and the Affluenzic Society. En: R. Engel, L. Westra, & K. Bosselmann, *Democracy, Ecological Integrity and International Law* (págs. 429 - 444). Cambridge: Scholars Publishing.

Brie, M. (2012) Concretizar el bien común de la humanidad. En B. Daiber, & F. Houtart, *un paradigma pos capitalista: el bien común de la humanidad* (págs. 162 - 190). Panamá: Ruth Casa Editorial.

Broszimmer, F. (2007) *Ecocidio: breve historia de la extinción en masa de las especies*. Pamplona: Laetoli.

Brown, V. (2010) Re-building Babel: Collective Thinking, Democracy, Environment and Health. En: R. Engel, L. Westra, & K. Bosselmann, *Democracy, Ecological Integrity and International Law* (págs. 264 - 283). Cambridge: Scholars Publishing.

Brugge, D., DeLemos, J. L., & Bui, C. (2007) The Sequoia Corporation Fuels Release and the Church Rock Spill: Unpublicized Nuclear Releases in American Indian Communities". *American Journal of Public Health* 97(9), pp. 1595–1600.

Bullard, R. (1990) *Dumping in Dixie: Race, Class and Environmental Quality* (Vol. 3). Boulder, CO: Westview Press.

Bullard, R. (1996). Environmental justice: It's more than waste facility siting. *Social Science Quarterly*, 77(3), pp. 493–499.

Bullard, R. D. (1994) "The Legacy of American Apartheid and Environmental Racism". *Journal of Civil Rights and Economic Development* 9(2), pp. 445–474.

Burdiles Perucci, G. (2015) El acceso a la justicia de las víctimas de daño ambiental en Chile: Obstáculos y retos pendientes. En A. Pigrau Solé, *El acceso a la justicia de las víctimas de daños ambientales: una perspectiva comparada* (págs. 75 - 102). Valencia: Tirant lo blanch.

Burns, B. (1990) *La pobreza del progreso. América Latina en el siglo XIX*. México: Siglo XIX Editores.

Cabrera Medaglia, J. A. (2003) El impacto de las declaraciones de Río y Estocolmo sobre la legislación y las políticas ambientales en América Latina. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (100), pp. 303 - 331.

Cafferata, N. (21 de 3 de 2007) El tiempo de las cortes verdes. *La ley*, pp. 9-15.

Cahen, H. (2004) En contra de otorgar consideración moral a los ecosistemas. En M. Valdez, *Naturaleza y valor: una aproximación a la ética ambiental* (págs. 169-198). México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Campbell, H. E., Kim, Y., & Eckerd, A. M. (2015) *Rethinking environmental justice in sustainable cities: Insights from agent-based modelling*. New York: Routledge.

Canal, F., & Rodríguez, M. (2008) Las Corporaciones Autónomas Regionales, quince años después de la creación del SINA. En M. Rodríguez, *Gobernabilidad, instituciones y medio ambiente en Colombia* (págs. 303 - 389). Bogotá: Foro Nacional Ambiental.

Cane, P. (2002) *Responsibility in Law and Morality*. Portland: Hart Pub.

Carbonell Barrera, A. (2006) Los jueces y la justicia ambiental. Recuperado el 31 de Julio de 2010, de *Iuris Diction*: <http://www.encolombia.com/derecho/RevistaJurisDiction/Asomagister11206/Asomagister11206Losjueces.htm>

Carre, M.-N. (2016) *Stores of Metropolitan waste and Environmental Justice*. Ateliers De L'éthique- The Ethic's Forum Volume: 11 Issue: 1, pp. 101-122.

Carrizosa Umaña, J. (2001) Vías de comunicación y cobertura arbórea. En G. Palacio, J. M. González, F. Yepes Pérez, J. Carrizosa, L. Palacio, C. Montoya, & G. Márquez, *Naturaleza en disputa* (págs. 173 - 219). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Carruthers, D. V. (2008) *Environmental Justice in Latin America: Problems, Promise, and Practice*. Cambridge, MA: MIT Press.

Cartay Angulo, B. J. (2011) La naturaleza: objeto o sujeto de derechos. En C. Espinosa Gallegos-Anda, & C. Pérez Fernández, *Los Derechos de la Naturaleza y la*

Naturaleza de sus Derechos (págs. 245 - 260). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Castaño Támara, R. (2014) Una crítica a la ideología del progreso. En J. Riechmann, R. Vega Cantos, E. Rincón Higuera, & R. Castaña Támara, *Tratar de comprender ensayos escogidos sobre sustentabilidad y ecosocialismo en el siglo de la gran prueba* (págs. 279 - 306). Bogotá: Editorial UD.

Castaño Z, R. A. (2004) Colombia y el modelo neoliberal. *Ágora* v. 5 No. 10, pp. 59-78.

Castillo Ordoñez, E. Y., & Otálora Moreno, F. A. (2004) *Ambiente y Derechos Ambientales*. Florencia: Corporación viva la Ciudadanía.

Castro, G. (2000) La crisis ambiental y las tareas de la historia en América Latina. *Papeles de Población* (24), pp. 37-60.

Caudillo, G. (2010) Pueblos indígenas y naturaleza: la alternativa del buen vivir. *Revista América Latina en Movimiento*, pp. 1 - 10.

Cavalcanti Clóvis, P. (2010) Conceções da economia ecológica: suas relações com a economia dominante e a economia ambiental. *Estudos Avançados* vol.24 no.68, pp. 53 - 67.

Child, J. (1994) El fin del Estado. *Desestabilización política caos institucional*. Bogotá: Grijalbo.

Chirino, A. (2002) Derecho constitucional a un ambiente ecológicamente sostenible. *Ambientico* No 109 octubre, pp. 21-23.

Christel, L. G., & Gutiérrez, R. A. (2017) Making Rights Come Alive: Environmental Rights and Modes of Participation in Argentina. *Journal of Environment & Development* Vol. 26(3), pp. 322–347.

CIDH. (1997a) Report on the Situation of Human Rights in Ecuador. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, San José.

Colby, B. (2000) Cap-and-trade policy challenges: a tale of three markets. *Land Economy* 76 (4), pp. 638–658.

Colleen, G., & Maureen G, R., (2017) Revealing inadvertent elitism in stakeholder models of environmental governance: assessing procedural justice in sustainability organizations. *Journal of Environmental Planning and Management* Volume: 60, pp. 158-177.

Collins, S. (2010) Interrogating and Reconceptualizing Natural Law to Protect the Integrity of the Earth. En: R. Engel, L. Westra, & K. Bosselmann, *Democracy, Ecological Integrity and International Law* (págs. 445 - 466). Cambridge: Scholars Publishing.

Collins, T. W., Grineski, S. E., & Morales, D. X. (2017) Sexual Orientation, Gender, and Environmental Injustice: Unequal Carcinogenic Air Pollution Risks in Greater Houston. *Annals of the American Association of Geographers* Volume 107 Issue 1, pp. 72-92.

Colmenares, R. (3 de junio de 2011) *Polémica sentencia de la corte aviva el debate sobre la minería en Colombia*. Recuperado el 9 de Septiembre de 2011, de censat: <http://www.censat.org/articulos/10030-noticia/10254-polemica-sentencia-de-la-corte-aviva-el-debate-sobre-la-mineria-en-colombia>

Commoner, B. (1972) *The closing circle: Nature, man and technology*. Bantam Books: New York.

Connelly, J. (2006) The virtues of environmental Citizenship. En: A. Donson, & D. Bell, *Environmental citizenship*. (págs. 49-74). Cambridge: MIT press.

Consejo Económico y Social. (1997) *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: aplicación y ejecución*. New York: Organización de la Naciones Unidas.

Coronado Delgado, S. A. (2012) *Bosques y derechos Reflexiones sobre el acceso y gobierno de las comunidades locales sobre los recursos forestales*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Bogotá (tesis de maestría).

Cortés Landázury, R. (2007) "A propósito de la relación economía y medio ambiente: un balance crítico sobre las convenciones y tensiones epistémicas de la disciplina", *Cuadernos de Economía*, v. XXVI, n. 47, pp. 223-246.

Coyle, S. (2015) radicalism and conservatism in environmental law. En: A. Gear, & G. Evadne, *Thought, law rights and action in the age of the environmental crisis* (págs. 96 - 120). Cheltenham: Edward Elgar Publishing limited.

Crawford, C. (2010) Derechos culturales y justicia ambiental. Lecciones del modelo colombiano. En D. Bonilla Maldonado, *Justicia colectiva, medio ambiente y democracia participativa* (págs. 25-68). Bogotá: Universidad de los Andes.

Cristiano, G., Elías, S., & Fernández, M. d. (2011) El rol de las agroindustrias y el turismo en un modelo de desarrollo. *Anuario Turismo y Sociedad volumen 12*, pp. 71-82

Cruz Rodríguez, E. (2013) *Pensar la interculturalidad: una invitación desde Abya-Yala/América Latina*. Quito: Ediciones Abya-Yala.

Beltrán Ramírez, Judith; Cortez Preciado, Erika; Cuenca Tovar, Ronald; Sánchez Supelano, Luis Fernando (2018) *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública originada en el Daño Ambiental*, Bogotá, Universidad Manuela Beltrán.

Cullinan, C. (2011) ¿Tienen los humanos legitimación para negarle derechos a la naturaleza? En C. Espinosa Gallegos-Anda, & C. Pérez Fernández, *Los Derechos de la*

Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos (págs. 261 - 280). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

Cunningham, W. P., & Cunningham, M. A. (2006) Understanding Our Environment. En: W. P. Cunningham, & M. A. Cunningham, *Principles of Environmental Science. Inquiry and Applications* (págs. 1-24). Nueva York: McGraw Hill.

Cutter, S. L. (1995) Race, Class and Environmental Justice. *Progress in Human Geography* 19, pp. 111–122.

Da Silveira, P. (2005) ¿En qué sentido es individualista la teoría de Rawls? *Revista: Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades* 7 (14), pp. 3-22.

Dalla Vía, A. R. (2000) Derecho ambiental en Argentina la reforma constitucional de 1994 y el medio ambiente. En G. Ruiz Rico, *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos* (págs. 286-306). Granada: Comares.

Daly, E. (2012) Constitutional Protection for Environmental Rights: The Benefits of Environmental Process. *International Journal of Peace Studies*, Volume 17, Number 2, pp. 71 - 79.

de Sousa Santos, B. (2007) Beyond Abyssal Thinking: From Global Lines to Ecologies of Knowledge. *Review Fernand Braudel Centre*, pp. 45-89.

De Vito, L. (2015) Competing Narratives and Complex Genealogies: The Ecosystem Approach in International Environmental. *J Environmental Law* 27 (1), pp. 91-117.

Dejean, F. (2013) État de littérature. La “justice spatiale”. *Revue des savoirs francophones et anglophones* », *Critique internationale*, no. 61, pp. 171-183.

Delgado, G. C. (2012) Bienes comunes, metabolismo socio ecológico y bien común de la humanidad. En B. Daiber, & F. Houtart, *Un paradigma pos capitalista: el bien común de la Humanidad* (págs. 73 - 106). Panamá: Ruth Casa editorial.

DeMarco, P. M. (2017) Rachel Carson's environmental ethic - a guide for global systems decision making. *Journal of cleaner production* Volume: 140, pp. 127-133.

Descartes, R. (2003) *Discurso del método*. Madrid: Tecnos.

Diamond, J. (2005) *Collapse: How societies choose to fail or succeed*. Nueva York: Viking.

Do Vale, A. R. (2006) *A Estrutura Das Normas De Direitos Fundamentais: repensando a distinção entre regalas, princípios e valore*. Brasília: Universidade de Brasília.

Dobson, A. (2002) *Ciudadanía ecológica: ¿una influencia desestabilizadora?* Isegoria No 24, pp. 167 - 187.

Dobson, A. (2003) *Citizenship and the environment*. Oxford: Oxford University Press.

Donald, K. (2015) Human rights practice: a means to environmental ends? En:.....: A. Gear, & E. Grant, *Thought, law, rights and action in the age of the environmental crisis* (págs. 191 - 219). Northampton: Edward Elgar Publishing.

Donnelly, J. (2007) The West and Economic Rights. En:.....: S. a. Hertel, *Economic Rights: Conceptual, Measurement, and Policy Issues* (págs. 37-55). Cambridge: Cambridge University Press.

Douzinas, C., & Gearey, A. (2005) *Critical Jurisprudence: The Political Philosophy of Justice*. Oxford: Hart Publishing.

Downey, L. (1998) Environmental injustice: Is race or income a better predictor? *Social Science Quarterly*, 79(4), pp. 766–778.

Dryzek, J. (2010) *Foundations and frontiers of deliberative governance*. Oxford: Oxford University Press.

Dufaux, F., & Gervais-Lambony, P. (2009) Justice... spatiale ! *Annales de géographie, dossier « Justice spatiale »* No 665-666, pp. 3-15.

Dworkin, R. (1993) *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Planeta - Agostini.

Eckerd, A., Kim, Y., & Campbell, H. E. (2017) Community Privilege and Environmental Justice: An Agent-Based Analysis. *Review of Policy Research*, Volume 34, Number 2, pp. 144 - 167.

Edwards, G. A., Reid, L., & Hunter, C. (2016) Environmental justice, capabilities, and the theorization of well-being. *Progress in Human Geography* Vol. 40(6), pp. 754–769.

Elizalde, A. (2003) *Desarrollo Humano y ética para la sustentabilidad*. México D.F.: PNUMA - UB.

Elster, J. (1998) *Deliberative democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.

Engel, R. (2010) Introduction. En:..... R. Engel, L. Westra, & K. Bosselmann, *Democracy, Ecological Integrity and International Law* (págs. 2 - 7). Cambridge: Cambridge Scholars Publishing.

Engel, R. (2010a) Contesting Democracy. En:..... R. Engel, L. Westra, & K. Bosselmann, *Democracy, Ecological Integrity and International Law* (págs. 26 - 40). Cambridge: Scholars Publishing.

EPA. (1998) Environmental Justice. Obtenido de United States Environmental Protection Agency: <https://www.epa.gov/environmentaljustice>

Ercan, S. (2014) Deliberative democracy. En:.....
Engel, O. *philosophy*, Sage Publications (págs. 214 - 220). Thousand Oaks, CA: Denis C. Phillips, ed.

Escobar, A. (1999) *El final del salvaje: naturaleza, cultura y política en la antropología contemporánea*. Bogotá: cultura libre.

Evans, G. W., & Marcynyszyn, L. A. (2004) "Environmental Justice, Cumulative Environmental Risk, and Health Among Low- and Middle-Income Children in Upstate New York." *American Journal of Public Health* 94(11), pp. 1942– 1944.

Evans, P., & Heller, P. (2013) Human Development, State Transformation and the Politics of the Developmental State Forthcoming. En:..... S. Leibfried, F. Nullmeier, E. Huber, M. Lange, J. Levy, & J. D. Stephens, *The Oxford Handbook of Transformations of the State* (págs. 691-713). Oxford: Oxford University Press.

Faber, D. (2008) *Capitalizing on Environmental Injustice: The Polluter-Industrial Complex in the Age of Globalization*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield Publishers.

Falk, R. (1999) "Resisting 'Globalization-from-Above' through 'Globalization-from-Below'". En:..... R. Falk, *Predatory Globalization: A Critique*. Cambridge: Polity Press.

Fang, K., Wei, Q., & Logan, K. (2017) Protecting the Public's Environmental Right-to-Know: Developments and Challenges in China's Legislative System for EEID, 2007-2015. *Journal of Environmental Law*, Volume 29, Issue 2, pp. 285–315.

Faria, J. E. (2000) Economía y derecho el cruce de dos épocas. En ILSA, *La mano visible del mercado Derecho y Economía* (págs. 11-46). Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.

Fariñas Dulce, M. J. (2005) Universalidad e interculturalidad. En J. J. Tamayo, *10 palabras claves sobre derechos humanos* (págs. 195 - 231). Navarra: Verbo Divino.

Fernández, L., & Gutiérrez, M. (2013) Bienestar Social, Económico y Ambiental para las Presentes y Futuras Generaciones. *Información Tecnológica* Vol. 24 (2), pp. 121-130.

Ferrajoli, L. (1999) *Derechos y garantías*. Madrid: trota.

Ferreira, P. (2016) 'Common but Differentiated Responsibilities' in the National Courts: Lessons from Urgenda v. The Netherlands. *Transnational Environmental Law* Volume 5, Issue 2, pp. 329-351.

Ferry, L. (1994) *El nuevo orden ecológico*. Barcelona: Tusquets.

Fioravanti, M. (1996) *Los derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid - Trotta.

Fisher, D. (2015) The U.S.-Mexico Border Wall and the Case for "Environmental Rights". *Texas International Law Journal*, Vol. 50, No. 1, pp. 145 - 167.

Fox, J. (2015) Social Accountability: What Does the Evidence Really Say? *World Development* Vol. 72, pp. 346–361.

Fraga, G. (2002) *Derecho ambiental del siglo XXI. Medio Ambiente y Derecho*. Sevilla: Universidad de Sevilla.

France-Hudson, B. (2017) Surprisingly Social: Private Property and Environmental Management. *J Environmental Law* 29 (1), pp. 101-127.

Fraser, N. (1997) *Iustitia Interrupta: reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre editores.

Fraser, N. (1997a) La justicia social en la época de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación. Justicia Social. *Estudios Ocasionales*. Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. Universidad de los Andes, pp. 83 - 99.

Frazier Nash, R. (1989) *The Rights of Nature: A History of Environmental Ethics*. Wisconsin: University of Wisconsin Press.

Freudenburg, W. R. (1993) "Risk and Recreancy: Weber, the Division of Labour, and the Rationality of Risk Perceptions.". *Social Forces* 71(4), pp. 909–932.

Galeano, E. (2009) La Naturaleza no es muda. En A. Acosta, & M. Esperanza, *Derechos de la naturaleza el futuro es ahora* (págs. 25-30). quito: Abya Yala.

García, R. (2013) *Sistemas complejos. Conceptos, método y fundamentación epistemológica de la investigación interdisciplinaria*. México: Gedisa.

Garín, A. L. (29 de 11 de 2006) el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación: su recepción en la constitución chilena reformada. Recuperado el 17 de 4 de 2015, de *XXXVI jornadas de derecho publico: Reformas Constitucionales un año después*:

<http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/PaperJornDchoPubl06LucasGar%EDn.pdf>

Garzón Aragón, U. (2015) Obstáculos actuales en el acceso a la justicia ambiental de México. En A. Pigrau Solé, *El acceso a la justicia de las víctimas de daños ambientales: una perspectiva comparada* (págs. 221 - 250). Valencia: Tirand lo Blanch.

Gerty, C. (2010) do Human rights help or hinder environmental Protection? *Journal of Human rights and Environment* vol. 1 no 1, pp. 7 - 22.

Gellers, J. (2012) Greening Constitutions with Environmental Rights: Testing the Isomorphism Thesis. *Review of Policy Research*, Volume 29, Number 4, 10.1111/j.1541-1338.2012.00574.x.

Gill, G. (2015) Human rights and environmental protection in India: the judicial journey from public interest litigation to the National Green Tribunal. En:.....: A. Grant, & G. Evadne, *Thought, law, rights an action in the age of the environmental crisis* (págs. 123 - 154). Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.

Girado, L. (. (2007) *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Gligo, N. (2007) Estilos de desarrollo y medio ambiente en América Latina, un cuarto de siglo después. *Revista Virtual Redesma*, pp. 13 - 28.

Gobert, J. (2010) Éthique environnementale, remédiation écologique et compensations territoriales : entre antinomie et correspondances. *Vertigo*, vol. 10, no. 1, <http://journals.openedition.org/vertigo/9535> ; DOI : 10.4000/vertigo.9535.

Gómez G, L. J. (2011) Desarrollo y progreso: el avance hacia la crisis ambiental. *revista gestión y ambiente*, pp. 95-104.

González Ballar, R. (2015) algunos problemas para el acceso a la justicia ambiental y el reconocimiento de los daños ambientales en Cuba. En A. Pigrau Solé, *El acceso a la justicia de las víctimas de daños ambientales: una perspectiva comparada* (págs. 123 - 152). Valencia: Tirant lo Blanch.

González Gaudiano, E. (2003) Educación para la ciudadanía ambiental. *INCI* v.28 n.10, pp. 611-615.

González Nieves, I. C. (2008) *Análisis económico del derecho ambiental*. Buenos Aires: Heliasta.

Grafton, R., Libecap, G., McGlennon, S., Landry, C., & O'Brien, B. (2011) An integrated assessment of water markets: a cross-country comparison. *Rev. Environ. Econ. Policy* 5 (2), pp. 219–239.

Graham, N. (2014) This is Not a Thing: Land, Sustainability and Legal Education. *J Environmental Law* 26 (3), pp. 395-422.

Grant, E. (2015) Re-imagining adjudication: human rights courts and the environment. En:.....: A. Gear, & E. Grant, *Thought, law, rights and action in the age of the environmental crisis* (págs. 155 - 189). Northampton: Edward Elgar Publishing.

Gudynas, E. (2000) integración económica y desintegración ecológica en el MERCOSUR. En: V. G. Raza, *Recht auf Umwelt oder Umwelt ohne Recht* (págs. 46 - 60). Frankfurt: Brandes & Apsel.

Gudynas, E. (2009) Derechos de la naturaleza y políticas ambientales. En A. M. Acosta, *derechos de la naturaleza el futuro es ahora* (págs. 39-50). Quito: Abya-Yala.

Gudynas, E. (2010) La ecología política de la crisis global y los límites del capitalismo benévolo. Íconos. *Revista de Ciencias Sociales*. Núm. 36, Quito, enero, pp. 53-67.

Gudynas, E. (2011) Los derechos de la naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecológica en Ecuador. En C. Espinosa Gallegos-Anda, & Camilo Pérez Fernández, *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos* (págs. 95 - 122). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Guha, R., & Martínez Alier, J. (2000) The environmentalism of the poor and the global movement for environmental justice. En: W. Raza. *Recht auf Umwelt oder Umwelt ohne Recht?* (págs. 105 - 137). Frankfurt: Brandes & Apsel.

Güiza Gómez, D. I., & Santamaría Chavarro, C. A. (2016) Test y metodologías de los tribunales constitucionales frente a los derechos de los indígenas sobre la tierra: el caso de Colombia y Estados Unidos. *Revista pensamiento Jurídico* No 44, pp. 229-258.

Gunter, V., & Kroll-Smith, S. (2006) *Volatile Places: A Sociology of Communities and Environmental Controversies*. Thousand Oaks, CA: Pine Forge Press.

Gupte, M., & Bartlett, R. V. (2007) Necessary Preconditions for Deliberative Environmental Democracy? Challenging the Modernity Bias of Current Theory. *Global Environmental Politics* Volume 7 (3), pp. 94-106.

Gutmann, A., & Thompson, D. (2004) *Why deliberative democracy?* Princeton, NJ: Princeton University Press.

Häberle, P. (2001) *El Estado constitucional*. México: UNAM.

Habermas, J. (1985) *The Theory of Communicative Action, Volume 2: Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason*. Boston: Beacon Press.

Hamilton, J. T. (1995) Testing for environmental racism: Prejudice, profits, political power? *Journal of Policy Analysis and Management*, 14(1), pp. 107–132.

Hans, J. (1985) *The Imperative of Responsibility: in Search of an Ethics for the Technological Age*. Chicago: University of Chicago Press.

Harrison, J. L. (2011) *Pesticide Drift and the Pursuit of Environmental Justice*. Cambridge: MA: MIT Press.

Harrison, J. L. (2016) Bureaucrats' Tacit Understandings and Social Movement Policy Implementation: Unpacking the Deviation of Agency Environmental Justice Programs from EJ Movement Priorities. *Social Problems* 63, pp. 534-553.

Hart, L. (1982) Essays on Bentham. *Studies in jurisprudence and political Theory* 162, pp. 183-84.

Harvey, D. (2001) *Spaces of Capital. Towards a Critical Geography*. London: Routledge.

Hayek, F. A. (1997) *Los fundamentos de la libertad*. Barcelona: Folio.

Hayward, T. (2005) *Constitutional Environmental Rights*. Oxford: Oxford University Press.

Heinrichs, J. (2010) A Model of Value-Based Democracy as Condition of Ecological Sustainability. En: R. Engel, L. Westra, & K. Bosselmann, *Democracy, Ecological Integrity and International Law* (págs. 41 - 49). Cambridge: Scholars Publishing.

Held, D. (1995) *Democracy and the Global Order*. Cambridge: Polity Press.

Hendriks, C. (2011) *The politics of public deliberation: Citizen engagement and interest advocacy*. Hampshire: Palgrave Macmillan.

Hernández del Águila, R., & Toro, F. (2012) Gestión sostenible de los recursos naturales y socio ambientales. En F. Serrano, & L. Bruzzi, *Gestión sostenible del ambiente: principios, contexto y métodos* (págs. 77-104). Granada: Universidad de Granada.

Hernández, A. y. (2001) Colombia tras diez años de reformas políticas y económicas. *Cuadernos de Economía* vol. 20 no.34, pp. 31 - 55.

Hervé Espejo, D. (2010) Noción y elementos de la Justicia Ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica. *Revista Derecho (Valdivia)* vol.23, no.1, pp. 9-36.

Higuera, R., & Eduardo. (2014) Los animales en el capitalismo: dos ideas ecosocialistas pensar en el animalismo. En J. Riechmann, R. Vega Cantor, E. Rincón Higuera, & R. Castaño Támara, *Tratar de comprender ensayos escogidos sobre sustentabilidad y ecosocialismo en el siglo de la gran prueba* (págs. 307 - 327). Bogotá: Editorial UD.

Hobson, K. (2009) On the Modern and the Nonmodern in Deliberative Environmental Democracy. *Global Environmental Politics* Volume 9 (4), pp. 64-80.

Holland, B. (2014) *Allocating the Earth: A Distributional Framework for Protecting Capabilities in Environmental Law and Policy*. Oxford: Oxford University Press.

Hollander-Blumoff, R. (2016) Formation of Procedural Justice Judgments in Legal Negotiation. *Group Decision and Negotiation* 26, pp. 19 - 25.

Holligan, B. (2018) Narratives of Capital versus Narratives of Community: Conservation Covenants and the Private Regulation of Land Use. *Journal of Environmental Law*, Volume 30, Issue 1, 55–81.

Holmberg, J., & otros. (1993) *Facing the Future, Beyond the Earth Summit*. London: International Institute for Environment and Development.

Horney, J., Casillas, G., Baker, E., Stone, K., Kirsch, K., Camargo, K., & al., e. (2018) Comparing residential contamination in a Houston environmental justice neighbourhood before and after Hurricane Harvey. *PLoS ONE* 13(2), <https://doi.org/10.1371/journal>.

Houtart, F. (2012) De los bienes comunes al bien común de la humanidad. En B. Daiber, & F. Houtart, *Un paradigma poscapitalista: el bien común de la humanidad* (págs. 15 - 72). Habana: Ruth Casa Editorial.

Howe, H. R. (2017) Making Wild Law Work—The Role of ‘Connection with Nature’ and Education in Developing an Ecocentric Property Law. *J Environmental Law* 29 (1), pp. 19-45.

Huang, H., & Barzyk, T. M. (2017) Connecting the Dots: Linking Environmental Justice Indicators to Daily Dose Model Estimates. *International Journal of environmental Research and public Health* Volume: 14 Issue: 1, pp. 14 - 24.

Huang, T., & Yue, Q. (2017) A Borrowed Cloak: The Institutional Bottlenecks to Legislating Environmental Information Disclosure by Chinese Listed Corporations. *Journal of Environmental Law*, Volume 29, Issue 3(1) pp. 445–473.

Humby, T.-L. (2018) The Thabametsi Case: Case No 65662/16 Earthlife Africa Johannesburg v Minister of Environmental Affairs. *Journal of Environmental Law*, Volume 30, Issue 1, pp. 145–155.

Infante, P. (2016) (In)justicia ambiental en Chile y principales mecanismos para mitigar la inequidad: planificación territorial y derechos de comunidades vulnerables. *Revista de Derecho Ambiental*. Año IV N° 6, pp. 143-163.

Ituarte-Lima, C., & L McDermott, C. (2017) Are More Prescriptive Laws Better? Transforming REDD+ Safeguards into National Legislation. *Journal of Environmental Law*, Volume 29, Issue 3(1), pp. 505–536.

Jaria i Manzano, J. (2011) *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia: Tirant la Blanch.

Jamieson, D. (2001) “Climate Change and Global Environmental Justice.”. En:.....: C. A. Miller, & P. N. Edwards, *Changing the Atmosphere: Expert Knowledge and Global Environmental Governance* (págs. 287–307). Cambridge, MA: MIT Press.

Jaramillo, J. F. (2016) La Constitución de 1991: la revolución de los derechos. En M. García Villegas, & M. A. Ceballos Bedoya, *Democracia, justicia y sociedad* (págs. 409 - 422). Bogotá: Dejusticia.

Jäger, J. (2000) Soziale Auswirkungen und Ursachen der neoliberalen Wirtschaft - und Sozialpolitik in Lateinamerika. En W. Raza, *Recht auf Umwelt oder Umwelt ohne Recht* (págs. 60 - 79). Frankfurt: Brandes & Apsel.

Jasanoff, S. (2016) Subjects of reason: goods, markets and competing imaginaries of global governance. *London Review of International Law*, Volume 4, Issue 3, pp. 361–391.

Jeffords, C., & Gellers, J. C. (2017) Constitutionalizing Environmental Rights: A Practical Guide. *Journal of Human Rights Practice* 9(1), pp. 1–10.

Jeffords, C., & Minkler, L. (2016) Do Constitutions Matter? The Effects of Constitutional Environmental Rights Provisions on Environmental Outcomes. *KYKLOS*, Vol. 69, No. 2, pp. 294–335.

Johnson-Gaither, C., Goodrick, S., Murphy, B. E., & Poudyal, N. (2015). *An exploratory spatial data analysis of social vulnerability and smoke plume dispersion in the U.S. South. Forests* 6, pp. 1397–1421.

Jonas, H. (1985) *The imperative of responsibility: In search of an ethics for the technological age*. Chicago: University of Chicago press.

Jonas, H. (1995) *El principio de responsabilidad Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder.

Jordano Fraga, J. (1995) *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: José María Boch.

Kalina, A. (2017) Vagueness and Discretion in the Scope of the EIA Directive. *Journal of Environmental Law*, Volume 29, Issue 3 (1), pp. 417–444.

Kaur Amar, A., & Teelucksingh, C. (2015) Environmental Justice, Transit Equity and the Place for Immigrants in Toronto. *Canadian Journal of Urban Research* Vol. 24, No. 2, pp. 43-63.

Kesim, H., & Ercan, S. (2006) *Merits and limits of deliberative public participation in multilevel governance: The case of genetically modified foods regulations in the European Union*. XX World Congress 9–14 July 2006. Fukuok: IPSA.

Kimbrough, C. J. (2017) Los Angeles' "Clean Up, Green Up" Ordinance: A Victory in the Environmental Justice Fight. *National Civic Review* 106, pp. 3-8.

Kiss, A. (1983) Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En AAVV, *La protección internacional de los derechos del hombre, balance y perspectivas* (págs. 107 - 131). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas.

Klöepfer, M. (2013) El derecho ambiental en Alemania. *revista de derecho ambiental* No 4, pp. 15 - 34.

Kothari, M. (2003) *La privatización de los derechos humanos: el impacto de la globalización en el acceso a la vivienda, el agua y el saneamiento*. Recuperado el 18 de junio de 2012, de Agua.org.mx: http://www.agua.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=2001:-la-privatizacion-de-los-derechos-humanos-el-impacto-de-la-globalizacion-en-el-acceso-a-la-vivienda&catid=178&Itemid=162

Krutilla, K., & Alexeev, A. (2014) The Political Transaction Costs and Uncertainties of Establishing Environmental Rights. *Ecological Economics* 107, pp. 299–309.

Ksentini, F. Z. (1994) *Human rights and the environment: final report*. New York: ONU.

Kurtz, H. E. (2007) Gender and Environmental Justice in Louisiana: Blurring the Boundaries of Public and Private Spheres.”. *Gender, Place and Culture* 14(4), pp. 409–426.

Kymlicka, W. (2006) *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós.

Kysar, D. (2012) Global environmental constitutionalism: Getting there from here. *Transnational Environmental Law*, 1(1), pp.83-94.

Lake, R. W. (1996) “Volunteers, NIMBYs, and Environmental Justice: Dilemmas of Democratic Practice”. *Antipode* 28(2), pp. 160–174.

Landrigan, P. J., Rauh, V. A., & Galvez, M. P. (2010) Environmental Justice and the Health of Children. *Mount Sinai Journal of Medicine: A Journal of Translational and Personalized Medicine* 77(2), pp. 178–187.

Lange, B., & Shepherd, M. (2014) Changing Conceptions of Rights to Water? An Eco-Socio-Legal Perspective. *J Environmental* 26 (2), pp. 215-242.

Lascarro Castellar, C., & Diemer, L. C. (2012) El discurso de los derechos en Colombia: un mapa de la cuestión. *Revista pensamiento jurídico*, pp. 65-85.

Lashley, S. E. (2016) Pursuing Justice for All: Collaborative Problem-Solving in the Environmental Justice Context. *Environmental Justice* Volume: 9 Issue: 6, pp. 188-194.

Laval, C., & Dardot, P. (2014) *Común*. Barcelona: Gedisa.

Lema Añón, C. (2010) la disputada universalidad de los derechos sociales entre asistencialismo y des mercantilización. En S. Ribotta, & A. Rossetti, *Los Derechos Sociales en el siglo XXI un desafío clave para el derecho y la justicia* (págs. 77-100). Madrid: Dykinson.

Lenis, Y. R. (2014) La historia de las áreas protegidas en Colombia, sus firmas de gobierno y las alternativas para la gobernanza. *Sociedad y Economía*, (27), pp. 156 - 170.

Leopold, A. (1999) *Una ética de la tierra*. Madrid: Los Libros de la Catarata.

Lercher, A. (2007) Are there any environmental rights? *Environmental values Vol. 16, No. 3*, pp. 355-368.

Lettera, F. (1990) *Lo Stato ambientale: Il nuovo regime delle risorse ambientali*. Milán: Giuffré.

Lezama, J. (2004) *La construcción social y política del medio ambiente*. México: El Colegio de México.

Liang, J. (2016) Defining Environmental Justice Communities for Regulatory Enforcement: Implications from a Block-Group-Level Analysis of New York State. *Review of Policy Research*, 33, pp. 666-685.

Llasag Fernández, R. (2011) Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía indígena y la Constitución. En C. Espinosa Gallegos-Anda, & C. Pérez Ferná, *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos* (págs. 75 - 94). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Londoño Toro, B. (2006) Algunas reflexiones sobre la exigibilidad de los derechos colectivos y del ambiente. En B. Londoño, G. Rodríguez, & H. Giovani, *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia* (págs. 59-93). Bogotá: Universidad del Rosario.

López Lax, M. Á. (2015) Dificultades en la defensa de las víctimas del daño ambiental: diferencias y semejanzas entre España y los países Iberoamericanos. En A. Pigrau Solé, *El acceso a la justicia de las víctimas de daños ambientales: una perspectiva comparada* (págs. 295 - 304). Valencia: Tirand do Blanch.

López Oliva, J. (2015) El seguro ecológico y la responsabilidad ambiental en Colombia. En G. A. Rodríguez, & I. Vargas Chaves, *Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia* (págs. 163 - 191). Bogotá: Universidad del Rosario.

Ludescher, A. (2000) Ressourcen Management im Neoliberalismus: die Aktuelle peruanische Gesetzgebung im Erdöl und Erdgassektor - Auswirkungen auf Umwelt und Menschenrechte. En W. Raza. *Recht auf Umwelt oder Umwelt ohne Recht?* (págs. 199 - 212). Frankfurt: Institut für Umwelt- und Technikrecht.

Lynch, O., & Dimaggio, D. (15 de noviembre de 1997) *Human Rights, Environment and Economic Development: Existing and Emerging Standards in International Law and Global Society*. Recuperado el 30 de abril de 2011, de Center for International Environmental Law: <http://www.ciel.org/Publications/olp3i.html>

MacBride-Stewart, S., Gong, Y., & Antell, J. (2010) Exploring the interconnections between gender, health and nature. *Public Health* Vol 141, pp. 279-286.

Malin, S. A. (2015) *The Price of Nuclear Power: Uranium Communities and Environmental Justice*. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press.

Malin, S. A., & DeMaster, K. T. (2016) "A Devil's Bargain: Rural Environmental Injustices and Hydraulic Fracturing on Pennsylvania's Farms.". *Journal of Rural Studies* 47 (Part A), pp. 278–290.

Mario Gómez, C. (1998) La gestión económica de los recursos naturales y sus críticos. *Lecturas de Economía* No. 49. Medellín, julio – diciembre, pp. 85 – 114.

Marquardt, B. (2006) Historia de la sostenibilidad. Un concepto medioambiental en la historia de Europa central (1000-2006). *Historia Crítica* No. 32, pp. 172-197.

Marquardt, B. (2009) *Historia Universal de Estado: el Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776 - 2008)*. Bogotá: La carreta histórica.

Marquardt, B. (2014b) *Historia mundial del Estado: el estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776 - 2014)*. Bogotá: Ecoe ediciones.

Marquardt, B. (2015) *Derechos humanos y fundamentales: una historia del Derecho*. Bogotá: Ibáñez.

Marquardt, B. (2016) Estado constitucional y paz en Iberoamérica un acercamiento conceptual e histórico. En B. Marquardt, *Paz a través del derecho y la Constitución*. Bogotá: Ibáñez.

Marshall, K., & Gonzalez-Meler, M. A. (2016) Can ecosystem services be part of the solution to environmental justice? *Ecosystem services* Volume: 22, pp. 202-203.

Martin, A. (2013) Global environmental in/justice, in practice: Introduction. *The Geographical Journal* 179, pp. 98–104.

Martínez Alier, J. (1991) *La Ecología y la Economía*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Martínez, E. (2009) Los derechos de la naturaleza en los pueblos amazónicos. En a. Acosta, & M. Esperanza, *Derechos de la Naturaleza el futuro es ahora* (págs. 85-98). Quito: Abya-yala.

Martuccelli, D. (2013) Solidaridad, individuación y globalización. *documentos CIDOB*, pp. 1 - 13.

Maruma Mrema, E., & Häntschel, M. (2015) Access to Justice and Sustainable Development – How Can Environmental Access Rights Achieve Sustainable Development for All? *Asian Biotechnology and Development Review* Vol. 17 No.2, pp. 17-37.

Mastrangelo, A. V. (2009) Análisis del concepto de recursos naturales en dos estudios de caso en Argentina. *Ambiente y sociedad* vol.12 no.2 pp. 341-355

Maturana, H. R., & Varela, F. G. (1980) *Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living*. Reidel: Dordrecht.

Mejía Quintana, O. (2000) Autopoiesis, legitimidad funcional y democracia sistémica. *Ideas y valores* Volumen 49, Número 113, pp.45 - 70

Mejía Quintana, O. (2013) *Curso de filosofía Política*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Melo, M. (2009) Los derechos de la naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. En A. Acosta, & M. Esperanza, *Derechos de la naturaleza el futuro es ahora* (págs. 51-62). Quito: Abya-Yala.

Meron, T. (2006) *The Humanization of International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

Mesa Cuadros, G. (2010a) Principios ambientales como reglas de organización para el cuidado, la vida, la conservación y el futuro. En G. Mesa Cuadros, *Debates ambientales contemporáneos* (págs. 17 - 74). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho ciencias políticas y sociales.

Mesa Cuadros, G. (2010a) ¡Quince años no es nada! Historia actual de la política y la legislación ambiental en Colombia. En C. Toro, & B. Marquardt, *Quince años de política ambiental en Colombia* (págs. 5 -14). Bogotá: UNIJUS.

Mesa Cuadros, G. (2011) Elementos para una teoría de la justicia ambiental Colombia. En Mesa Cuadros, G. *Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el Estado ambiental de derecho* (pág. 25 – 62) Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.

Mesa Cuadros, G. (2012) Análisis Constitucional y legal de la gestión de pasivos ambientales en el sector de hidrocarburos. En G. Mesa Cuadros, *Elementos para una teoría de la Justicia ambiental y el Estado Ambiental de Derecho* (págs. 213-250). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Mesa Cuadros, G. (2013) *Derechos Ambientales en perspectiva de integralidad concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias sociales hacia el Estado ambiental de derechos*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.

Mesa Cuadros, G. (2015) Conflictividad y desplazamiento ambiental: elementos jurídico-políticos de justicia ambiental y reparación a sociedades tradicionales. *Revista catalana de Dret Ambiental* Vol. VI Núm. 1, pp. 1 – 50.

Mesa Cuadros, G. (2018) *Una idea de justicia ambiental: elementos de conceptualización y fundamentación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Miller, C. (2012) *Environmental rights: critical perspectives*. New York: Taylor & Francis Routledge.

Minkler, L. (2009) *Economic Rights and Political Decision-Making*. *Human Rights Quarterly* 32(2), pp. 368–393.

Mohai, P., Pellow, D., & Roberts, J. T. (2009) Environmental Justice. *Annual Review of Environment and Resources* 34, pp. 405–430.

Monterroso, I. (2008) Comunidades locales en áreas protegidas: reflexiones sobre las políticas de conservación en la Reserva de Biosfera Maya. En G. Alvarado Merino, G. C. Delgado Ramos, D. Domínguez, C. Campello do Amaral Mello, I. Monterroso, & G.

Wilde, *Gestión ambiental y conflicto social en América Latina* (págs. 227 - 263). Buenos Aires: Clacso.

Morales Jasso, G. (2016) La apropiación de la naturaleza como recurso. Una mirada reflexiva. *Gestión y Ambiente* Volumen 19 (1), pp. 141-154.

Morales, M. (2015) La justicia ambiental en el Ecuador: una aproximación desde la exigibilidad de derechos. En A. Pigrau Solé, *El acceso a la justicia de las víctimas de daños ambientales: una perspectiva comparada* (págs. 251- 267). Valencia: Tirand lo Blanch.

Moreno Jiménez, A. (2010) Justicia Ambiental, del concepto a la aplicación en planificación y análisis de políticas territoriales. *Scripta Nova Cuadernos Críticos de Geografía Humana*, pp. 1-37.

Morgera, E. (2015) Benefit-sharing as a Bridge between the Environmental and Human Rights Accountability of Multinational Corporations. En:.....: B. Boer, *Environmental Law Dimensions of Human Rights* (págs. 37 - 68). New York: Oxford, University Press.

Morín, H., & Hulor, N. (2007) *El año uno de la ecología*. Barcelona: Paidós.

Morris, T. (2013) *Hans Jonas's ethic of responsibility: from ontology to ecology*. Bogotá: State University of New York.

Morrison, R. (1995) *Ecological democracy*. Boston: South End Press.

Nadine Scott, D., & Smith, A. (2017) "Sacrifice Zones" in the Green Energy Economy: Toward an Environmental Justice Framework. *McGill Law Journal* 62(3), pp. 863 - 869.

Naess, A. (1976) The shadow and the deep.long-range ecology movement a summary. *Inquiry* No 16, pp. 95-99.

Naess, A. (2000) La crisis del medio ambiente y el movimiento ecológico profundo. En M. Valdez, *Naturaleza y valor: una aproximación a la ética ambiental* (págs. 213 - 224). México D.F.: FCE.

Nanz, P., & Steffek, J. (2004) *Assessing the democratic quality of deliberation in international governance: Criteria and research strategies*. Florence: European University Institute.

Narváz Quiñonez, I. (2004) *Derecho Ambiental y temas de sociología ambiental: conflictos Socio ambientales en el sector extractivo, enfoque político*. Quito: Editora Jurídica Cevallos.

Newman, Knopf, M., Lucas, A., LaDuke, W., Berila, B., Di Chiro, G., Sze, J. (2004) *New Perspectives on Environmental Justice: Gender, Sexuality, and Activism*. New Brunswick: NJ: Rutgers University Press.

Nozick, R. (1988) *Anarquía, Estado y utopía*. México: FCE.

Nussbaum, M. C. (2007) *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós.

O'Connor, J. (1998) *Is sustainable capitalism possible? Natural Causes. Essays on ecological Marxism*. New York, London: The Guilford Press.

O'Donnell, E. L. (2018) At the Intersection of the Sacred and the Legal: Rights for Nature in Uttarakhand, India. *Journal of Environmental Law*, Volume 30, Issue 1, pp. 135–144.

Organizaciones del pueblo Awa. (2012) *Actualización plan de salvaguarda Étnica del pueblo Awá*. pueblo Awá. Bogotá: Ministerio del Interior.

Ortega Guerrero, G. A., & Ávila Suárez, T. S. (2015) El daño desde la teoría de la responsabilidad ambiental. En G. A. Rodríguez, & I. Vargas Chaves, *Perspectivas por daños ambientales en Colombia* (págs. 93 - 126). Bogotá: Universidad del Rosario.

Ostrom, E. (2015) *Eight design principles for successful commons*. En:.....: D. Bollier, & S. Helfrich, *Patterns of communing* (págs. 47 - 48). Amherst: The commons strategies group.

Pacari, N. (2009) Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas. En A. Acosta, & M. Esperanza, *Derechos de la Naturaleza el futuro es ahora* (págs. 31-38). Quito: Abya-Yala.

Páez Pérez, P. (2012) Moneda, crédito y el bien común. En B. Daiber, & F. Houtart, *Un paradigma poscapitalista: el bien común de la humanidad* (págs. 192 - 208). Panamá: Ruth casa editorial.

Palacio, G. (2001a) En búsqueda de conceptos para una historiografía ambiental. En G. Palacio, *Naturaleza en disputa. Ensayos de historia ambiental de Colombia 1850-1995* (págs. 37 – 73). Bogotá: Unijus.

Palacios, G. (2001) Introducción. En G. Palacio, J. M. González, F. Yepes Pérez, J. Carrizosa, L. C. Palacio, C. Montoya, & G. Márquez, *Naturaleza en disputa* (págs. 15 - 37). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Pappachini, A. (1999) “Los derechos humanos a través de la historia”. *Revista Colombiana de Psicología*, No. 7, pp. 138 - 200.

Parkinson, J. (2004) Why deliberate? The encounter between deliberation and new public managers. *Public Administration* 82, pp. 377–395.

Parkinson, J., & Mansbridge, J. (2012) *Deliberative systems: Deliberative democracy at the large scale*. Cambridge: Cambridge University Press.

Pastor, M., Sadd, J., & Hipp, J. (2001) Which came first? Toxic facilities, minority move-in, and environmental justice. *Journal of Urban Affairs*, 23(1), pp. 1–21.

Paveglio, T. B., Prato, T., Edgeley, C., & Nalle, D. (2016) Evaluating the characteristics of social vulnerability to wildfire: demographics, perceptions, and parcel characteristics. *Environmental Management*, 58(3), pp. 534–548.

Pavlovich Anisimov, A., & Jakovlevich Ryzhenkov, A. (2016) Environmental Human Rights in Terms of Climate Change. *Social Development Issues* 38 (3), pp. 18 - 28.

Pavoni, R. (2015) Environmental Jurisprudence of the European and Inter- American Courts of Human Rights: Comparative Insights. En..... B. Boer, *Environmental Law Dimensions of Human Rights* (págs. 69-106)). New York: Oxford University Press.

Pease, M. (2012) Water transfer laws and policies: though questions and institutional reform for the western United States. *J. Natural Resources Policy Research* 4 (2), pp. 103–119.

Pellow, D. N. (2007) *Resisting Global Toxics: Transnational Movements for Environmental Justice*. Cambridge: MA: MIT Press.

Pérez Fernández, C. (2011) Del crecimiento ilimitado y otras manías. En C. Espinosa Gallegos-Anda, & C. Pérez Fernández, *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos* (págs. 281 - 328). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Pérez Murcia, L. E., Uprimny Yepes, R., & Garavito, C. (2007) *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: Dejusticia.

Pérez, E. (2000) *Derecho ambiental*. Bogotá: McGraw-Hill.

Peters, B. (2018) Unpacking the Diversity of Procedural Environmental Rights: The European Convention on Human Rights and the Aarhus Convention. *Journal of Environmental Law*, Volume 30, Issue 1, pp. 1–27.

Philippe Sands, Q. (2016) Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law. *J Environmental Law* 28 (1), pp. 19-35.

Philippopoulos-Mihalopoulos, A. (2015) Actors or spectators? Vulnerability and critical environmental law. En: A. Grear, *Thought, Law, Rights and Action in the Age of Environmental Crisis* (págs. 46 - 75). Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.

Picolotti, J. M., & Orlando Vera, A. (2015) El acceso a la justicia ambiental en la república de argentina. En A. Pigrau Solé, *El acceso a la justicia ambiental de las víctimas de daños ambientales: una perspectiva comparada* (págs. 153 - 180). Valencia: Tirant lo Blanch.

Pieraccini, M. (2015) Rethinking Participation in Environmental Decision-Making: Epistemologies of Marine Conservation in South-East. *Journal Environmental Law* 27 (1), pp. 45-67.

Pieraccini, M. (2015a) Reflections on the relationship between environmental regulation, human rights and beyond – with Heidegger. En A. Grear, *Thought, Law, Rights and Action in the Age of Environmental Crisis* (págs. 76 -95). Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.

Planel, S., & Et al. (2014) Rééquilibrage scalaire et justice spatiale : l'échelle comme ressource politique. En P. G.-L. al, *La justice spatiale et la ville Regards du Sud* (págs. 41 - 56). Paris : Karthala Éditions.

PPTP. (2010) *Caracterización de las Reservas Forestales de Ley 2/59*. Bogotá: Acción Social.

Przeworski, A. (1995) *Sustainable democracy*. Cambridge: University Press.

Pueblo U'wa Casanare. (s.f.). Plan de salvaguarda Pueblo U'wa Casanare. Pueblo U'wa Casanare. 2012: Ministerio del Interior.

Pulido, L. (1996) *Environmentalism and economic justice: Tow Chicano struggles in the Southwest*. Tucson AZ: University of Arizona Press.

Pulido, L. (2000) Rethinking environmental racism: White privilege and urban development in Southern California. *Annals of the Association of American Geographers*, 90(1), pp. 12–40.

Purcell, M. (2006) Urban Democracy and the Local Trap. *Urban Studies*, vol. 43, no. 11, pp. 1921-1941.

Quevedo, E. (1996) ¿Políticas de salud o políticas insalubres? De la higiene a la salud pública en Colombia en la primera mitad del siglo XX. *Revista Biomédica* No 16, pp. 345 - 360.

Quintero, R. (2001) El acceso a la justicia ambiental, una mirada desde la ecología política. En R. Herrera, *Justicia Ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del ambiente* (págs. 115 - 131). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Quiroga, D. (2009) Sumak Kawsay hacia un nuevo pacto en armonía con la naturaleza. En A. Acosta, & E. Martínez, *El buen vivir: una vía para el desarrollo* (págs. 105-120). Quito: Abya Yala.

Rajamani, L. (2010) The Increasing Currency and Relevance of Rights-Based Perspectives in the International Negotiations on Climate Change. *Journal of Environmental Law*, Volume 22, Issue 3, 1, pp. 391–429.

Ramírez Arrayas, J. A. (2000) Derecho ambiental en Chile principales elementos de la institucionalidad e interpretación jurisdiccional de la evolución ambiental. En G. Ruiz

Rico, *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos* (págs. 200-242). Granada: Comares.

Rawls, J. (1995) *Liberalismo político*. Bogotá: FCE.

Raymond, L. (2003) *Private Rights in Public Resources: Equity and Property Allocation in Market-based Environmental Policy*. Washington, DC.: RFF Press.

Raz, J. (1995) *Ethics in the public domain. Essays in the morality of law and politics*. London: Oxford.

Raz, J. (2001) *Value, Respect, and Attachment*. Cambridge University Press: Cambridge.

Raza, W. G. (2000) *Recht auf Umwelt oder Umwelt ohne recht? zu den Auswirkungen des neoliberalen Modells auf Umwelt und Gesellschaft in Lateinamerika*. En W. G. Raza, *Recht auf Umwelt oder Umwelt ohne Recht?* (págs. 9 -29). Frankfurt: Brandes & Apsel.

Rebotari Ariel, C. (2000) *Ambiente y sociedad conceptos y relaciones*. Buenos Aires.: Ariel.

Rees, W. (1992) *Ecological footprints and appropriated carrying capacity: Measuring the natural capital requirements of the human economy*. *Environment and Urbanization*. 4. 1., pp. 21–130.

Rees, W. (2010) *Globalization and Extended Eco-footprints: Neo-colonialism and (Un)sustainability*. En:..... R. Engel, L. Westra, & K. Bosselmann, *Democracy, Ecological Integrity and International Law* (págs. 467 -489). Cambridge: Scholars Publishing.

Regan, T. (1988) *The case for animal rights*. London: Routledge.

Reif, L. C. (2017) The UN Guiding Principles on Business and Human Rights and Networked Governance: Improving the Role of Human Rights Ombudsman Institutions as National Remedies. *Human Rights Law Review*, Volume 17, Issue 4, pp. 603–632.

Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos (2015) *Informe recopilación buenas prácticas*. New York: ONU.

Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos (2016) *Informe relator cambio climático*. Nueva York: ONU.

Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos (2017) *Informe Biodiversidad*. Nueva York: ONU.

Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos (2018a) *Informe niños y protección ambiental*. Nueva York: ONU.

Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. (2018) *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. Organización de la Naciones Unidas. Ginebra: ONU.

Riechmann, J. (2014a) ¿Cómo cambiar hacia sociedades sustentables? reflexiones sobre biomimesis y autolimitación. En J. Riechmann, R. Vega Cantor, E. Rincón Higuera, & R. Castaño Támara, *Tratar de comprender ensayos escogidos sobre sustentabilidad y ecosocialismo en el siglo de la gran prueba* (págs. 67 - 99). Bogotá: Editorial UD.

Riechmann, J. (2014d) La crítica ecosocialista al capitalismo. En J. Riechmann, R. Vega Cantor, R. H. Eduardo, & R. Castaño Támara, *Tratar de comprender ensayos*

escogidos sobre sustentabilidad y ecosocialismo en el siglo de la gran prueba (págs. 151 - 179). Bogotá: Editorial UD.

Riechmann, J. (2014) Un adiós para los astronautas: sobre ecología, límites y la conquista del espacio exterior. En J. Riechmann, R. Vega Cantor, E. Rincón Higuera, & R. Cataño Támara, *Tratar de comprender: ensayos escogidos sobre sustentabilidad y ecosocialismo en el siglo de la gran prueba* (págs. 29-64). Bogotá: Universidad Distrital.

Riechmann, J. (2014b) Acerca de la igualdad en la era de la crisis ecológica-social. En J. Riechmann, R. Vega Cantor, E. Rincón Higuera, C. Támara, & Ricardo, *Tratar de comprender ensayos escogidos sobre sustentabilidad y ecosocialismo en el siglo de la gran prueba* (págs. 99 - 118). Bogotá: Editorial UD.

Riechmann, J. (2014c) Mitad y mitad. Tres principios básicos de justicia ecología. En J. Riechmann, R. Vega Cantor, E. Rincón Higuera, & R. Castaño Támara, *Tratar de comprender: ensayos escogidos sobre sustentabilidad y ecosocialismo en el Siglo de la gran prueba* (págs. 119 - 138). Bogotá: Editorial UD.

Riechmann, J. (2014e) ¿"capitalismo natural? o ecosocialismo? En J. Riechmann, R. Vega Cantor, E. Rincón Higuera, & R. Castaño Támara, *Tratar de comprender ensayos escogidos sobre sustentabilidad y ecosocialismo en el siglo de la gran prueba* (págs. 183 - 206). Bogotá: Editorial UD.

Rieppel, L. (2016) *Nature. Political Concepts: A Critical Lexicon* (3).5, pp. 23 - 35.

Rifkin, J. (1991) *Biosphere politics: a new consciousness for a New Century*. Nueva York: Crown.

Rinaldi, R. (2015) Dormant for decades, the environmental rights amendment of Pennsylvania's constitution recently received a spark of life from Robinson Township.V. Commonwealth. *Widener Law Journal* Vol 24 No 3, pp. 435 - 458.

Roberts, T. J., & Toffolon-Weiss, M. M. (2001) *Chronicles from the Environmental Justice Frontline*. Cambridge University Press: Cambridge, UK.

Robinson, N. (2014) *Comparative Law Perspectives: Environmental Justice in the Courts. Lectures to the 57th Annual Conference of the International Association of Judges*. Foz do Iguaçu: International Association of Judges.

Robinson, N. A. (2012) "Ensuring Access to Justice Through Environmental Courts." *Pace Environmental Law Review*, Volume 29, Number 2, pp. 372-373.

Rochford, F. (2018) Environmental Justice and Water Markets—an Antipodean Critique. *Journal of Environmental Law*, Volume 30, Issue 1, pp. 83–108.

Rodríguez Becerra, M. (1994) Desarrollo Sostenible. En M. Rodríguez Becerra, *La Política Ambiental de Fin de Siglo* (págs. 30-60). Bogotá: FESCOL, CEREC.

Rodríguez Becerra, M. (2004) El Código de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente: el conservacionismo utilitarista y el ambientalismo. En AAVV, *Evaluación y Perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales de Colombia en sus 30 años de vigencia* (págs. 155-177). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez Becerra, M., & Espinoza, G. (2002) *Gestión ambiental en América Latina y el Caribe: Evolución, tendencias y principales prácticas*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo Departamento de Desarrollo Sostenible División de Medio Ambiente.

Rodríguez Garavito, C., & Uprimny, R. (2006) ¿justicia para todos o seguridad para el mercado? el neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia. En M. García Villegas, C. Rodríguez Garavito, & R. Uprimny, *¿justicia para todos? sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia* (págs. 109 - 146). Bogotá: Norma.

Rodríguez, G. A. (2012) a Consagración de los Derechos Ambientales en las Constituciones Políticas de Colombia, Ecuador y Bolivia. En G. A. Rodríguez, *Temas de*

Derecho Ambiental: una mirada desde lo público (págs. 1 - 53). Bogotá: Universidad del Rosario.

Rodríguez, G. A., & Muñoz Ávila, L. M. (2009) *La participación e la gestión ambiental: un reto para el nuevo milenio*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Roesler, S. M. (2012) The Nature of the Environmental Right to Know. *Ecology Law Quarterly* Vol. 39, No. 4, pp. 989-1048.

Rojas Quiñones, S., & Mojica Restrepo, J. D. (2015) De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana. Aplicación particular en la responsabilidad civil ambiental. En G. A. Rodríguez, *Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia* (págs. 29 - 92). Bogotá: Universidad del Rosario.

Rolla, G. (2008) Tutela directa de los derechos fundamentales por tribunales constitucionales. En E. Ferrer Mac Gregor, & Z. L., *La ciencia del derecho procesal constitucional tomo II (tribunales constitucionales y democracia)* (págs. 545-568). México: UNAM.

Rolston, H. I. (1986) Is There an Ecological Ethic? En:..... H. I. Rolston, *Philosophy Gone Wild*. Buffalo, New York: Prometheus Books.

Ropero Patarroyo, J. (2015) Daños por contaminación de hidrocarburos persistentes en el mar y su cobertura en el derecho civil colombiano. En G. A. Rodríguez, & I. Vargas Chaves, *Perspectivas de responsabilidad por daño ambientales en Colombia* (págs. 127 - 142). Bogotá: Universidad del Rosario.

Runnals, D. (2000) The WTO in the Trade and Environment Debate. En:..... P. Konz, *The Trade, Environment and Sustainable Development: Views from Sub-Saharan Africa and Latin-America* (págs. 270 - 300). Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development.

Ryder, S. S. (2017) A Bridge to Challenging Environmental Inequality: Intersectionality, Environmental Justice, and Disaster Vulnerability. *Social Thought and Research*, Volume 34, pp. 85-115.

Sagoff, M. (1988) *The economy of the Earth, Philosophy, law and the environment*. Cambridge: Cambridge University Press.

Sánchez Supelano, L. F. (2012) *El derecho al ambiente sano: esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección en el derecho comparado*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia - Tesis para optar por el título de Magíster.

Sánchez- Mesa Martínez, L. (2015) Aspectos básicos del derecho ambiental: objeto, caracterización y principios. regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente. En M. A. Torres López, & E. Arana García, *Derecho Ambiental* (págs. 41 - 75). España: Grupo Anaya.

Sandel, M. J. (2011) *Justicia: ¿hacemos lo que debemos?* Barcelona: Debate.

Sandoval Terán, A. (2008) Impactos del modelo económico sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en México. *El Cotidiano*, vol. 23, núm. 150, julio-agosto, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, pp. 77-81.

Santos, B. (1998) *La globalización del Derecho. los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Santos, B. D. (2001) Los derechos humanos en la posmodernidad. En B. De Sousa Santos, P. Van Parijs, S. Gosepath, F. Cortés Rodas, J. Giraldo Ramírez, L. M. López Lopera, R. Arango, M. A. Alonso, & J. G. Ramírez (Ed.), *Ciudadanía y Derechos Humanos Sociales*. Medellín: ENS - ISCOD.

Sanz Larruga, F. J. (1999) El concepto de responsabilidad compartida y el principio de subsidiariedad en el Derecho Ambiental. *Anuario da Facultade de Dereito*, pp.559 - 582

Sara Vadi, V. (2010) Reconciling Environmental Health and Investors' Rights in International Investment Law. En:..... R. Engel, L. Westra, & K. Bosselmann, *Democracy, Ecological Integrity and International Law* (págs. 226 - 246). Cambridge: Scholars Publishing.

Schirmer, J., Dare, M., & Ercan, S. A. (2016) Deliberative democracy and the Tasmanian forest peace process. *Australian Journal of Political science* Vol. 51, No. 2, pp. 288–307.

Schlosberg, D. (2004) Reconceiving Environmental Justice: Global Movements and Political Theories. *Environmental Politics*, vol. 13, no. 3, pp. 517-540.

Schlosberg, D. (2007) *Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature*. Oxford: Oxford Scholarship.

Schlosberg, D. (2012) Climate justice and capabilities: A framework for adaptation policy. *Ethics & International Affairs* 26, pp. 445–461.

Schlosberg, D. (2013) Theorising environmental justice: The expanding sphere of a discourse. *Environmental Politics* 22, pp. 37–55.

Schlosberg, D. (2013) Theorising environmental justice: The expanding sphere of a discourse. *Environmental Politics* 22(1), pp. 37–55.

Schlosberg, D., & Carruthers, D. (2010) Indigenous struggles, environmental justice, and community capabilities. *Global Environmental Politics* 10, pp. 12–35.

Sen, A. (1995) *Nuevo examen de la desigualdad*. Madrid: Alianza.

Sen, A. (2007) *La idea de la Justicia*. Madrid: Taurus.

Shelton, D. (2010) Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, No. 6 Julio, pp. 111-127.

Shelton, D. (2010a) Developing substantive environmental rights. *Journal of human rights and the Environment* vol. 1 No 1, pp. 89 - 120.

Shiva, V. S. (2006) *Manifiesto para una democracia de la tierra. justicia, sostenibilidad y paz*, Madrid: Paidós.

Shrader-Fredchette, K. (2002) *Environmental justice: creating equality, reclaiming democracy*. Oxford: Oxford University Press.

Simcock, N. (2016) Procedural justice and the implementation of community wind energy projects: A case study from South Yorkshire, UK. *Land Use Policy* Volume: 59, pp. 467-477.

Singer, P. (1999) *Liberación animal*. Madrid: Trotta.

Smith, G. (2003) *Deliberative democracy and the environment*. London: Routledge.

Smith, T., Sonnenfeld, D. A., & Pellow, D. N. (2006) *Challenging the Chip: Labour Rights and Environmental Justice in the Global Electronics Industry*. Philadelphia, PA: Temple University Press.

Spota, A. G. (1941) *Tratado de Derecho de Aguas*. Tomo I. Buenos Aires: Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez.

Stagl, S. (2000) ökologische Ökonomie - Chance für ein nachhaltigeren Lateinamerika? En W. Raza, *Recht auf Umwelt oder Umwelt ohne Recht?* (págs. 89 - 104). Frankfurt: Brandes & Apsel.

Stephens, S. (1996) "Reflections on Environmental Justice: Children as Victims and Actors.". *Social Justice* 23 (4) (66), pp. 62– 86.

Strelau, L., & Köckler, H. (2016) "It's optional, not mandatory": Environmental justice in local environmental agencies in Germany. *Local environment*, Vol 21, No. 10, pp. 1215–1229.

Tandon, Y. (2000) The WTO: a Rich Man's Club? En:..... P. Konz, *Environment and Sustainable Development: Views from Sub-Saharan Africa and Latin-America* (págs. 200 - 250). Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development, The United Nations University.

Taylor, C. (1994) *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*. Princeton: Princeton University Press.

Taylor, D. E. (2000) The Rise of the Environmental Justice Paradigm: Injustice Framing and the Social Construction of Environmental Discourses. *American Behavioural Scientist* 43(4), pp. 508–580.

Taylor, P. (2010) 'The Imperative of Responsibility' in a Legal Context: Reconciling Responsibilities and Rights. En:..... R. Engel, L. Westra, & K. Bosselmann, *Democracy, Ecological Integrity and International Law*, (págs. 198 - 225). Cambridge: Scholars Publishing.

Teelucksingh, C., Poland, B., Buse, C., & Hasdell, R. (2016) Environmental justice in the environmental non-governmental organization landscape of Toronto (Canada). *The Canadian Geographer / Le Géographe canadien*, 60, pp. 381–393.

Tobasura Acuña, I. (2011) El legado ecológico de "el libertador. *Luna Azul*, (32), pp. 135-145.

Todd, J. (2017) Trade Treaties, Citizen Submissions, and Environmental Justice. *Ecology Law Quarterly* 44, pp. 89 - 145.

Toro Pérez, C. (2009) *Introducción: ¿Derecho y política en la era de la sostenibilidad?* Pensamiento Jurídico, pp. 11 -17.

Toro Pérez, C. (2010) Quince años de negociación de la diversidad biológica colombiana. En C. Toro Pérez, & B. Marquardt, *quince años de la política ambiental en Colombia* (págs. 89-132). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Torrejón G, F., Cisternas V, M., Alvial C, I., & Torres R, L. (2011) Consecuencias de la tala maderera colonial en los bosques de alerce de Chiloé, sur de Chile. *Magallania* 39(2), pp. 75-95.

Torres Carrazco, M. (2002) Construyendo fundamentos para la Educación ambiental. En I. Sauvé, L. Orellana, & S. M. (eds)., *Textos escogidos en educación ambiental. De una América a otra Tomo I* (págs. 55-62). Montreal: ERE-UQAM.

United Church of Christ. Commission for Racial Justice. (1987) *Toxic wastes and race in the United States: A national report on the racial and socio-economic characteristics of communities with hazardous waste sites*. New York: Public Data Access.

Uprimny Yepes, R. (2016) Un sistema Judicial para profundizar la democracia. En M. García Villegas, & M. A. Ceballos Bedoya, *Democracia justicia y Sociedad: diez años de investigación en Dejusticia* (págs. 61 - 70). Bogotá: Dejusticia.

Uprimny, R. (2006) Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía. En M. García Villegas, C. Rodríguez Garavito, & R. Uprimny, *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia* (págs. 147 - 200). Bogotá: Dejusticia.

Uprimny, R., & García Villegas, M. (2004) Corte Constitucional y emancipación social. En B. S. Santos, & M. Villegas García, *Emancipación social y violencia en Colombia* (págs. 463 - 514). Bogotá: Norma.

Uzuazo, E. (2016) Insights on the UNEP.Bali Guidelines and the Development of Environmental Democratic Rights. *Environmental Law* 28 (3), pp. 393-413.

Valencia, J. G. (2007) Estado ambiental, democracia y participación ciudadana en Colombia. *Jurídicas*. 4 (2), pp. 1794–2918.

van Steenberg, B. (1994) Towards a global ecological Citizen. En:.....: B. Van Steenberg, *The Condition of Citizenship*.(págs. 141-152). London: Sage Publications.

Vargas Chaves, I. R., & Gómez Rey, A. (2016) Las obtenciones vegetales y el rol de la consulta previa. En G. A. Rodríguez, & I. Vargas Chaves, *La prevención en materia ambiental* (págs. 97 - 134). Bogotá: Universidad del Rosario.

Veramendi Villa, M. J. (2015) El acceso a la justicia ante el sistema interamericano de derechos humanos para las víctimas de daños ambientales: el caso de la hidroeléctrica de Belo Monte en Brasil. En A. Pigrau Solé, *El acceso a la justicia de las víctimas de daños ambientales: una perspectiva comparada* (págs. 21 - 74). Valencia: Tirant lo Blanch.

Vergara, A. (2004) Evolución y principios del Derecho de Aguas en Hispanoamérica. El caso de Chile. En AAVV, *Derecho de aguas Tomo II* (págs. 450 - 470). Universidad Externado de Colombia.

Wackernagel, M., & Rees, W. (1996) Our ecological footprint: Reducing human impact on the Earth. Philadelphia: New Society Publishers.

Walker, G. (2009a) Environmental justice and normative thinking. *Antipode* 41, pp. 203–205.

Walker, G. (2012) *Environmental Justice: Concepts, Evidence and Politics*. London: Routledge.

Walsh, C. (2009) *Interculturalidad, Estado, Sociedad Luchas (de)coloniales de nuestra época*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Ediciones Abya-Yala.

Weaver, A. D. (2011) "'Not in my backyard' to 'not in anyone's backyard': Black Baptists, the Black church, and the environmental justice movement.". *Baptist History and Heritage* 46, no. 3, pp. 60-72.

Westra, L. (2010) Ecology and the Law: Democracy, Globalization and the Greek Roots of Environmental Problems. En:..... R. Engel, L. Westra, & K. Bosselmann, *Democracy, Ecological Integrity and International Law* (págs. 8 - 25). Cambridge: Scholars Publishing.

White, R. (2017) Reparative justice, environmental crime and penalties for the powerful. *Crime Law Social Change* 67, pp. 117–132.

Wilde, G. (2008) Imaginarios contrapuestos de la selva misionera. Una exploración por el relato oficial y las representaciones indígenas sobre el ambiente. En G. Alvarado Merino, G. C. Delgado Ramos, D. Domínguez, C. do Amaral Mello, I. Monterroso, & G. Wilde, *Gestión Ambiental y conflicto social en América Latina* (págs. 67 - 105). Buenos Aires, Argentina: Clacso.

Wolfgang, S. (1998) La anatomía política del "desarrollo sostenible". En *La gallina de los huevos de oro: debate sobre el concepto de desarrollo sostenible* (págs. 15 - 37). Bogotá: Prisma.

Wong, J. K. (2016) A Dilemma of Green Democracy. *Political Studies*, Vol. 64(1), pp. 136– 155.

World Bank. (2008) *International Trade and Climate Change*. Washington: The World Bank.

Yarza, F. (2003) *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tribunal Constitucional.

Young, I. M. (1990) *Justice and the Politics of Difference*. Princeton: Princeton University Press.

Zaffaroni, E. R. (2011) La naturaleza como persona: de la Pachamama a la Gaia. En C. Espinosa Gallegos-Anda, & C. Pérez Ferná, *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos* (págs. 3 - 34). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Zeballos de Sisto, M. C. (1996) *El Derecho Ambiental internacional: Esquema de su evolución*. Obtenido de en <http://www.cedha.org.ar/docs/doc8.htm>

Zhu, X., & Wu, K. (2017) Public Participation in China's Environmental Law-making: In Pursuit of Better Environmental Democracy. *Journal of Environmental Law*, Volume 29, Issue 3, 1, pp. 389–416.

Žižek, S. (1998) "Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo. En Fredric Jameson y Slavoj Žižek. *Multiculturalismo*. Buenos Aires: Paidós.

Jurisprudencia sistemas regionales de protección de los derechos humanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1985) *Yanonami Vs Brasil, Resolución 12/85 Caso No 7615* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 5 de 3 de 1985), sobre vulneración de derechos de los pueblos indígenas por explotación minera y construcción de infraestructura

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH- (1999) *Comunidades Indígenas Enxel-Lamenxay y Kayleyphapoyet-Riachito Vs Paraguay, Resolución No 90/99*

Caso 11713 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 29 de 09 de 1999), sobre derechos territoriales de los pueblos indígenas

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH- (2001) *Comunidad Mayagna Awas Tingi vs Nicaragua, Serie C 79* (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de 8 de 2001), sobre obligaciones del Estado en materia de derechos territoriales de los pueblos indígenas

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2002) *Mary y Carrie Dann vs USA, Informe caso 75/02 caso 11140* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 27 de 12 de 2002), sobre derechos territoriales y territorio ancestral de los pueblos indígenas

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH- (2004) *Comunidad de San Mateo Huanchor y sus miembros vs Perú, informe 69/04 petición 504/03* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 15 de 10 de 2004), sobre protección de derechos frente a actos de contaminación.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2004) *Comunidades Mayas del Distrito de Toledo vs Belice, Informe 40/04 caso 12053* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 12 de 10 de 2004), sobre derechos territoriales de los pueblos indígenas y uso de bienes ambientales.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2004) *Mercedes Huenteeao vs Chile, Informe No 30/04 Petición 4617/02* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 11 de 3 de 2004), sobre impactos de la construcción de hidroeléctricas sobre los derechos de las personas.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH- (2007) *Comunidad Indígena Kelyenmagategma del pueblo Enxet- Lengua y sus miembros vs Paraguay, Informe 55/07 petición 987/04* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 24 de 07 de 2007), sobre Derechos territoriales de los pueblos indígenas.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007) *Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario de Maschco, Yora y Amahuaca vs Perú, Medidas cautelares* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 22 de 3 de 2007), sobre derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH- (2009) *Comunidad de la Oroya vs Perú, Informe 75/09 petición 406/03* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 5 de 10 de 2009), sobre impactos de la contaminación en el disfrute de los derechos humanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009) *Miguel Ignacio Fredes González y Ana Andrea Tuczek Fries vs Chile, Informe 14/09 petición 406/03* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 19 de 03 de 2009), sobre derecho al acceso a la información.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009) *Grupo de tratado Hul'qumí'num vs Canadá, informe 105/09 petición 592/07* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 30 de 10 de 2009), sobre derechos territoriales y autorizaciones y permisos ambientales.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH- (2009) *Comunidades agrícolas Diaguita de los Huascoaltinos y sus miembros vs Chile, Informe 141/09 petición 250/04* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 30 de 12 de 2009), sobre proyectos mineros, impactos ambientales y disfrute de los derechos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH- (2009) *Comunidades indígenas Ngöbe y sus miembros en el Valle del Rio Changuinola vs Panamá, informe 75/09 petición 286/08* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 5 de 8 de 2009), sobre impactos proyectos económicos en los territorios indígenas.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009) *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros vs Ecuador, Informe de fondo 138/09* (Comisión Interamericana

de Derechos Humanos 18 de 12 de 2009), sobre permisos y autorizaciones estatales para desarrollo de proyectos económicos en territorios indígenas.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010) *Pueblos Indígenas de Reposa Serra do Sol vs Brasil, Informe 125/10 petición 250/04* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 23 de 10 de 2010), sobre degradación ambiental e impactos sobre los derechos humanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH- (2010) *Comunidades del pueblo de Maya de los Municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán vs Guatemala, informe 20/14* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 20 de 5 de 2010), sobre permisos y autorizaciones ambientales del Estado y consulta previa.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH- (2011) *Comunidades indígenas de la Cuenca del Rio Xingú, MC 382/10* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1 de 4 de 2011), sobre impactos construcción de hidroeléctricas en los derechos humanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) *Pueblo Indígena Kuna de Madungandí y Embera de Bayano y sus miembros vs Panamá, Informe 58/09 Petición 12354* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 26 de 02 de 2013), sobre derechos territoriales pueblos indígenas y construcción de represas

Corte Interamericana de Derechos Humanos – CoIDH- (2005) *Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay, Serie C 125* (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de 6 de 2005), sobre derechos territoriales de los pueblos indígenas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos – CoIDH- (2006) *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay, Serie C 146* (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de 3 de 2006), sobre derechos territoriales de los pueblos indígenas

Corte Interamericana de Derechos Humanos -CoIDH- (2006) *Claude Reyes y otros vs Chile*, Serie C151 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de 9 de 2006), sobre acceso a la información en asuntos ambientales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007) *Pueblo Saramaka vs Surinam*, Serie C 172 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de 11 de 2007), sobre derechos territoriales y consulta previa.

Corte Interamericana Derechos Humanos (2009) *Kawas Fernández vs Honduras*, Serie C 196 (Corte Interamericana Derechos Humanos 3 de 4 de 2009), sobre protección líderes y defensores ambientales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos – CoIDH- (2010) *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay*, Serie C 214 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de 8 de 2010), sobre derechos territoriales de los pueblos indígenas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*, Serie C 242 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de 9 de 2012), sobre permisos ambientales y derechos humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos -CoIDH- (2017) *Opinión consultiva OC 23/17* (Corte Interamericana de Derecho Humanos, 2017), sobre obligaciones estatales referentes a la protección ambiental.

European Committee of Social Rights (2005) *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece*, Complaint No.30/2005 (European Committee of Social Rights 26 de 4 de 2005), sobre impactos ambientales y protección a la Salud.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1990) *Powell vs Reino Unido*, 36022/1997 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 21 de 2 de 1990), sobre contaminación acústica y derechos humanos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1991) *Fredin vs Suecia*, *Application No. 18928/91* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 18 de 2 de 1991), sobre permisos y autorizaciones estatales y obligaciones estatales de protección.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1991) *Pine Valley y otros vs Irlanda*, *Application no. 12742/87* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 29 de 11 de 1991) sobre permisos y autorizaciones estatales y derecho de propiedad individual.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1993) *Zander vs Suecia*, *Application no. 14282/88* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25 de 11 de 1993), sobre sobre permisos y autorizaciones estatales en materia ambiental y derecho de propiedad individual.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1994) *López Ostra Vs España*, *Application no. 16798/90* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 12 de 9 de 1994), sobre los efectos de la contaminación en el disfrute de los derechos humanos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1995) *Piermont Vs Francia*, *Aplicación 15773/89 y 15774/89* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 27 de 4 de 1995), sobre libertad de expresión y protección ambiental.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1996) *Buckley y otro Vs Reino Unido*, *Aplicación 19009/04* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25 de 9 de 1996), sobre planificación urbanística y derechos de propiedad.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1996) *Martos e Silva y otros Vs Portugal*, *Application no. 15777/89* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 16 de 9 de 1996), sobre debido proceso y permisos y autorizaciones ambientales.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1997) *Balmer y Schafroth y otros vs Suiza*, *Application no. 50495/99* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 26 de 8 de 1997). sobre permisos y autorizaciones ambientales y deberes de protección estatal.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1998) *Guerra y otro Vs Italia, No Aplicaciones 116/1996/735/932* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 19 de 2 de 1998), sobre impactos de la contaminación en el disfrute de los derechos humanos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1998) *Hertel vs Suiza, No 59/1997/843/1049* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25 de 8 de 1998), sobre libertad de expresión y protección ambiental.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1998) *McGinley y Egan Vs Reino Unido, Aplicación 21825/93 y 23414/94* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 9 de 6 de 1998), sobre acceso a la información ambiental.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1998) *L.C.B. vs Reino Unido, Aplicación No. 80/1998* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 9 de 6 de 1998), sobre riesgos procedentes de los daños ambientales.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1999) *Chassagnou y otros vs Francia, Applications nos. 25088/94, 28331/95 y 28443/95* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 29 de 4 de 1999), sobre derechos de caza e intervención del Estado.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2000) *Athanassoglou y otros vs Suiza, Application no. 27644/95* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 6 de 4 de 2000), sobre autorizaciones de operación a plantas nucleares y derechos humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2000) *Taşkın y otros vs Turquía, Aplicación No Application no. 46117/99* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 10 de 11 de 2000), sobre autorizaciones ambientales estatales e impacto en los derechos humanos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2001) *Chapman vs Reino Unido, Application no. 27238/95* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 18 de 1 de 2001), sobre autorizaciones ambientales estatales e impacto en los derechos humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2001) *Hatton y otros vs Reino Unido*, *Application no. 36022/97* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2 de 10 de 2001), sobre contaminación acústica y derechos humanos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2001) *Coster vs Reino Unido*, *Application no. 27238/95* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 18 de 1 de 2001), sobre autorizaciones ambientales estatales e impacto en los derechos humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2001) *Jane Smith vs Reino Unido*, *Aplicación 61989CJ0213* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 18 de 1 de 2001), sobre autorizaciones ambientales estatales e impacto en los derechos humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2003) *Papastavrou y otros vs Grecia*, *Application no. 46372/99* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 10 de 4 de 2003), sobre expropiación estatal y derechos de propiedad.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2003) *Hatton y otros vs Reino Unido*, *Aplicación 36022/1997* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 7 de 8 de 2003), sobre contaminación acústica e impactos en los derechos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2004) *Gorraiz Lizarraga vs España*, *Application 62543/00* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 27 de 4 de 2004), sobre debido proceso y autorizaciones estatales.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2004) *Moreno Gómez vs España*, *application no. 4143/02* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 16 de 11 de 2004), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2004) *Öneryildiz vs Turquía*, *Application no. 48939/99* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 30 de 11 de 2004), sobre sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2005) *Fadeyena vs Rusia*, *Aplicación No*

55723/00 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 9 de 6 de 2005), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2005) *Ouzounoglou vs Grecia*, *Application* 32730/03 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 24 de 11 de 2005), sobre interferencia del Estado en el disfrute de los derechos de propiedad

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2005) *Okyay vs Turquía*, *Aplicación* No 36220/97 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 12 de 7 de 2005), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2005) *Roche vs Reino Unido*, *Aplicación* No 2005\111 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 19 de 10 de 2005), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2005) *Saliba vs Malta*, *Application no.* 20287/10 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 8 de 11 de 2005), sobre el derecho al debido proceso y decisiones estatales

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2005) *Steel y Morris vs Reino Unido*, *EWHC QB* 366 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 15 de 2 de 2005), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2006) *Giacomelli vs Italia*, *application no.* 59909/00 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2 de 11 de 2006), sobre autorizaciones de carácter ambiental del Estado e impactos sobre los derechos humanos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2006) *Ledyeva y otros vs Rusia*, *Application no.* 53157/99, 53247/99, 53695/00, 56850/00 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2 de 11 de 2006), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2006) *Öçkan y otros vs Turquía*, application no. 46771/99 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 28 de 3 de 2006), sobre autorizaciones de carácter ambiental del Estado e impactos sobre los derechos humanos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2007) *Bistrovic vs Croacia*, Application no. 25774/05 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 31 de 5 de 2007), sobre expropiación estatal y derechos de propiedad

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2007) *Budayeva vs Rusia*, Applications nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 20 de 3 de 2008), sobre autorizaciones de carácter ambiental del Estado e impactos sobre los derechos humanos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2007) *Hamer vs Belgica*, Application no. 21861/03 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 27 de 11 de 2007), sobre derecho al debido proceso y decisiones estatales

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2007) *Lemke vs Turquía*, Application No 17381/02 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 5 de 6 de 2007), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2008) *Köktepe vs Turquía*, Application 35785/03 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 22 de 7 de 2008), sobre derecho a la propiedad y decisiones estatales

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2009) *León y Agnieszka Kania vs Polonia*, Application no. 12605/03 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 27 de 1 de 2009), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2009) *Tatar vs Rumania*, application no. 67021/01 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 27 de 1 de 2009), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2010) *Dees vs Hungría*, *Application no. 2345/06* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 9 de 11 de 2010), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2010) *Erkmen y otros vs Turquía*, *Application 6950/05* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 16 de 3 de 2010), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2010) *Ivan Atanasov vs Bulgaria*, *Application no. 12853/03* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2 de 12 de 2010), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2010) *Martínez Martínez vs España*, *application no. 56030/07* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 18 de 10 de 2010), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2010) *Mileva y otros vs Bulgaria*, *Application no. 37857/05* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25 de 11 de 2010), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2010) *Oluic vs Croacia*, *Application no. 22330/05* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 20 de 5 de 2010), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011) *Dubetska y otros vs Ucrania*, *Application no. 42488/02* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 10 de 2 de 2011), sobre contaminación e impacto sobre el disfrute de los derechos

Jurisprudencia colombiana

Corte Constitucional, sentencia SU-067 de 1993, M.P. Fabio Moron Diaz y. Ciro Angarita Baron, sobre acción popular y protección ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/SU067-93.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-092 de 1993, M.P. Simon Rodriguez Rodriguez, derechos ambientales y salud <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t092-93.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-231 de 1993, M.P. Alejandro Martinez Caballero, contaminación y efectos en el disfrute de los derechos fundamentales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t231-93.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-308 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, contaminación y efectos en el disfrute de los derechos fundamentales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t308-93.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-471 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, contaminación y efectos en el disfrute de los derechos fundamentales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t471-93.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-025 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía, contaminación y efectos en el disfrute de los derechos fundamentales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t025-94.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-028 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, contaminación y efectos en el disfrute de los derechos fundamentales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t028-94.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-171 de 1994, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo, derechos ambientales y salud <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t171-94.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-185 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía, sobre la causalidad entre daños ambientales y afectación a derechos fundamentales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t185-94.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-206 de 1994, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo, derechos ambientales y salud <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t206-94.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-523 de 1994, M.P. Alejandro Martinez Caballero, sobre contaminación y estado de indefensión <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t523-94.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-073 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, sobre cambio climático <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C063-93.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-328 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, sobre silencio administrativo en materia ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/SU067-93.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-428 de 1995, M.P. Alejandro Martinez Caballero, sobre derechos ambientales y salud <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t428-95.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-575 de 1995, M.P. Fabio Moron Diaz, sobre contaminación y estado de indefensión <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t575-95.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-593 de 1995, M.P. Fabio Moron Diaz, autonomia corporaciones autonomas regionales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-593-95.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-460 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, sobre el principio de solidaridad y las obligaciones ambientales de los particulares <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-460-96.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, sobre autonomía de las entidades territoriales

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-535-96.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-574 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, sobre derechos ambientales y libertades económicas

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-574-96.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-022 de 1997, M.P. Fabio Moron Díaz, sobre derechos ambientales y salud <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t022-97.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-258 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, sobre derechos ambientales y afectación a otros derechos constitucionales

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t258-97.htm>

Corte Constitucional Sentencia C-649 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, sobre discrecionalidad del Estado para determinar mecanismos de protección ambiental

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/C-649-97.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-320 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, sobre daños ambientales y antijuricidad

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t320-98.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-630 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell, contaminación y efectos en el disfrute de los derechos fundamentales

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t630-98.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-771 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, sobre obligaciones del Estado en materia de protección ambiental

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-771-98.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-194 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, impactos ambientales y derecho a la participación

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-194-99.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-1451 de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, sobre procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a un ambiente sano <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1451-00.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-550 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, sobre deberes de protección ambiental en cabeza del Estado <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-550-00.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-1666 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, sobre derechos ambientales y salud <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t1666-00.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-489 de 2001, M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa, sobre la causalidad entre daños ambientales y afectación a derechos fundamentales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t489-01.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-671 de 2001, M.P. Jaime Araujo Renteria, sobre obligaciones del Estado en materia de protección ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C671-01.htm>

Corte Constitucional, sentencia SU-1116 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, sobre contaminación y derechos fundamentales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU-1116-01.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-1062 de 2001, M.P. Jaime Araujo Renteria, sobre obligaciones del Estado en materia de protección ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1062-01.htm>

Corte Constitucional Sentencia C-293 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, sobre límites a las libertades económicas y protección ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-293-02.htm>

Corte Constitucional Sentencia C-339 de 2002, M.P. Jaime Araujo Renteria, sobre obligaciones del Estado en materia de protección ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-339-02.htm>

Corte Constitucional Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis, sobre biotecnología <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-383-03.htm>

Corte Constitucional Sentencia C-071 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis, sobre derecho a la consulta previa <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-071-03.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, sobre desplazamiento forzado <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-245 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, sobre intervención estatal para protección del derecho a un ambiente sano <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-245-04.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-988 de 2004, M.P. Humberto Sierra Porto, sobre principio de precaución <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-988-04.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-1015 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, sobre el principio de solidaridad y las obligaciones ambientales de los particulares <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-1015-04.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-576 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, sobre conexidad del derecho al ambiente sano con otros derechos fundamentales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-576-05.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-1158 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, diligencia del estado en el cumplimiento de sus obligaciones de seguimiento y control <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1158-05.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil, sobre consulta previa y legislación <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-030-08.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, sobre principio de precaución en materia ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-299-08.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-045 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, sobre contaminación y derechos fundamentales <http://vkrww.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-045-09.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 2009, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, sobre consultas populares en asuntos ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-123-09.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-291 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez, acciones afirmativas población recicladora <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-291-09.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consulta previa y legislación <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-355-09.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-486 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, sobre intervención estatal para protección del derecho a un ambiente sano <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-486-09.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-813 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sobre contenido ambiental de la Constitución <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-813-09.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, sobre contenido ambiental y protección de la vida en condiciones de dignidad <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/t-356-10.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, sobre contenido ambiental y protección de la vida en condiciones de dignidad <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/t-359-10.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-360 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, sobre principio de precaución y derecho a la salud <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/t-360-10.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sobre principio de precaución en materia de protección ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-595-10.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, sobre derechos de la naturaleza y corridas de toros <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-666-10.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-703 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo sobre procesos sancionatorio ambiental y medidas preventivas <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-703-10.htm>

Corte Constitucional Sentencia T-851 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo, sobre contenido el derecho a un ambiente sano <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-851-10.htm>

Corte Constitucional Sentencia C-915 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, sobre obligaciones ambientales del Estado <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-915-10.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-222 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, sobre principio de precaución y medidas preventivas en el contexto de los estados de excepción <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-222-11.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-224 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sobre la definición de la contaminación soportable, por ejemplo, en casos de emergencias económicas <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-224-11.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-359 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, sobre diligencia del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguimiento y control ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-359-11.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-366 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sobre minería y protección ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-366-11.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-630 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa, sobre incentivos en el contexto de las acciones populares <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-630-11.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, sobre principio de precaución en materia ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-104-12.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-348 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sobre derecho a la participación en asuntos ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-348-12.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-584 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sobre procedencia acción de tutela defensa derechos ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-584-12.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-644 de 2012, M.P. Adriana Maria Guillen Arango, sobre alcances de la acción popular <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-644-12.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-889 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sobre excepciones al deber de bienestar animal <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-889-12.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-1077 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sobre principio de precaución y ambiente <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-1077-12.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-135 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sobre derecho a la consulta previa <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-135-13.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, sobre el principio de solidaridad y las obligaciones ambientales de los particulares <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-154-13.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-296 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo, sobre derechos de la naturaleza <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-296-13.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-123 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, sobre derechos de la naturaleza <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-123-14.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-204 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, sobre reservas forestales y protección ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-204-14.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-283 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sobre respeto a los elementos del ambiente como seres sintientes <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-283-14.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-294 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, sobre derecho a la participación en asuntos ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-294-14.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-397 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, contaminación y efectos en el disfrute de los derechos fundamentales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t397-14.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-436 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sobre respeto a los elementos de la naturaleza <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t436-14.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-672 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, contaminación y efectos en el disfrute de los derechos fundamentales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t672-14.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-701 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, principio de precaución en materia ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-701-14.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-806 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, principio de precaución y asuntos ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t806-14.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-094 de 2015, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, , sobre el deberes de protección ambiental en cabeza del Estado <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-094-15.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-149 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, sobre tutela y protección de derechos colectivos <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-149-15.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo, sobre el concepto de democracia participativa <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-150-15.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-343 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, sobre procedencia acción de tutela defensa derechos ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-343-15.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-166 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, sobre principio de precaución y prevención en materia ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-166-15.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-449 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sobre limited ambientales como criterio de evaluación del cumplimiento de las obligaciones ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-449-15.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-583 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, sobre información mínima al consumidor y principio de precaución <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-583-15.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-597 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sobre derecho a la consulta previa <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-597-15.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sobre derecho a la participación en asuntos ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-606-15.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-660 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sobre derecho a la consulta previa <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-660-15.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-722 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán, la necesidad de adoptar medidas excepcionales que implicaran restricciones a órdenes de protección ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-722-15.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-035 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, obligaciones del Estado en materia de protección de los ecosistemas esenciales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-035-16.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-095 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, sobre derechos de la naturaleza <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-095-16.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-099 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, sobre procedencia acción de tutela defensa derechos ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-099-16.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-253 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sobre procedencia acción de tutela defensa derechos ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-253-16.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-389 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, sobre derecho a la participación en asuntos ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-389-16.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-445 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sobre contenido del desarrollo sostenible <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-445-16.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-467 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, sobre derechos de la naturaleza <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30033407>

Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sobre derechos de la naturaleza <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-041 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Jorge Iván Palacio Palacio, sobre derechos de la naturaleza <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-041-17.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos, sobre derechos de la naturaleza <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-048-17.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, derechos de la población campesina y zisdres <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-077-17.htm>

Corte Constitucional, sentencia C-080 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sobre principio de precaución <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-080-17.htm>

Corte Constitucional, sentencia SU-217 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa, sobre derecho a la consulta previa <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su-217-17.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-361 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos, derecho a la participación en materia ambiental <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-361-17.htm>

Corte Constitucional, sentencia T-733 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos, sobre análisis de causalidad en casos de daños ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-377-17.htm>

Corte Constitucional, sentencia SU-095 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, minería y derecho a la participación en asuntos ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/su-095-18.htm>

Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sobre derecho a la participación en asuntos ambientales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/su133-18.htm>

Corte Constitucional, sentencia SU-133 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes, sobre derecho a la consulta previa <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/su133-18.htm>

Corte Suprema de Justicia, sentencia 344476 de 1976, M.P. Humberto Murcia Ballen, sobre responsabilidad civil por contaminación ambiental <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml>

Corte Suprema de Justicia, SC2758-2018, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, sobre responsabilidad civil por contaminación ambiental [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/b082018/SC2758-2018%20\(1999-00227-01\).docx](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/b082018/SC2758-2018%20(1999-00227-01).docx)

Consejo de Estado, sentencia CESEC5EXP1995040 de 1995, C.P. Denise Duviau De Puerta, sobre causalidad entre daño ambiental y afectación a derechos fundamentales <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml>

Consejo de Estado, sentencia 719CESEC1EXP1994N1390 de 1994, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, licencias ambientales y contaminación <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml>

Consejo de Estado, sentencia AP.089 de 2000, C.P. Ricardo Hoyos Duque sobre causalidad entre daño ambiental y afectación a derechos fundamentales <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml>

Consejo de Estado, sentencia CE-SEC3-EXP2000-NAP130 de 2000, C.P. Jesus Maria Carrillo Ballesteros, competencia del Estado en materia de protección ambiental <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 12339 de 2000, C.P. German Rodríguez Villamizar, obligaciones del Estado en materia de protección ambiental <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 50001-23-31-000-2000-0327-01 de 2001, C.P. Maria Elena Giraldo Gómez sobre debe de diligencias en materia ambiental <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-355752970>

Consejo de Estado, sentencia 25000-23-26-000-2000-0645-01 de 2001, C.P. Reinaldo Chavarro Buritica, sobre debe de diligencias en materia ambiental <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/064501>

Consejo de Estado, sentencia 41001-23-31-000-2000-3518-01 de 2001, C.P. Juan Angel Palacio Hincapie , sobre debe de diligencias en materia ambiental <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 13001-23-31-000-2000-0006-01 de 2001, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, sobre debe de diligencias en materia ambiental <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 76001-23-31-000-2000-2071-01 de 2001, C.P. Reinaldo Chavarro Buritica, sobre debe de diligencias en materia ambiental <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 25000-23-25-000-2000-0014-01 de 2001, C.P. German Ayala Mantilla, sobre debe de diligencias en materia ambiental <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 68001-23-15-000-1999-2121-01 de 2001, C.P. Mario Rafael Alario Mendez, sobre concepto de ambiente en la legislación colombiana <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 6300123310002001024301 de 2002, C.P. Dario Quinones Pinilla, sobre Juicio de imputación de responsabilidad por omisiones administrativas <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml>

Consejo de Estado, sentencia 2500023250002001054401 de 2002, C.P. Jesus Maria Carrillo Ballesteros, sobre ponderación como mecanismo para resolver choques entre derechos <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml>

Consejo de Estado, sentencia 68001-23-15-000-2001-2243-02 de 2003, C.P. Reinaldo Chavarro Buritica, atención de la contaminación como medida de protección de los derechos colectivos <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 52001-23-31-000-2002-00226-01 de 2004, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Moreno Rubio, sobre responsabilidad del contaminador http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=52001233100020020022601

Consejo de Estado, sentencia 11001-03-24-000-2000-6577-01 6577 de 2004, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, sobre responsabilidad del contaminador <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 41001-23-31-000-2003-00121-01 de 2004, C.P. Rafael Enrique Ostau De Lafont Pianeta, sobre responsabilidad del contaminador <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 25000-23-25-000-2002-2788-01 de 2004, C.P. German Rodriguez Villamizar, sobre el concepto de ambiente <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 15001-23-31-000-2002-02223-01 de 2006, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, deberes estatales de prevención y control actividades que causan deterioro ambiental <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 20001-23-31-000-2004-01254-01 de 2007, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, sobre deber de diligencia estatal en la vigilancia de acciones contaminantes <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 63001-23-31-000-2003-01100-01 de 2007, C.P. Martha Sofia Sanz Tobon, sobre deber de diligencia estatal en la vigilancia de acciones contaminantes <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 7000123310002004012700101 de 2008, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, sobre responsabilidad y deber de diligencia del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones ambientales http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=7000123310002004012700101

Consejo de Estado, sentencia 15001-23-31-000-2001-01961-01 de 2008, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, sobre responsabilidad y deber de diligencia del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones ambientales http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=7000123310002004012700101

Consejo de Estado, sentencia 25000-23-25-000-2002-00093-01 de 2009, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, sobre deber de diligencia estatal en la vigilancia de acciones contaminantes http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=25000232500020020009301

Consejo de Estado, sentencia 73001233100020040000301 de 2010, C.P. Maria Elizabeth Garcia Gonzalez, sobre inversión de la carga de la prueba en caso de contaminación http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=73001233100020040000301

Consejo de Estado, sentencia 44001233100020050032801 de 2010, C.P. Martha Sofia Sanz Tobon, sobre responsabilidad por daños ambientales de los particulares

http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=50001233100020040081901

Consejo de Estado, sentencia 50001233100020040081901 de 2010, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, sobre responsabilidad por daños ambientales de los particulares
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=44001233100020050032801

Consejo de Estado, sentencia 73001-23-31-000-2001-01676-01 de 2010, C.P. Maria Claudia Rojas Lasso, sobre responsabilidad por daños ambientales de los particulares
<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 15001233100020020377501 de 2011, C.P. Maria Claudia Rojas Lasso, sobre responsabilidad por daños ambientales de los particulares
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=73001233100020040000301

Consejo de Estado, sentencia 68001-23-15-000-2003-00621-01 de 2011, C.P. Maria Elizabeth Garcia Gonzalez, sobre responsabilidad por daños ambientales de los particulares
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=68001231500020030062101

Consejo de Estado, sentencia 15001233100020020377501 de 2011, C.P. Maria Claudia Rojas Lasso, sobre inversión de la carga de la prueba en caso de contaminación
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=15001233100020020377501

Consejo de Estado, sentencia 2008379 25000-23-27-000-2004-02256-01 de 2011, C.P. Maria Claudia Rojas Lasso, sobre deber de diligencia ambiental en el control sobre actores contaminantes
<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 05001-23-31-000-2005-03529-01 de 2011, C.P. Maria Elizabeth Garcia Gonzalez, sobre deber de diligencia ambiental en el control sobre actores

contaminantes <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 76001-23-31-000-2004-01624-01 de 2011, C.P. Maria Claudia Rojas Lasso, sobre deber de diligencia ambiental en el control sobre actores contaminantes <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 25000-23-25-000-2003-91193-01 de 2011, C.P. Martha Sofia Sanz Tobon, sobre deber de diligencia ambiental en el control sobre actores contaminantes
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=25000232500020039119301

Consejo de Estado, sentencia 25000-23-27-000-2004-02256-01 de 2011, C.P. Maria Claudia Rojas Lasso, sobre deber de diligencia ambiental en el control sobre actores contaminantes <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 76001-23-31-000-2011-00528-01 de 2011, C.P. William Giraldo Giraldo, sobre derecho humano al agua
<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 25000-23-27-000-2004-02256 de 2011, C.P. Maria Claudia Rojas Lasso, sobre derecho humano al agua
<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 19001-23-31-000-2004-01680-01 de 2011, C.P. Maria Elizabeth Garcia Gonzalez, derecho a un ambiente sano y ondas electromagneticas
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=19001233100020040168001

Consejo de Estado, sentencia 25000232600019960214601 de 2012, C.P. Olga Melida Valle De La Hoz, sobre responsabilidad del contaminador

http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=25000232600019960214601

Consejo de Estado, sentencia 41001-23-31-000-2005-01931-01 de 2012, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, sobre responsabilidad del contaminador
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=41001233100020050193101

Consejo de Estado, sentencia 25000-23-26-000-1999-0002-04 de 2012, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, deber de diligencia en el control estatal sobre actividades contaminantes
<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 25000232600019981596801 de 2012, C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo, sobre responsabilidad del contaminador
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=25000232600019981596801

Consejo de Estado, sentencia 88001-23-31-000-2010-00028-01 de 2012, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, sobre responsabilidad del contaminador
<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 17001-23-31-000-2011-00334-01 de 2013, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, concepto de ambiente y deberes especiales de protección del Estado
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=17001233100020110033401

Consejo de Estado, sentencia 25000232600020010207001 de 2014, C.P. Olga Melida Valle De La Hoz, sobre responsabilidad del contaminador
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=25000232600020010207001

Consejo de Estado, sentencia 41001-23-31-000-2000-02956-01 de 2014, C.P. Olga riesgo en materia de responsabilidad responsabilidad ambiental
<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 25000232600020000101001 de 2014, C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo, sobre responsabilidad del contaminador http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=25000232600020000101001

Consejo de Estado, sentencia 13001-23-31-000-2010-00825-01 de 2014, C.P. Maria Claudia Rojas Lasso, sobre responsabilidad del contaminador <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 25000-23-27-000-2001-90479-01 de 2014, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, , sobre responsabilidad del contaminador <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 25000-23-27-000-2001-90479-01 de 2014, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, sobre protección de los derechos colectivos y ambientales <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 11001-03-06-000-2014-00248-00 de 2014, C.P. William Zambrano Cetina, sobre protección de los derechos colectivos y ambientales http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=11001030600020140024800

Consejo de Estado, sentencia 25000-23-24-000-2011-00654-01 de 2015, C.P. Maria Elizabeth Garcia Gonzalez, sobre responsabilidad del contaminador <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/Temp/reporte-20181212-2062.html>

Consejo de Estado, sentencia 52001-23-31-000-1998-00097-02 de 2015, C.P. Hernan Andrade Rincon, sobre el riesgo en materia de responsabilidad ambiental http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=52001233100019980009702

Consejo de Estado, sentencia 85001-23-31-001-2012-00044-00 de 2015, C.P. Maria Claudia Rojas Lasso, sobre responsabilidad del contaminador <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/581669578>

Consejo de Estado, sentencia 15001-23-31-000-2011-00031-01 de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala, carácter preventivo del derecho ambiental http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=15001233100020110003101

Consejo de Estado, sentencia AC - 11001-03-15-000-2016-03415-00 de 2016, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, sobre consultas populares y derecho a la participación <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/677844913>

Consejo de Estado, sentencia 73001-23-31-000-2011-00611-01 de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala, incertidumbre y principio de precaución <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/677844913>

Consejo de Estado, sentencia 11001-03-15-000-2016-02396-01 de 2017, C.P. Rocío Araújo Oñate, sobre consultas populares y derecho a la participación <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/677134913>

Consejo de Estado, sentencia 15001233100020110007101 de 2017, C.P. Oswaldo Giraldo Lopez, sobre diligencia del Estado en el cumplimiento de sus funciones de policia ambiental <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/677134913>

Consejo de Estado, sentencia 68001-23-31-000-2012-00290-01 de 2017, C.P. Maria Elizabeth Garcia Gonzalez, sobre diligencia del Estado en el cumplimiento de sus funciones de policia ambiental http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=68001233100020120029001

Consejo de Estado, sentencia 76001-23-31-000-2011-01300-01 de 2017, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdes, sobre diligencia del Estado en el cumplimiento de sus funciones de policia ambiental http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=76001233100020110130001

Consejo de Estado, sentencia 11001031500020180008301 de 2018 C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez sobre consultas populares y derecho a la participación

http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=11001031500020180008301

Consejo de Estado, sentencia 11001031500020170282900 de 2018 C.P. :Rocio Araujo Oñate sobre consultas populares y derecho a la participación
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=11001031500020170282900

Consejo de Estado, sentencia 11001031500020170251601 de 2018 C.P. : Alberto Yepes Barreiro sobre consultas populares y derecho a la participación
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=11001031500020170251601

Consejo de Estado, sentencia 41001233100020090026901 de 2018, C.P. Hernando Sanchez Sanchez, sobre responsabilidad del contaminador
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=25000232600019980267201

Consejo de Estado, Auto 11001032600020160014000 de 2018, C.P. Ramiro De Jesus Pazos Guerrero, sobre principio de precaución
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=11001032600020160014000

Jurisprudencia comparada

Fuel Retailers Association of Southern Africa v Director-General Environmental Management, Department of Agriculture, Conservation and Environment, Mpumalanga Province and Others, Case no CCT 67/06; ILDC 783 (ZA 2007) (Constitutional Court of South Africa 7 de 6 de 2007).

High Court of Uttarakhand At Nainital (2017) Writ Petition (PIL) No.126 of 2014 Mohd. Salim **vs** State of Uttarakhand & others

High Court of Uttarakhand At Nainital (2017) Writ Petition (PIL) No.140 of 2015 Lalit Miglani vs State of Uttarakhand & others

High Court of Uttarakhand At Nainital (2018) Writ Petition (PIL) No. 43 of 2014, Narayan Dutt Bhatt vs Union of India & others

Supreme Court of India (2017) Petition(S) For Special Leave To Appeal (C) No(S). 16879/2017 The State of Uttarakhand & Ors Vs Mohd. Salim & Ors

Supreme Court of India (2017) Petition(S) For Special Leave To Appeal (C) No(S). 16879 / 2017 The State of Uttarakhand & Ors Vs Mohd. Salim & Ors
https://www.sci.gov.in/supremecourt/2017/18199/18199_2017_Order_01-Aug-2018.pdf

The State of the Netherlands vs Urgenda Foundation, 200.178.245/01 (The Hague Court of Appeal 9 de octubre de 2018).

Urgenda Foundation vs The State of the Netherlands, C/09/456689/HA ZA 13-1396 (The Hague District Court 24 de June de 2015).