

EDUCACIÓN LEGAL CLÍNICA Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Casos paradigmáticos del Grupo
de Acciones Públicas -GAP-

Beatriz Londoño Toro
EDITORA ACADÉMICA

Nathalia Alzate Mora

Mónica Liliana Barriga

Álvaro José Cadavid Jiménez

César Cárdenas Aranguren

María Teresa Castro Mora

Nayid Abú Fager Sáenz

Angélica González Acosta

Beatriz Eugenia Luna de Aliaga

Juliana Lopera Gómez

Carlos Mauricio López Cárdenas

José Daniel Mongua Forero

Pedro Micán García

Luis Felipe Mónico

Hernán Panesso Mercado

Diego Nicolás Pardo Motta

Luz Ángela Patiño Palacios

Camilo Orjuela Murillo

Ángela Rodríguez Suárez

Claudia Patricia Salas Varela

María Lucía Torres Villarreal

Samuel Urueta Rojas



UR

Educación legal clínica y defensa
de los derechos humanos
Casos paradigmáticos del Grupo de
Acciones Públicas –GAP–

Educación legal clínica y defensa
de los derechos humanos
Casos paradigmáticos del Grupo de
Acciones Públicas –GAP–

Beatriz Londoño Toro
-editora académica-



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA
Commemoración de los 10 años del Grupo de Acciones Públicas

© 2009 Editorial Universidad del Rosario
© 2009 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,
Facultad de Jurisprudencia
© 2009 Beatriz Londoño Toro, Nathalia Alzate Mora, Mónica Liliana Barriga, Álvaro José Cadavid Jiménez, Cesar Cárdenas Aranguren, María Teresa Castro Mora, Nayid Abu Fager Sáenz, Angélica González Acosta, Beatriz Eugenia Luna de Aliaga, Juliana Lopera Gómez, Carlos Mauricio López Cárdenas, José Daniel Mongua Forero, Pedro Micán García, Luis Felipe Mónico, Hernán Panesso Mercado, Diego Nicolás Pardo Motta, Luz Ángela Patiño Palacios, Camilo Orjuela Murillo, Ángela Rodríguez Suárez, Claudia Patricia Salas Varela, María Lucía Torres Villarreal, Samuel Urueta Rojas
© 2009 Alejandro Venegas Franco, por la presentación

ISBN: 978-958-738-063-7

Grupo de Acciones Públicas (GAP)
Grupo de Investigación en Derechos Humanos

Primera edición: Bogotá, D.C., noviembre de 2009
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Rodrigo Díaz Lozada
Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas
Diagramación: María del Pilar Palacio Cardona
Fotografías: propiedad del GAP
Imprenta: Javegraf
Editorial Universidad del Rosario
Cra. 7 No. 13-41, oficina 501. Tel.: 2970200, ext. 7724
editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados.
Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito
de la Editorial Universidad del Rosario.

Educación legal clínica y defensa de los derechos humanos. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas –GAP– / Beatriz Londoño Toro, editora académica.
—Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.
300 p.—(Colección Textos de Jurisprudencia).

ISBN: 978-958-738-063-7

Derechos humanos – Investigaciones – Colombia / Derechos civiles – investigaciones – Colombia / I. Título / II. Serie.

323.861 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Contenido

Presentación	9
ALEJANDRO VENEGAS FRANCO	
Introducción: 10 años de enseñanza clínica en el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario.....	13
BEATRIZ LONDOÑO TORO, NAYID ABÚ FAGER SÁENZ	
1. CASOS DE GRAN IMPACTO NACIONAL	
1.1. La paradoja de las basuras y su jardín mágico en la isla de San Andrés.....	33
MARÍA LUCÍA TORRES VILLARREAL, ANGÉLICA GONZÁLEZ ACOSTA	
1.2. El pueblo indígena Wayuú y sus derechos colectivos: el caso de “El Limoncito”	63
BEATRIZ EUGENIA LUNA DE ALIAGA, CLAUDIA PATRICIA SALAS VARELA, MARÍA TERESA CASTRO MORA	
1.3. Organismos modificados genéticamente: más allá de un control jurídico-legal.....	77
JOSÉ DANIEL MONGUA FORERO, LUZ ÁNGELA PATIÑO PALACIOS	
1.4. Trabajo preventivo realizado por la comunidad y el GAP frente al proyecto “Naftaducto Tocancipá-Castilla La Nueva”	109
JULIANA LOPERA GÓMEZ, PEDRO MICÁN GARCÍA	
2. CASOS DE IMPACTO INTERNACIONAL	
2.1. <i>Amicus curiae</i> presentado en el caso de Alberto Fujimori en el Perú	129
ÁLVARO JOSÉ CADAVID JIMÉNEZ	

3. CASOS DE IMPACTO REGIONAL

3.1. Daños ambientales generados por obras mal construidas: el caso de las piscinas de oxidación en Machetá-Cundinamarca	151
CAMILLO ORJUELA MURILLO, ÁNGELA RODRÍGUEZ SUÁREZ, CÉSAR CÁRDENAS ARANGUREN	

4. CASOS DE IMPACTO LOCAL Y COTIDIANO

4.1. Un puente peatonal para garantizar la vida de la comunidad de San Luis	175
MÓNICA LILIANA BARRIGA, HERNÁN PANESSO MERCADO, LUIS FELIPE MÓNICO	
4.2. Los vecinos y el GAP defienden el espacio público en el barrio Quinta de Mutis	191
CARLOS MAURICIO LÓPEZ CÁRDENAS, NAVID ABÚ FAGER SÁENZ	

5. ACTUACIONES DEL GAP EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

5.1. Actuaciones del GAP en acciones de inconstitucionalidad.....	217
NATHALIA ALZATE MORA, SAMUEL URUETA ROJAS, ÁLVARO JOSÉ CADAVID JIMÉNEZ	

6. COMITÉ PEDAGÓGICO

6.1. Educación y formación en los derechos: trabajo con la comunidad.....	263
MARÍA LUCÍA TORRES VILLARREAL, DIEGO NICOLÁS PARDO MOTTA	

Las generaciones del GAP	273
Glosario	277
Bibliografía y cibergrafía	284
Autores	294

Presentación

Fray Cristóbal de Torres en el año 1653 definió al Colegio Mayor como una “Congregación de personas mayores, escogidas para sacar en ellas personas insignes, ilustradores de la República con sus grandes letras, y con los puestos que merecerán con ellas, siendo en todo el dechado del culto divino y de las buenas costumbres, conforme al estado de la su profesión”, y precisamente uno de los escenarios por excelencia en los cuales se materializa esta afirmación es el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad, GAP.

Diez años han transcurrido desde que en la Universidad del Rosario se fundó la primera Clínica de Interés Público de Colombia, orientada hacia la defensa de los Derechos Humanos y del Interés Público, a través del uso de mecanismos constitucionales de protección judicial y de la enseñanza práctica del derecho, sirviendo con ello de modelo para otras Universidades colombianas. Así, el *Nova et Vetera* que fundamenta a nuestro Claustro está ejemplificado en la misión, los objetivos y retos del Grupo de Acciones Públicas de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Un valor agregado del Grupo de Acciones Públicas es su experiencia en Educación Legal Clínica (*Legal Clinical Education*), la cual se enriquece perteneciendo a dos redes internacionales: la Red Latinoamericana de Clínicas de Interés Público y el GAJE (Global Alliance for Justice Education). Así las cosas, el GAP se constituye como un espacio para que nuestros estudiantes perciban el derecho, a partir del ejercicio de la investigación, interactuando entre el sistema jurídico-constitucional y la realidad social, jurídica y ambiental, utilizando mecanismos de defensa de Derechos Humanos y haciendo investigación formativa, para lo cual se apoya en el Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia. Desde esta perspectiva, el GAP asesora jurídicamente a la comunidad, la capacita en el conocimiento de sus derechos y en los mecanismos de defensa de los mismos, y realiza investigaciones sobre temas de interés público y de Derechos Humanos, que pueden tener viabilidad para ejercer una acción judicial, para formular lineamientos de políticas públicas o para proponer y observar cambios normativos.

Como producto del esfuerzo académico de 10 años, el GAP ha publicado los siguientes libros: *Análisis de casos de gran impacto social: las causas de interés público* (octubre de 2005), *Manual para el manejo de las Acciones Constitucionales* (agosto de 2007) y *Estructura, funcionamiento y actuaciones del Grupo de Acciones Públicas: nueve años de avance en Educación Legal Clínica* (agosto de 2008). En esta ocasión, el GAP presenta la publicación *Educación legal clínica y defensa de los derechos humanos. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas -GAP-*, documento que refleja los objetivos y lineamientos de acción del GAP, mostrando, a través de casos reales, cómo se han utilizado los diferentes mecanismos de protección de Derechos Humanos en diversos escenarios. El libro fue escrito por miembros activos del Grupo y otros que si bien no lo son en este momento, lo fueron y siguen trabajando por las causas de interés público.

En ese sentido, este libro es el resultado de la implementación de la educación legal clínica, evidenciando, de un lado, la importancia de involucrar en la formación de los estudiantes de Jurisprudencia el componente práctico, al llevar a escenarios reales la aplicación de los conocimientos adquiridos en su carrera, incluso en asuntos de orden transnacional, y de otro lado, la imperiosa necesidad de poner en marcha el ejercicio responsable de su profesión, comprometiéndose con la realidad social de nuestro país.

Adicionalmente, este libro es una herramienta de aprendizaje para clínicas de interés público en formación, para universidades y organizaciones que buscan implementar la enseñanza clínica en sus programas, para las comunidades y sus líderes, y en general para quienes buscan la forma responsable de ayudar a la comunidad a partir de la aplicación de sus conocimientos jurídicos.

Este libro está estructurado en capítulos que contienen casos de gran impacto internacional, nacional, regional y local, intervenciones en acciones de inconstitucionalidad y, finalmente, una referencia a la Comisión Pedagógica del GAP (COPE), en su trabajo con las comunidades, llevando la Carta Política a las manos de las personas.

Los principales objetivos de esta obra son presentar, analizar, divulgar y reflexionar en torno a los aprendizajes, logros y dificultades que ha tenido el GAP

en sus casos reales, con el fin de desarrollar y aportar conocimientos teóricos y prácticos del ejercicio de las acciones constitucionales a los investigadores, los abogados litigantes, los profesores, los académicos, los consultores, los estudiantes de pregrado o posgrado, servidores públicos, líderes comunitarios y a la ciudadanía en general interesada en proteger y defender los Derechos Humanos.

Es importante anotar que el GAP cuenta a la fecha con un número total de 114 casos de alto impacto social, ambiental y jurídico que han sido resueltos con diferentes estrategias jurídicas: un 37% de la actividad del GAP ha sido en acciones no judiciales y casos de estudio tales como las audiencias públicas ambientales, un 18% de un trabajo juicioso en materia de acciones populares, y el resto de las actividades están relacionadas con el ejercicio de las acciones de tutela, las acciones de inconstitucionalidad, las intervenciones ciudadanas, las asesorías y los casos de investigación formativa.

Los esfuerzos del GAP se han centrado en la defensa de los Derechos Humanos de las comunidades y de los grupos de especial protección constitucional. En ese orden de ideas, se han realizado trabajos de investigación jurídica y de campo, con miras a establecer los hechos y derechos vulnerados o amenazados, muchas veces llegando a la conclusión de instaurar acciones judiciales y siempre, cualquiera que sea el camino de trabajo adoptado por el Grupo, se desarrolla un esquema de acción conjunto con la comunidad, no sólo para hacerla partícipe de las decisiones que la afectan, sino para hacerla consciente de sus derechos y de los medios existentes para garantizarlos, protegerlos y defenderlos.

De forma general, el trabajo del Grupo se ha orientado a la defensa de los derechos colectivos, así: en un 27%, la mayor fortaleza del GAP está en la defensa del medio ambiente, la cual ha sido destacada tanto en el ámbito local como en el nacional e internacional; en segundo lugar, con un 17%, están la salubridad y la seguridad públicas; tercero, con un 13%, tenemos los derechos a un adecuado acceso a servicios públicos y a la prevención de desastres técnicamente previsibles; y finalmente, un sinnúmero de derechos colectivos entre los cuales se destaca la defensa del espacio público.

Por más de 10 años nuestro fundador Fray Cristóbal de Torres consiguió el permiso para la creación de nuestro Colegio Mayor de Nuestra Señora del

Alejandro Venegas Franco

Rosario, y durante 10 años más Cristóbal de Araque y Ponce de León llevaron el pleito contra los dominicos ante la Corte de Madrid, hasta que el Rey Felipe IV diera la razón a la última voluntad de nuestro fundador. El GAP, con 10 años de trayectoria está ubicado entre los triunfos y conquistas que ha tenido nuestra Universidad del Rosario.

Alejandro Venegas Franco
Decano de la Facultad de Jurisprudencia
Universidad del Rosario

Introducción: 10 años de enseñanza clínica en el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario

Beatriz Londoño Toro*

Nayid Abú Fager Sáenz**

I. Orígenes y evolución del grupo

En un mundo tan agitado como en el que hoy vivimos, en donde el desempleo, el aumento de la pobreza y el deterioro ambiental parecen no importar a nadie, en una sociedad donde hay graves desequilibrios sociales y económicos, los mecanismos de defensa de los derechos humanos se han convertido en herramientas esenciales para el establecimiento de un orden político, económico y social justo:¹ la posibilidad de acceder a una igualdad de oportunidades no es un mito y en ocasiones se materializa a través de las *acciones públicas o acciones constitucionales*.

En el año de 1991, la Constitución Política colombiana consagró una serie de mecanismos para la protección y amparo de los Derechos Humanos. Es así como desde la academia surgió la necesidad de crear espacios pedagógicos y de acción jurídica y social que permitieran el aprendizaje y el desarrollo de estos instrumentos constitucionales. En este contexto surge el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario² en 1999, como una clínica jurídica de interés público, con el fin de promover el uso de acciones constitucionales en defensa del interés público, fortalecer la investigación formativa y ayudar a las comunidades menos favorecidas y afectadas por la vulneración de sus derechos humanos.

* Profesora titular, Universidad del Rosario. Directora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos y del Grupo de Acciones Públicas.

** Abogado, Universidad del Rosario. Supervisor del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario.

¹ Ver el Preámbulo de la Constitución Política Colombiana.

² En adelante el GAP o el Grupo.

El GAP nace en el marco de la Red Sudamericana de Clínicas de Interés Público, y dentro de la misión que se ha trazado procura abrir nuevos espacios académicos que permitan a los estudiantes y a los supervisores explorar y aprender de otras experiencias clínicas en el mundo, y muy especialmente en América Latina. Recientemente se realizó un trabajo conjunto con la Universidad Católica de Lima para difundir y fortalecer la enseñanza clínica en dicho país, realizando trabajo de difusión en las ciudades de Arequipa, Puno y Ayacucho. En Colombia igualmente se ha desarrollado trabajo de apoyo al surgimiento de nuevas clínicas como las de las universidades de Medellín, San Buenaventura y Sergio Arboleda, entre otras.

El trabajo del GAP en la defensa de los Derechos Humanos y del interés público se ha estructurado bajo las siguientes líneas de trabajo:

1. Formación e investigación en acciones constitucionales y públicas en defensa de los Derechos Humanos y del interés público.
2. Ejercicio de acciones constitucionales y de otros mecanismos no judiciales de defensa de los Derechos Humanos.
3. Cabildeo legislativo en defensa de las acciones constitucionales de Derechos Humanos.
4. Fomento de la investigación formativa.
5. Pedagogía a comunidades afectadas y sectores vulnerables.
6. Participación en encuentros nacionales e internacionales.
7. Difusión a través de medios masivos de comunicación de las actividades de la Clínica de Interés Público.

La misión del Grupo se centra en la defensa de los Derechos Humanos y del interés público; por esto la Clínica trabaja a través de casos reales, en los cuales los estudiantes interactúan con el mundo aplicando los conocimientos aprendidos durante su carrera, al tiempo que aprenden de la experiencia. De esta forma, no cualquier caso es admitido en el GAP:

los casos son elegidos teniendo en cuenta el impacto social, el interés que se busca proteger, y sólo en la medida en que se dé la defensa del

mismo, (haciendo uso del aparato jurisdiccional y de las herramientas que la Constitución Política y el ordenamiento jurídico tienen a nuestra disposición), pueda derivar consecuencias con incidencia en la modificación de las circunstancias que alteraron, vulneraron o amenazan con vulnerar el derecho colectivo, y con ello la estabilidad de la comunidad, el caso es asumido por el grupo.³



Grupo de Acciones Públicas. Generación 2009. Dra. Beatriz Londoño Toro, Dra. Angélica González, Dr. Nayid Abú Fager Sáenz, Juan Francisco Soto Hoyos, Paola Marcela Iregui Parra, Karla Vanessa Enriquez Wilches, Nina Chaparro González, Jorge Ricardo Sarmiento Forero, Juliana Marcela Nándar Beltrán, Juan Pablo Puentes Vargas, Luis Eduardo Fernández Molineras, David Orlando Zamora Ramírez, Ángela Rodríguez, Nathalia Alzate, Luis Felipe Mónico y Cesar Cárdenas.

El GAP aplica la metodología investigativa y de enseñanza propia de las clínicas de interés público. Este método de enseñanza clínica permite que la teoría se acerque a la práctica, y que de ésta se obtengan nuevos conocimientos. Sobre este método debemos reconocer aportes significativos en la docencia jurídica

³ AVENDAÑO MUÑOZ, Ricardo; GONZÁLEZ ACOSTA, Angélica Lucía y TORRES VILLARREAL, María Lucía. *Estructura, funcionamiento y actuaciones del GAP. Nueve años de avance en educación legal clínica*, Universidad del Rosario, 2008.

pues se trata de un “ejercicio pedagógico que involucra a profesores y estudiantes en un gran reto: lograr un proceso de aprendizaje activo,⁴ problémico,⁵ situado⁶ y colaborativo⁷”.⁸

Toda la actividad del Grupo tiene como eje central el ser humano, el medio ambiente y la sociedad. Por esta razón, al interior del mismo se propende por una formación ética, profesional y académica orientada a valores superiores como el respeto y la confianza por el otro, el fomento de la democracia y la libertad, y la búsqueda de la igualdad y la solidaridad. Es así como bajo el acompañamiento del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de nuestra Universidad del Rosario, el GAP orienta sus esfuerzos para apoyar, asesorar e interponer acciones públicas para que los sectores menos favorecidos de la población obtengan defensa de sus Derechos Humanos e intereses colectivos.

La contribución de este grupo en el proceso de formación de los abogados coincide con la propuesta del profesor Jorge Alberto González en un reciente artículo del *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, donde afirma:

⁴ “En este tipo de aprendizaje el estudiante es consciente de la utilidad, la aplicación práctica y el nexos con lo real de aquellos contenidos que estudia. Lejos está de ser un solitario receptor pasivo que se limita a escuchar, anotar, leer y memorizar. Por lo tanto, se convierte en un estudioso activo que reflexiona, valora y expresa, cuestiona, rebate, descubre e inventa”. (*Curso Pedagogía Virtual*. En: www.ucn.edu.co/cenayudas. (Consulta del 04-20-2005)

⁵ “proceso que emplea un método basado en la resolución de problemas de la vida real, mediante la transferencia y aplicación de conocimientos”. *Curso Pedagogía Virtual*. En: www.ucn.edu.co/cenayudas. (Consulta del 04-20-2005)

⁶ “Es el aprendizaje a partir de situaciones problémicas en contextos realidad.” Aprendizaje Problémico: “proceso que emplea un método basado en la resolución de problemas de la vida real, mediante la transferencia y aplicación de conocimientos”. *Curso Pedagogía Virtual*. En: www.ucn.edu.co/cenayudas. (Consulta del 04-20-2005)

⁷ “Aprendizaje Activo: “En este tipo de aprendizaje el estudiante es consciente de la utilidad, la aplicación práctica y el nexos con lo real de aquellos contenidos que estudia. Lejos está de ser un solitario receptor pasivo que se limita a escuchar, anotar, leer y memorizar. Por lo tanto, se convierte en un estudioso activo que reflexiona, valora y expresa, cuestiona, rebate, descubre e inventa”. *Curso Pedagogía Virtual*. En: www.ucn.edu.co/cenayudas. (Consulta del 04-20-2005)

⁸ LONDOÑO, Beatriz. Ponencia: *La experiencia clínica y la reforma de la enseñanza del derecho en el plano internacional: La enseñanza clínica en América Latina*, Perú, septiembre de 2008, (Sin publicar).

Se trata, pues, finalmente, de que en la formación del jurista se le reinstale, como ser humano que es, dotado de un cuerpo inteligente, su cordón umbilical con la realidad social y natural que lo rodea. Se trata de ponerlo en movimiento integralmente, con prácticas coherentes, sencillas y útiles, para que vea, sienta, constate su importancia humana, social, profesional y cósmica. De este modo se atacará el anacrónico autismo que padece, haciéndolo parte activa y responsable de su vida personal y colectiva.⁹

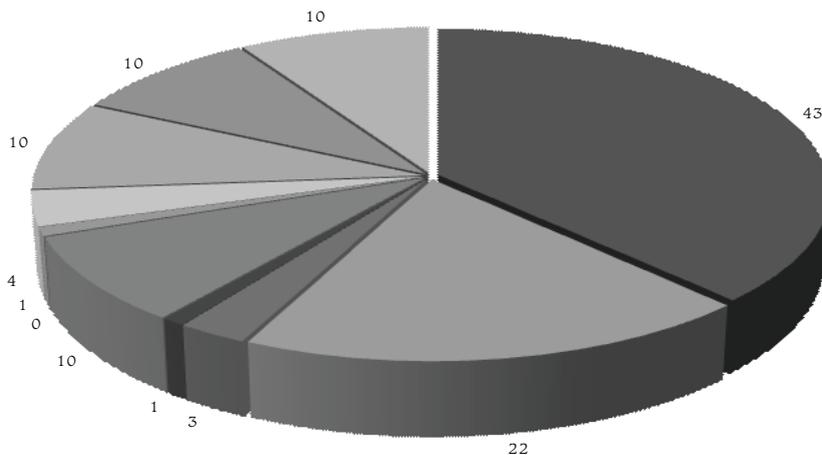
II. Balance de la labor del grupo en defensa de Derechos Humanos durante 10 años

La acción en defensa de los Derechos Humanos se materializa en los resultados provisionales y definitivos que se obtengan desde el punto de vista académico, social, ambiental y jurídico. El GAP durante 10 años ha producido un sinnúmero de resultados que merecen ser analizados con detalle.

El GAP cuenta hasta la fecha un número total de 114 casos que han sido resueltos con diferentes estrategias jurídicas, es decir, con un promedio de 11,4 casos de alto impacto social por año.

⁹ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto. "Enseñanza de la metodología de la investigación aplicada al derecho. ¿Ciencia jurídica o ciencia-ficción? Un ensayo de autocrítica". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Sexagésimo aniversario*. Número conmemorativo 1948-2008. En: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/1948/cnt/cnt20.pdf (p. 13).

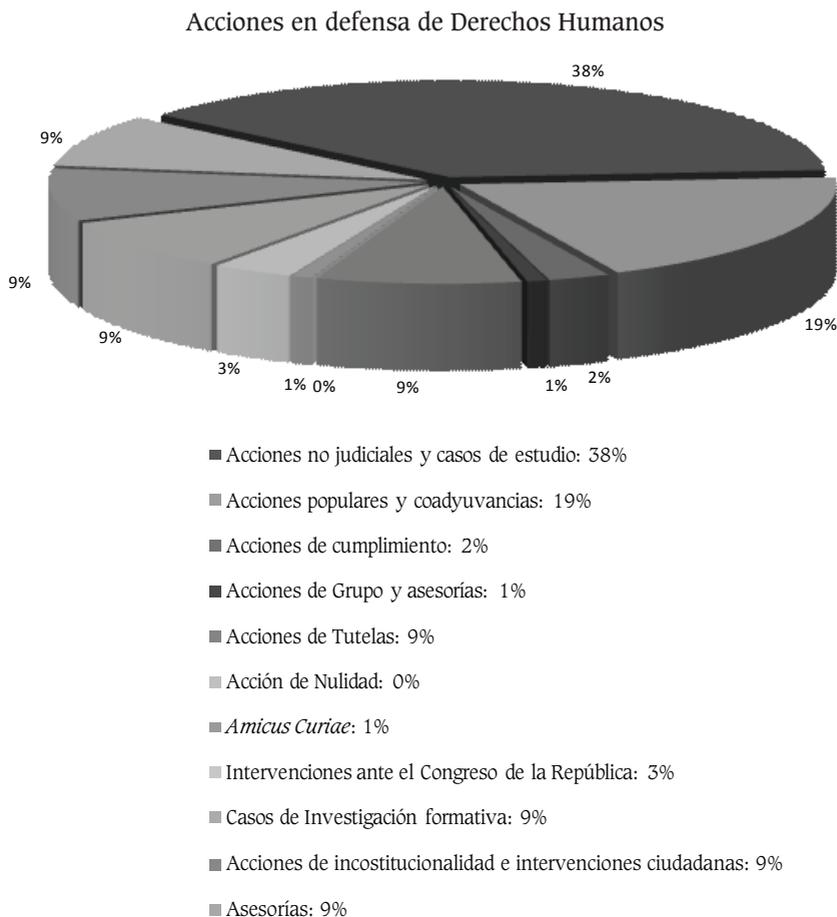
Balance del GAP durante 10 años Número total de casos del GAP



- Acciones no judiciales y casos de estudio: 43
- Acciones populares y coadyuvancias: 22
- Acciones de cumplimiento: 3
- Acciones de Grupo y asesorías: 1
- Acciones de Tutelas: 10
- Acción de Nulidad: 0
- *Amicus Curiae*: 1
- Intervenciones ante el Congreso de la República: 4
- Casos de Investigación formativa: 10
- Acciones de Inconstitucionalidad e intervenciones ciudadanas: 10
- Asesorías: 10

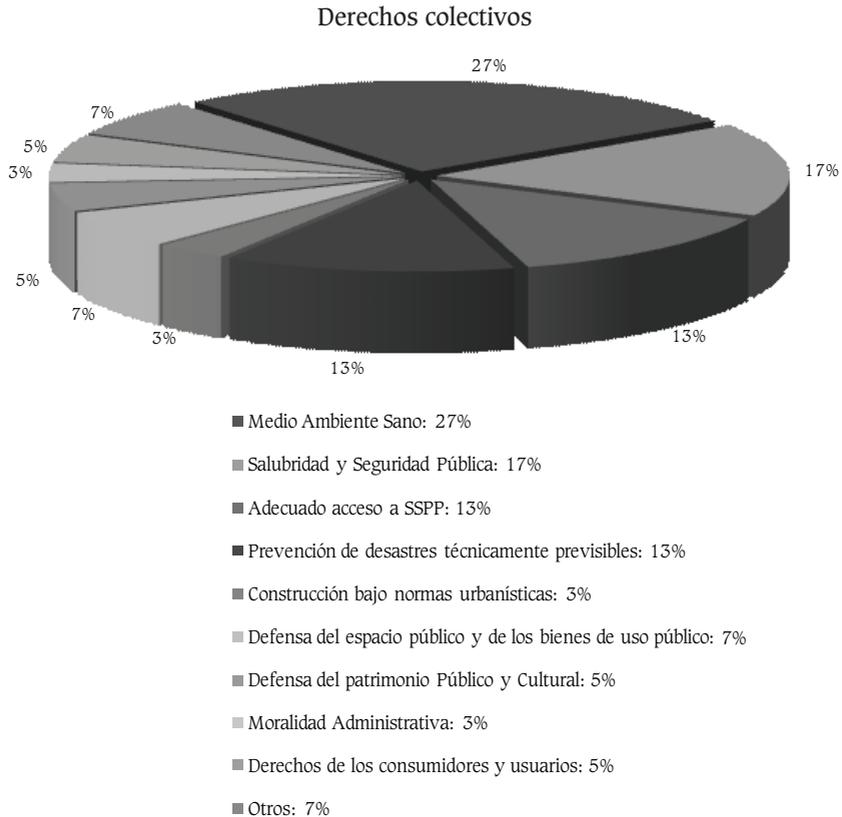
Número total de casos: 114

Durante estos 10 años el GAP ha interpuesto directamente acciones constitucionales, así:



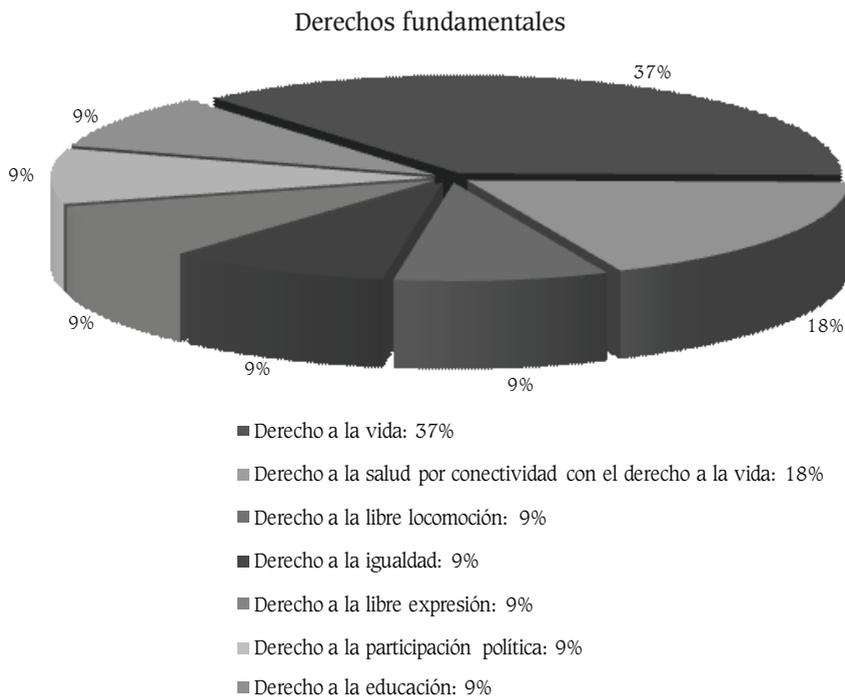
Como vemos en el gráfico, un 38% de la actividad del GAP ha sido en acciones no judiciales y casos de estudio tales como las audiencias públicas ambientales, seguido de un trabajo juicioso en materia de acciones populares con un 19%; actividades en relación con las acciones de tutela, acciones de inconstitucionalidad e intervenciones ciudadanas, asesorías y casos de investigación formativa con un 9%, y finalmente, otras actividades con un menor porcentaje ocupan una gran parte de las actividades que se desarrollan al interior del Grupo.

Las fortalezas en defensa de los Derechos Humanos están enfocadas principalmente en el trabajo que se hace a favor del interés público y de los derechos colectivos, de la siguiente forma:



Como vemos, con un 27%, la mayor fortaleza del GAP está en la defensa del medio ambiente, la cual ha sido destacada tanto en el ámbito local como en el nacional e internacional. A esta le sigue, con un 17%, la salubridad y la seguridad pública como temas de tratamiento en el GAP. Con un 13% tenemos los derechos a un adecuado acceso a servicios públicos y a la prevención de desastres técnicamente previsibles. Finalmente se encuentran un sinnúmero de derechos colectivos de los cuales se destaca la defensa del espacio público, y del cual recientemente tuvimos un gran triunfo en el barrio Quinta de Mutis

en la ciudad de Bogotá. Igualmente, el trabajo sobre derechos fundamentales ha sido arduo y se ve reflejado en el siguiente gráfico:

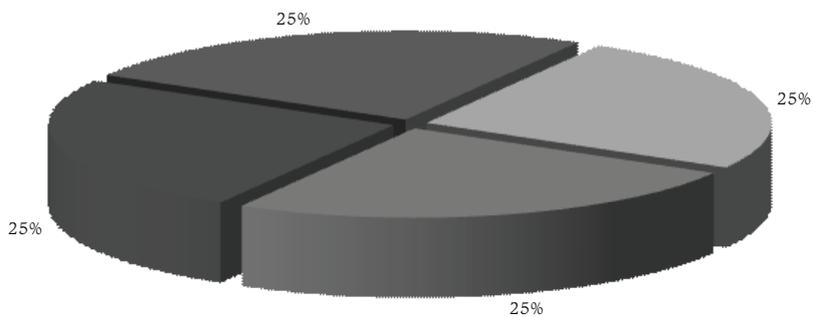


Sin lugar a alguna duda, el derecho a la vida es el más defendido y estudiado por parte del GAP, con un 37%, sumado con el de la salud con un 18%, para un total de 55%. Por igual, con un 9% cada uno, tenemos el trabajo que se ha hecho en relación con la defensa de los derechos a la libre locomoción, igualdad, libre expresión, participación política y educación.¹⁰

En relación con las acciones de cumplimiento, el trabajo ha sido interesante. Se destaca de éste el derecho a la actividad deportiva de las personas con discapacidad.

¹⁰ Por vía jurisprudencial la Corte Constitucional de Colombia considera el derecho a la educación como un derecho fundamental.

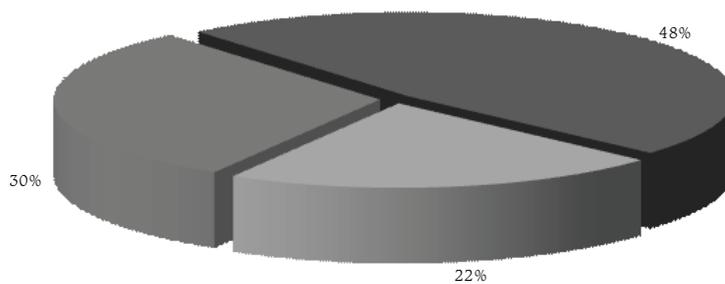
Acciones de cumplimiento



- Derecho a la actividad deportiva de las personas con discapacidad (Norma demandada: Ley 361 de 1997, Art. 14): 25%
- Reglamentación del seguro ecológico: 25%
- Reglamentación del POT del Municipio de Suesca por carencia de referencia a temas de espacio público, zonas residenciales, industriales, etc.: 25%
- Cebraz peatonales en avenida de alto flujo peatonal y vehicular: 25%

Por otro lado, haciendo un balance de las acciones constitucionales que se han interpuesto, en relación con los resultados podemos ver:

Resultados de acciones populares

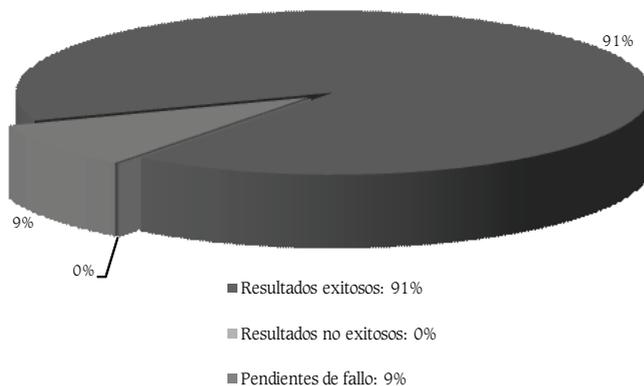


- Resultados exitosos: 48%
- Resultados no exitosos: 22%
- Pendientes de fallo: 30%

El balance es muy positivo, puesto que hay un gran porcentaje de éxito en las acciones populares a lo largo de estos 10 años de experiencia en la defensa de lo público.

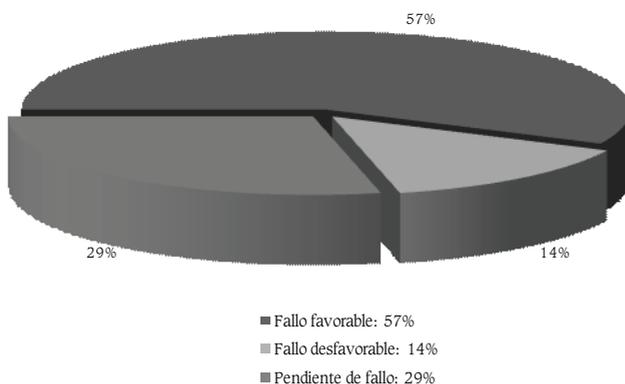
En relación con las acciones de tutela, el éxito ha sido abrumador. Con un 99% se han alcanzado los objetivos en la defensa de los derechos fundamentales.

Resultados acciones de tutela

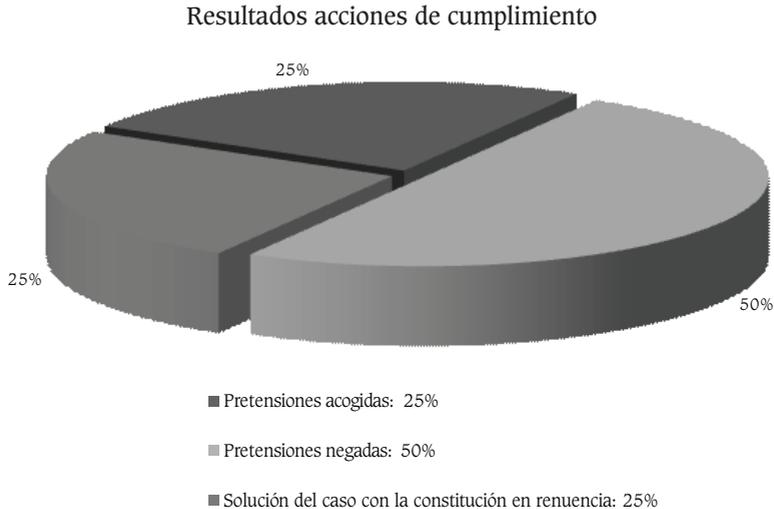


Igualmente, las acciones de inconstitucionalidad han demostrado ser muy efectivas a la hora de defender los intereses de la sociedad colombiana.

Resultados acciones de inconstitucionalidad



En relación con las acciones de cumplimiento, el trabajo ha sido interesante, pero en la práctica no ha tenido resultados de especial importancia.



Como se puede apreciar en este breve análisis de los 10 años del GAP, el trabajo ha sido muy enriquecedor, lo que ha implicado que la tarea futura en la defensa de lo público y de los derechos humanos sea no solamente un compromiso, sino también una prioridad para la Universidad del Rosario.

III. Aprendizajes de la labor realizada durante 10 años de trabajo

Revisar la historia, y hacer un balance de nuestro trabajo durante 10 años, implica ser honestos y reconocer que no ha sido fácil el camino recorrido, pero que todos los estudiantes han contribuido a fortalecer una experiencia que se ha ajustado a las necesidades y exigencias de un país como Colombia. Sin mayores pretensiones ni recursos, el GAP ha entregado a la comunidad académica una nueva forma de aprendizaje y relación con la aguda problemática de Derechos Humanos de nuestro país; ha enseñado a los estudiantes que han pasado por esta aula en el decenio, ante todo el respeto por la dignidad y la defensa de los derechos de multitud de indígenas, personas en condición de discapacidad, desplazados(as), campesinos(as) y en general gran cantidad de colombianos y colombianas que se han acercado a nuestro grupo.

Este ejercicio aglutina varias propuestas de sistematización previas publicadas en los borradores de investigación de la Universidad, pero con poca difusión a nivel externo. Consideramos necesario dejar el legado de la experiencia sistematizada a nuestros estudiantes actuales y futuros y a los profesores que esperamos continúen esta labor. Tenemos muchas fortalezas, pero también grandes debilidades, y sólo escribiendo esta historia podremos avanzar y evitar repetir errores en el camino.

La experiencia de nuestras entrevistas colectivas genera un cambio de paradigma: a problemas colectivos soluciones creativas. El Grupo, en su riqueza y diversidad, aprende mucho de todos aquellos que conversan con nosotros sobre los problemas de derechos vulnerados o amenazados en sus barrios o comunidades. Las entrevistas comienzan en la Universidad, pero el trabajo de campo en el lugar de los hechos es una exigencia que nos ha permitido mayor claridad, respaldo y seriedad en el trabajo. En un comienzo, varias veces tuvimos tropiezos por construir una defensa, basados solamente en la buena fe y en el relato que nos llevaban a la reunión del grupo. El manejo probatorio se ha perfeccionado, los aportes de los profesores de derecho procesal han sido vitales y deben seguir fortaleciéndose.

En nuestras universidades, a diferencia de las norteamericanas, el trabajo clínico se hace con las uñas; existe mucha desconfianza y temor frente a lo que se logrará; el sistema clínico se enfrenta, en lugar de complementar, al sistema clásico de los consultorios jurídicos y, además, carecemos de espacios de formación de profesores en habilidades del sistema clínico. Esta limitación se ha empezado a superar en la Red Suramericana de Clínicas de Interés Público a partir del año 2005, en un seminario excelente que se realizó en Chile y en Argentina, promovido por Felipe González y Mariela Puga, con el apoyo incondicional de Hellen Chapnick de la Universidad de Columbia. La asistencia a seminarios internacionales debería ser una prioridad, especialmente a los encuentros internacionales de la red GAJE; la dificultad siempre es económica y en tiempos de crisis seguramente será más lejana esta posibilidad.

Otro aprendizaje importante para los estudiantes y profesores es que cada caso es una oportunidad única e irrepetible de aprendizaje y formación jurídica, social y de compromiso con los derechos humanos. Algunos, talvez la

mayoría, lo aprovechan y a la vez se nutren de ese diálogo de saberes que es el ejercicio clínico en derechos humanos. Aprendemos de los casos exitosos, pero igualmente aprendemos de aquellos en que nos duelen las derrotas frente a la injusticia. Evaluamos siempre con objetividad lo que sucede; buscamos que estos aprendizajes queden para el futuro. Algunos estudiantes (afortunadamente muy pocos) han logrado hacer pasantías en clínicas de otros países (Chile, Argentina, Estados Unidos, México...), no dudamos en reconocer lo valiosos que han sido estos aprendizajes.

Es innegable el impacto del trabajo clínico en la vida y las opciones profesionales de nuestros estudiantes. En el seguimiento informal que tenemos de nuestros estudiantes, a través de sus comunicaciones y visitas, encontramos que su pertenencia al GAP les ha generado fortalezas a nivel laboral y académico. Muchos(as) han optado por continuar sus estudios en temáticas ambientales, sociales, de Derechos Humanos y de derecho público. Algunos han trabajado en ONG, entidades como la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría, continuando su labor en derechos humanos. Todos reconocen que su paso por el GAP les marcó la vida e incidió en una nueva mirada del país.

Finalmente, se trata de un ejercicio para sumar fuerzas y estrategias, para asumir las causas de interés público, reconocer que no estamos solos, que hay muchos profesores y estudiantes en todos los rincones del mundo buscando hacer realidad la misión social de nuestras facultades y enfrentando las múltiples dificultades y riesgos que tiene el litigio de interés público en muchos de nuestros países.

Los retos son enormes y nos centraremos en los más significativos: vemos necesario fortalecer los elementos de la educación legal clínica en Colombia y en América Latina, apuntando a la creación de esta figura en un mayor número de universidades, pues todavía es un ejercicio muy limitado. Tal vez un esfuerzo en materia legislativa apoyaría una acción más decidida de las universidades en la materia.

Se precisa, igualmente, reforzar el escenario de investigación formativa de los estudiantes que integran las clínicas y, en la medida de lo posible, avanzar hacia procesos interdisciplinarios que son urgentes para la solución de los problemas que se abordan en esta forma de enseñanza.

Las clínicas abren las fronteras de las universidades y nos permiten participar en procesos eficaces de internacionalización, buscando la consolidación de las clínicas conforme a los estándares internacionales de educación legal clínica. Se observan como prioritarias actividades de pasantías, intercambio de profesores, realización de investigaciones jurídicas y acciones judiciales conjuntas. Creemos en los cambios que todas estas propuestas pueden aportar a nuestro país y a nuestro continente.

IV. Presentación del libro y su contenido

Este libro surge como una propuesta para la Universidad del Rosario al abrir la nueva colección de textos de extensión planteada por el Centro Editorial.

Se consideró de enorme importancia que este texto recogiera casos reales, que hemos llamado paradigmáticos por sus oportunidades de aprendizaje y pedagogía hacia las organizaciones y comunidades. La defensa del interés público se puede ver en su práctica y a través de ella también se observan las posibilidades y dificultades de un ejercicio desde la Universidad en beneficio de los derechos colectivos.

1. Casos de gran impacto nacional

Se inicia el libro con el caso que hemos llamado “La paradoja de las basuras y su jardín mágico en la isla de San Andrés”, uno de los casos más exitosos del GAP en un tema prioritario para nuestras ciudades: el manejo de desechos. Se destacan en esta presentación los impactos sociales, estrategias de litigio y seguimiento a los resultados de la decisión judicial. María Lucía Torres y Angélica González (ex integrantes del GAP, actoras populares y actualmente docentes y jóvenes investigadoras de la Facultad de Jurisprudencia) nos hacen una presentación detallada del mismo que puede ser muy ilustrativa para quienes planean acciones de interés público.

El caso denominado “En defensa de la comunidad indígena Wayuú de El Limoncito” tiene un especial significado para el Grupo, pues fue liderado por un estudiante indígena de la Facultad llamado Bartolo Poveda, y en dicho caso se logró para todos los estudiantes un proceso de aprendizaje de la diversidad cultural y sus instrumentos de protección, además de un reconocimiento del

multiculturalismo que caracteriza nuestro país. El análisis de este caso estuvo a cargo de la Doctora Beatriz Luna de Aliaga, joven investigadora del Grupo de Derechos Humanos, y de las estudiantes Claudia Salas y María Teresa Castro.

El caso de judicialización de los transgénicos, presentado por Daniel Mongua y Luz Ángela Patiño, muestra un itinerario difícil en los tribunales judiciales colombianos para hacer entender la necesidad de fortalecer el control ambiental en el proceso de licencias ambientales.

Finaliza esta sección con el denominado caso del Naftaducto, el cual marcó un hito en la historia del GAP, pues es un gran ejemplo de actividad en defensa del derecho al ambiente sano, utilizando herramientas de participación administrativa consagradas en la normatividad ambiental colombiana (audiencia pública ambiental, intervención administrativa ambiental, etc.). Quienes presentan el caso, Juliana Lopera y Pedro Micán, acompañaron al señor Jack Rotlewicz y a las comunidades de Choachí y La Calera, en toda una lucha que comenzó con muy pocas esperanzas y finalizó con logros significativos en materia jurídica, pero además con una valiosa contribución en el empoderamiento ciudadano por la defensa de los derechos colectivos.

2. Casos de impacto internacional

Por solicitud de la Clínica de Interés Público de la Universidad Católica del Perú, se elaboró un *amicus curiae* en el caso de Fujimori en el Perú. Esta colaboración académica y jurídica fue de enorme valor e implicó para nuestra clínica un verdadero reto que tuvo una culminación oportuna y útil a la causa de los derechos humanos en América Latina. El estudiante Álvaro José Cadavid presenta este caso.

3. Casos de impacto regional

En el ámbito departamental del Grupo (Cundinamarca), se destaca el trabajo realizado en el municipio de Machetá, donde con el apoyo de don Ángel Custodio Molano Díaz, líder campesino que trajo el caso a nuestro grupo, se elaboró una acción popular para impedir la agudización del daño ambiental generado en unas piscinas de oxidación construidas sin los requerimientos técnicos. El caso es estudiado por el Dr. Camilo Orjuela (ex integrante del GAP

y accionante del mismo) y por Cesar Cárdenas y Ángela Rodríguez, alumnos del GAP.

4. Casos de impacto local y cotidiano

El caso denominado “Un puente peatonal para garantizar la vida de la comunidad de San Luis” es una construcción a partir de las necesidades de la gente en un barrio cercano a Bogotá, cuya única vía de acceso es la carretera que conduce de Bogotá al municipio de La Calera, donde el tráfico pesado es la constante, así como los accidentes de ciclistas y peatones. La presentación fue elaborada por Mónica Barriga (ex integrante del GAP y estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo) y los estudiantes Hernán Panesso y Luis Felipe Mónico. Este caso corresponde igualmente a una problemática urbana con amplias repercusiones en la ciudad de Bogotá, donde existe la necesidad de garantizar el derecho a la seguridad y prevenir situaciones de gravedad a grupos poblacionales específicos, especialmente los niños y niñas, jóvenes y adultos mayores.

En los alrededores de la sede de la Universidad en el tradicional barrio Quinta de Mutis, desde hace varios años se vienen instalando una serie de talleres, sin autorización algunos de ellos o que a pesar de sus autorizaciones de funcionamiento ocupan arbitrariamente el espacio público. Se inició una acción popular liderada por el veedor ciudadano don Carlos Archila y con acompañamiento del grupo, la cual culminó favorablemente en segunda instancia con amplia repercusión en medios de comunicación. Este caso es presentado en el libro por Carlos Mauricio López Cárdenas y Nayid Abú Fager, ex integrantes del GAP.

5. Intervenciones en Acciones de Inconstitucionalidad

Uno de los campos más interesantes en el ejercicio de las clínicas colombianas de interés público tiene que ver con el ejercicio de acciones de inconstitucionalidad. Como se ha convertido en un campo de fortaleza de algunas clínicas, el GAP ha decidido apoyar dicho ejercicio con intervenciones en casos significativos, como los referidos a los derechos de las parejas homosexuales, la discriminación frente a las personas con discapacidad mental, temas ambien-

tales como la accesión y su posible inconstitucionalidad, y varias intervenciones referidas a acciones en las cuales se demanda la Ley 472 de 1998. Los abogados Samuel Urueta, Álvaro José Cadavid y la estudiante Natalia Alzate desarrollan esta síntesis de las intervenciones del GAP en temas de constitucionalidad.

6. Trabajo con comunidades (COPE)

Una de las experiencias más significativas en términos de derechos humanos es el trabajo que en las clínicas anglosajonas denominan *street law*, y que acerca a nuestros estudiantes a la realidad cotidiana y a las necesidades de la gente. El COPE surge como una iniciativa de la entonces joven investigadora María Lucía Torres y se fortalece con el entusiasmo y compromiso de los y las estudiantes de la Clínica. En este capítulo, María Lucía Torres, docente de la Universidad, y Nicolás Pardo, ex integrante de la Clínica, nos hacen un recuento de la historia y los principales logros del GAP en su acercamiento a la comunidad.

1. Casos de gran impacto nacional

1.1. La paradoja de las basuras y su jardín mágico en la isla de San Andrés

María Lucía Torres Villarreal*

Angélica González Acosta**

1. Información general

1.1. Acción popular - Botadero de basura a cielo abierto Magic Garden, San Andrés Islas

El Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario,¹ con el objeto de buscar una solución jurídica a la problemática de vulneración y amenaza de varios derechos colectivos en virtud del mal manejo de las basuras en la Isla de San Andrés, decidió iniciar una serie de investigaciones e indagaciones respecto del tema de la disposición final y el tratamiento de los residuos sólidos en el Archipiélago, en especial en lo concerniente al botadero de basura a cielo abierto Magic Garden. Así las cosas, fruto de una investigación y dedicada labor de cerca de ocho meses, se obtienen dos conclusiones:

1. La imperante necesidad de realizar una acción popular de carácter preventivo, orientada a proteger los siguientes derechos colectivos: el derecho al medio ambiente sano, al equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento adecuado de los recursos naturales, a la conservación de las especies animales y vegetales, a la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas

* Abogada de la Universidad del Rosario. Diplomada en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo de la misma universidad. Asistente Jurídica del Observatorio Legislativo de la Facultad de Jurisprudencia y catedrática de la misma en Acciones Constitucionales. Ex miembro del GAP (2004) y asesora del mismo (2005-2008).

** Abogada de la Universidad del Rosario. Joven Investigadora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia. Candidata a magister en Derecho Administrativo.

¹ En adelante el GAP o el Grupo.

fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; el derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; el derecho a una apropiada infraestructura de servicios públicos.

2. La necesidad de realizar unos talleres académicos de capacitación a la comunidad residente en la Isla, en los cuales de manera didáctica y pedagógica se enseñe el contenido, alcance y trámite de las acciones populares, y de esa manera tratar de dar claridad y transparencia a las pretensiones de la acción por instaurar, mostrando la clara intención de acercar a los ciudadanos de una comunidad a sus problemas y a la manera de encausarse para buscar la mejor solución.



Mal manejo de las basuras en el botadero de basura a cielo abierto Magic Garden de la Isla de San Andrés (Colombia), en relación con la disposición final y el tratamiento de los residuos sólidos en el Archipiélago.

1.2. Afectados

De forma directa, la comunidad residente de la Isla de San Andrés, así como los turistas, nacionales e internacionales, que la visitan durante las diferentes épocas del año. De forma indirecta, todas las personas miembros de la colec-

tividad colombiana, esto es, todos aquellos que ostentamos la calidad de vivir en Colombia, y por ende la de ser titulares de los derechos colectivos amenazados y vulnerados con los hechos del caso.

1.3. Identificación de las Partes

- Demandantes: María Lucía Torres Villarreal e Iván Andrés Páez Páez, como personas naturales en calidad de estudiantes del GAP.
- Demandados: el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de la Gobernación del Departamento como máxima autoridad del ente territorial; Trash Busters S.A. E.S.P, empresa encargada del servicio público de aseo (incluido el tema de la recolección y disposición final de los residuos sólidos); y la Corporación Autónoma Regional – Coralina, como autoridad ambiental de la Isla.
- Intervinientes coadyuvantes: Natalia Fuentes Sarmiento, estudiante miembro del GAP. (2004-2005).

2. Información del caso

2.1. Descripción de los hechos

- A partir del año de 1975, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina estructuró el Plan Maestro de Limpieza y Disposición de Basuras, sin que allí se contemplara un tratamiento para los residuos sólidos. Antes de la mencionada fecha, los residuos sólidos eran arrojados al mar, sin haber recibido procesamiento ni tratamiento alguno.
- Hacia 1983, y luego de la realización de estudios ambientales, se estableció la implementación de un relleno sanitario para la disposición de los residuos sólidos producidos en la isla.
- En 1985 se estableció que la Empresa de Obras Sanitarias de San Andrés y Providencia, Empoisla, sería el operador del relleno sanitario hasta

- 1995, año en el cual la mencionada entidad fue liquidada y reemplazada por la Empresa de Servicio Público de Aseo Trash Busters S.A. E.S.P.
- En 1985 entró en funcionamiento el denominado relleno sanitario a cielo abierto Magic Garden, ubicado en el sector Schooner Bight, con una extensión de cinco hectáreas divididas en tres zonas, de las cuales la I y II cumplieron su vida útil en 1996, es decir, que en ese año debieron haber sido clausuradas.
 - A partir de 1995, la Empresa Trash Busters S.A. E.S.P. celebró con el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina una serie de contratos cuyo objeto principal era el manejo del relleno sanitario; en consecuencia, dicha empresa, además de prestar el servicio público de aseo, se comprometió a administrar el mencionado relleno, y con esto a efectuar el respectivo tratamiento a las basuras (manejo y disposición final de los residuos sólidos).
 - Ante el inadecuado manejo de los residuos sólidos, y teniendo en cuenta la vida útil de las zonas I y II, Coralina² requirió a la Empresa Trash Busters S.A. E.S.P. para efectuar el cierre de dichas zonas y le impuso una serie de multas, como también lo hizo la Superintendencia de Servicios Públicos, bajo el entendido de que la empresa no cumplía con las especificaciones sanitarias y ambientales para operar el basurero.
 - El Departamento elaboró un proyecto con el objeto de asumir directamente el manejo del relleno, el cual fue presentado y aprobado en 1997 por el Fondo Nacional de Regalías. Así las cosas, se destinaron mil ciento trece millones de pesos (\$1'113.000.000.00).³
 - Ante la inejecución del objetivo para el cual fueron destinados los recursos, y el inadecuado manejo que se venía dando a los residuos sólidos, la comunidad interpuso, en primer lugar, una acción popular buscando la protección de los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la salubridad pública. En segundo lugar, instauró otras acciones

² Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Coralina).

³ Esos recursos, destinados a atender la problemática de las basuras en la isla, se incorporaron al presupuesto departamental a través de la Ordenanza 07 de 2001.

de la misma clase, orientadas a la defensa del derecho colectivo a la moralidad administrativa; igualmente, interpuso una acción de cumplimiento en aras de lograr la ejecución de lo destinado por el Fondo Nacional de Regalías.

- Una vez fueron falladas dichas acciones, a través de las cuales se ordenó un adecuado manejo y disposición final de los residuos sólidos, la situación aparentemente había sido solucionada; sin embargo, los fallos no fueron cumplidos y con ello el problema ambiental se acentuó considerable y ostensiblemente, lo que condujo a que un sector de la población residente en el Archipiélago manifestara su inconformidad bloqueando la vía que permite el acceso al botadero.
- Frente a la gravedad de los hechos, y después de numerosos requerimientos, se constituyó un comité interinstitucional, con el objeto de dar aplicación al nuevo Plan de Manejo Ambiental creado en 1999 y para poder dar cumplimiento a lo ordenado en los mencionados fallos.
- A pesar de lo anterior, la situación del relleno sanitario se mantuvo igual, siendo muestra de ello los diferentes informes emitidos tanto por Coralina como por la Defensoría del Pueblo, que ratifican lo establecido por la Resolución Defensorial No. 004 de septiembre 13 de 2002. Estos informes fueron contundentes al expresar que los cierres técnicos ordenados tanto en el fallo como en los planes ambientales a la fecha, no se habían producido y que la situación empeoraba con el transcurso del tiempo, lo que a juicio de la Defensoría hacía urgente la intervención por parte del Gobierno Central.
- Dada la urgencia, el Gobierno Nacional, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley 812 de 2003, asignó siete mil millones de pesos (\$7.000'000.000.00) para el programa “Plan manejo integral de residuos en San Andrés y construcción del Sistema de Acueducto y Alcantarillado”.
- En el año de 2004 se realizó una inspección al mencionado lugar, así como al recorrido que realizan los camiones de basura hasta llegar al sitio de disposición final, con el fin de determinar cómo era el ciclo de recolección de residuos sólidos y disposición final de los mismos.

- Ante los nefastos resultados, se llevó el caso con su respectiva investigación a la mesa de trabajo del GAP para que todos los miembros conocieran las irregularidades que se venían presentando tanto en el manejo de los residuos sólidos como en el manejo del basurero de la isla de San Andrés, y de esa manera se lograra establecer la viabilidad del caso para ser llevado por el Grupo.

2.2. Derechos colectivos vulnerados

- El goce de un medio ambiente sano.
- La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.
- La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.
- La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.
- Acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.
- El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, entre otros.

2.3. Descripción del proceso ante la jurisdicción

- La Acción Popular fue interpuesta ante el Tribunal Contencioso Administrativo⁴ de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 25 de octubre de 2004.

⁴ De conformidad con el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, para la fecha de la interposición de la acción popular en primera instancia conocía el Tribunal Administrativo, y en segunda

- La demanda fue admitida el 28 de octubre de 2004 y en esta misma fecha fue presentada una coadyuvancia por otro miembro del Grupo.
- Una vez superada la etapa de contestación de la demanda por parte de los diferentes entes reclamados se citó a audiencia especial de pacto de cumplimiento.
- El 18 de enero de 2005 se realizó la audiencia especial de pacto de cumplimiento convocada por la magistrada ponente. A ésta acudieron los representantes de las diferentes partes: la gobernadora (e); el representante de la Procuraduría Delegada en lo Ambiental; la asesora jurídica de la Gobernación; el director de Planeación del Departamento; el director de la Unidad Administrativa de Servicios Públicos; la directora de Coralina; ingenieros ambientales de la misma entidad; la directora de Trash Busters S.A. E.S.P. y un representante de los actores, entre otros.
- En la audiencia las partes expusieron diversos argumentos, llegando a la conclusión de realizar, antes de cualquier cosa, una inspección judicial al botadero para que todos supieran las condiciones actuales del mismo y así proceder a realizar propuestas viables para una solución pronta, por lo cual se decidió postergar la audiencia a una fecha posterior a la visita en mención.
- El 25 de enero de 2005 se realizó la visita al lugar de disposición final de residuos, donde se lograron precisar las diferentes obras de carácter técnico que eran indispensables para efectos de iniciar el proceso de restauración de la infraestructura, como una solución a corto plazo, pero indispensable para una solución futura definitiva del problema.
- El 18 de febrero de 2005 se reanudó la audiencia especial de pacto de cumplimiento, donde se relacionó una serie de obras a cargo de la Gobernación y de la empresa de aseo. Así, se logró llegar a un pacto en el que se asumieron de manera seria unos compromisos que permitieran solucionar de forma temporal el problema de basuras que aqueja al Archipiélago.

instancia el Consejo de Estado, toda vez que los juzgados administrativos no habían entrado en funcionamiento.

- La reseña de lo contenido en la sentencia aprobatoria de pacto, en cuanto a los compromisos establecidos, es:
 1. La entidad territorial se comprometió a, en un plazo máximo de tres meses, adecuar las vías de acceso incluyendo bermas y canales perimetrales en tierra hasta la zona de disposición final.
 2. La entidad territorial se comprometió a, con posterioridad a lo anterior, pavimentar la vía, para lo cual asumió el compromiso de radicar el proyecto de pavimentación en el Banco de Proyectos de la Gobernación.
 3. Igualmente, al ser indispensable la iluminación de la vía de acceso, se previó la necesidad de que la Gobernación se encargara de manejar el tema con la Empresa Archipiélago *Power and Light* S.A. E.S.P.
 4. La entidad territorial se comprometió a la adecuación completa de la zona III y a la implementación de un sistema de tuberías o canales de aguas lluvias complementarias al ya existente.
 5. Trash Busters se comprometió a construir los canales perimetrales para aguas lluvias en la zona occidental de la zona II, así como a la construcción de los canales perimetrales faltantes de dicha zona, a una adecuación completa de la zona III (que incluye la construcción de chimeneas) y a retirar las basuras que se encontraban alrededor de la geomembrana, en un plazo de un mes.
 6. Igualmente, la empresa de aseos se comprometió a que, una vez se adecuara la vía de acceso, los camiones dejaran los residuos sólidos en el lugar de disposición.
- El 7 de marzo de 2005 el Tribunal profiere sentencia, consignando los compromisos relacionados con absoluta precisión, y realizándose un cronograma de actividades con tiempos claramente establecidos para su cumplimiento.
- Igualmente, ordenó se constituyera un comité de verificación y seguimiento, a fin de realizar una labor de veeduría respecto de los compro-

misos asumidos dentro de la sentencia, y decretó el incentivo contenido en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, a favor de los actores.⁵

- El 20 de abril de 2005, por solicitud de la magistrada, se realizó el primer comité de verificación y seguimiento, integrado por los representantes de las diferentes entidades relacionadas con el tema, la magistrada y la representante de los actores, donde se hizo un seguimiento de los compromisos asumidos, precisando que a pesar de que los términos inicialmente otorgados para cumplir los compromisos aún estaban en curso, las obras se habían venido realizando de manera parcial, lo cual permitía vislumbrar la intención del ente departamental de cumplir las obligaciones asumidas.
- Como consecuencia del cambio de administración departamental, en agosto de 2005 la magistrada hizo un llamado a las entidades vinculadas en la acción para que rindieran un informe que detallara el cumplimiento de los compromisos asumidos en el pacto de cumplimiento.
- En mayo 16 de 2006 se reúne por segunda vez el comité, para evaluar la situación actual del lugar y con ello el acatamiento de los compromisos y obligaciones, encontrándose con una significativa evolución en el estado y el funcionamiento del botadero de basura. Sin embargo, se logra precisar que están pendientes algunos puntos estratégicos, lo cual hace necesario planear, por parte de las entidades departamentales, un plan de acción inmediato que ponga fin a algunas irregularidades que más adelante podrían crear inconvenientes.

2.4. Principales argumentos de las partes

Actores

- Las condiciones en las que se encuentra el basurero Magic Garden ponen en riesgo constante los derechos colectivos señalados anteriormente,

⁵ Sentencia 88-001-23-00-003-2002-2228-00. Acción popular proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 7 de marzo de 2005. M. P. Martha Vargas Herazo.

y también evidencian el incumplimiento de los planes ambientales propuestos por la Corporación Autónoma Regional (Coralina), que son consecuencia del consenso político que en materia ambiental se da en el ente territorial.

- Como consecuencia de no haber clausurado hacia el año 2001 las denominadas zonas I y II (de acuerdo con las normatividades técnicas), se ha ocasionado el desbordamiento de los residuos sólidos, generando un desequilibrio ambiental que pone de presente la necesidad inmediata de un actuar estatal. En ese orden de ideas, se plantea que la vía más adecuada es la del cierre inmediato y técnico de las mencionadas zonas, esto es, no permitir que continúe la actividad de arrojar residuos sólidos en las zonas I y II, en aras de evitar una mayor agravación del problema de dispersión de los residuos sólidos que actualmente se está viviendo, lo cual puede llegar, incluso, a afectar otros derechos colectivos e individuales de los residentes y turistas del Archipiélago.
- El artículo 79 de la Constitución Política señala la responsabilidad del Estado de preservar el patrimonio ambiental y natural del país —proteger la diversidad biológica y los ecosistemas procurando un manejo y aprovechamiento adecuado de los recursos naturales renovables—, de tal manera que pueda dársele un desarrollo sostenible. Le corresponde al Estado la obligación de sancionar a los responsables, obligándolos a reparar los daños causados y prohibiendo cualquier acto o hecho que atente contra lo antes mencionado.
- El desbordamiento de los residuos sólidos, que como lo expresan los habitantes del Archipiélago llega incluso a la periferia del terreno donde se encuentra el botadero, así como los residuos que se encuentran en las zonas I y II, que por demás han sobrepasado la capacidad de almacenamiento de las mencionadas zonas, deben ser tratados de una manera técnica y profesional, sustentada en los planes ambientales existentes y en los que se originen con motivo de la presente acción; esto por cuanto la situación que actualmente se presenta en estas zonas pone en un riesgo aún mayor a los habitantes del sector Schooner Bight, donde se encuentra localizado el botadero, pues el hecho de que los residuos

sólidos estén allí dispuestos y cubiertos con una manta no aminora el problema, por el contrario, lo convierte en un riesgo contingente, toda vez que las basuras se encuentran sin tratamiento alguno, hecho que merece especial atención por parte del Estado.

- El Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina fue declarado reserva universal de la biosfera; debe contar con un programa integral que involucre el adecuado manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, con el propósito de procurar un desarrollo sostenible del sistema ambiental, de la mano con los ciudadanos y demás personas que residan o visiten la Isla.
- La urgencia de encontrar una solución pronta y efectiva al problema, también radica en el hecho de que junto al basurero se encuentra ubicado el centro penitenciario “Nueva Esperanza”, circunstancia que pone en inminente peligro la salud, bienestar y calidad de vida de los reclusos, lo que hace necesaria una intervención inmediata por parte del ente estatal so pena de enfrentar una situación de insalubridad pública, violándose con ello toda clase de derechos colectivos, individuales e incluso fundamentales, inherentes a toda persona, con más veras cuando estas personas privadas de la libertad se encuentran bajo la potestad del Estado.
- Como la producción de desechos dentro de la isla va a continuar, y ante el inminente cierre técnico de las zonas I y II, es pertinente realizar la disposición final de los residuos sólidos que en adelante se produzcan, en la denominada zona III o zona de transición, la cual, de acuerdo con los planes, políticas, programas e infraestructura ambiental, deberá contar con las especificaciones técnicas requeridas.
- La denominada zona III es una zona de transición, de conformidad con lo esbozado por Coralina en el Plan de Manejo Ambiental, lo que hace indispensable e imperiosa la necesidad de crear una zona IV técnicamente adaptada para que en ella se sigan depositando los residuos que por obvias razones se van a continuar produciendo en la Isla, mientras las zonas I y II son tecnificadas, puesto que la zona III, que supuestamente ya está lista, sólo goza de un año de vida útil. De no acogerse

el anterior argumento, se regresaría de nuevo al problema y se tornaría en un ciclo negativo de disposición final de residuos sólidos, de idéntica forma a como está ocurriendo en la actualidad.

- Los demandantes ponen de presente la necesidad de que el terreno donde se encuentra el botadero se adecúe a partir de la realización de obras de infraestructura, tales como: vías internas para el tránsito de los vehículos encargados de la recolección de basuras, toda vez que en la actualidad éstos deben transitar por encima de las basuras que se encuentran dispersas a lo largo del acceso al botadero; cercamiento del terreno empleado como botadero, esto es, una delimitación periférica del terreno, a fin de establecer linderos claros donde se encuentra el botadero y de esta manera evitar que en un futuro se pueda llegar a disponer la basura sobre terrenos no aptos técnicamente para tal actividad o que no hagan parte de la superficie dispuesta para tal efecto.
- Con el propósito de constatar y verificar el cumplimiento de los compromisos impuestos a las autoridades de la región como consecuencia de la acción, se solicitó que se estableciera una veeduría ciudadana, la cual materializaría aún más el rol activo de la comunidad, integrándose así un equipo interdisciplinario que enriquecería la labor a ellos asignada y conminaría a las autoridades a un real y cabal cumplimiento de lo solicitado.

Demandados

- Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

- De acuerdo con la entidad, la problemática presentada en el botadero de basura Magic Garden no ha surgido instantáneamente, sino que es producto de la inobservancia a través del tiempo, por varias administraciones, de lo requerido para el adecuado manejo del relleno sanitario.
- Argumenta que en la actualidad el Departamento de San Andrés Providencia y Santa Catalina no cuenta con los recursos económicos

y las partidas presupuestales necesarias para la atención de estas realidades.

- Solicita desestimar la *causa petendi* de la acción interpuesta, al ya haber adoptado las medidas protectoras en aras de sanear el impacto ambiental y social que supone el manejo y correcta operación del relleno sanitario Magic Garden.
- Atribuye gran parte de la responsabilidad en el colapso de esta zona de disposición de residuos a Trash Busters, como consecuencia del contrato de arrendamiento que el gobierno local suscribió con esta empresa para el manejo adecuado y eficiente del relleno sanitario.

- *Trash Busters S.A E.S.P.*

- A juicio de la empresa, hay carencia actual de responsabilidad de Trash Busters S.A E.S.P.
- Afirma, entre otras cosas, que cumplió con las obligaciones y obras que tenía que realizar con la suscripción del acta de reunión y verificación de cumplimiento de las obras del cierre de las zonas I y II del Magic Garden, suscrita por funcionarios competentes del Departamento del Archipiélago, Coralina, Trash Busters S.A ESP. , Defensoría del Pueblo, Gerencia Presidencial, Contraloría Departamental y Procuraduría.
- Argumenta falta de causa para accionar, pues ya se están realizando todas las obras pertinentes para la solución del problema del relleno sanitario.

- *Coralina (Corporación Autónoma Regional)*

- Excepción de fondo: improcedencia de la acción popular en contra de Coralina. Considera que, al haber ejecutado Coralina, dentro de la órbita de sus competencias, las funciones a ella asignadas por ley, tanto de evaluación como de seguimiento y control, queda exenta de toda responsabilidad o culpa.

- Señala que las pretensiones de la demanda guardan correspondencia con los resultados también queridos por Coralina, que se allanó a las pretensiones de la acción popular.
- Argumenta que el actuar de Coralina ha sido diligente, dentro de las facultades, competencias y funciones otorgadas por la ley. Contraria es la paulatina y discontinua ejecución de las actividades contempladas en el respectivo Plan de Manejo Ambiental, por parte del Departamento Archipiélago y la Empresa Trash Busters, que son y han sido objeto de preocupación por parte de esta corporación, viéndose obligada a elevar requerimientos e iniciar una actuación sancionatoria en contra de las mismas.

2.5. Estrategias usadas

Para el desarrollo del caso, el GAP diseñó una estrategia de litigio basada en tres líneas de actuación: pedagógica, de medios y judicial.

- *Estrategia pedagógica*: antes de la interposición de la demanda, se desarrollaron talleres de formación en acciones constitucionales, dirigidos a los miembros de la comunidad residente en la isla de San Andrés, directa afectada por los hechos esbozados.⁶

Las capacitaciones giraron en torno a las acciones populares, y se explicó la teoría a partir del caso práctico del botadero de basura. Los objetivos primordiales de esta estrategia eran, de un lado, procurar que la comunidad entendiera la importancia y el alcance de este tipo de acciones para que, una vez se radicara la demanda, se superara el hecho de verla como una acción más por el mismo tema, que nunca encuentra solución; de otro, con el ánimo de romper el esquema del típico litigio jurídico, la idea era que las personas vieran la acción popular como un medio para la defensa de sus derechos y, de esa manera, coadyuvaran la acción.

⁶ Estos talleres se dictaron para empleados de diferentes establecimientos comerciales, funcionarios de una entidad de salud, asociados de Fenalco, asociados de Ashotel, y quizá la más importante, para las personas que se encuentran recluidas en el centro carcelario “Nueva Esperanza”, vecinos del botadero.

- *Estrategia de medios*: teniendo en cuenta los múltiples intentos que antes de nuestra acción se habían intentado para solucionar el problema por vía judicial, el GAP decidió acudir a los diferentes medios de comunicación masiva de la Isla, y explicar a la comunidad en general cuáles eran los objetivos del GAP y que se pretendía con esta nueva acción.

Esto no sólo generó un alto impacto en relación con los alcances y las calidades del Grupo, sino que además permitió que toda la comunidad estuviera pendiente del acontecer de la acción una vez fuese radicada. En el buen sentido, los medios de comunicación ejercieron presión para que los términos procesales se cumplieran a cabalidad y el desarrollo de la acción fuese informado constantemente a la comunidad.

- *Estrategia judicial*: la idea en este punto fue, básicamente, que las autoridades judiciales y administrativas involucradas en el caso vieran que los demandantes eran reales, y que no se trataba de un simple ejercicio académico, sino de un verdadero esquema de defensa de derechos colectivos. Por ese motivo, los demandantes siempre se hicieron presentes en los diferentes escenarios propiciados por el despacho de conocimiento y con continuos artículos publicados en uno de los periódicos más importantes de la Isla.

Adicionalmente, se decidió que la acción siempre se iba a manejar a partir de una perspectiva ambiental, para de esa manera evitar incurrir en los errores de las acciones anteriores, que se habían manejado desde el escenario de la moralidad administrativa, desligándose de los hechos reales y recayendo en un tema de culpas de orden político-administrativo.

2.6. Actuaciones realizadas por el GAP en el manejo y solución del caso

El GAP, con el objeto de buscar una solución jurídica a la problemática planteada, decidió, antes de la interposición de cualquier acción judicial, iniciar una serie de investigaciones e indagaciones respecto del tema del tratamiento de los residuos sólidos en la Isla de San Andrés.

La primera fase fue la de investigación preliminar, la cual consistió en la búsqueda de la información necesaria para sustentar los hechos que,

eventualmente, serían fundamento de la demanda. Así las cosas, se solicitó material audiovisual publicado por noticieros nacionales, se visitó la Defensoría del Pueblo durante cerca de tres meses, para analizar y revisar la información existente en los expedientes sobre este caso.

Una vez superada esta primera fase, se mandaron derechos de petición a las diferentes comisiones de regulación (agua potable y saneamiento básico, servicios públicos domiciliarios, etc.), con el fin de conocer alguna posible acción en curso sobre dicha problemática y, de esta manera, establecer si era necesaria la interposición de una acción independiente, y si era así, qué clase de acción, o si por el contrario la alternativa era coadyuvar una acción que estuviera en curso.

De la misma manera, se enviaron derechos de petición al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación, solicitando información acerca de si existía alguna partida presupuestal destinada a tal fin, encontrando que se asignaron \$ 7.000 millones para el programa Construcción Sistema de Acueducto y Alcantarillado —Plan de Manejo Integral de Residuos en San Andrés— y \$ 3.800 millones del Presupuesto General de la Nación, a través del proyecto Implantación Programa de Agua y Saneamiento Básico en el Departamento de San Andrés y Providencia, en el año 2004.

Con la información recaudada, se llevó el análisis de la misma a la mesa de discusión del GAP, donde una vez aprobada la viabilidad del caso, se decidió la alternativa judicial por adoptar y se puso en marcha la elaboración de la respectiva demanda. Una vez estuvo listo el documento procesal para su presentación, el GAP recibió apoyo de la comunidad afectada⁷ para viajar a radicar la demanda en el lugar de los hechos, como parte de la estrategia jurídica del Grupo.

Como material probatorio se aportó el video casero realizado por el GAP, el cual materializaba la situación real del basurero, y otras cintas audiovisuales adquiridas en distintos medios de comunicación.

⁷ Entre los miembros de la comunidad de los cuales recibimos apoyo están: Carnicería Leccese, Clínica Villa Real, Sweet Home, Madeira, entre otros.

El GAP se hizo partícipe durante todo el proceso de la acción popular; incluso, una vez se profirió la sentencia aprobatoria de pacto, continuó cumpliendo periódicamente con las reuniones del Comité de Verificación y Seguimiento, con el fin de constatar la ejecución de los compromisos asumidos por las partes.

Actualmente seguimos al tanto del caso, a pesar de que el proceso ya ha sido archivado, a través del contacto con los medios de comunicación de la Isla, y con la Procuraduría Delegada en Materia Ambiental hemos estado pendientes del caso.

2.7. Análisis de la sentencia

- Sentencia AP No. 88-001-23-00-003-2002-2228-00.
- Proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
- Fecha: 7 de marzo de 2005.
- Magistrado ponente: Martha Vargas Herazo.

El fallo proferido en este caso constituye un antecedente positivo en torno a cuatro puntos relevantes:

1. *Pacto de cumplimiento*. Se logró una adecuada utilización de la figura, pues se cumplió con el objetivo que persigue el pacto, el cual es que las partes puedan llegar a un acuerdo libre y espontáneo de voluntades con el fin de obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los derechos e intereses colectivos, terminando así de manera anticipada el proceso, reduciendo los términos de éste y evitando un mayor desgaste del aparato judicial. De esa manera, los compromisos asumidos por cada una de las partes son consignados por parte del magistrado en sentencia aprobatoria de Pacto.

2. *Acción popular*. La presente sentencia nos muestra la efectividad de esta herramienta constitucional en la defensa de los derechos e intereses colectivos, frente a los agravios y perjuicios públicos, pues mediante la sentencia que dio fin al proceso se logró que cesara el peligro, la vulneración y el agravio

sobre los derechos colectivos al medio ambiente sano y al equilibrio ecológico, entre otros derechos colectivos de vital importancia.

3. *Incentivos*. Esta figura se entiende como el reconocimiento económico a la labor diligente del actor en la defensa de los derechos colectivos y al esfuerzo que implica llevar eso ante la jurisdicción. Es discrecional del juez de conocimiento decretar el incentivo en cada proceso colectivo. En el caso que nos ocupa, pese a la diversidad de criterios que existen frente a la procedencia del incentivo para el actor popular cuando hay pacto de cumplimiento,⁸ el despacho de conocimiento profirió sentencia decretando el incentivo a favor del actor popular, esto es, el GAP, reconociendo la labor de éste en defensa de los derechos colectivos conculcados dentro de este caso.

4. *Comité de Verificación y Seguimiento*. Gracias a la constitución de este comité, encargado de velar por el cumplimiento de los compromisos consagrados en la sentencia aprobatoria del Pacto de Cumplimiento, se ha podido verificar y ventilar los pormenores de la actividad en cada entidad, en aras del mejoramiento del lugar, que se observa en las reuniones e inspecciones, mediante la verificación, información y seguimiento.

2.8. Impacto social y jurídico

El caso implicó para el GAP varios aportes académicos que reflejan la enseñanza legal clínica propia de una clínica de interés público. Estos avances o enseñanzas se pueden relacionar así:

- Alta capacidad para la creación de estrategias de investigación, preliminar y formal, que permitan establecer los elementos jurídicos y sociales necesarios para decidir sobre la viabilidad de una acción judicial.

⁸ Actualmente se manejan dos tesis por parte de los jueces de conocimiento en materia del incentivo en las acciones populares: la tesis garantista, que alude al derecho del actor a recibir el incentivo, independientemente de la forma en la cual termine el proceso, esto es, sin importar si se trata de una sentencia de mérito o de una sentencia aprobatoria de pacto, y la tesis restrictiva, la cual señala que el actor sólo tiene derecho a recibir el incentivo si el proceso de acción popular termina por sentencia de mérito. En ambos casos el tema del incentivo es discrecional del juez.

- Lograr un análisis de viabilidad, a partir de los parámetros determinados por la clínica jurídica, en el marco del interés público.
- Establecer estrategias de litigio que reflejen la importancia de los elementos de la educación legal clínica en el ejercicio práctico del derecho.
- Lograr un equilibrio entre la teoría y la práctica de los conceptos y elementos jurídicos.
- Lograr que la comunidad deposite su confianza en la actuación de la clínica, pese a los antecedentes negativos que sobre intentos semejantes hayan acontecido.
- Manejar esquemas de actuación que coadyuven los intereses de la comunidad, sin cambiar el enfoque de la acción, a pesar de los problemas que se puedan presentar dentro del trámite procesal.
- Involucrar positivamente a los diferentes sectores de la comunidad afectada, sin importar su rol pasivo o activo dentro de la acción popular, para facilitar así el desarrollo de escenarios como la Audiencia de Pacto de Cumplimiento y el Comité de Verificación y Seguimiento, con óptimos resultados.
- Que el impacto de la actuación de la clínica haya sido de tal entidad que, a pesar del paso del tiempo, la comunidad recuerde su importante papel en el manejo del caso.
- Lograr una actuación con una triple connotación: *académica*, porque permite el ejercicio práctico de la educación legal clínica, aterrizando la teoría en la práctica; *jurídica*, al proteger los derechos colectivos vulnerados y/o amenazados, por vía de la acción judicial instaurada, y *étnico-cultural*, toda vez que se protegió a la isla de San Andrés en su calidad de territorio de la etnia raizal propia del lugar, para la cual el territorio en sí mismo es esencia de su noción cultural y su patrimonio colectivo.

2.9. Importancia académica, investigativa y formativa: aprendizajes a partir del caso

- *Importancia académica:* este tipo de actividades solidarias para la solución del caso del botadero de basura Magic Garden, de carácter heterogéneo y complejo, demandaron una investigación interdisciplinaria que permitió desarrollar y fortalecer diferentes competencias en el GAP, reforzando contenidos en derecho ambiental, seguimiento y evaluación de políticas públicas, litigio estratégico y una perspectiva integral de los derechos colectivos, los DESC y los derechos fundamentales. Mediante un trabajo académico, investigativo y activo del GAP, antes, durante y después del trámite de la acción popular, se obtuvo un resultado positivo, que permitió alertar a la Administración Central sobre la necesidad de tomar los correctivos a tiempo para evitar daños mayores.
- *Importancia investigativa:* constituye una de las reflexiones más importantes en el manejo del caso. Gracias al trabajo serio, dinámico, intelectual y práctico desarrollado por el GAP, previo a la interposición de la acción, se obtuvo un resultado favorable en defensa de los intereses colectivos mencionados.

Dentro de las labores de investigación más relevantes podemos mencionar:

- *Investigación de campo:* una vez detectado el problema, se realizó un constante seguimiento mediante visitas e inspecciones al lugar de los hechos por parte de los estudiantes a cargo del caso.
- *Búsqueda de información:* se indagó sobre los antecedentes jurídicos, técnicos y administrativos que rodeaban el caso, tales como recolección, clasificación, tratamiento y disposición de las basuras, estándares técnicos y manejo ambiental, investigaciones y recomendaciones sobre la solución del problema. Los elemen-

tos encontrados enriquecieron el trabajo del Grupo, mediante el aprendizaje, no sólo teórico, sino también en cuanto a métodos y técnicas de investigación.

- *Interdisciplinarietà*: por la naturaleza multidisciplinaria y compleja del caso, se realizaron entrevistas con expertos en diferentes áreas que permitieron enriquecer los fundamentos y las temáticas invocadas en la demanda para la protección de los derechos colectivos vulnerados y/o amenazados y, así mismo, dejaron en los estudiantes importantes conocimientos sobre la realidad social, la práctica del derecho y las labores con la comunidad.

Este trabajo de investigación preliminar permitió responder a las preguntas de:

- ¿Qué está pasando con el manejo de los residuos sólidos en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina?
- ¿Por qué hay un inadecuado manejo y tratamiento de residuos sólidos en la Isla?
- ¿Cómo solucionar la problemática ambiental generada por los efectos colaterales del incumplimiento de normas técnicas ambientales y sanitarias que exige de un verdadero relleno sanitario?
- ¿Cómo proteger a la comunidad no sólo en su esfera de derechos, sino también en su rol activo para la defensa de los mismos?

Estas preguntas arrojaron algunas respuestas que, además de enriquecer los conocimientos de los estudiantes frente al manejo del caso, permitieron fortalecer la parte argumentativa y los fundamentos de la acción, así como la facilidad de plantear alternativas de solución.

Para finalizar, es importante destacar la investigación jurídica y sociológica desarrollada por el GAP, la cual, además de integrar diferentes áreas del conocimiento, empleó diferentes estrategias —arriba mencionadas— que permitieron abordar el problema de manera integral.

- *Importancia formativa:* el GAP es un escenario que propicia el aprendizaje independiente del estudiante, mediante la labor de indagación e investigación que lleva a cabo, complementada con el aprendizaje autodirigido de docentes e investigadores. En relación con el caso particular podemos destacar:
 - El caso del botadero de basura a cielo abierto Magic Garden permitió estructurar, en los estudiantes que llevaron el caso, aptitudes y habilidades investigativas y de manejo de litigio.
 - Los estudiantes realizaron un trabajo interdisciplinario con expertos jurídicos, técnicos, ambientalistas, entre otros, que sirvió para abordar la problemática de manera integral, desarrollando competencias de aprendizaje y trabajo socio-jurídico.
 - El aprendizaje del caso, y el litigio estratégico empleado por los estudiantes al interior de la clínica de interés público, permitieron contextualizar las disposiciones legales con una problemática social y ambiental latente en el Archipiélago de San Andrés.
 - El resultado positivo obtenido permitió reconocer que, en el estudio y litigio de casos ambientales, es importante asociar la investigación y el pensamiento creativo y crítico con nuevos temas y nuevas metodologías, que resulten didácticas y permitan cumplir con las expectativas generadas en el transcurso del caso.
 - Este tipo de procesos pedagógicos, dentro y fuera del aula, permitió potencializar la estrategia metodológica que ofrece un escenario como el de las clínicas de interés público.
 - El proceso de aprendizaje de este tipo de quehacer académico complementa la investigación con la proyección social, permitiendo atender de manera adecuada y efectiva las necesidades, las actividades y procesos investigativos, para obtener resultados jurídicamente positivos y con gran impacto social.

2.10. Conclusiones y resultado obtenido

Conclusiones

- Gracias a la oportuna y eficaz actuación del GAP, mediante la utilización de la herramienta judicial adoptada por éste, se logró la efectiva y adecuada protección de los derechos colectivos invocados.
- Este caso implicó un significativo impacto de carácter jurídico, social, cultural, ambiental, administrativo y, a su vez, importantes avances en el estudio y el manejo de las acciones constitucionales. Es relevante mencionar cuatro puntos esenciales que realzan sus importantes aportes jurídicos y académicos:
 1. En primer lugar, se logró demostrarle a la comunidad que las acciones populares no son el típico litigio jurídico, sino que éstas van más allá del esquema frecuente de debate jurisdiccional, para entrar en la esfera de los derechos de la colectividad, su protección, defensa y garantía.
 2. En segundo lugar, se logró abordar el escenario de la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento como un espacio de sana discusión, al cual es factible darle un adecuado desarrollo y, así mismo, si se plantean adecuadamente las condiciones del caso, llegar a un acuerdo de voluntades basado en soluciones viables, de hecho y de derecho, que hacen prevalecer los intereses de la comunidad.
 3. En tercer lugar, se vivenció y se demostró que gran parte del éxito en el cumplimiento de los compromisos asumidos en el Pacto radica en la conformación y adecuada puesta en marcha del Comité de Verificación y Seguimiento, sin el cual las obligaciones no tendrían un control óptimo que lograra precisar el norte de las actuaciones de los entes vinculados, pues de otra manera los compromisos quedarían a medio camino o se orientarían los esfuerzos hacia situaciones de poca relevancia, lo que no permitiría la erradicación final del problema.

4. Por último, la experiencia nos indicó que el apoyo y acompañamiento de la comunidad son elementos indispensables para el ejercicio de este tipo de acciones, pues se trata de presentarle a la comunidad la forma de defender sus derechos, vistos desde la esfera meramente garantista y preventiva, con mayor razón cuando se trata de un territorio declarado reserva universal de la biosfera y parte esencial de la cultura raizal.
- El triunfo de esta acción popular ha motivado a los estudiantes miembros del GAP a seguir en la búsqueda y estudio de casos orientados a la defensa de los derechos de las diferentes comunidades, utilizando como caso guía la estrategia empleada en el caso del relleno sanitario de San Andrés Providencia y Santa Catalina, lo cual ha resultado eficaz en la presentación de otras acciones.

Resultado obtenido

- Se ha venido logrando, progresivamente, la constitución de un verdadero basurero, con las connotaciones que éste tiene, respetando los estándares ambientales, de conformidad con las normas nacionales e internacionales.
- De conformidad con lo establecido en la diligencia de fecha 16 de mayo de 2006, se logró limpiar en gran medida la vía de acceso al sitio de disposición final dentro del basurero y adecuarla para el ingreso de los camiones de basura.
- La inclusión en el “Plan 2500”⁹ del diseño, construcción y pavimentación de la vía de acceso al botadero, así como de la vía al interior del mismo. Las autoridades respectivas de la Isla señalaron que, para el momento de los hechos, la vía de ingreso al botadero estaba siendo manejada por el Invías.

⁹ Plan de obras de la Presidencia de la República orientado al mejoramiento de la infraestructura vial de diferentes zonas del país, entre ellas el Archipiélago de San Andrés.

- Se logró la iluminación de la vía interna del botadero, a través de la cual se da el acceso de los camiones de basura hasta el sitio de disposición final.
- La Unidad Administrativa Especial de Control de Servicios Públicos del Departamento realizó la radicación en el Banco de Proyectos de un canal abierto, para solucionar el desbordamiento de las aguas lluvias, con lo cual se evitará el arrastre de residuos sólidos fuera del relleno sanitario.
- Como reconocimiento a la labor emprendida por los actores, se expidió orden de pago del incentivo dentro del proceso de acción popular, incentivo que, de conformidad con el reglamento del GAP, una vez pagado, fue consignado por los actores a favor de la Universidad, para el mejoramiento e implementación de herramientas que fortalezcan el grupo.

2.11. Estado actual del Caso

Desde el momento en el cual se profirió el fallo por el Tribunal Administrativo de San Andrés han ocurrido situaciones de especial relevancia para el caso, además de las ya comentadas reuniones periódicas del Comité de Verificación y Seguimiento, con tan importantes logros y resultados para la solución del problema objeto de demanda. Estas situaciones son, a saber:

Incidente de desacato

- El 2 de septiembre de 2006, como producto de una reunión del Comité de Verificación donde se vislumbraron algunos incumplimientos en las obligaciones asumidas por las entidades departamentales, se realizó una inspección judicial por parte de los miembros del referido comité. Como producto de la visita, se levantó un acta en la que se constatan los problemas en la vía de acceso y en el recubrimiento con geomembrana en la Zona II.
- El día 13 de febrero de 2007, ante el reiterado y preocupante incumplimiento de las obligaciones asumidas en el Pacto (algunas parcial y otras totalmente incumplidas), el Tribunal Administrativo de San Andrés

admitió el incidente de desacato formulado por la autoridad ambiental de la Isla, esto es, Coralina, la cual, como se señaló en la parte superior, se allanó a nuestra acción.

- El incidente radica básicamente en cuatro graves problemas, entre otros más puntuales, pero no de menor importancia, cuya ocurrencia reiterada en el tiempo amenaza los logros alcanzados con la acción y coloca en condición de riesgo constante los derechos de la colectividad. Estos son: en *primer lugar*, la vía de acceso no ha sido adecuada completamente, razón por la cual hay dispersión de residuos, toda vez que los camiones no pueden llegar hasta el sitio de disposición final y dejan la basura al final de la zona II, esto es, hasta donde adecuaron la vía. En *segundo lugar*, hay represamiento de aguas lluvias y ello impide el manejo adecuado de aguas de escorrentía y de lixiviados. En *tercer lugar*, hay zonas sin recubrimiento de geomembrana, posiblemente por hurto, lo cual ocasiona que no haya un correcto flujo de aguas por los canales perimetrales. En cuarto lugar, la zona III (o de transición), evidencia que la basura se está disponiendo por fuera de lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental.
- En abril 12 de 2007, luego de una inspección judicial, de fecha 15 de marzo de 2007, el Tribunal Administrativo de San Andrés profirió decisión frente al incidente, resolviendo: declarar configurado el desacato al fallo de la acción popular y, en consecuencia, condenar a la Gobernación del departamento al pago de una multa de 20 s.m.l.m.v., así como también a la ejecución de obras y adecuaciones necesarias en la infraestructura del botadero, en un término no superior a un mes.

Suscripción de convenios

Como consecuencia del alto impacto del fallo de la acción popular, así como de los compromisos asumidos en el Pacto de Cumplimiento, y todo lo que ello implicó para las autoridades de la Isla, para la comunidad en sí misma y para los derechos de la colectividad, se ha ordenado la suscripción por parte del ente territorial de una serie de convenios tendientes a mermar las consecuencias

gravosas de la situación y, en la medida de lo posible, a solucionar de manera definitiva la situación del botadero de basura.

A continuación se describen, de forma general, los convenios y contratos celebrados para dar solución a la problemática de residuos sólidos en la isla de San Andrés:¹⁰

- **Convenio 66A (517) de 2006:** suscrito entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT) y Acción Social. Fecha de terminación: 16 de agosto de 2008. Monto: \$800.000.000, aportados por Acción Social.

Contratos derivados del convenio:

- i) Interaseo S.A E.S.P: contrato civil de obra No. 25: realización de obras para adecuar y optimizar el sitio de disposición final (Magic Garden). Venció el 22 de enero de 2008. A la fecha la obra fue ejecutada en su totalidad.

El 28 de diciembre de 2007 se firmó adición al convenio 66 A de 2006, por un valor de \$144'335.849, aportados por el MAVDT, los cuales fueron invertidos como un adicional a la obra ejecutada por Interaseo S.A E.S.P. y al proceso de interventoría. Con esta adición se amplía el plazo de ejecución en 45 días más. A la fecha la obra fue ejecutada en su totalidad.

- ii) CYDEP Ltda.: contrato de consultoría No. 001: consultoría para la definición de las condiciones bajo las cuales se entregará la disposición, tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos. El 14 de diciembre se publicaron los pre-términos de referencia para la realización de obras en el relleno sanitario Magic Garden. No se inició el proceso, debido a que el gobernador entrante manifestó el interés de aportar recursos adicionales, los cuales se debían incluir en los términos de referencia. Además de lo

¹⁰ <http://www.josename.com/debates/Minambiente%20y%20san%20andres.pdf>

anterior, la consultoría elaboró el estudio de prefactibilidad para el proceso de aprovechamiento de residuos sólidos por medio de solución térmica.

iii) José Ignacio Martínez Duque: contrato de interventoría No. 24.

- **Convenio 092 de 2007:** suscrito entre el MAVDT y la Gobernación de San Andrés. Monto: \$912'959.805 (\$ 612'968.816 por parte del MAVDT y \$299'990.989 por parte de la Gobernación del Archipiélago de San Andrés). Los recursos de la Nación se giraron a la fiducia contratada por el Ministerio.

Contratos derivados del Convenio

Se encuentran completamente elaborados los términos de referencia definitivos y se cumplió con la etapa de publicación de pre-plegos; a la fecha los términos de referencia se encuentran en la Gobernación de San Andrés, para la publicación de los mismos. La finalidad de este convenio es terminar la adecuación del sitio de disposición final y la vinculación de un operador especializado, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, por un término de aproximadamente un año y medio, o hasta que inicie la operación de la planta generadora de energía a través de residuos sólidos.

- **Convenio interadministrativo de asociación No. 261, de fecha 10 de diciembre de 2007:** suscrito entre el MAVDT, el Ministerio de Minas y Energía, el Departamento del Archipiélago de San Andrés y Providencia, y Coralina; sin recursos.

Contratos derivados del Convenio

A la fecha se está realizando la estructuración de la alternativa de generación energética como mecanismo para dar solución a la disposición final de residuos sólidos, en el marco del proyecto denominado "Aprovechamiento energético de los residuos sólidos".

- **Contrato de consultoría No. 614 de 2008:** suscrito entre Acción Social y CYDEP Ltda. Monto: \$164'088.000. Su objeto es realizar la consultoría

para definir la estructuración de un proyecto de generación energética a partir de los residuos sólidos y coordinar la vinculación de dicho proyecto a la solución energética de la isla de San Andrés.

- **Resolución 04635 de noviembre de 2008:** por medio de la cual el gobernador del Departamento del Archipiélago de San Andrés y Santa Catalina adjudica al proponente Promesa de Sociedad Futura Magic Garden 2008, el contrato correspondiente a la selección abreviada No. 022 de 2008, cuyo objeto es la adecuación y optimización de la zona III del sitio de disposición final denominado relleno sanitario Magic Garden, así como la operación y mantenimiento del sitio de disposición final.

Explosión del botadero

Si bien se trata de una noticia muy delicada, por las implicaciones y consecuencias que conlleva, no es algo ajeno y que nunca se hubiese planteado. Desde hace mucho tiempo, tanto las autoridades ambientales, como los estudiantes que instauraron la acción, dejaron constancia de la posibilidad y el riesgo inminente de una explosión al interior del basurero, toda vez que sus condiciones hacían propicio dicho suceso.

En ese orden de ideas, el 16 de febrero de 2009 se desató un fuerte incendio en la zona III del botadero (zona de transición), lugar donde actualmente se disponen los residuos sólidos, el cual se expandió hacia las zonas I y II, ya clausuradas. El incendio sólo se extinguió hasta el día siguiente, por la acumulación de gases producidos por los residuos.

Si bien algunas personas han intentado señalar que el incendio se originó por acción de manos criminales, no se trata de una información confirmada, y por ende no es dable dejar de lado el grave escenario de las basuras y reflexionar respecto del punto de que se pudo haber tratado de una consecuencia lógica del mal manejo y disposición de los residuos en ese lugar, con el agravante de la presencia de la cárcel del Departamento a escasos metros, vulnerándose con ello no sólo los derechos de la colectividad, sino también los de carácter fundamental de aquellas personas privadas de la libertad.

1.2. El pueblo indígena Wayuú y sus derechos colectivos: el caso de “El Limoncito”

Beatriz Eugenia Luna de Aliaga*

Claudia Patricia Salas Varela**

María Teresa Castro Mora***

La Constitución Política de 1991 introdujo importantes cambios en el ordenamiento jurídico y político de Colombia. Algunos de los nuevos avances de esta Carta se relacionan con diversas etnias que coexisten en el país y con la creación de mecanismos más expeditos para proteger los derechos humanos de todas las personas.

En relación con el aspecto étnico se encuentra el carácter pluralista presente en la definición del país consagrada en el primer artículo de la Constitución.¹ Lo anterior reconoció, a nivel constitucional, la pluralidad existente en Colombia, debido a la coexistencia de diferentes etnias y culturas, entre ellas los pueblos indígenas, los afrocolombianos, el pueblo ROM o pueblo gitano, los raizales, entre otras comunidades. En relación con este reconocimiento y el respeto a la pluralidad y diversidad étnica, también se encuentra el artículo 7° de la Carta.²

* Abogada de la Universidad del Rosario. Joven Investigadora de la Línea de Grupos Étnicos y Derechos Humanos del Grupo de Investigación en Derechos Humanos y co-coordinadora del Semillero de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

** Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad del Rosario. Miembro activo del GAP.

*** Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad del Rosario. Miembro activo del GAP.

¹ “ART. 1°-Colombia es un estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. (Constitución Política de Colombia, hojas renovables, Bogotá, Legis, 2003, p. 3).

² “ART.7°-El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. (“Constitución Política”, cit. p. 16).

Otro importante avance de la Carta Política fue la consagración de diferentes mecanismos para la protección y defensa de los Derechos Humanos. Algunos de estos mecanismos y acciones constitucionales fueron la acción de tutela (artículo 86), la acción de cumplimiento (artículo 87), las acciones populares y de grupo (artículo 88) y el mecanismo de la consulta previa.³

Con las esenciales consagraciones hechas en la Constitución de 1991, y con posteriores herramientas y desarrollos legislativos como la Ley 472 de 1998, se han defendido y protegido los Derechos Humanos de las personas, no sólo en casos de interés particular, sino también en situaciones en donde se encuentran en peligro o en donde se han vulnerado los intereses y derechos de las colectividades, entre ellas las étnicas.

A continuación se presentarán los hechos y la estrategia de litigio utilizada por el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario⁴ en el caso de “El Limoncito”, en el cual se interpuso una acción popular para proteger los derechos colectivos del pueblo indígena Wayuú.

El pueblo indígena Wayuú es “... un pueblo *amerindio*, aborígen *nómada* de la *Península de la Guajira*, sobre el *mar Caribe*, que habita territorios tanto de *Colombia* como de *Venezuela*, sin tener en cuenta las fronteras entre estos dos países sudamericanos, siendo la *etnia* indígena más numerosa en ambos Estados”.⁵ Una de las características más importantes de este pueblo

³ Se encuentra que “Es un derecho reconocido formalmente, un instrumento de participación social y política de los pueblos indígenas y grupos étnicos, y al mismo tiempo un componente de las políticas públicas de multiculturalidad y democracia en América Latina; es también un indicador de legitimidad social y ambiental de los proyectos y programas y, por su puesto [sic] del mismo Estado. (...) Este mecanismo (...) en Colombia se encuentra regido por diferentes normas del nivel nacional e internacional, comprendiendo los artículos 2, 7, 40, 53, 93, 94, 330 y 332 de la Constitución Política, los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991, por el artículo 76 de la Ley 99 de 1993...” SÁNCHEZ BOTERO, Esther. “*Algunas reflexiones sobre la consulta previa en Colombia*”. En: INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA (ICANH), Consulta previa. Principios, enfoque metodológico e instrumentalización. Experiencias compartidas y lecciones aprendidas. Bogotá, ICANH, Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH Colombia y Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (Relaju), VI Congreso de Antropología Jurídica, 2008, p. 73.

⁴ En adelante el GAP o el Grupo.

⁵ “WAYÚU”. En Wikipedia (ww.wikipedia.org). Consulta del 14 de marzo de 2009. Cursivas y subrayas fuera de texto.

indígena es la preservación de gran parte de sus costumbres ancestrales, de su jurisdicción especial indígena y de su derecho propio.



Algunas de las abogadas del GAP con Indígenas Wayúu durante el trabajo con la comunidad. Departamento de La Guajira (2005).

La organización del pueblo indígena Wayúu es matrilineal, es decir, se estructura a partir de los parientes de la mujer. Se encuentra, así mismo, que “En lo que se refiere a la familia extensa matrilineal ‘según la sangre’ o *apüshi*, el *alaula* tío materno mayor es quien ejerce la autoridad.”⁶ Las comunidades Wayúu se organizan en diferentes clanes. Dentro de su ámbito económico se encuentra:

Entre los Wayúu el ganado es la principal riqueza y además el principal motivo de prestigio. Aunque se comercia con él, se intercambia de modo no comercial: para sellar una alianza matrimonial, como derecho sobre una descendencia o para compensar daños o delitos, solucionar conflictos y establecer la paz. Además, el pastor asocia su ganado a los rituales que marcan su ciclo vital. Donde es posible, tiene una pequeña huerta llamada

⁶ “WAYÚU” (Wikipedia, cit.)

apain, donde siembran maíz, frijol, yuca, pepino, ahuyama, melón y sandía, sin que puedan rotar ni variar de cultivos, debido al clima.⁷ (Subrayas fuera de texto).

Así mismo, este pueblo también elabora cerámicas y textiles; se destacan sus mochilas tejidas con hilos de colores llamativos y alegres; también pescan y participan en otro tipo de actividades laborales y comerciales.

Algunos de los integrantes de este pueblo, que habitan el departamento de La Guajira en Colombia, se vieron afectados de manera individual y colectiva por la contaminación de los arroyos cercanos a sus comunidades. El GAP tuvo conocimiento directo de esta problemática, ya que uno de sus miembros, Bartolo Poveda González, indígena Wayuú y estudiante de la Facultad de Jurisprudencia, presentó el caso ante la Clínica de Interés Público.

El contenido fáctico del caso de “El Limoncito” surgió cuando el Municipio de Maicao, del departamento de la Guajira, con el fin de darle un tratamiento y procedimiento a sus aguas residuales, participó en un acuerdo para construir varias lagunas de oxidación o lagunas de estabilización.⁸ A partir de ese acuerdo, en 1986 comenzó la construcción de una laguna de oxidación en el sector llamado “El Limoncito”, lugar en donde habitan varias comunidades Wayuú. Este sitio se encuentra entre dos arroyos: el arroyo Parrantial y el arroyo Majayutpana. Este inicio de obras se hizo sin haber realizado previamente ningún acercamiento y sin haber realizado el mecanismo de consulta previa para estas comunidades. Ante la realización de esa construcción los indígenas

⁷ “WAYÚU” (Wikipedia, cit.)

⁸ En términos técnicos, las lagunas de oxidación o lagunas de estabilización “Son estanques conformados perimetralmente por diques de tierra, con profundidades menores a 5 m. Y períodos de permanencia hidráulica de 1 – 40 días, divididos en compartimientos que tienen distintas finalidades.

Objetivos:

- Reducir e inactivar organismos patógenos presentes en líquidos residuales
- Disminuir la DBO o DQO del líquido
- Permitir el reuso del líquido para agricultura.” (“LAGUNAS DE ESTABILIZACIÓN”.

En: www.ingenieroambiental.com Consulta del 14 de marzo de 2009).

Wayuú realizaron algunas protestas y manifestaciones que incluso ocasionaron algunos enfrentamientos entre ellos y las autoridades locales.

A pesar de las protestas para defender y proteger los derechos de las comunidades indígenas, un año más tarde (1987) se produjo el funcionamiento de la laguna de oxidación. Desde ese momento se ha presentado una grave situación, ya que las aguas negras, sin haberse sometido a ningún procedimiento y tratamiento, se han vertido directamente desde la laguna al arroyo Majayutpana.

El vertimiento descrito ha afectado gravemente a los indígenas Wayuú. Por las características desérticas de la zona de La Guajira los Wayuú tienen la costumbre de almacenar agua en unos sitios denominados jagueyes —para tener agua en épocas de sequía—. Así mismo, utilizan pozos para obtener agua para el consumo de ellos y el de sus animales; sin embargo, debido a la filtración de estas aguas negras, se contaminaron las aguas subterráneas, y con esa contaminación se afectó el consumo de agua de los habitantes, animales y cultivos del sector “El Limoncito”.

La situación originada desde la laguna de oxidación incluía la presencia de plagas de insectos y malos olores, no sólo en la laguna, sino también en los arroyos, sobre los cuales se vertían las aguas sin ningún tratamiento previo, lo cual originó enfermedades en los sistemas respiratorio y digestivo, así como en la piel de los indígenas, tanto en niños como en adultos.⁹

La salubridad pública de las comunidades Wayuú también se afectaba por el tránsito frecuente y cercano a la laguna que tenían que hacer los habitantes para ir a la escuela o a la ciudad de Maicao, ya que no existen puentes que eviten el contacto directo con el agua contaminada.

Debido a esta situación anómala y de grave peligro para la comunidad, a principios de 1993 la Corporación Autónoma Regional de la Guajira (Corporación Guajira) expidió la Resolución número 000031, en la cual requirió al municipio mencionado para que no continuara con el vertimiento de aguas anteriormente descrito; así mismo, solicitó el arreglo del cercado de dicha laguna, con el fin

⁹ Según los informes de la brigada médica que visitó a la población afectada, los siguientes fueron algunos de los síntomas y enfermedades evidenciadas: lesiones dermatológicas, dolores de estómago, de cabeza, de nariz, y rasquiña, entre otros.

de evitar el peligroso ingreso de personas y animales, y la presentación de los respectivos Plan de Operación y Plan de Ensanche de la Laguna; por último, impuso una sanción de tipo económico para el Municipio, sanción consistente en multas sucesivas y diarias mientras se continuara con ese vertimiento.

En abril de 1993 el gobernador del Cabildo Indígena del Municipio de Maicao, señor Marcelo Ramírez, presentó ante Corpoguajira la queja de ese vertimiento.

A finales de ese mismo mes se realizó por parte de un funcionario de esta entidad una visita a la laguna de oxidación; en dicha inspección se constató que se continuaba con el vertimiento directo de aguas negras desde la laguna de oxidación hacia el arroyo.

El Municipio de Maicao no obedeció lo ordenado en la Resolución número 000031 emitida por Corpoguajira, motivo por el cual ese mismo año dicha corporación expidió otra resolución, la número 585, en la cual volvió a requerir al citado municipio para que eliminara el vertimiento, y así mismo reiteró los aspectos relacionados con el cercado, los planes requeridos y las sanciones pecuniarias. En esta resolución también le dio la orden al Municipio para que luego de cumplir lo ordenado se abstuviera de verter aguas negras sin tratamiento previo adecuado y sin autorización al arroyo Majayutpana.

Se encontró que el municipio no cumplió con ninguna de los requerimientos y órdenes determinadas por Corpoguajira en las dos resoluciones emitidas en 1993.

Posteriormente, a finales del 2000, el Municipio y Aguas de la Península S.A. E.S.P.¹⁰ realizaron un contrato de concesión, para que esta última se hiciera responsable de manera temporal "... por su cuenta y riesgo, [de] la financiación, operación, administración y prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y sus actividades complementarias, así como la construcción, rehabilitación, optimización, expansión, reposición y mantenimiento de los sistemas destinados a la gestión y prestación de los mismos servicios públicos."¹¹

¹⁰ S.A. (Sociedad Anónima). ESP (Empresa de Servicios Públicos).

¹¹ POVEDA GONZÁLEZ, Bartolo. "Acción Popular de Bartolo Poveda González contra el Municipio de Maicao-La Guajira y Aguas de la Península S.A. E.S.P.", 2005, Colombia. En: *GAP*.

Tres años más tarde (2003) algunos representantes de Aguas de la Península S.A. E.S.P visitaron la zona en donde se encontraba la laguna, con el fin de determinar aspectos técnicos para la construcción de otras lagunas. Esas marcaciones se realizaron sin consultar previamente a los indígenas, motivo por el cual las personas afectadas no permitieron realizar esa labor.

Luego, a mediados de octubre de 2004, se presentó un derecho de petición ante la Alcaldía Municipal de Maicao, con el fin de obtener información acerca de la situación de la laguna de oxidación y de las que se quería construir. Ese derecho de petición le fue remitido a la Empresa de Servicios Públicos, la que para dar respuesta entregó un CD ROM. En ese medio magnético se encontraban diferentes documentos en donde se reconocían los problemas técnicos y el mal estado de la laguna de oxidación.

En la situación descrita era evidente la vulneración de los derechos colectivos y, así mismo, de los derechos fundamentales de las comunidades Wayuú que habitaban “El Limoncito”, razón por la cual los integrantes del GAP iniciaron un acercamiento e investigación de los hechos y realizaron un concepto de viabilidad para determinar la estrategia de litigio más adecuada para el caso. Lo anterior permitió que Bartolo Poveda González, en calidad de miembro de la Clínica Jurídica, interpusiera, el 12 de abril de 2005, una acción popular contra Aguas de la Península S.A. E.S.P y el Municipio de Maicao-La Guajira, para proteger los siguientes derechos del pueblo Wayuú: medio ambiente sano, salubridad pública, diversidad étnica, territorio, salud, consulta previa y participación de las comunidades indígenas. En esta acción popular se solicitó la protección de derechos colectivos y de derechos fundamentales.

Esta vulneración de los derechos colectivos de los indígenas Wayuú constituía una causa de interés público, en donde no sólo se podía profundizar en los derechos en el tema ambiental, sino también en la protección a las minorías étnicas, por lo cual representaba una importante oportunidad de aprendizaje y acción del GAP en defensa de los derechos colectivos de uno de los pueblos indígenas de Colombia.

Dentro del desarrollo procesal de esta acción popular, y teniendo como sustento el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal —que contempla la Ley 472 de 1998, la cual estableció que su artículo 17: “el juez competente que reciba la acción popular tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos”—,¹² en la demanda se solicitaron como medidas cautelares las siguientes: el suministro permanente de agua potable a la comunidad, mediante el envío de carrotanques para su distribución; que existiera una brigada de salud en la zona afectada, con el fin de prestar los servicios a la comunidad que hasta el momento se habían visto perjudicados; la realización de varias campañas de fumigación con productos adecuados y con arreglo a las normas ambientales, en la zona de la laguna y alrededores; la construcción de puentes, en puntos estratégicos, sobre los arroyos de Majayutpana y Parrantial, por donde transitaban las personas, y que se evitara el contacto directo con las aguas de la laguna; el encerramiento inmediato de la laguna, debido al alto grado de riesgo que representaba para la comunidad, y la presentación de un plan de operación del sistema de aguas negras para la laguna de estabilización, por parte de la Empresa prestadora del servicio.

El decreto de algunas de las medidas cautelares solicitadas en la acción popular es una actuación procesal que hay que destacar en el caso “El Limoncito”, ya que permitió utilizar el poder discrecional del funcionario judicial para materializar la facultad otorgada por la ley, y proteger los derechos del pueblo Indígena Wayuú mientras se emite una decisión de fondo.

De la acción popular que se interpuso conoció el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira. Este declaró al Municipio de Maicao y a Aguas de la Península S.A. E.S.P. directamente responsables por omisión, al no haber tomado las medidas necesarias frente a la vulneración de los derechos de los indígenas a causa de la laguna; así mismo, ordenó el cierre definitivo de ésta y su inmediata reubicación. En esa oportunidad se configuró un comité de seguimiento y se ordenó la realización de todas las obras y actividades necesarias para reparar las

¹² Ver el artículo 17 de la Ley 472 de 1998.

condiciones del medio ambiente afectado. Dentro del fallo también se estipuló que debía dársele agua potable a los indígenas, de manera inmediata, hasta el momento en el que finalizara el proceso de descontaminación de la laguna.

La contraparte apeló la decisión del Tribunal, por lo que en este momento el caso se encuentra en el Consejo de Estado; sin embargo, dadas las pruebas aportadas y la información que obra en el expediente, es poco probable que el recurso de alzada prospere.

Los principales argumentos del actor popular se basaron en la falta de inclusión de los indígenas Wayuú, por parte de los demandados, en el procedimiento para la construcción de la laguna de oxidación, toda vez que no se tuvo en cuenta el derecho a la consulta previa, ni la autoridad que los indígenas tienen en sus territorios. Así mismo, por el lugar en donde la laguna de oxidación se ubicó, se puso en riesgo la vida de los indígenas, ya que éstos para desplazarse debían cruzarla, sin la existencia de un puente o herramienta que evitara el contacto directo con el agua contaminada. El eje principal que sustenta las pretensiones es la vulneración de los derechos colectivos y fundamentales del medio ambiente sano, la salubridad pública, la diversidad étnica, el territorio, la salud, la consulta previa y participación de los indígenas Wayuú, como consecuencia del vertimiento directo de las aguas negras de la laguna de oxidación a uno de los principales arroyos.

Por otro lado, la contraparte, dentro de sus argumentos, hizo un inocuo esfuerzo por demostrar que los indígenas jamás permitieron que ellos realizaran el debido mantenimiento a la laguna. Lo anterior fue ignorado por el *a quo*, toda vez que no se aportó ninguna prueba de lo anterior.

En el proceso hubo coadyuvancias de la demanda de acción popular por parte de Natalia Fuentes Sarmiento y Jenny Lorena Bolívar Herrera, estudiantes integrantes de la Clínica, y también de algunos indígenas Wayuú. Paralelamente a ello, algunas autoridades también se vincularon activamente al proceso: las autoridades indígenas, la Personería de la región y de la IPS Casa Indígena Maicao, por mencionar algunos. Dentro de la coadyuvancia se apoyaron todas las pretensiones de la demanda y se reiteró la persistencia de los mismos hechos que llevaron a los afectados y al GAP a interponer una acción popular como vía de solución del problema.

En este caso la estrategia de litigio construida y utilizada por el GAP tuvo tres componentes:

- *Componente jurídico*: aunque aún hace falta el fallo de segunda instancia, lo cierto es que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira sentó un precedente con relación a la protección y el respeto de los derechos de los indígenas, y le ordenó a las demandadas efectuar una serie de obras de infraestructura y la adopción de medidas tendientes a la protección de los derechos de los afectados, sin limitarse a la solución del problema, sino que se extendió a proteger los derechos de los indígenas en materia de salud, ordenándole al municipio de Maicao la constitución de brigadas de salud cada seis meses, para vigilar el estado de salud de las comunidades indígenas que habitan en el territorio denominado “El Limoncito”, en el municipio de Maicao.
- *Componente político*: en el caso se logró la coadyuvancia, y consecuentemente la participación dentro del proceso, de las autoridades indígenas, la Personería de la región y la IPS Casa Indígena Maicao, con lo cual se le dio mayor credibilidad y fuerza a los hechos, pruebas y pretensiones de la demanda.
- *Componente pedagógico-multicultural*: se realizó un taller de capacitación para las comunidades indígenas afectadas, lográndose el objetivo de concientizar a sus miembros como sujetos de derechos y sobre los mecanismos de participación y protección de los mismos, especialmente en el ejercicio de la acción popular.

Con el taller se logró el objetivo propuesto, hasta el punto que estas comunidades coadyuvaron la acción presentada por el GAP. Es importante resaltar que este espacio constituyó la posibilidad de realizar un acercamiento y construir un diálogo intercultural entre los indígenas Wayuú y algunos de los miembros de la Clínica Jurídica. Este diálogo se realizó en español y en wayuunaiki, la lengua de los indígenas Wayuú. El estudiante y actor popular Bartolo Poveda González actuó en calidad de intérprete.

- *Componente de medios:* se logró el apoyo de autoridades locales; tal es el caso del doctor Alcides Acuña, en su calidad de personero municipal de Maicao, y también de la IPS y de una brigada de médicos.

Dentro de las actuaciones realizadas por el GAP, tal y como se expuso en las distintas estrategias que se utilizaron, hubo una parte pedagógica en la que se hizo una capacitación para los indígenas sobre sus derechos, la manera cómo podían hacerlos valer y el tipo de actuaciones que podían realizar en defensa de los mismos.

La coadyuvancia de tantas personas que se solidarizaron con el caso fue parte clave del éxito de la acción; así, hubo coadyuvancia por parte de otros estudiantes de la Clínica y de otros habitantes afectados como Orangel Ramírez, Castorila González, Aurora González, Zunilda Mejía y Juan Poveda González, y también por parte de las autoridades indígenas, de la Personería de la región y de la IPS Casa Indígena Maicao, quienes reafirmaron lo ya pedido y expuesto en la demanda.

Se contó, igualmente, con el apoyo de los integrantes del pueblo indígena Wayuú, especialmente de sus autoridades y líderes, según su cosmovisión y su jurisdicción especial indígena. También fue posible realizar una visita por parte de algunos miembros del GAP, de un médico y del juez de primera instancia. En este trabajo también se fortaleció el acervo probatorio indispensable para sustentar y fundamentar la acción popular que se interpuso. Así mismo, se facilitó la elaboración de una coadyuvancia por parte de los propios indígenas.

Cabe resaltar que el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira accedió a las pretensiones de la demanda, como muestra de la necesidad de proteger los derechos de los indígenas; esto teniendo en cuenta que es una de las pocas sentencias en las que se tutelan los derechos de los indígenas como producto de una acción popular.

Dentro de los argumentos del Tribunal se resalta el que se hubiese incumplido la resolución proferida por Corpoguajira en 1993, en la que se solicitó al Municipio de Maicao presentar a Corpoguajira el plan de operación de su sistema de aguas servidas para la laguna de estabilización y su plan de ensanche, plan que jamás se presentó; también requirió al Municipio de Maicao para que

eliminara el vertimiento las aguas servidas de su sistema de alcantarillado, de aguas negras, sin ningún tratamiento, desde la laguna de estabilización hasta el arroyo de Majayutpana. Otra de las disposiciones de la resolución que fueron incumplidas fue la reparación inmediata del cercado de la laguna de oxidación, para evitar el acceso de personas y animales a la misma, lo que hizo que el Tribunal accediera a las pretensiones de la demanda.

El Tribunal, así mismo, consideró que el desarraigo que han sufrido las comunidades indígenas desde la época de la Conquista, debido a la invasión de su cultura y tierras por parte de los españoles, alemanes, italianos y, por último “criollos”, a quienes el Tribunal calificó de *perversos*, justifica la actitud de los habitantes del territorio y que, en consecuencia, los indígenas Wayuú, al igual que el resto de integrantes de las demás comunidades que habitan nuestro territorio, *no* crean en los mal llamados *civilizados*, a quienes ven como usurpadores.

Como aprendizaje de este caso, pese a que el *ad quem* no se ha pronunciado sobre el recurso de apelación, se alienta a todas las personas que pretendan defender los derechos de las minorías, en este caso los indígenas, a interponer una acción popular para lograrlo; mediante este tipo de acciones, es real la posibilidad de hacer valer sus derechos y su autoridad dentro del territorio.

El impacto social que este caso ha tenido es bastante significativo, teniendo en cuenta la serie de problemas que, gracias a la acción popular y al fallo favorable del Tribunal, logró evitarse. En este caso se pretendía proteger el derecho a la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, así como el derecho a la propiedad colectiva sobre la tierra habitada por la comunidad, su participación y consulta previa en las decisiones que se adopten para la explotación de recursos naturales en sus territorios, y el goce a un ambiente sano; pero, probablemente, el derecho a la salud y a la salubridad pública era el que más preocupaba a los actores. De no haberse accedido a las pretensiones de la demanda, era posible la expansión de una enfermedad al resto de los habitantes de Maicao que los indígenas, dadas las condiciones de la laguna, hubiesen padecido.

El impacto jurídico, como se ha mencionado antes, es el poder sentar un precedente sobre la protección de los derechos de los indígenas y las consecuencias de su violación.

El Caso denominado como “El Limoncito” es de profunda importancia para el Grupo, porque fue la primera vez que éste asumió la defensa de los derechos colectivos de los indígenas, lo cual implicó un profundo y extenso trabajo de investigación en materia de derechos de los pueblos indígenas.

Este caso nos permitió conocer y trabajar en la protección de una comunidad indígena, especialmente en lo que tiene que ver con el *derecho de participación y consulta* de estas comunidades, el cual es un derecho fundamental que ha suscitado grandes divergencias entre el Gobierno Nacional y los grupos étnicos del país.

De acuerdo con la sentencia T-382 de 2006, siempre que se vayan a adoptar medidas administrativas y/o medidas legislativas que involucren o afecten a pueblos indígenas y tribales, se debe surtir el trámite obligatorio de la consulta previa, como un derecho fundamental de estos pueblos, para proteger su integridad social, étnica, económica, territorial y cultural, así como los derechos de participación y autonomía.

En este caso clínico el GAP tuvo la oportunidad de actuar directamente con la comunidad afectada por el mal funcionamiento de la Laguna de oxidación; pudo capacitar a la comunidad sobre sus derechos, los mecanismos de participación y las acciones constitucionales con que cuenta para la reivindicación de los mismos. Con la capitación dada a los Wayuú y la visita de campo nos fortalecimos en la instrucción para comunidades afectadas, y tuvimos y una experiencia de vida al conocer de cerca la vulneración de derechos de comunidades que muchas veces son olvidadas por no encontrarse en la capital o zonas cercanas a ella, o porque sus problemáticas no nos afectan directamente, demostrando así que el trabajo del grupo puede trascender de manera efectiva, independientemente del sitio en donde se encuentre la problemática.

Como conclusiones de este caso el Tribunal Administrativo de la Guajira falló a favor de las pretensiones de la demanda, con lo cual se logró proteger los derechos de las comunidades indígenas Wayuú, declarando responsables a los demandados (municipio de Maicao y Aguas de la Península S.A. E.S.P.)

por omisión, debido a que no actuaron teniendo la posibilidad de adoptar las medidas de protección necesarias frente a las comunidades indígenas que se vieron afectadas; se dispuso el cierre definitivo de la laguna de oxidación y se le dio cumplimiento de la consulta previa. Con el fallo se lograron proteger los intereses y derechos colectivos de los indígenas Wayuú.

Los demandados apelaron la sentencia proferida por el tribunal y actualmente se encuentra para decisión del Consejo de Estado.

El Comité de Seguimiento que se creó para velar por el efectivo cumplimiento del fallo incluyó a las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas y a representantes de las comunidades que se vieron afectadas directamente por la laguna de oxidación de Maicao, dándole así el debido reconocimiento de legitimidad a las autoridades de las comunidades indígenas dentro de sus territorios y con relación a los derechos de estos grupos.

Lo que se puede concluir es que el caso “El Limoncito” fue exitoso, desde todas las perspectivas o “estrategias de litigio” utilizadas por el Grupo. Este caso demuestra la estructuración y ejecución conjunta de una estrategia de litigio, integrada por diferentes aspectos: *componente jurídico*, *componente político*, *componente pedagógico-multicultural* y *componente de medios*, y la *importancia de* la participación y el contacto directo entre los indígenas, otras autoridades como el personero, los médicos y los integrantes de GAP.

1.3. Organismos modificados genéticamente: más allá de un control jurídico-legal

José Daniel Mongua Forero*

Luz Ángela Patiño Palacios**

1. Introducción

La eficacia de los instrumentos jurídicos previstos por la Constitución Política de 1991 en materia de protección de derechos fundamentales y colectivos¹ plantea un límite adicional a la función administrativa, suponiendo la existencia de un control jurisdiccional posterior a la Administración por medio de la aplicación directa de normas de rango constitucional.²

Esta eficacia es en gran medida atribuible al papel activo de la jurisdicción, la cual asumió el papel de garante de aquellos derechos que antes de la Constitución de 1991 no tenían (en su gran mayoría) ni siquiera definiciones conceptuales precisas que determinaran su alcance, sus elementos, así como su forma de protección.³

Sin embargo, a pesar de dicho desarrollo jurisprudencial, escapan del ordenamiento jurídico situaciones no previstas en la normativa, relacionadas principalmente con avances científicos y tecnológicos, los cuales generalmente no cuentan en el país, al momento de su implementación con las herramientas adecuadas para dirimir los conflictos a que hubiera lugar frente a posibles vulne-

* Abogado de la Universidad del Rosario. Ex miembro del GAP. Estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario.

** Estudiante de Derecho en la Universidad del Rosario (doble titulación en Derecho Internacional de la Universidad de París II - Panthéon-Assas - Francia). Miembro del Semillero de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario.

¹ Referidos principalmente a la acción de tutela (art. 86) y a la acción popular (art. 88).

² De esta forma, un acto administrativo debe ser retirado del ordenamiento jurídico, además por las causales señaladas en el Código Contencioso Administrativo, por la vulneración o amenaza a derechos fundamentales o colectivos.

³ Esta labor ha sido desarrollada por la Corte Constitucional respecto del desarrollo y reglamentación de los derechos fundamentales, y por el Consejo de Estado respecto de los derechos colectivos.

raciones o amenazas a derechos fundamentales y colectivos, lo cual en todo caso no los releva de un control administrativo y judicial. En efecto, este fue el caso de la introducción y liberación semicomercial del algodón Bt en Colombia.

En su momento este tema mereció particular atención por parte del GAP, debido a:

[la posible vulneración a los derechos colectivos al] goce de un medio ambiente sano, a la Moralidad Administrativa y los derechos de los Consumidores y usuarios, la seguridad y salubridad públicas, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente [debido a que dicha introducción y liberación se realizó] sin que se surtiera un procedimiento científico riguroso, estudios adecuados de Bioseguridad, de conocimiento público que garanticen la protección y respeto de los derechos colectivos acusados y el derecho a la participación real, efectiva, representativa y equilibrada de todos los sectores de la sociedad civil y de los órganos de control del Estado en el proceso de evaluación y aprobación de la liberación de organismos modificados genéticamente.⁴

A continuación se presenta el caso identificado dentro del grupo como *Transgénicos*, para lo cual es necesario: i) realizar una aproximación conceptual a la materia; ii) identificar y analizar la actuación del grupo y de los órganos judiciales correspondientes; iii) realizar una evaluación *expost* del caso, haciendo énfasis en su impacto, enseñanzas, problemas y retos planteados dentro y fuera del Grupo, y allí mismo plantear algunas conclusiones.

2. ¿Qué son los “transgénicos”?

El concepto de “transgénico” se utiliza indistintamente para denominar a los organismos modificados genéticamente (OMG) y a los organismos vivos modificados (OVM). Éstos son definidos como “cualquier organismo vivo que

⁴ LONDOÑO TORO, Beatriz, CASTRO BUITRAGO, Erika, GRUPO SEMILLAS, MEJÍA FRANCO, Fernando. Demandantes de la acción popular.

posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología moderna”.⁵

Según la Directiva 2001/18/CE del Parlamento y el Consejo de la Unión Europea de 12 de marzo de 2001, artículo primero, un OMG es un “organismo, con excepción de los seres humanos, cuyo material genético haya sido modificado de una manera que no se produce naturalmente en el apareamiento ni en la recombinación natural”.

El material genético a que se refieren las definiciones anteriores se encuentra en el núcleo de cada célula, en el cual “está contenida toda la información necesaria para el normal funcionamiento de ella, para que se desarrolle y se diferencie, para que madure, para que envejezca y por último también para que muera. Toda esa información está contenida en una larga molécula, llamado ácido desoxirribonucleico (ADN). Es esta misma molécula la que transmite la información cuando una célula se divide y se multiplica”.⁶

Dicha información genética es la responsable de la transmisión entre seres humanos de algunos rasgos físicos, de generación en generación, como lo son el color del iris de los ojos y el cabello claro u oscuro, la estatura y la contextura, entre otros, y entre células vegetales y animales, de algunas características propias de cada especie, como la resistencia que a bajas temperaturas en especies como el salmón, los osos polares y los pingüinos, o el color de los pétalos de las flores, su olor característico, su tamaño, entre otros.

De esta forma, utilizando herramientas tecnológicas, es posible extraer la información genética de una planta e introducirla en el material genético de otra para lograr el desarrollo de ciertas características, o extraerla de un animal o de un ser humano y transferirla a una planta y viceversa. Así, es posible tomar las características propias de algunos peces resistentes a bajas temperaturas e introducir esta información genética en algunos cultivos como el tomate, para que este último no se vea afectado por el frío, o introducir algunas bacterias en

⁵ PROTOCOLO DE CARTAGENA SOBRE SEGURIDAD DE LA BIOTECNOLOGÍA, del Convenio sobre la Diversidad Biológica, art. 3.

⁶ CORREA GARDA, Ana Julia. *Alimentos transgénicos*, Monografías Bioseguridad, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. En: www.biotech.bioetica.org Consulta del 27 de febrero de 2009.

cultivos como el algodón, para que puedan producir autónomamente defensas contra algunos insectos, entre otras infinitas posibilidades.

Sobre el particular existen varios debates acerca de sus beneficios y perjuicios, en distintos ámbitos como la ética, la economía, e incluso la salud humana. De esta forma, se dice que en la medida en que se creen cultivos que sean resistentes a algunas plagas, se generan beneficios a nivel ambiental (suponiendo el decrecimiento en el uso de pesticidas); a nivel socioeconómico (al aumentar la producción y reducir los costos relacionados con los pesticidas); incluso en materia de protección a derechos humanos (en relación con la disponibilidad de alimentos). Sin embargo, se plantean algunos inconvenientes referidos a los derechos de autor sobre los nuevos OMG, la posible existencia de riesgos a la salud humana, el impacto ambiental de éstos en el ecosistema en donde se realizan las plantaciones, entre otros.⁷

En lo que se refiere a la relación de los OMG con los derechos fundamentales y colectivos, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, por sus siglas en inglés) establece que deben determinarse adecuadamente políticas de implementación de los OMG en relación con el derecho a una alimentación apropiada (en materia de disponibilidad y calidad); el derecho a una elección fundamentada (relacionada con el derecho de los consumidores a tener acceso a la información); el derecho a una participación democrática (relacionado con la posibilidad de debatir y tomar decisiones en los debates sobre OMG), así como en el impacto ambiental que éstos pueden generar.⁸ Siendo así, es la colectividad en general la legitimada para participar en los procesos de decisión estatal de introducir o no al mercado OMG, y en caso afirmativo procurar que esto se haga en debida forma.

⁷ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Oficina de Asistencia Técnica Legislativa. Estudio de antecedentes. Uso masivo de organismos genéticamente modificados. MARULANDA RESTREPO, Jhon Alberto, 2005, pp. 12-13.

⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN. Los organismos modificados genéticamente, los consumidores, la inocuidad de los alimentos y el medio ambiente. Estudio Fao: Cuestiones de Ética, Roma, 2001, pp. 5-6.

3. Actuación del GAP en el caso “Transgénicos”

A continuación será descrita la actuación realizada por el GAP, la cual fue asumida luego de realizar un estudio de viabilidad del caso.

En abril de 1999 la compañía Monsanto Colombiana Inc. —Monsanto— presentó al Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) la solicitud para introducir, producir y comercializar en Colombia la variedad de algodón genéticamente modificada Nuco^{tn} 33B, a la cual se le incorporó el gen *Bacillus thuringiensis* – Bt –, para conferirle resistencia a insectos plaga lepidópteros.

Posteriormente, el 28 de septiembre de 1999, el ICA presentó al Consejo Técnico Nacional de Bioseguridad Agrícola (CTN)⁹ el documento “Evaluación de riesgos potenciales para introducir, y comercializar la variedad Nuco^{tn} 33B con el gen bollgard resistente a insectos lepidópteros” para su estudio y consideración. En esta misma fecha, el CTN recomendó a Monsanto realizar ensayos de campo.

Por recomendación del CTN, el ICA y Monsanto llevaron a cabo los proyectos de investigación: “Estimación de la distancia a la cual el polen de algodón transgénico es transportado por polinizadores” y “Evaluación del efecto del gen Bollgard ® sobre poblaciones de artrópodos y anélidos en el cultivo del algodón”, en el Centro de Investigaciones Agropecuarias Turipaná de Corpoica, en Cereté (Córdoba).

Por otro lado, en el seno del CTN intervino un funcionario de Monsanto, quien hacía parte de la junta directiva de este consejo, y quien participó en la deliberación de los proyectos, manifestando su condición únicamente al final de la discusión y al momento de la evaluación, indicando que por tal motivo se retiraba de la sesión debido a que la decisión que allí se tomaría podría beneficiarlo.

Además, existió en su momento una clara oposición del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a la aprobación de la solicitud. En efecto, manifestó que se “requiere evaluar más a fondo las implicaciones del uso de esa tecnología (tecnología bollgard propuesta por Monsanto) a nivel comercial”, y consideró que era “indispensable que se continúe con una nueva fase de ensayos rigurosos a mayor escala, que permitan acumular mayor ni-

⁹ Órgano colegiado con carácter consultivo y asesor del ICA.

vel de conocimiento científico sobre el tema y cualificar los procedimientos de evaluación y toma de decisión”. Esto fue reiterado posteriormente por parte del Viceministerio de la misma cartera, esta vez en comunicación hecha al gerente del ICA, ante lo cual el CTN no realizó ninguna actuación; por el contrario, recomendó al gerente del Instituto aprobar la solicitud de Monsanto, con base en los estudios presentados al Consejo.

Por último, el 10 de mayo de 2002 se expidió la Resolución 1035, por la cual el ICA autoriza la importación de hasta 50.000 kilogramos de semillas de la variedad de algodón Nucleotín 33B con la tecnología Bollgard®, con destino a ensayos semicomerciales de 2.000 hectáreas en el agroecosistema caribe húmedo, en el segundo semestre de 2002. La citada resolución se fundamentó totalmente en las discusiones y recomendaciones llevadas a cabo en las reuniones de 15 de marzo de 2002 y 24 de abril de 2002 en el CTN, sin tener en cuenta las recomendaciones del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y sin informar a la comunidad en general, ni a los agricultores y comercializadores, sobre el algodón Bt, para que conocieran los efectos y posibles riesgos en la salud, soberanía y seguridad alimentaria de importar y sembrar algodón transgénico.

El inicio de la actuación en materia judicial se puede enmarcar en la presentación de una acción popular ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual se describe a continuación.

3.1. Acciones populares

En este caso fue interpuesta una primera acción popular de carácter preventivo, por el Grupo Semillas,¹⁰ la doctora Beatriz Londoño Toro y Erika Joullieth Castro Buitrago, actuando la primera como directora del GAP y la segunda como integrante del mismo, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demandando a la Nación, el Ministerio de Agricultura y el Instituto Colombiano Agropecuario. La segunda acción fue interpuesta por el abogado Hernán Arévalo con apoyo del GAP.

¹⁰ Organización no gubernamental cuyo eje de acción se focaliza entre otros en temas como cultivos y alimentos transgénicos.

Esta demanda tuvo como sustento fáctico la aprobación de la introducción y liberación semicomercial del algodón Bt en el país, sin que se surtiera un procedimiento científico riguroso, ni estudios adecuados de bioseguridad de conocimiento público que garantizarán la protección y respeto de los derechos colectivos acusados y el derecho a la participación real, efectiva, representativa y equilibrada de todos los sectores de la sociedad civil, y de los órganos de control de Estado, en el proceso de evaluación y aprobación de la liberación de OMG.



Variedad de algodón.

Foto tomada de <http://www.greenpeace.org/mexico/news/se-derrumban-las-promesas-del>

De esta manera, los actores pidieron que se ordenara a los ministerios de Agricultura, Medio Ambiente y Salud que se declarara una moratoria para la liberación comercial de organismos transgénicos en Colombia, hasta que exista una ley de bioseguridad integral que incluya el desarrollo de la capacidad técnica y científica para realizar de forma independiente las evaluaciones de impactos ambientales, socioeconómicos y en la salud, de tal forma que se garantice la certeza científica de que no se causará daño, y la ausencia total de consecuencias lesivas de la liberación de OMG en el país.

Los actores solicitaron, paralelamente, que se ordenara a los citados ministerios la elaboración y presentación de un proyecto de ley integral al Congreso de la República en materia de bioseguridad, que regulara las implicaciones de la liberación de los OMG en el país, que incluyera aspectos como: la regulación y control de los OMG; la armonización de competencias en la materia; el derecho de la participación de todos los sectores de la sociedad civil y de los órganos de control de Estado; evaluaciones integrales e independientes de parte de las autoridades competentes en materia de bioseguridad, de los posibles impactos en los sistemas productivos tradicionales y en el sector agrícola del país; la regulación del derecho a la información a los consumidores y agricultores respecto de los posibles beneficios y riesgos, la seguridad relacionada con la adopción de estas tecnologías y el consumo de productos genéticamente modificados, con el fin de que ellos puedan decidir libremente y de forma informada su adopción.¹¹

Para los actores existe, concretamente, un daño contingente que amenaza los derechos colectivos relativos al goce de un medio ambiente sano, la moralidad administrativa, los derechos de los consumidores y usuarios, la seguridad y la salubridad públicas, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, consagrados en la Ley 142 de 1998.

¹¹ En este sentido es importante ver, en concordancia con la Directiva 2001/18/CE de la Unión Europea, el artículo 2º de la Ley 2008-595 del 25 de junio de 2008 francesa, relativa a los OMG, la cual establece: “Los organismos genéticamente modificados no pueden ser cultivados, comercializados o utilizados sino dentro del respeto del medio ambiente y la salud pública, de estructuras agrícolas, de ecosistemas locales y de ordenes comerciales y de producción calificadas. (...) las decisiones de autorización concernientes a organismos genéticamente modificados no pueden surtirse sin una evaluación previa independiente y transparente de los riesgos para el medio ambiente y la salud pública. Esta evaluación está asegurada por un peritaje colectivo llevado según los principios de competencia, pluralidad, transparencia e imparcialidad. (...) Las conclusiones de todos los estudios y exámenes realizados dentro de estos laboratorios son puestos a disposición del público. (...) La libertad de consumir y de producir con o sin organismos genéticamente modificados, sin que aquello perjudique la integridad del medio ambiente y la especificación de cultivos tradicionales y de calidad está garantizada dentro del respeto del principio de precaución, de información, de participación y de responsabilidad inscritos en la Carta del medio ambiente de 2004 y dentro del respeto de las disposiciones comunitarias”. (Traducción libre del artículo). Ver texto original en http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=AB4032910E0331A0FAE72791DBE0D5D4.tpdjo07v_2?cidTexte=LEGITEXT000006074220&idArticle=LEGIARTI000019070290&dateTexte=20090315&categorieLien=id

En efecto, como estrategia procesal se pretendió hacer evidentes las contradicciones respecto de la evaluación de riesgo para liberar los OMG, presentadas entre la recomendación del CNT al ICA y los conceptos repetitivos del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La acción fue de tipo preventivo, invocando el principio de precaución, que ha sido adoptado por Colombia en varios tratados multilaterales y declaraciones internacionales, como el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono y sus enmiendas adoptado por Ley 29 de 1992; el Convenio sobre Diversidad Biológica, adoptado por la Ley 165 de 1994 en el preámbulo; el Convenio marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, adoptado por la Ley 164 de 1994 en su artículo 3.3, y la Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena sobre Régimen Común, sobre el Acceso a los Recursos genéticos, en su artículo 13.

3.1.1. Derecho a un medio ambiente sano y principios en materia ambiental

En efecto, en lo correspondiente al medio ambiente sano, la acción enfatizó que el ordenamiento jurídico colombiano fue uno de los primeros en establecer normas para proteger el medio ambiente y los recursos naturales. En efecto, a partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972 se ha desarrollado la legislación ambiental colombiana. Así, desde la expedición de la Ley 23 de 1973 el legislador reconoció el ambiente como patrimonio y objeto digno de tutela; igualmente, estableció responsabilidades ambientales para el Estado y para los particulares.

En la actualidad, el derecho a un ambiente sano está consagrado en la Constitución en el artículo 79, y gracias al desarrollo jurisprudencial que ha tenido, su protección implica contar con ciertas condiciones de calidad en el ambiente que no pueden ser vulneradas o puestas en riesgo, pues su lesión o amenaza compromete la salud de la colectividad y el equilibrio de los ecosistemas. Por consiguiente, es deber del Estado contar con mecanismos preventivos

mediante los cuales se logre efectivamente proteger las riquezas naturales de la Nación, así como la diversidad e integridad del ambiente.¹²

De esta forma, el derecho a gozar de un medio ambiente sano resulta amenazado por la expedición de la Resolución 1035 de mayo de 2002, sin que se surtiera un procedimiento científico, riguroso, con estudios adecuados de bioseguridad, lo que ha puesto en riesgo los derechos colectivos mencionados. Igualmente, no se tuvo en cuenta la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación, tal y como lo establecen los artículos 8 y 95 numeral 8 constitucional. De este modo, se desconoció el principio de precaución consagrado en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 13 de la Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena, por no existir certeza científica para la introducción de un OMG.

Más aún, teniendo en cuenta que “de acuerdo con el estado actual de la investigación, no hay certeza absoluta sobre si hay daños en la salud humana o en el medio ambiente con su uso o consumo. A lo anterior, hay que añadir que este tema involucra aspectos económicos de la mayor importancia para los países en desarrollo frente a los países desarrollados, lo que enfrenta a nuestro país a adoptar las decisiones de abrir o no su mercado al comercio de transgénicos. En esta clase de decisiones, la herramienta con que cuentan las autoridades ambientales, si no hay la certeza científica absoluta, es, ni más ni menos, que el acusado principio de precaución”.¹⁵

También es preciso enfatizar, dado que este permiso pone en riesgo el equilibrio ecológico y la diversidad biológica de la nación colombiana, que la Resolución vulneró las disposiciones del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (Decreto Ley 2811 de 1974), las cuales prescriben que el ambiente y los recursos naturales renovables son patrimonio común, pertenecen a la Nación y que toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano.

¹² COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-067 de 1993, MM. PP. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

¹⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-293 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

De la misma manera, la Resolución 1035 desconoció el principio de desarrollo sostenible, el cual está consagrado en el artículo 3 de la Ley 99 de 1993, definido como aquel que conduce al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.¹⁴

De la misma manera, la mencionada resolución ha desconocido los preceptos del Convenio de Diversidad Biológica, el cual ha señalado que los Estados, entre ellos Colombia, deberán, entre otras: i) identificar procesos y categorías de actividades que tengan, o sea probable que tengan, efectos perjudiciales importantes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, y procederán, mediante muestreo y otras técnicas, al seguimiento de estos efectos (artículo 7c); ii) adoptar medidas relativas en la utilización de los recursos biológicos, para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica (artículo 10b); iii) establecer procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica, con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos, y cuando proceda, permitir la participación del público en esos procedimientos (artículo 14a); iv) establecer arreglos apropiados para asegurarse de que se tengan debidamente en cuenta las consecuencias ambientales de sus programas y políticas que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica (artículo 14b).

No obstante, en las dos evaluaciones de impacto del algodón Bt sobre el ecosistema, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial advirtió que “desde el punto de vista del riesgo biológico, debido a que se presentó una sola muestra que dio positiva la prueba que constata la expresión del gen, significa que existe la probabilidad de que a cualquiera de las distancias a las cuales los polinizadores pueden transportar el polen, se puede presentar hi-

¹⁴ “El desarrollo sostenible es un proceso para mejorar las condiciones económicas, sociales y mantener los recursos naturales y la biodiversidad. De ahí que la sostenibilidad ecológica exige que el desarrollo sea compatible con el mantenimiento de la diversidad biológica...” COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-574 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

bridación”. En el mismo sentido, la Facultad de Agronomía de la Universidad Nacional afirmó que “las conclusiones son un poco generales respecto a los datos pues el estudio corresponde a una sola localidad y a una sola época de siembra y tanto las condiciones ambientales como la diversidad de artrópodos varían significativamente entre localidades y entre épocas, lo cual puede poner en tela de juicio algunas de las conclusiones”.

En relación con los ensayos semicomerciales, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial pidió que se precisara la definición de éstos, sus objetivos y alcances, tanto en el ámbito experimental como en el comercial. De igual manera, sostuvo que era necesario que se presentara una argumentación técnica que sustentara y justificara la utilización de un área aproximada de 2.000 hectáreas para el desarrollo de los ensayos en el caribe húmedo. Por último, afirmó que “para garantizar un adecuado manejo de los ensayos semicomerciales, es necesario que se incorporen en el ‘Plan de bioseguridad’ (...) las recomendaciones presentadas por el Ministerio”.

No obstante, los miembros del CTN y el gerente del ICA no acogieron el concepto técnico del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, violando el derecho de las personas a gozar de un medio ambiente sano, y desconociendo el papel del citado ministerio, como máxima autoridad ambiental (Ley 99 de 1993, art. 2), además de sus funciones como ente rector de la política sobre criterios ambientales (Ley 99 de 1993, art. 5, num. 5) y la determinación de las normas ambientales mínimas (Ley 99 de 1993, art. 5, num. 10).

De aquí que los actores afirmaran que no se puede generalizar y extrapolar para todo el país los resultados de este ensayo, cuando existen cuatro zonas ecológicas diferentes, y por la existencia de muchos otros parámetros de bioseguridad que se deben evaluar a largo plazo, como la inexistencia de mecanismos eficaces de control para evitar que se generalice este cultivo sin las evaluaciones necesarias.

De la misma manera, los actores establecieron que en aplicación del principio de precaución (Ley 99 de 1993, art. 1, num. 6), se deberá preferir la interpretación a favor para impedir la degradación del medio ambiente y prevenir un desastre que afectará el bien común, ya que existen varios estudios en el

mundo que han encontrado que la toxina del Bt puede afectar a otros organismos además de las plagas que pretende controlar.¹⁵

3.1.2. Riesgos ambientales, de salubridad pública y socioeconómicos

Otro punto importante dentro de la acción popular son los riesgos ambientales, de salubridad pública y socioeconómicos que se pueden presentar por la liberación de algodón transgénico en el país, tales como: la modificación del ecosistema de los órdenes anélidos y artrópodos por el Gen Bollgard®, presentándose un reemplazo de plagas principales por plagas secundarias, como el algodón alhfidis, con el aumento de las mismas; impactos negativos sobre otros organismos;¹⁶ problemas de alergenidad y toxicidad,¹⁷ ya que algunas toxinas Bt son alergénicas, por lo cual existe la posibilidad de que se presenten problemas en la salud animal y en la salud humana;¹⁸ desequilibrio en las poblaciones de microorganismos del suelo y efectos de las aguas residuales, debido a que existen estudios que muestran que la toxina del Bt de plantas transgénicas puede persistir en el suelo por largos períodos, y puede alterar el equilibrio de las poblaciones de microorganismos de éste,¹⁹ entre otros efectos.

¹⁵ En la India se reportó que en la región de Virdarbha, 30.000 hectáreas sembradas con algodón Bt, fue destruida el 70% del área por el ataque de una enfermedad llamada "Root rot", pudrición de la raíz. Además, las semillas presentaron un bajo porcentaje de germinación (50%), lo cual ha causado millonarias pérdidas a los agricultores, la enfermedad es causada por la selección errónea de genes Bt desarrollados en América y traídos a la India. (BT COTTON FAILS IN MAHARASHTRA. MEHTA, 2002, p. 1)

¹⁶ Ver el artículo SUPERPLAGAS. "ALGODÓN TRANSGÉNICO BT RESISTENTE A PLAGAS AFECTA AL AMBIENTE". Informe científico documenta superplagas. Pekín / Londres, 3 de junio de 2002, p. 1.

¹⁷ En el país no se han hecho este tipo de pruebas. Sin embargo, en los tramites de la solicitud de Monsanto, el requisito sobre estas pruebas de alergenidad y toxicidad fue reemplazado por la homologación de otros estudios realizados fuera del país, lo cual está violando el procedimiento establecido en la Resolución No. 3492 de 1998 del ICA, la cual establece que las evaluaciones deben ser realizadas caso por caso, mediante estudios específicos evaluados en el país.

¹⁸ Ver el artículo DAWKINS, KRISTIN. "¿Quién debe pagar los costos del Starlink?", *Revista Biodiversidad* 27, enero de 2001, p. 17.

¹⁹ Ver: ALTIERI, Miguel. "Riesgos ambientales de los cultivos transgénicos". *Revista Biodiversidad*, 18 de diciembre de 1998, p. 22 y ss. En: <http://www.grain.org/biodiversidad/?id=64>

En países como Estados Unidos y China, por ejemplo, se ha establecido que cuanto más se masifiquen estos cultivos, más rápidamente los insectos desarrollarán resistencia a la toxina, por lo cual se pronostica que en pocos años esta herramienta de control biológico de plagas se hará totalmente inefectiva.²⁰ En cuanto a la dinámica de las poblaciones de insectos, plagas y benéficos, se debe evaluar la alteración del equilibrio de la cadena trófica de los organismos que interactúan en el ecosistema algodonero.

Por otro lado, los estudios realizados por la Subgerencia de Protección y Regulación Agrícola del ICA, por el Grupo Derechos de Obtentor de Variedades y Producción de Semilla y por Monsanto, presentan rasgos parciales e incompletos, ya que fueron elaborados siguiendo una metodología con problemas en su diseño y alcance; por tanto, los resultados obtenidos no permiten sacar conclusiones claras, precisas y definitivas sobre la seguridad del algodón Bt respecto de las posibilidades de hibridación, ni en relación con los efectos del gen Bollgard® sobre el ecosistema y sobre las poblaciones de anélidos y artrópodos.

Las inconsistencia en la metodología y el análisis del estudio relativo a las poblaciones de artrópodos y anélidos —estudio realizado el 15 de marzo de 2002, titulado “Evaluación del efecto del gen Bollgard® sobre poblaciones de artrópodos y anélidos en el cultivo del algodonero”—, se refieren a la representatividad del ensayo y de las repeticiones en las diferencias estadísticamente significativas de los tratamientos, en las diferencias entre los métodos de control y en la interacción de las poblaciones respecto de la abundancia de artrópodos y anélidos, de acuerdo con el concepto técnico emitido por el Ministerio Medio Ambiente.²¹

²⁰ Ver: ALTIERI, Miguel. “Riesgos ambientales”, op cit. p. 19.

²¹ Las inconsistencias de análisis y metodológicas fueron:

1. Una sola experimentación, en una sola época de siembra y en una única localidad, no ofrece pruebas suficientes respecto del transgénico en el algodón Bt.
2. Limitar la metodología, generalizando resultados como efecto sobre toda una familia de insectos cuando sólo aparece una o pocas especies.
3. Errores en el diseño experimental y en la interpretación de resultados, debido a que el ICA concluyó que respecto de la abundancia total de artrópodos y anélidos no hubo diferencias estadísticas significativas para las fuentes de variación, los métodos de control, las variedades y la interacción entre éstas. Sin embargo, en el Concepto Técnico del Ministerio se establece que en muchas de las tablas de ANOVA, a través de

De igual modo, la tecnología del algodón Bt ha sido muy cuestionada en varios países del mundo respecto de los beneficios reales para los agricultores. En Estados Unidos, por ejemplo, se encontró que el costo total de la producción es mayor utilizando la tecnología *Bollgard*® que en los cultivos convencionales. Por otro lado, esta tecnología obliga al agricultor a renunciar a su derecho a reservar parte de la cosecha para utilizarla como su semilla, y lo ata a un único paquete tecnológico mediante la suscripción de un rígido contrato con la empresa.

En Argentina existen evidencias dramáticas del impacto socioeconómico que ha generado el establecimiento del 100% del cultivo de soya con la variedad transgénica de soya *Roundup Ready (RR)* de Monsanto, lo cual ha generado el desplazamiento de más de 300.000 pequeños y medianos agricultores hacia los cinturones de pobreza de las ciudades, y ha desplazado todas las variedades no transgénicas.²²

3.1.3. Moralidad administrativa

Por otra parte, los actores invocaron el derecho a la moralidad administrativa, ya que a su juicio fue irregular el proceso mediante el cual se adoptó la Resolución 1035 de 2002, teniendo en cuenta que “la moralidad administrativa es el conjunto de deberes fundamentales que debe cumplir el Estado a través de los distintos organismos y de la acción de sus respectivos agentes para lograr la realización y el pleno desarrollo de la comunidad”.²³

las cuales se analizan resultados obtenidos en investigaciones aplicadas en el campo de la biología y la agricultura, “se muestran diferencias estadísticamente significativas entre repeticiones, lo que permite inferir que posiblemente las repeticiones no fueron homogéneas o representativas del tratamiento.”

4. El Bt no controla las principales plagas del país, ya que el algodón Bt no controla la principal plaga que mayor daño económico causa en este cultivo, cual es el coleóptero Picudo, *Anthonomus grandis grandis*.
5. Inconsistencias en la metodología y el análisis del estudio relativo al transporte de Polen, ya que se ignoran los riesgos de contaminación genética por el fenómeno de hibridación, que arrojan los resultados del experimento.

²² Ver: PENGUE, Walter. Impactos de la expansión de la soja en Argentina”. *Revista Biodiversidad* 29, julio de 2001, p. 11; RULLI, Jorge Eduardo. “La biotecnología y el modelo rural en los orígenes de la catástrofe que sufre Argentina”, p. 1.

²³ COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. AP-011 de 1999. Auto que rechaza la demanda. En el mismo sentido, COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso

Por consiguiente, este derecho se traduce en una concepción de Estado democrático “cuyo contenido esencial es el manejo de la actividad administrativa con pulcritud y transparencia”, en aras de la realización de los fines esenciales del Estado. Desde esta perspectiva, la moralidad administrativa se opone a la corrupción administrativa y el fraude generalizado, que hacen “que el ciudadano perciba la presencia del Estado como una carga insoportable que puede conducir a su destrucción”.²⁴

En efecto, la jurisprudencia señala que a los derechos relacionados con la moral administrativa se les debe dar un tratamiento similar al de una norma en blanco, es decir, a una prescripción cuyos elementos se definen o se encuentran en otras disposiciones que regulan el caso por tratar en particular, o que desarrollan específicamente y en concreto algún aspecto del principio. Por ello, “el juez de la acción popular debe estudiar el caso colocando la idea básica del principio de moralidad administrativa ante la regla que rige el caso específico, para saber si ésta lo ha concretado. Si es así, deberá evaluar, además, cuál es la reacción que, según el alcance que obtenga el principio en la regla específica, amerita el caso concreto, a fin de establecer el sentido de la decisión por adoptar y su contenido mismo”.²⁵

De esta forma, se reprocha la actuación del CTN y del ICA, a cuyos representantes, siendo funcionarios públicos, se les aplica la normativa disciplinaria, y en todo caso deben servir al bien común.

Bajo estos parámetros, se saca provecho de la debilidad del Estado y de la sociedad frente a una norma insuficiente para abordar la importancia del tema de la introducción de tecnología genética en el manejo de especies vegetales, específicamente en los temas de seguridad ambiental y alimentaria. Era necesario, en cambio, que los protocolos de experimentación fueran definidos por el CTN bajo los rigores que implican por lo menos los estándares internacionales,²⁶

Administrativo, Sección Cuarta, AP – 054. 9 de febrero de 2001, C. P. Delio Gómez Leyva.

²⁴ COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, AP-538 de enero 14 de 2000.

²⁵ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Acción popular AP-170, 16 de febrero de 2001, C. P. Alier E. Hernández Enríquez.

²⁶ UNIÓN EUROPEA, Parlamento, Consejo. Directiva 2001/18.

lo cual era de conocimiento de los miembros de dicho comité gracias a su alto nivel académico.

Además, los actores señalaron que en otros países existían normas estrictas para la liberación e investigación de cultivos con semillas transgénicas, y que en algunos casos se había prohibido la liberación del producto.²⁷ Un ejemplo de la experiencia en transgénicos de algodón Bt lo tiene Bolivia, con la solicitud realizada por la empresa Monsanto Bolivia S.A., presentada en 1997, para la siembra a gran escala con fines de comercialización.²⁸

Por otro lado, el CTN vulneró además el principio de transparencia, por cuanto no se difundió información a la comunidad en general del mencionado procedimiento y sus implicaciones, violándose además el derecho de información y participación de los consumidores.

La vulneración del principio de transparencia tuvo como base la adopción de conductas abiertamente contrarias a la ética, como lo es el hecho de que Monsanto, solicitante de la liberación, interviniese directamente, a través de su representante, en el desarrollo del procedimiento previo a la recomendación de liberación por parte del CTN, vulnerándose así los principios de transparencia, buena fe y moralidad; las normas disciplinarias sobre el deber de los funcionarios públicos de respetar la Constitución, la ley y los decretos (Ley 734 de 2002, art. 34.1); actuar siempre consultando el bien común y no el interés particular (Ley 734 de 2002, art. 34.15), y advertir los impedimentos por conflictos de intereses en los asuntos en que tenga interés (Ley 734 de 2002, art. 40).

²⁷ La Unión Europea tiene una moratoria a las autorizaciones de siembra comercial de cultivos GM desde junio de 1998 hasta 2004; allí, las plantas Bt son consideradas bioplaguicidas modificados genéticamente, que deben ser evaluados durante varios años, tanto por las estrictas normas de bioplagicidas como por las de OGM. En América Latina, en Brasil y México los cultivos Bt deben cumplir también ambos requisitos; es por ello que en Brasil esta situación ha llevado a que se hayan suspendido todas las investigaciones y solicitudes para su liberación comercial. En Bolivia se declaró una moratoria a cualquier siembra comercial de los transgénicos. Así mismo, La Unión Europea, Japón y Corea cerraron totalmente la entrada a productos transgénicos, como el maíz manipulado genéticamente, y ejercen rigurosas medidas de control y evaluación para evitar su entrada a la cadena alimenticia. BIOTECH ACTIVISTS, 25 enero 2001, WALL STREET JOURNAL, 24 enero 2001.

²⁸ ZAPATA FERRUFINO, Beatriz. Taller sobre "bioseguridad". Ponencia "La experiencia boliviana en la aplicación de la norma nacional de bioseguridad", Santa Cruz de la Sierra-Bolivia, 23 a 26 de enero de 2001. En: http://www.comunidadandina.org/desarrollo/t1_ponencia5.htm

Igualmente, los actores tuvieron en cuenta el irregular tratamiento de la elección del vicepresidente del CTN, Álvaro Múnera Saldarriaga, quién fue elegido por medio de votación secreta, una forma totalmente inusual a la que se había realizado en oportunidades anteriores.

Varias organizaciones y miembros de la sociedad civil, preocupados por la bioseguridad en el país y por el irregular procedimiento presentado en la aprobación del algodón Bt, realizaron varias acciones de denuncia en el ámbito nacional e internacional y solicitaron, mediante “derechos de petición” dirigidos al ICA, al Ministerio de Agricultura y a las demás autoridades competentes, información al respecto, con el fin de revocar esta autorización.

Respecto de las denuncias sobre las irregularidades en el nombramiento del vicepresidente del CTN y en el procedimiento que aprobó el algodón Bt, se enviaron al gerente del ICA y al ministro de Agricultura tres derechos de petición en el año 2002, los cuales fueron respondidos desestimando estas denuncias. Además, se realizó otro requerimiento (19 de junio de 2002), solicitando el acto administrativo por el cual se autorizó la liberación comercial del algodón Bt, el cual fue contestado el 27 de junio de 2002 indicando la inexistencia de este acto administrativo, lo cual es una muestra de mala fe en el suministro de información pública.

3.1.4. Derecho de los consumidores

Por último, los actores invocaron el derecho de los consumidores en conexión con el derecho a la información y participación. La Constitución Política establece en su artículo 78 el derecho que tienen los colombianos de obtener información sobre los componentes y características de los productos que se ofrecen a la comunidad, así como el derecho a participar en el estudio de las disposiciones referentes a los temas de su interés.

En efecto, el proceso de autorización de importación al país de semillas de algodón Bt, sin que se informara a la comunidad en general sobre los componentes y calidades de esta semilla, violó la norma constitucional. Esta violación se concretó por: i) no realizar un procedimiento mediante el cual se orientara a la comunidad sobre las implicaciones de la introducción del algodón Bt en el país; ii) no informar a la ciudadanía del procedimiento de aprobación

para la liberación de algodón *Nicotn33b* que llevaba a cabo el ICA desde 1999, y iii) no establecer los mecanismos adecuados para garantizar la participación de la comunidad en la elaboración de las normas que regulan el procedimiento para autorizar la introducción de productos transgénicos al país.

Además, respecto del derecho a la participación hay que señalar que la Resolución 3492 de diciembre de 1998, para la “introducción, producción, liberación y comercialización de OGM de uso agrícola sólo aplicable a semillas”, no establece mecanismos para garantizar los derechos de participación de los consumidores, violando así los artículos 2º y 78 de la Constitución. Esto conlleva un menoscabo de los derechos de los consumidores finales del producto, así como de los derechos de los agricultores, quienes tendrán que comprar la semilla únicamente distribuida por Monsanto, sin que hayan tenido participación alguna en el proceso de su certificación por el ICA.

Así mismo, en este caso fue interpuesta una segunda acción popular por el abogado Hernán Arévalo y coadyuvada por varias ONG. Dicha acción buscaba la nulidad de la licencia ambiental otorgada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a Monsanto, y los argumentos centrales se basaban en el principio de precaución, que fue omitido por la entidad ambiental al otorgar dicha licencia.

3.2. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

A continuación se describirá la sentencia expedida por el órgano jurisdiccional competente ante el cual se presentó la acción popular, la cual pone fin a la primera instancia del proceso. Para tal efecto, se hará además una reseña de las contestaciones del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, así como las del Ica y el CTN; para terminar luego con las consideraciones del Tribunal.

En esta sentencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,²⁹ además de resolver la acción popular analizada, resuelve otra acción popular,

²⁹ COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Cuarta – Subsección B, Bogotá, octubre 17 del 2003, M. P. Beatriz Martínez Quintero. Demandante: Hernán Arévalo Roncancio. Acción Popular 2003-00181.

haciendo uso del mecanismo denominado acumulación de procesos, por medio del cual se resuelven dos acciones populares en una misma sentencia.

El Tribunal decide proteger los derechos al medio ambiente sano, salud pública, libertad de consumo, participación y moralidad administrativa. Así mismo, partiendo de esta protección, suspende los efectos jurídicos de la Resolución 01035, ordenando exigir licencia ambiental por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a Monsanto, y por último ordena integrar un comité de vigilancia para el cumplimiento de la sentencia.

3.2.1. Contestación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Para empezar, los argumentos del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial se encaminan a establecer que el Convenio de Diversidad Biológica no obliga a que los OMG se manejen a través de la licencia ambiental, sino que da la posibilidad de regular, administrar y controlar la materia sin referirse a ella. Igualmente, establece que los artículos 49 y 52 de la Ley 99 de 1993 no son similares al Decreto Reglamentario 1753 de 1994 que exige licencia ambiental. En efecto, para el Ministerio los OMG no corresponden a los conceptos de pesticidas, sustancias, materiales o productos sujetos a controles en virtud de tratados. Además, establece que de acuerdo con la Decisión 436 de la Comunidad Andina (CAN) los organismos químicos no pueden considerarse como pesticidas, por no corresponder a lo definido en esa decisión como plaguicidas químicos ni agentes biológicos para el control de plagas, porque no pueden ser OMG al no transferir o replicar material genético.

Así mismo, el Ministerio citó el numeral 6 del artículo 1° de la Ley 99 de 1993, el principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, y el artículo 1° del Protocolo de Cartagena, y señaló que el principio de precaución se cumple sometiendo los OMG a una evaluación de riesgos y desarrollando actividades que permitan acumular conocimiento técnico y científico que respalde la toma de decisiones, mas no a una licencia ambiental. Finaliza diciendo que es al ICA a quien le corresponde autorizar las solicitudes relacionadas con los OMG.

3.2.2. Contestación del ICA

El ICA afirmó que no se ha liberado la tecnología Bollgard en el país, y que el CTN ha realizado estudios y debatido el análisis del algodón Bt haciendo exámenes individuales a los OMG. Prosiguiendo con el tema, estima que existe una protección, ya que cuando el Instituto lo considere necesario podrá retirar del mercado materiales ya liberados, sin derecho a indemnización. También, afirma que no es necesaria una licencia ambiental, ya que la única autoridad competente es el ICA, de acuerdo con el Decreto 1840 de 1994 y la Resolución 3034 de 1999.

Esta entidad, “observa que el Protocolo de Bioseguridad de Cartagena no ha entrado en vigencia oficialmente en el país, a pesar de que firmó su adhesión, porque no se han depositado los instrumentos de ratificación en Naciones Unidas, ni se ha cumplido el número de ratificaciones necesarias para que entre en vigor (se necesitan 50 y a septiembre 2002 lo habían ratificado tan sólo 38 países)”.

El CTN, por su parte, manifestó que realizó estudios científicos rigurosos “caso por caso”, con base en las condiciones del OMG, y en el caso del algodón realizó la evaluación de riesgos. Además, indicó que el algodón con tecnología Bollgard produce menos riesgos para el medio ambiente que el algodón convencional, y finalizó afirmando que ni era necesaria la licencia ambiental, ni tampoco era aplicable el Protocolo de Cartagena, por los mismos argumentos invocados por el ICA.

3.2.3. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal en sus consideraciones señala que la acción popular de carácter preventivo es procedente en el caso concreto, por la amenaza o riesgo que se produzca una vulneración a los derechos colectivos. Para empezar, analiza la licencia ambiental y señala los artículos 49 a 52 de la Ley 99 de 1993 y los artículos 3º y 8º numeral 16 y parágrafo del Decreto 1180 de 2003. Sobre este punto indica que la norma contiene:

dos premisas fundamentales a saber: que deben estar previamente señaladas por la ley o el reglamento la clase de obras y actividades cuya ejecución tiene la potencialidad de producir efecto dañino o nocivo a los recursos naturales o al medio ambiente; y que el posible daño tienen carácter grave. Se infiere además, que la exigencia tiene como finalidad prevenir la ocurrencia de tal daño. Podría entonces afirmarse que el legislador estableció una presunción de peligrosidad para la estabilidad de los recursos naturales o el ambiente, en relación con la ejecución de determinadas obras o actividades.³⁰

Esto se sustenta en el artículo 80 constitucional y materializa el derecho a participar por medio de la licencia ambiental.

Así mismo, el Tribunal trae a colación el artículo 13 de la Decisión 391 de 1996 de la CAN, referente al principio de precaución en el tema genético, así como el concepto emitido por el Ministerio de Agricultura del Perú en el cual se establece, respecto de la erosión genética, que “las causas son la introducción de especies y variedades foráneas; los procesos de transformación de las prácticas y sistemas agropecuarios tradicionales; y las exigencias de los mercados. La introducción de especies foráneas de plantas ha relegado a muchas especies y variedades nativas, por sustitución y competencia, y porque las introducidas son de cualidades superiores es productividad y competitividad en los mercados”.³¹

Esta normativa comunitaria reitera el Convenio sobre Diversidad Biológica suscrito en junio 1996, ratificado por Colombia mediante la Ley 165 de 1994, por medio del cual Colombia se obligó a mantener y establecer medios para controlar los riesgos derivados de la utilización y liberación de organismos vivos como resultado de la biotecnología, así como a impedir que se introduzcan al país especies exóticas que amenacen los ecosistemas, hábitats o especies, a controlarlas y erradicarlas.

³⁰ COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Cuarta – Sub sección B, Bogotá, octubre 17 del 2003, M. P. Beatriz Martínez Quintero. Demandante: Hernán Arévalo Roncancio. Expediente 2003-00181.

³¹ COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Cuarta – Sub sección B, Bogotá, octubre 17 del 2003, M. P. Beatriz Martínez Quintero. Demandante: Hernán Arévalo Roncancio. Expediente 2003-00181.

El Tribunal también tuvo en cuenta el concepto de bioseguridad, entendida como “el conjunto de medidas” que permitan “salvaguardar la salud humana y animal, el medio ambiente, la diversidad biológica y el bienestar socioeconómico de las sociedades frente a posibles riesgos de la biotecnología, en relación con la manipulación, transferencia, la utilización y la liberación de organismos vivos modificados y sus productos”.³²

Al respecto, la Ley 740 del 2002, por medio de la cual se aprueba

El Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del convenio sobre la diversidad biológica”, establece en el preámbulo sobre este aspecto que “el movimiento transfronterizo de cualesquiera organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, que establezcan (...) procedimientos adecuados para un acuerdo fundamentado previo.

Para el Tribunal “resulta indiscutible la necesidad de tramitar previamente a cualquiera otra autorización, una licencia ambiental que además de salvaguardar el derecho colectivo al goce de un ambiente sano, así como el desarrollo sostenible que garantice la supervivencia de las futuras generaciones también respete el derecho de la comunidad a participar en las decisiones que puedan afectarlo, consagrado en el artículo 79 de la carta política y aplicado en la Ley 99 de 1993”.³³

En este orden de ideas, el Tribunal establece que según el principio de precaución el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial tiene que intervenir a través de la licencia ambiental en el caso de los OMG, para evitar la consumación de un daño desconocido. Así mismo, en la sentencia se establece que se puede deducir que existe mayor justificación de la licencia en procedimien-

³² COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Cuarta – Sub sección B, Bogotá, octubre 17 del 2003, M. P. Beatriz Martínez Quintero. Demandante: Hernán Arévalo Roncancio. Expediente 2003-00181.

³³ COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Cuarta – Sub sección B, Bogotá, octubre 17 del 2003, M. P. Beatriz Martínez Quintero. Demandante: Hernán Arévalo Roncancio. Expediente 2003-00181.

tos de biotecnología, debido a la problemática mundial que se suscita cuando está previsto intervenir en las actividades relativas a la importación de especies foráneas. Así, a juicio del Tribunal “tampoco puede predicarse que la evaluación de riesgo realizada por el ICA reemplace al diagnóstico ambiental de alternativas y al estudio de impacto ambiental. Es claro que ni el decreto 1840 de 1994 ni la resolución 3034 de 1999, pueden estar por encima de la ley 99 de 1993 o desconocerla”.³⁴

En este punto es importante enfatizar que la decisión del Tribunal respecto del punto de la licencia ambiental se fundamenta en la garantía de los derechos al medio ambiente sano, el desarrollo sostenible a través de la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan en los diferentes estudios de impacto ambiental, basándose en el mayor rango legal que tiene la Ley 99 de 1993.

Por último, en la sentencia del Tribunal se observan dos aspectos donde se pone de manifiesto la mala fe en el proceso de liberación del algodón BT: una dilación injustificada y sospechosa de parte del ICA en el envío de la información solicitada por la magistrada sustanciadora sobre la autorización para sembrar 50.000 kilogramos de semilla de algodón Bt, y el vínculo entre la empresa interesada con el representante de Acosemillas, en contra de la moralidad administrativa.

3.2.4. Sentencia del Consejo de Estado

Una vez surtido el trámite ante el Tribunal Administrativo, la sentencia expedida por dicha corporación fue apelada en el momento procesal oportuno, con lo cual el expediente fue remitido ante el Consejo de Estado para el trámite correspondiente.

Esta corporación, en la sentencia que pone fin al proceso,³⁵ deniega las pretensiones de la demanda respecto de la omisión administrativa de no

³⁴ COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Cuarta – Sub sección B, Bogotá, octubre 17 del 2003, M. P. Beatriz Martínez Quintero. Demandante: Hernán Arévalo Roncancio. Expediente 2003-00181.

³⁵ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 4 de febrero de 2004, C. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

exigir licencia ambiental como requisito indispensable para ejercer los derechos derivados de la Resolución 1035 del ICA.

Según el Consejo de Estado:

[En] el material aportado al expediente no aparece demostrada la amenaza ni la vulneración de los derechos colectivos aducidos en la demanda, como consecuencia del acto administrativo mencionado. Por el contrario, estudios adelantados por el ICA para la expedición de la Resolución 1035 de 2002 dan cuenta de los beneficios que podrían generarse con las semillas genéticamente modificadas, resistentes a los insectos lepidópteros y la poca incidencia en la salud humana. (...) En cuanto se refiere a la necesidad de otorgamiento de licencia ambiental por parte del Ministerio del Medio Ambiente (...) no era procedente puesto que para esa época no estaba vigente la Ley 740 de 2002, aprobatoria del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.³⁶

De esta manera, el Consejo de Estado establece que la expedición de la Resolución 1035 de 2002 del ICA no requería la obtención previa de licencia ambiental, pero que ésta debe exigirse para la aprobación de solicitudes futuras respecto de la importación, manejo y comercialización de organismos vivos modificados genéticamente.

La Sala, en relación con Monsanto considera indispensable el seguimiento y la evaluación de sus actividades en virtud de la autorización dada por la Resolución 1035 de mayo 10 de 2002. Es por esto que la sentencia ordena el seguimiento de las actividades realizadas por la citada empresa a una comisión integrada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Ministerio de la Protección Social y el ICA, bajo la coordinación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, a fin de verificar mensualmente el impacto ambiental durante todo el tiempo de realización de la respectiva actividad; los informes de seguimiento deben ser entregados para su

³⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, "Sentencia del 4 de febrero de 2004", cit.

evaluación al tribunal de primera instancia, es decir, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Al lado de ello, el Consejo de Estado afirma, respecto de las acciones populares, que en el presente asunto no aparece prueba alguna sobre la amenaza o vulneración de los derechos colectivos ni sobre el grave deterioro al medio ambiente. Al margen de esto, establece que es el ICA el que tiene bajo su competencia lo relativo a importación de semillas para siembra y material genético animal.

A continuación, el Consejo de Estado hace referencia a la “licencia ambiental”, citando los artículos 49 y 50 de la Ley 99 de 1993, y afirmando que ésta tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio, en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente.

Al mismo tiempo, trae a colación jurisprudencia en la materia, y establece:

la licencia ambiental es, entonces, la autorización que mediante acto administrativo la autoridad competente otorga a una persona para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que, según la ley y los reglamentos, puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, licencia en la que se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la misma debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada (arts. 50, Ley 99 de 1993 y 2º, Decreto 1753 de 1994).⁵⁷

Al afirmar lo anterior, el Consejo de Estado analiza el artículo 52 de la Ley 99 de 1993 respecto de la competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda

⁵⁷ Ver: COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 974 del 29 de mayo de 1997, M. P. Augusto Trejos Jaramillo.

y Desarrollo Territorial, el artículo 7º del Decreto 1728 de 2002, reglamentario de la anterior ley, y el Decreto 1753 de 1994.

Finalmente, concluye que no se desprende del contenido del mismo

que la importación de semillas de algodón Nucotn 33B, en fase experimental, deba ser objeto de licencia ambiental puesto que aparentemente no encajaría en ninguno de los presupuestos antes anotados, y, [que...] la actuación administrativa que culminó con la expedición de la Resolución 010035 de mayo de 2002 expedida por el ICA, se tramitó antes de la entrada en vigencia de la Ley 740 de 2002.

Al llegar a este tema, el Consejo de Estado también hace referencia al artículo 1 del Decreto 1840 de 1994, que reglamenta el artículo 65 de la Ley 101 de 1993, y dice:

una norma especial que rige en materia agropecuaria y cubre tanto las especies animales como vegetales y sus productos y las semillas para las siembras existentes en Colombia o que se encuentren en proceso de introducción al territorio nacional. En tratándose de la importación de semillas vegetales, esta será la norma aplicable, correspondiendo su control técnico y las acciones de sanidad agropecuaria al ICA a fin de minimizar los riesgos alimentarios y ambientales que provengan de esta acción.

(...)

En el artículo 4 se señala que corresponde al ICA coordinar las acciones relacionadas con las campañas de prevención, control, erradicación y manejo de plagas y enfermedades de importancia cuarentenaria o de interés económico nacional o local.

Igualmente corresponde al ICA, en los términos del artículo 9 del citado decreto ejercer el control técnico de los insumos agropecuarios, material genético animal y semillas para siembra.

De igual forma, el Consejo de Estado cita el Decreto 2141 de 1992 respecto de las funciones a cargo del ICA, y concluye que la competencia para autorizar la importación de semillas corresponde a dicha entidad, y que debe aplicarse el Protocolo de Cartagena sobre Diversidad Biológica, incorporado el 24 de mayo de 2002 mediante la Ley 740.

3.2.5. Cosa juzgada en relación con la primera demanda interpuesta en el caso “Transgénicos”

En el primer caso evaluado, que no tuvo mucha suerte en los tribunales y le correspondió ser trasladado para fallo de primera instancia a los jueces administrativos de Bogotá, la decisión fue que existía cosa juzgada, ya que el Tribunal y el Consejo de Estado se habían pronunciado sobre el tema. El GAP apeló dicha decisión de primera instancia, pero el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó el fallo y la no procedencia por existir cosa juzgada.

4. Evaluación expost del caso “Transgénicos”

Luego de haber analizado el caso desde la perspectiva de la actuación ante la jurisdicción por parte del GAP, es pertinente hacer un análisis de los resultados obtenidos, los cuales trascienden el ámbito de la sentencia del Consejo de Estado por medio de la cual se terminó el proceso.

En este sentido, el caso presenta una gran importancia en materia de protección de derechos fundamentales y colectivos frente a la implementación de nuevas tecnologías, toda vez que, haciendo uso de métodos de interpretación del derecho diferentes al exegético, se hizo exigible en su momento la realización de ciertas actividades por parte de la Administración, en procura de la protección de los derechos invocados en la acción popular.

Lo anterior reviste un alto grado de importancia, pues pone de manifiesto que a pesar de la inexistencia de procedimientos reglados en procura de la protección o no vulneración de derechos individuales o colectivos, esta protección o no vulneración debe desplegarse, habida cuenta que sobre la Administración recae en todo caso la obligación general de velar por el bien común.

En este sentido, es necesario resaltar la tendencia proteccionista del Tribunal Administrativo de Cundinamarca respecto de los derechos invocados

cuando estableció que la licencia ambiental era necesaria, invocando para ello el Convenio de Diversidad Biológica (Ley 165 de 1994) y la Ley 99 de 1993, especialmente en los numerales 8 y 9 del artículo 52. Así mismo, el Tribunal interpretó, de acuerdo con la integralidad de las normas mencionadas, una mayor justificación de la licencia ambiental en procedimientos de biotecnología respecto de las actividades relativas a la importación de especies foráneas, debido a la problemática mundial respecto de los OMG; esto con el fin de evitar la consumación de un daño conocido. Posteriormente, declaró que la evaluación de riesgo, de competencia del ICA, no era suficiente para el examen ambiental, y que ni el Decreto 1840 de 1994 ni la Resolución 3034 de 1999 podían estar por encima de la Ley 99 de 1993. Finalmente, mostró el conflicto de intereses que se configuró para la aprobación de la resolución mencionada de parte del ICA, privilegiando así métodos de interpretación sistemáticos y/o teleológicos, así como el uso de principios contenidos en la normativa.

De lo dicho arriba se hace evidente, por un lado, el control a la Administración por medio de la aplicación directa de normas de rango constitucional, así como de principios establecidos en la normativa ambiental; y por otro, que dicho control no se somete únicamente a la legalidad de sus actuaciones, pues en el presente caso no existían normas que obligaran a la Administración a llevar a cabo el requisito de expedir las licencias ambientales a que hubiera lugar.

Además, sobre la Administración, es necesario tener en cuenta que ésta debe servir como un agente promotor de estabilidad jurídica en materia regulatoria, en el sentido en que su actuación debe tomar en consideración que en ejercicio de sus funciones puede atribuir derechos a particulares respecto de los cuales no posee la facultad de revocarlos directamente, sin contar con su consentimiento, obligándose así a evaluar detenidamente los actos administrativos por expedir bajo un marco de constitucionalidad y legalidad.

En este sentido, el Consejo de Estado, al revocar la sentencia de primera instancia, pareciera desconocer la necesidad de protección de derechos colectivos ante la inexistencia de normativa aplicable al caso concreto, ya que a su juicio esta obligación de licencia ambiental se desprende solamente desde la vigencia del Protocolo de Cartagena sobre Diversidad Biológica. Sin embargo, aclaró que en este caso no se requería licencia ambiental, pero que

en solicitudes futuras respecto de la importación, manejo y comercialización de OMG ésta sería necesaria.

Esta determinación del Consejo de Estado en materia administrativa pareciera estar fundamentada externamente, por la necesidad de brindar seguridad jurídica a los operarios jurídicos respecto de la resolución expedida por el ICA, la cual se encontraba ya en ejecución, más aún si dichos operarios jurídicos se enmarcan bajo el concepto de *inversión extranjera*. Sin embargo, en aras de proteger el impacto ambiental de dicha resolución, en la parte resolutive de la sentencia se ordena el seguimiento de las actividades realizadas por Monsanto, tal y como se indicó en el análisis de la providencia.

De esta forma, se hace evidente el deseo de protección a los derechos invocados por parte de la Rama Judicial, bajo el entendido del concepto de “ganar perdiendo”, bajo el cual “el resultado del litigio estratégico no necesariamente se encuentra en la sentencia que pone fin al litigio. (...) Al litigio estratégico le corresponde salvaguardar el interés público en sus expresiones jurídicamente relevantes”.⁵⁸ Siendo el presente caso una muestra en la cual el interés público quedó protegido, en el sentido de que de ahora en adelante se hace necesaria una licencia ambiental para la implementación en el país de los OMG, marcándose además un antecedente de obligatoria referencia en la materia.

Como tema paralelo se debe tener en cuenta que, en materia procesal, el caso —debido a la naturaleza del tema— tuvo que contar con suficiente material probatorio que sustentara los conceptos de violación de los derechos invocados en la acción popular, para lo cual se realizó un trabajo interdisciplinar, y también se diversificó en la búsqueda de fuentes bibliográficas. De esta forma, en el expediente es posible encontrar estudios científicos sobre la materia, conceptos técnicos e incluso material audiovisual.

⁵⁸ ZOON, Ina. “El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico”. En: *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Acciones de apoyo al litigio, 2007, p. 29.

Por último, el caso plantea la posibilidad de controlar a la Administración bajo un marco de legalidad,³⁹ constitucionalidad⁴⁰ y convencionalidad,⁴¹ en el cual es posible analizar la actuación de la Administración frente a desarrollos de principios por cuerpos colegiados especializados en la protección de Derechos Humanos.

³⁹ Previsto en los casos en que “los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, (...) hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió”. (COLOMBIA, CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, art. 84).

⁴⁰ Bajo el entendido que “la Constitución es norma de normas [y] en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. (COLOMBIA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA, art. 4).

⁴¹ En este sentido, “los tribunales locales no deben limitarse a analizar si una ley es o no inconstitucional, sino que el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas (...) y la Convención Americana”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “Boyce y otros vs. Barbados”, párrafo 78, sentencia del 20 de noviembre de 2007).

1.4. Trabajo preventivo realizado por la comunidad y el GAP frente al proyecto “Naftaducto Tocancipá-Castilla La Nueva”

Juliana Lopera Gómez*

Pedro Micán García**

Uno de los casos recientemente llevados por el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario,¹ que por su relevancia merece la pena exponer como ejemplo importante de experiencia en investigación formativa, es el relativo al proyecto “Naftaducto Tocancipá-Castilla La Nueva”, el cual es objeto principal de este capítulo, por el impacto que ha tenido en la comunidad, además de haber permitido desarrollar una investigación muy constructiva alrededor de todos los ejes de trabajo del grupo y de la utilización de estrategias de litigio.

La Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol), dentro del programa de producción incremental de crudos pesados del Campo Castilla, decidió que para el manejo y transporte de los crudos pesados, éstos debían ser diluidos con nafta, en una proporción de 80% crudo y 20 % nafta, para su transporte desde la Estación Castilla hasta la Estación Porvenir, siendo necesaria la construcción de un sistema de transporte de nafta que permitiera a futuro transportar volúmenes del orden de 65.000 Bb./día de nafta desde la actual terminal de almacenamiento de Tocancipá, en el departamento de Cundinamarca, hasta el Campo Castilla, en el departamento del Meta, con una longitud aproximada de 167 Km, en tubería de 12 pulgadas de diámetro.

Este caso llegó a conocimiento de la Clínica por medio de Jack Rotlewicz, titular de la reserva natural de la sociedad civil² “Villa Paz”, localizada en

* Abogada de la Universidad del Rosario. Ex miembro del GAP.

** Abogado de la Universidad del Rosario. Ex miembro del GAP.

¹ En adelante el GAP o el Grupo.

² Para un correcto entendimiento, de acuerdo con el artículo 1o del Decreto 1996 de 1999, se define como reserva natural de la sociedad civil “denominase Reserva Natural de la Sociedad Civil la parte o el todo del área de un inmueble que conserve una muestra de un ecosistema natural y sea

el municipio de Choachí, Cundinamarca. El señor Rotlewicz se contactó con la doctora Gloria Amparo Rodríguez, quien sugirió poner en conocimiento del caso a la doctora Beatriz Londoño, para que fuera llevado por el Grupo.

Presentado el caso por la doctora Londoño y por el señor Rotlewicz, en una de las reuniones del Grupo se manifestó gran interés por parte de los integrantes de la Clínica, razón por la cual, de manera instantánea, se nos asignó a cargo del caso. Este interés fue suscitado ante la actitud dinámica y excepcional del usuario frente a la causa, y por la gran importancia del caso frente al riesgo ecológico y social que conlleva la realización de un proyecto de tal envergadura.

En principio, el objetivo del grupo frente a este caso era defender la reserva natural de la sociedad civil de propiedad del usuario, la cual, según el proyecto presentado por Ecopetrol al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para proceso de licenciamiento, llamado entonces Naftaducto Tocancipá-Castilla La Nueva, quedaría dentro del área por la cual pasaría el naftaducto.³

Por tal motivo, el primer paso que se dio fue investigar sobre los procesos de licencia ambiental y la protección que el ordenamiento jurídico otorga a las reservas naturales de la sociedad civil, lo cual está consignado en el Decreto 1996 de 1999. A esto siguió el estudio de lo realizado por Ecopetrol en este

manejado bajo los principios de la sustentabilidad en el uso de los recursos naturales. Se excluyen las áreas en que se exploten industrialmente recursos maderables, admitiéndose sólo la explotación maderera de uso doméstico y siempre dentro de parámetros de sustentabilidad.

Muestra de Ecosistema Natural. Se entiende por muestra de ecosistema natural, la unidad funcional compuesta de elementos bióticos y abióticos que ha evolucionado naturalmente y mantiene la estructura, composición dinámica y funciones ecológicas características al mismo”.

³ En el sistema normativo se establece la siguiente protección legal:

Decreto 1996 de 1999

Artículo 11 no 2 “Los titulares de las Reservas Naturales de la Sociedad Civil debidamente registrados podrán ejercer los siguientes derechos:

2. Consentimiento previo para la ejecución de inversiones públicas que las afecten”.

Artículo 13 “La ejecución de inversiones por parte del Estado que requieran licencia ambiental y que afecten una o varias Reservas Naturales de la Sociedad Civil debidamente registradas, requerirá del previo consentimiento de los titulares de las mismas”.

caso, para lo cual fue de vital importancia la constitución del usuario como tercero interviniente en el proceso de licenciamiento.

El estudio del proceso de solicitud de licencia del proyecto en cuestión fue supremamente enriquecedor, y fijó el inicio de un trabajo arduo para prevenir a las comunidades y a las autoridades de los municipios afectados con el proyecto respecto de los riesgos y consecuencias que éste implicaba para ellos.



Visita de campo de algunos integrantes del GAP en la zona afectada por el proyecto Naftaducto Tocancipá-Castilla La Nueva.

1. Objetivos

A partir del estudio del proceso de solicitud de licencia y de la problemática en general, nos planteamos unos objetivos específicos que para efectos prácticos los dividimos en directos e indirectos:

Los objetivos *directos* se centraron en el caso específico, es decir, en el reconocimiento y estudio de los derechos vulnerados y el acompañamiento y la protección de la comunidad afectada; éstos fueron:

- Concientizar a la población afectada de su real papel como sujetos de derecho.
- Proteger los derechos colectivos involucrados, y
- Lograr que Ecopetrol cambiara el trazado planteado.

Los objetivos *indirectos* se centraron en la incidencia (efectos) del caso sobre temas de estructura, y estos fueron divididos en dos grandes ejes:

a. *Incidencia en el comportamiento institucional:*

- Protección de ecosistemas estratégicos.
- Equilibrio entre la política pública energética y la política pública ambiental.
- Introducción de la afectación ambiental en la planificación de proyectos.

b. *Incidencia en cambios normativos:*

- Claridad en el manejo de utilidad pública.
- Introducción al trámite de licencia ambiental de factores de transparencia.
- Reconocimiento de la importancia de ecosistemas estratégicos.

2. Estrategias de litigio

En este punto es importante resaltar que, en principio, como es usual, queríamos plantear una estrategia de litigio lo suficientemente articulada como para plantear puntos de diversos temas. Fue allí donde el texto *El Litigio estratégico en derechos humanos*, de Raquel Yrigoyen Fajardo, puso en relieve que la concepción de una única estrategia de litigio está revaluada, y que al contrario, el uso de diversas estrategias multidisciplinarias independientes, pero no autónomas del fin principal, es un mecanismo eficiente para lograr los objetivos propuestos.

Las estrategias que utilizamos fueron: a) estrategia legal, b) estrategia social, c) estrategia política, y d) estrategia comunicacional.

a) Estrategia legal

Para el efectivo desarrollo de esta estrategia tuvimos en cuenta los siguientes puntos:

- *El uso del derecho de petición:* este es un derecho constitucional fundamental, que permite a los sujetos presentar peticiones respetuosas a

las autoridades y obtener la pronta resolución de éstas. Las peticiones pueden consistir en quejas, manifestaciones, reclamos, consultas o solicitudes de información. En la estrategia utilizamos la petición de solicitud de información para recaudar material probatorio.

- *La intervención directa dentro del trámite de licencia ambiental:* dentro de la estrategia es importante hacerse parte dentro del trámite, para de este modo conocer las decisiones tomadas en el curso del mismo y poder controvertirlas. Es así como el usuario que llevó el caso al GAP se constituyó como tercero interviniente, y por intermedio de él se conoce cada actuación dentro del expediente que puede ser controvertida.

Por tratarse el proyecto sobre el transporte de hidrocarburos, la autoridad ambiental que conoce del proceso de licencia ambiental⁴ es el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, condicionándose dentro del trámite a que se presente un diagnóstico ambiental de alternativas,⁵ debido al impacto del proyecto.

Dentro de este punto se llevó a cabo una labor investigativa documental en la que fue pertinente la consulta de las normas que dentro del ordenamiento jurídico rigen la expedición de la licencia ambiental: Ley 99 de 1993 —normatividad marco en materia ambiental—, derecho comparado sobre el manejo de hidrocarburos, así como la jurisprudencia aplicable al caso.

⁴ Ver: Ley 99 de 1993, “Artículo 50.- de la licencia ambiental. Se entiende por licencia ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada.”

⁵ De acuerdo con el artículo 56 de la Ley 99 de 1993 el diagnóstico ambiental de alternativas suministra información sobre la localización y características del entorno geográfico, ambiental y social de las alternativas del proyecto, además de un análisis comparativo de los efectos y riesgos inherentes a la obra o actividad, y de las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas.

Con base en el diagnóstico ambiental de alternativas presentado, la autoridad elegirá, en un plazo no mayor de sesenta (60) días, la alternativa o las alternativas sobre las cuales deberá elaborarse el correspondiente estudio de impacto ambiental antes de otorgarse la respectiva licencia.

De la misma manera, se ha consultado el expediente que lleva el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para el licenciamiento, sin dejar de lado la consulta de los documentos que sustentan el proyecto.

En desarrollo de esta investigación se encontró dentro del expediente el diagnóstico ambiental de alternativas, en el cual, además de una descripción detallada del proyecto, se hallaron los diferentes trayectos planteados por Ecopetrol, consideraciones hechas por especialistas sobre cada uno de ellos, y el trayecto escogido por el Ministerio a efectos de iniciar el proceso de licencia ambiental, en relación con el cual era evidente la afectación a zonas de especial protección ecológica como páramos, reservas naturales y nacederos de agua, entre otros.

Dentro de la dimensión jurídica se debe mencionar que la intención del legislador, al establecer el diagnóstico ambiental de alternativas dentro del proceso de licencia ambiental, es que la autoridad ambiental realice un análisis comparativo entre distintas opciones de trazado, permitiendo escoger aquella opción que implique mejores condiciones geográficas, ambientales y sociales.

Para hacer un estudio comparativo se necesita una pluralidad de opciones, pero de acuerdo con las alternativas presentadas por Ecopetrol éstas eran únicamente tres (el uso general es de cinco o más), en las cuales se observa que comparten aproximadamente el 35% del recorrido, lo que se traduce en que las áreas de influencia del proyecto en los municipios de Tocancipá, Guatavita, Guasca, La Calera y Choachí no tenían alternativa alguna frente la afectación del proyecto, a pesar de ser tal vez las más sensibles ambientalmente hablando.

De otro lado, dentro de las alternativas presentadas se debió excluir el paso del trazado por ecosistemas estratégicos de protección, denominados por el ordenamiento jurídico colombiano como *zonas de exclusión*. Éstas, en principio son reconocidas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al definir la alternativa por desarrollar, estableciendo que se excluyen para cualquier actividad de construcción del Naftaducto

las áreas de reserva municipal, los ecosistemas estratégicos y sensibles, las áreas de paramos y subpáramos, las reservas naturales de la sociedad civil, los nacimientos y su ronda perimetral de 100 m, los cuerpos de agua y

su ronda de protección de 30 m y 50 m a la ronda de las estructuras de captación de agua utilizadas por la comunidad.⁶

La selección de la alternativa por parte del Ministerio no fue clara; no existe evidencia fáctica de la visita previa de las otras alternativas (B y C) ni de la visita a la alternativa elegida (A); tampoco existe evidencia del recorrido correspondiente al paramo de Cruz Verde, paraje especialmente sensible por ser una fuente hídrica mayor.

- *La acción popular como mecanismo de prevención*: el ordenamiento jurídico colombiano permite que en los casos de vulneración de derechos colectivos se acuda por intermedio de esta acción a la jurisdicción, sin agotar requisitos de procedibilidad, pero debido a que existe un mecanismo dentro del trámite de licencia ambiental que permite discutir la viabilidad de la licencia, se corría el riesgo de que el juez rechazara la acción, agregando que este mecanismo de discusión puede llegar a servir para enriquecer el material probatorio de la acción popular una vez el mismo se agote.
- *La audiencia pública ambiental*: es el mecanismo dentro del trámite de licencia ambiental que permite la participación de la comunidad para discutir sobre la conveniencia o no del otorgamiento de la licencia ambiental de un proyecto. La audiencia pública se puede solicitar una vez se presente el estudio de impacto ambiental. Esta audiencia permite la participación de cualquier ciudadano por intermedio de la radicación de una ponencia y la misma es dirigida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La audiencia puede ser solicitada por:

- El procurador general de la Nación o su delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios.

⁶ Ver: COLOMBIA, MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Auto 2798 del 11 de octubre de 2007.

- El defensor del Pueblo.
- El ministro del Medio Ambiente.
- Las demás autoridades ambientales.
- Los gobernadores departamentales.
- Los alcaldes municipales.
- Tres entidades sin ánimo de lucro.
- Cien personas.

El ordenamiento jurídico establece diversas vías para solicitar la audiencia pública ambiental; el GAP quiso que fuese la comunidad afectada la parte activa dentro de la audiencia pública, para así consolidar mayor legitimidad en la defensa, y fue de esta manera como se solicitó la Audiencia Pública Ambiental, por intermedio de la recolección de aproximadamente 500 firmas de ciudadanos afectados. La solicitud fue presentada el 2 de abril de 2008 ante el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial.

b) Estrategia social

Los principales puntos que se desarrollaron dentro de esta estrategia fueron los siguientes:

- Reuniones de contacto con líderes de la comunidad.
- Acompañamiento a la comunidad en las reuniones de socialización y las visitas de campo programas por Ecopetrol.
- Reuniones de capacitación a la comunidad afectada, en las cuales se explicaba el trámite de licencia, el estado en el que éste se encontraba y los diversos mecanismos de defensa de los derechos colectivos.

Debido a las características del caso, fue fundamental el reconocimiento del área que iba ser afectada por el proyecto, para así identificar los impactos económicos, ambientales y, sobre todo, sociales.

Las visitas fueron realizadas por los estudiantes a cargo del caso, bajo la supervisión de los monitores y con el acompañamiento continuo y permanente

de la comunidad, lo cual fue de gran utilidad para la recolección del material probatorio y la interiorización de la problemática.

Se realizaron numerosas visitas de campo a los municipios de Choachí y La Calera. En ellas se tuvo la oportunidad de conocer las zonas de afectación ambiental: la reserva de la sociedad civil Villa Paz y el páramo de Cruz Verde (límite de los municipios de Choachí, La Calera y el Distrito Capital).

A partir de las visitas de campo, encontramos de vital importancia el acercamiento a la comunidad, para lograr sensibilización y concientización sobre los efectos del proyecto, así como captar las inquietudes de la población afectada.

Para estos efectos el Comité Pedagógico del GAP realizó una serie de capacitaciones a la comunidad, con el fin de ponerla en conocimiento sobre los siguientes aspectos: la posible afectación de los derechos colectivos y/o individuales de que podrían ser objeto sus miembros por la realización del proyecto, las acciones que serían procedentes frente a la vulneración de tales derechos, el estado del proceso de licencia ambiental y las actividades realizadas por el grupo.

Lo anterior nos permitió acercarnos a los principales líderes comunitarios, los cuales fueron puente con la comunidad para la realización de capacitaciones y reuniones de información, permitiéndonos detectar situaciones alternas causadas por Ecopetrol en su proceso de socialización; estas últimas se convirtieron en otro eje de trabajo.

c) Estrategia política o de relación institucional

Dentro de la estrategia política o de relación institucional los principales puntos por destacar son los siguientes:

- *Reuniones con alcaldes y concejos municipales (incluidos los concejales de Bogotá)*

La relación institucional con las autoridades locales fue primordial; son éstas las que definen localmente los planes de ordenamiento territorial, zonificando los diversos usos de suelos en los municipios. Esta función es de mayor importancia y de suprema responsabilidad cuando están

de por medio ecosistemas estratégicos para la protección del ambiente y del recurso hídrico.

En estas reuniones el Grupo explicaba su objetivo en el asesoramiento a la comunidad, informaba respecto de los vacíos jurídicos que tenía el proyecto de Ecopetrol, sobre el estado del trámite de licencia ambiental, y proponía, con argumentos sólidos, el apoyo a la comunidad afectada en los respectivos municipios.

El papel desempeñado por la gran mayoría de autoridades locales fue de un gran apoyo al Grupo y a la comunidad. En este papel se debe destacar a los concejos municipales de Choachí y La Calera y a la Alcaldía de Choachí.

- *Reuniones con el gobierno del Departamento de Cundinamarca*
Sobre el contacto institucional con el Departamento de Cundinamarca creímos que se debía vincular, se debía dar un papel activo, al Departamento, ya que el proyecto iba afectar a nueve de sus municipios, y en el inicio del mismo no existió una socialización sobre sus efectos con las entidades ambientales y de desarrollo departamental.

Las reuniones de información sobre las actividades que iba desarrollar el Grupo, y sobre el estado del trámite de licencia ambiental, contaron con la presencia de los funcionarios de la Secretaría de Hábitat del Departamento y el gobernador.

- *Reunión con la Contraloría de Cundinamarca*
Dentro de las funciones otorgadas por la Carta Política a las contralorías se destaca la de ente de control en temas ambientales. Por esto quisimos rescatar esta función e informar a la Contraloría Departamental sobre la grave afectación al medio ambiente que acarrearía el proyecto, estimulándola para que ejerciera el respectivo control.

- *Alianza con la Procuraduría General de la Nación*

Dentro de la estrategia política o de relación institucional, la alianza con la Procuraduría General de la Nación fue sumamente satisfactoria, sin demeritar las demás relaciones institucionales.

Esta alianza se construyó por medio de una serie de reuniones con la Procuraduría Delegada para el Medio Ambiente y Asuntos Agrarios. En estas reuniones se explicó la problemática, la profundidad del conflicto ambiental y social, y se compartieron las consideraciones sobre los vacíos jurídicos del proyecto.

De esta manera se logró que el procurador General de la Nación, por medio de carta enviada al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, solicitara el archivo del trámite de licencia ambiental y subsidiariamente coadyuvara la solicitud de audiencia pública ambiental. Esto nos permitió elevar el caso a un ámbito nacional y que su discusión fuese ante la opinión pública nacional. Como consecuencia de este pronunciamiento se publicó un artículo en el diario *El Tiempo*, elaborado por su Unidad Investigativa.

- *Alianza con la Universidad Nacional y la Universidad Distrital*

Teniendo en cuenta que el caso no sólo comprendía un desarrollo jurídico, el Grupo decidió vincular, en el nivel académico, a otras instituciones que apoyaran el caso desde la perspectiva de las ciencias naturales. Para esto construimos una alianza estratégica con la Universidad Nacional y la Universidad Distrital, que nos brindaron apoyo en el campo de las ciencias ambientales.

- *Contacto con ONG ambientales*

En la sociedad civil las organizaciones no gubernamentales (ONG) son las abanderadas en la protección de los derechos de las comunidades. Su papel, puede afirmarse, es el contrapeso frente al Estado en un Estado Social de Derecho. Por esta razón quisimos que las ONG se vincularan al caso, apoyando a la comunidad, brindando asesoría técnica y científica en el conflicto.

Se acudió a diversas ONG ambientales en busca de apoyo; sin embargo, nos encontramos con la negativa a involucrarse por parte de éstas. Por esta razón, y de acuerdo con la experiencia que dejó el presente caso, invitamos desde estas líneas a las ONG, particularmente aquellas que se dedican al tema del medio ambiente, a retomar su papel activo en defensa de la sociedad civil.

- *Contacto con el OMCED*

Dentro de la estrategia que estamos tratando, hicimos contacto con el Ombudsman Centre for the Environment and Development (OMCED), que hace parte del desarrollo de proyectos del Centro Mundial de Investigación y Capacitación para la Solución de Conflictos, en donde fueron escuchadas nuestras observaciones y nos plantearon diversas recomendaciones.

d) Estrategia comunicacional

La estrategia comunicacional comprendió los siguientes puntos principales:

- *Expedición de boletines de información sobre el desarrollo del caso*
Debido a que el objetivo del GAP es la protección de los derechos de la comunidad, y habida cuenta de la importancia del caso dentro de la política energética del país, decidimos que para un manejo transparente del caso se debían expedir boletines internos en la Universidad del Rosario, para informar a las directivas las labores desempeñadas. A su vez, se expidieron boletines externos dirigidos a la comunidad, para mantenerla al tanto de cada una de las actividades realizadas y sus efectos frente los objetivos trazados.

- *Contacto permanente con los medios de comunicación ubicados dentro del área de influencia del proyecto*

En vista del gran número de afectados por el caso, para una mayor eficiencia, eficacia y economía en el manejo de la información hacia la comunidad, decidimos establecer contacto con los medios de comunicación ubicados dentro del área de influencia del proyecto. Esto nos

permitió rendir informes en cada municipio afectado, haciendo más próximo el acceso a la información, y logramos concientizar sobre la problemática no sólo a aquellas personas afectadas, sino también a aquellos que no se veían afectados. El contacto fue con emisoras locales manejadas por las juntas de acción comunal y prensa impresa local.

Lo que se buscaba concretamente con el contacto con los medios de comunicación locales era informar sobre el estado del trámite de licencia ambiental, explicar la estrategia por seguir para proteger los derechos amenazados y expresar de qué manera se podía participar en las actividades llevadas a cabo para la protección de los derechos colectivos y/o individuales de que son eventualmente sujetos.

- *Contacto permanente con medios de comunicación del orden nacional*
El debate ante la opinión pública nacional se originó en la posición que logramos de la Procuraduría General de la Nación respecto de la protección de los derechos de la comunidad. Esta posición tuvo como inmediata consecuencia el interés de la Unidad Investigativa de *El Tiempo* en el caso. De este modo logramos que se publicaran cada una de las observaciones que tenía el GAP en un artículo como informe investigativo. Posterior a esta publicación, que se dio en marzo de 2008, siempre se mantuvo actualizados, con cada una de las actuaciones, a los periodistas de *El Tiempo*, lo que generó un canal de comunicación abierto con tan importante medio, permitiéndonos en el mes de julio de 2008 incidir en la publicación de otro artículo en el periódico, en el cual se resaltó el desempeño determinante del GAP y su logro principal, la devolución del Estudio de Impacto Ambiental y la suspensión del trámite de licencia.

En este punto también se debe mencionar un artículo publicado por el diario *El Espectador*, que si bien trataba el caso, le daba un enfoque distinto a la noticia, la creación de un grupo en una comunidad virtual en contra del proyecto de Ecopetrol, por los impactos negativos que tenía en el medio ambiente. Este

grupo virtual es un ejemplo de la iniciativa tomada por la comunidad a partir de su concientización como sujeto de derechos.

- *Asesoría a la comunidad afectada en el uso de recursos electrónicos*
Hoy en día el uso de recursos electrónicos se ha extendido a la generalidad de la población. Cualquier asunto o conflicto que sea publicado a través de Internet puede tener un gran impacto y despertar solidaridad con la comunidad afectada. Por esto, de acuerdo con una iniciativa de la comunidad, se contempló la creación de una página electrónica que permitiera informar sobre el caso, lo cual no se realizó, pero quedó un prospecto de lo que sería una página en Internet sobre un caso de interés público.

De igual manera, por iniciativa de la comunidad se creó un grupo en una comunidad virtual, generando conciencia ambiental y exponiendo las consecuencias del proyecto de Ecopetrol. Fue tal el éxito del grupo que alcanzó a superar los 11.000 miembros y ameritó la publicación de un artículo en *El Espectador* (nombrado en líneas anteriores).

- *Participación en la elaboración de un documental que expone la problemática*
A iniciativa del usuario del GAP se elaboró un documental que plasma la problemática desde todos sus ángulos y en donde además se cuenta con la participación de la comunidad, por medio de testimonios; de las instituciones académicas con las que hicimos contacto, por medio de sus apreciaciones sobre el proyecto, y de la Reserva Natural de la Sociedad Civil Villa Paz, que fue la que financió el mismo.

3. Logros

- Alertar a las autoridades locales, departamentales, ambientales y a la comunidad sobre el impacto y los riesgos que conllevaría la ejecución del proyecto de Ecopetrol para los derechos colectivos e individuales,

con el ánimo de que realizaran las actividades pertinentes para evitar la realización del proyecto bajo condiciones adversas al medio ambiente y a los derechos de la comunidad.

- Vincular a las autoridades locales, departamentales, ambientales y a la comunidad dentro del proceso de prevención que surgió a iniciativa de los estudiantes preocupados por la preservación de los derechos colectivos al medio ambiente, la protección de los ecosistemas, de los recursos hídricos y forestales, entre otros.
- Frente a las falencias encontradas a lo largo de la investigación, tanto en el expediente como en el proceso llevado a cabo por Ecopetrol, se impulsó a la comunidad para solicitar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la citación a una audiencia pública ambiental, con el fin de aclarar las dudas e inquietudes y permitir a la comunidad manifestar su inconformidad frente a la elaboración del proyecto, por los efectos negativos que este conllevaría.
- Por la labor activa de los estudiantes a cargo del caso, se logró que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial realizara una inspección minuciosa de la zona posiblemente afectada en caso de ejecutarse el proyecto de Ecopetrol.
- En el desarrollo de la investigación realizada en torno al caso “Naftaducto Tocancipá- Castilla La Nueva”, los estudiantes se han concientizado de la importancia que tiene la aplicación de los conceptos jurídicos aprendidos a lo largo de la carrera, en casos concretos como éste que permiten la defensa del interés público.
- Modificación del trazado, evitando el paso por la reserva de la sociedad civil Villa Paz.
- Respuesta afirmativa a la solicitud de audiencia pública ambiental.
- Devolución del Estudio de Impacto ambiental realizado por el Consorcio ETSA-CONCOL, por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- Suspensión del trámite de licencia ambiental.
- Concientización de la comunidad afectada como verdaderos sujetos de derechos.

4. Conclusiones

A partir de la experiencia obtenida, llegamos a un sinnúmero de conclusiones de naturaleza tanto reflexiva como propositiva. Por eso, para efectos del presente escrito, ordenaremos las conclusiones primero orientadas al desarrollo de este tipo de casos por parte de clínicas de interés público, y luego orientadas al caso específicamente.

Respecto del desarrollo de estos casos por parte de clínicas de interés público, consideramos que este caso es un modelo a seguir, por el trabajo armónico y coordinado entre los estudiantes a cargo del caso, la clínica en pleno, los monitores y las directivas del grupo; por el número significativo y especial de personas que serían atendidas por el grupo; por la naturaleza actual de la problemática, y por el corto tiempo en que se lograron los objetivos.

Respecto del trabajo armónico y coordinado, vale la pena resaltar, en primera medida, que el trabajo por parte de los estudiantes a cargo del caso fue estructurado y ordenado, ya que desde el principio entendimos que el trabajo en equipo es primordial para el logro de los objetivos propuestos, y más aun cuando uno de ellos era la celeridad con que se debían desarrollar los planes previstos. Por tal motivo, la estructuración y organización se materializó por medio de: cronogramas a mediano plazo (buscando que los logros no fueran etéreos), que fueron revisados y actualizados cada 20 días aproximadamente; reuniones semanales entre las personas encargadas, donde se revisaba el cumplimiento de las tareas asignadas a cada uno, se ponía al tanto sobre situaciones con la comunidad, el usuario, las autoridades locales y la empresa responsable del proyecto.

A pesar de haberse asignado a tres estudiantes, las labores llevadas a cabo siempre se encontraron encaminadas a encarnar la naturaleza del GAP y a la materialización de sus objetivos y metas; la herramienta más fuerte fueron las reuniones semanales, en donde todos los estudiantes tuvieron la oportunidad de aportar sugerencias e inquietudes que siempre fueron tenidas en cuenta por los estudiantes a cargo. Además de esto, en estas reuniones se rendía informe sobre las actividades que estaban dentro del cronograma al que hicimos mención anteriormente. De esta manera, el grupo siempre fue sujeto activo dentro del desarrollo del caso, sin que esto afectara la autonomía de los primeros.

Las labores de los estudiantes a cargo del caso siempre fueron supervisadas por los monitores, como inmediatos superiores dentro de la jerarquía del GAP, y por la directora; ellos siempre fueron informados y consultados con anterioridad sobre cualquier actuación jurídica, actividades con la comunidad, reuniones con la empresa responsable y con las autoridades locales. La relación que se entabló con los monitores y directivos, más que un control jerárquico, fue de orientación y formación.

Es un pilar del GAP que los casos provengan de la iniciativa de la comunidad y que este interés se mantenga durante el desarrollo de los mismos; sin embargo, en este caso se afectaba un número significativo de personas, lo que hacía difícil que cada una de los afectados por el proyecto tuviese un criterio unificado para la defensa de sus derechos individuales y colectivos. Como consecuencia del gran número de personas afectadas, y la imposibilidad de trabajar con todas ellas, focalizamos nuestros esfuerzos principalmente en los municipios de La Calera y Choachí, por ser éstos los que demostraban tener una mayor afectación ambiental, además de haber sido los que solicitaron la intervención del GAP.

Para nadie es un secreto que el medio ambiente hoy en día es primordial dentro de los planes de desarrollo de la sociedad, y por tanto debería serlo dentro de las agendas de formulación de políticas públicas. En Colombia el tema se ha relegado a un segundo plano, privilegiando aspectos económicos; por esto la sociedad colombiana se ha enfrentado a conflictos ambientales, lo que se ve reflejado en que a las clínicas de interés público han llegado un sinnúmero de casos relacionados por esta problemática, por lo que es importante numerar unas pautas que se deben tener en cuenta a la hora de enfrentarse a este tipo de casos:

1. Creación y conservación de una relación de información con la autoridad ambiental competente.
2. Realización de visitas de campo, donde se puedan apreciar los posibles impactos y la importancia de los recursos.
3. Creación de alianzas interdisciplinarias, que ayuden a realizar un inventario de flora y fauna en los ecosistemas estratégicos que se verán

afectados y a lograr una comprensión global de la problemática vista desde otras ciencias y puntos de vista.

4. Realizar una revisión minuciosa de casos antecedentes relacionados con la misma problemática.

Debido a la urgencia manifiesta en este caso, los miembros encargados decidimos comprometernos en la realización de una gestión eficaz y expedita, lo que significó un gran sacrificio en materia de tiempo y de recursos. Para esto consideramos pertinente que en las clínicas de interés público se evalúe la carga de casos que deben tomar, y por consiguiente asignar a cada uno de los estudiantes una carga determinada, además de los recursos que se deben asignar para el desarrollo a cada uno de ellos.

Por último, un asunto que no podemos dejar de lado es la interdisciplinariedad. Se detectó, a lo largo de esta investigación, la necesidad de contar con otras áreas y profesiones como ingenieros ambientales, ecólogos, geólogos, para lograr un efectivo e integral estudio del caso y sus posibles riesgos. Por ende, es recomendable a los sujetos interesados en manejar casos de interés público, en donde la ciencia jurídica no es la única inmiscuida en la problemática, realizar alianzas con profesionales o técnicos en otras áreas, logrando eficiencia para la consecución del objetivo principal, la protección del interés público.

2. Casos de impacto internacional

2.1. *Amicus curiae* presentado en el caso de Alberto Fujimori en el Perú

Álvaro José Cadavid Jiménez*

Con sobrada razón, Bobbio solía decir que el problema grave de nuestro tiempo respecto de los derechos humanos no es el de fundamentarlos, sino el de protegerlos.¹

1. Información general

Amicus Curiae presentado en el proceso penal llevado a cabo en contra del ex presidente del Perú Alberto Fujimori, por los delitos de homicidio calificado, lesiones personales dolosas, y por violación grave de los Derechos Humanos.

1.1. Concepto de *amicus curiae*: El *amicus curiae* (amigo del tribunal) es un documento que se interpone por un tercero ajeno a un proceso, en aquellos casos que revisten una trascendencia jurídica, sea a nivel nacional o internacional, por violación grave de los derechos humanos, para aportarle al juez o magistrado opiniones o argumentos jurídicos para resolver la controversia jurídica.

Como características principales del *amicus curiae* encontramos las siguientes:

- No tiene fuerza vinculante frente al juez o magistrado para dictar sentencia.

* Estudiante de Jurisprudencia de último semestre de la Universidad del Rosario. Miembro del GAP entre 2008 y 2009.

¹ Cita tomada de la obra del profesor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *La Protección Constitucional del Ciudadano*, Bogotá, Edit. Temis, Primera Edición, 2004.

- Se utiliza por lo general en aquellos procesos donde hay violación grave de los derechos humanos, y en los casos difíciles.
- Busca suministrarle al juez argumentos y opiniones útiles para fallar en derecho; por ejemplo: teorías jurídicas, fallos o decisiones de otros tribunales nacionales o internacionales pertinentes para resolver el caso en concreto, etc.
- Por lo general es interpuesto por ONG que buscan garantizar y proteger los derechos humanos; por ejemplo, Human Rights Watch.

Como se puede ver, el *amicus curiae* es una herramienta muy importante que busca garantizar, entre otros derechos, el acceso a la justicia y la participación democrática en aquellos casos complejos, como el del ex presidente Alberto Fujimori, o casos importantes, en los cuales los jueces toman decisiones trascendentales, en donde se le permite al ciudadano ajeno a un proceso intervenir y exponer sus argumentos y opiniones para que sean tenidos en cuenta por el juez a la hora de tomar una decisión.

2. Información del caso

2.1. Hechos: el señor Alberto Fujimori cuando fue elegido presidente del Perú tenía como una de sus metas principales de gobierno buscar la paz de su nación, para lo cual buscaba acabar con el terrorismo que se estaba viviendo en el país por causa de los grupos subversivos Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru.

A raíz de esto, el señor Alberto Fujimori, mediante facultades legislativas, especialmente a través de la Ley 25327 de 1991, creó toda una organización militar para acabar con estos grupos terroristas, conformada por el presidente del Perú, la inteligencia militar y las fuerzas armadas, teniendo en cuenta que el objetivo de dichas leyes era enfrentar y acabar con estos grupos terroristas para devolverle la soberanía y la paz al Perú.

Con el paso del tiempo, el señor Alberto Fujimori abusó de sus funciones como presidente, al perpetrar toda clase de crímenes atroces que desconocían

gravemente los derechos humanos, teniendo en cuenta que el grupo denominado “ Colina”, creado para acabar con estos grupos terroristas, cometió todas clase de violaciones, desconociendo la vida y la integridad personal de personas inocentes, que no tenían ningún vínculo con estos grupos terroristas, toda vez que en ningún momento se les garantizó un debido proceso justo, con todo el lleno de las garantías constitucionales, para demostrar sus vínculos con estos grupos; lo que ocurría era que simplemente Colina llegaba al lugar de los hechos y cometía estos crímenes atroces.

El señor Alberto Fujimori creó toda una organización de poder para cometer estos delitos, en donde él era la cabeza y el director de dicha organización. Teniendo en cuenta que todas sus órdenes eran cumplidas por los militares, no se hacía nada sin su voluntad y autoridad.

Estos hechos llegaron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que este alto tribunal se pronunciara y estableciera si el Estado del Perú desconoció o no la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y a las garantías judiciales, en perjuicio de las víctimas. La Corte profirió los fallos “caso Barrios Altos” y “caso la Cantuta”, en donde encontró responsable al Estado del Perú por la violación de la citada convención.

Actualmente el proceso penal contra Alberto Fujimori ha concluido con sentencia de la Corte Suprema del Perú, condenando al ex presidente penalmente por los casos “ Barrios Altos y “la Cantuta”, habida cuenta que la Corte Interamericana no tenía competencia para juzgar a los ciudadanos o a las personas, sino a los Estados; por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia del Perú fue la competente para juzgar al señor Fujimori.

2.2. *Amicus curiae* presentado por el GAP en el proceso penal adelantado contra el ex presidente del Perú Alberto Fujimori

Varios miembros del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario² presentamos un *amicus curiae* ante la Corte Suprema de Justicia del Perú, con el único objetivo de darle herramientas jurídicas a los magis-

² En adelante el GAP o el Grupo.

trados de dicho tribunal para proferir una sentencia ajustada a derecho, ya que uno de los objetivos principales del GAP es propender y fomentar la protección de los Derechos Humanos. Consideramos que este es un caso de mucha relevancia jurídica, no solamente a nivel nacional, sino a nivel internacional, porque se trata de un proceso en donde se está juzgando a un presidente de la República por violación grave de los Derechos Humanos en el ejercicio de sus funciones.

En el citado *amicus curiae* desarrollamos los siguientes temas relevantes que a continuación expondremos y explicaremos:

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos “Barrios Altos” y “la Cantuta”: responsabilidad internacional del Estado del Perú.
2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del tema de la seguridad de un Estado.
- 3) Teoría de la “autoría mediata de dominio de organización” del profesor alemán Claus Roxin.
- 4) La política criminal y la autoamnistía.
- 5) La Corte Penal Internacional.

2.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos “Barrios Altos” y “la Cantuta”: responsabilidad internacional del Estado del Perú

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es un tribunal encargado de garantizar la protección de la Convención Americana, encontró responsable al Estado peruano por la violación de los derechos humanos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, y las garantías judiciales, por los hechos acaecidos en la Universidad la Cantuta, y en el vecindario “Barrios Altos”. La Corte argumentó que el Estado del Perú desconoció la Convención, al no efectuar las investigaciones pertinentes para encontrar a los responsables de estos delitos, teniendo en cuenta, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte, que la obligación de los Estados es de medios, y no de resultados; es decir, que el Estado tiene que asumir una posición diligente, y adoptar todas

las medidas necesarias para investigar y condenar a los responsables. En los casos concretos el Estado asumió un papel pasivo, desconociendo los Derechos Humanos.

Dijo la Corte en el caso “la Cantuta vs. Perú”:

En relación con la duración de las investigaciones y procesos, este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite formal de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.³ Ciertamente la Corte ha establecido, respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales.⁴ *No obstante, la pertinencia de aplicar esos tres criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso. Además, en este tipo de casos, el deber del Estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable. Respecto de las nuevas investigaciones y procesos abiertos a partir de la transición, si bien es clara la complejidad del asunto por la naturaleza de los hechos, el número de víctimas y procesados y las dilaciones causadas por éstos, no es posible desvincularlas del período anterior. Las obstaculizaciones verificadas han llevado a que las investigaciones y procesos hayan durado más de 14 años desde la perpetración de los hechos que conllevaron a la ejecución o desaparición forzada de las víctimas, lo cual, en conjunto, ha*

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “La Cantuta vs. Perú”, consideración n° 149.

⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “Barrios Altos vs. Perú”, consideraciones n° 47, 48, y 49.

*sobrepasado excesivamente el plazo que pueda considerarse razonable para estos efectos.*⁵ (Cursivas fuera de texto).

En el caso “Barrios altos vs. Perú” esta corporación manifestó:

En el presente caso, es incuestionable que se impidió a las víctimas sobrevivientes, sus familiares y a los familiares de las víctimas que fallecieron, conocer la verdad acerca de los hechos ocurridos en Barrios Altos.⁶

Pese a lo anterior, en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.

Por lo tanto, esta cuestión ha quedado resuelta al haberse señalado (*supra* párr. 39) que el Perú incurrió en la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con las garantías judiciales y la protección judicial.⁷ (Cursivas fuera de texto).

Por otro lado, en ambos casos la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró responsable al Estado por la violación de los derechos humanos a la vida, a la integridad personal, y a la libertad personal, en donde a las víctimas no se les garantizó el derecho al debido proceso, al ser privadas arbitrariamente de su libertad; así mismo, se les vulneró el derecho a la integridad personal, al experimentar miedo, angustia y desesperación por el modo en que se dieron estos hechos atroces, considerando que en el caso “la Cantuta vs. Perú” las víctimas fueron trasladadas a otro sitio por los subversivos, circunstancia que les produjo pánico.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Cantuta vs. Perú”, Consideración N° 149.

⁶ *Íd.*

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Barrios Altos vs. Perú”, Consideraciones N° 47, 48, y 49.

Algo importante que es preciso resaltar en estos dos casos es que el Estado del Perú se allanó, es decir, aceptó los cargos o acusaciones alegados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; en el caso “la Cantuta vs Perú” parcialmente, y en el caso Barrios Altos vs Perú” totalmente.

El GAP consideró que estos dos fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos serían muy importantes para la Corte Suprema de Justicia del Perú al momento de proferir sentencia, habida cuenta que quedó plenamente demostrada la responsabilidad internacional del Estado del Perú por desconocimiento y violación de los Derechos Humanos en los casos “la Cantuta” y “Barrios Altos”.

2.2.2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del tema de la seguridad de un Estado

En este punto del *amicus curiae* el GAP desarrolló la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la obligación que tienen los Estados de adoptar las medidas necesarias para garantizar la defensa y seguridad del Estado. La Corte, desde su primer fallo, que es un hito jurisprudencial en materia de protección de los Derechos Humanos —en el caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”—, estableció un principio muy importante, que ha sido reiterativo en su jurisprudencia, al decir que si bien es cierto que los Estados parte de la Convención Americana tienen la obligación de garantizar su propia defensa y la de sus ciudadanos, los medios y herramientas utilizados deben ser proporcionales y limitadas, so pena de desconocer los Derechos Humanos y la dignidad humana de las personas. Es un deber del Estado defenderse de una agresión cuando está amenazada su soberanía, o de un ataque interno por parte de un grupo terrorista, pero las medidas adoptadas deben encontrarse, en primer lugar, justificadas, y, en segunda lugar, proporcionadas, dado que los actos desproporcionados pueden conllevar el desconocimiento de los Derechos Humanos de personas inocentes, que no tienen nada que ver con el conflicto, y a generar un abuso de poder por parte del Estado, pasando por encima de la dignidad humana.

La Corte dijo en el caso “Velásquez Rodríguez vs Honduras”:

Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, *no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.*⁸

(Subrayas y cursivas fuera de texto)

Consideramos que este principio sentado por la Corte es muy importante para procesos penales como el de Alberto Fujimori que se llevó ante Corte Suprema del Perú, toda vez que si bien es cierto que de alguna u otra manera hubo una intención por parte del Estado del Perú de acabar con la violencia que se estaba viviendo en el país por causa de los citados grupos terroristas, las medidas adoptadas por el Estado fueron desproporcionadas e ilegítimas, y hubo una violación grave de los Derechos Humanos y de la dignidad humana.

En ningún momento a las víctimas se les garantizó el derecho fundamental al debido proceso, con el lleno de las garantías constitucionales, afectándose así, entre otros principios, en un sistema democrático como el Perú, *la presunción de inocencia*. Los miembros de la organización de Alberto Fujimori, creada para acabar con los grupos terroristas, llegaban a la escena de los hechos, y sin ninguna intervención del Ministerio Público o de las entidades del Estado, las víctimas, que supuestamente eran miembros de dichos grupos, eran asesinadas y desaparecidas, desconociéndose sus derechos humanos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, y especialmente al debido proceso.

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “Velásquez Rodríguez vs Honduras”, consideración n° 154.

Por lo tanto, hubo un exceso de poder por parte del Estado del Perú para restablecer la paz del país; las medidas y las herramientas adoptadas desconocieron la Convención Americana de Derechos Humanos y, como consecuencia, también ignoraron el principio de seguridad del Estado sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.2.3. Teoría de la “autoría mediata de dominio de organización” del profesor Alemán Claus Roxin

En este punto del *amicus curiae*, el GAP desarrolló la teoría del profesor alemán Claus Roxin, denominada “autoría mediata de dominio de organización”. Esta teoría, presentada a los magistrados de la Corte Suprema del Perú, fue la idónea para imputarle la responsabilidad penal a Alberto Fujimori por los delitos de homicidio calificado, lesiones personales dolosas, secuestro y violación grave de los Derechos Humanos. Para esto se estudió ampliamente el tema de la “autoría mediata”, que es una figura jurídica muy importante del derecho penal moderno.

La autoría mediata es definida como aquella en la que el autor, para cometer el hecho punible, se vale de otra u otras personas, denominadas “el instrumento”. Se diferencia de la autoría inmediata, en la que el autor comete por sí mismo el hecho punible. El ejemplo clásico de la autoría mediata es el siguiente: A vierte veneno en el café de B, para matar a C; evidentemente B es el instrumento para que A pueda matar a C.

El GAP consideró en el *amicus curiae* que existen serios indicios de que en el caso de Alberto Fujimori se presentó la autoría mediata, pero una especial: la “autoría mediata por dominio de organización”, en la que se parte de una pluralidad de personas y en donde existe una división jerárquica vertical que cuenta con un líder o jefe, denominado en la dogmática penal el *hombre de atrás*, quien es el que tiene el *dominio del hecho*, figura elaborada por Welsel y desarrollada después por el profesor Roxin.

Roxin fue quien elaboró esta nueva modalidad de autoría mediata denominada *teoría mediata de dominio de organización*. Respecto del dominio del hecho, elemento esencial para que se configure la autoría mediata, dice el profesor Santiago Mir Puig: “La teoría del dominio del hecho constituye la

opinión dominante en la doctrina actual. Tiene su origen en el finalismo y es su tesis *de que en los delitos dolosos es autor quien domina finalmente la ejecución del hecho, del mismo modo que ve lo decisivo de la acción en el control final del hecho.*" (Cursivas fuera de texto).⁹

Sigue diciendo Mir Puig: "¿Qué consecuencias concretas tiene la teoría del dominio del hecho? Para Jescheck, las siguientes: 1) *siempre es autor quien ejecuta por su propia mano todos los elementos del tipo*; 2) *es autor quien ejecuta el hecho utilizando a otro como instrumento (autoría mediata)*; 3) *es autor el coautor, que realiza una parte necesaria de la ejecución del plan global (dominio funcional del hecho)*".¹⁰ (Cursivas fuera de texto).

Con base en la dogmática penal, es autor quien tiene el dominio del hecho, es decir, quien tiene el control de la ejecución del hecho. Para el profesor Roxin esta autoría mediata se dan en aquellos casos donde hay una organización de poder conformada por un número plural de personas, jerárquicamente organizada, que cuenta con un jefe (*hombre de atrás*), quien es el que se encarga de planear y de llevar a cabo la comisión del delito a través de otras personas, que son los autores materiales, como es el caso de quien le dispara a otro, independientemente de que estos autores materiales sean sustituidos por otros, dado que esto es irrelevante porque la organización se mantiene.

Para que se configurara esta teoría, y se le pudiera imputar responsabilidad penal a Alberto Fujimori, se tuvo que argumentar que éste tenía *el dominio del hecho*, esto es, que controlaba la ejecución del mismo y la fuente del riesgo. Por estas razones, con base en esta teoría de Claus Roxin, Alberto Fujimori fue declarado penalmente por los delitos que se le imputaron, y no se necesitó para declararlo culpable que le haya disparado directamente a las víctimas (autoría inmediata); ni siquiera se le exigió conocer o tener un acercamiento con la víctima: bastó con que haya sido el *hombre de atrás*, tener el dominio de la organización y haber obrado con *dolo*, es decir, tener toda la intención y el conocimiento de llevar a cabo estos crímenes atroces.

⁹ MIR PUIG, Santiago. Derecho penal, parte general, séptima edición, Barcelona, Edit. B de F., 2004, p. 372.

¹⁰ MIR PUIG, Santiago. "Derecho penal", cit., p. 372.

Por lo antes dicho, y con base en los fallos “ la Cantuta vs Perú” y “Barrios Altos vs Perú”, proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se declaró la responsabilidad internacional del Estado del Perú, existieron indicios de que Alberto Fujimori cometió estos delitos, toda vez que hubo aquiescencia por parte del Estado del Perú en la violación de los Derechos Humanos, habida cuenta que los crímenes fueron perpetrados por miembros y militares del gobierno peruano.

Quedó demostrado que Alberto Fujimori creó toda una organización de poder; que él era el hombre de atrás y tenía el domino del hecho; que dicha organización estaba conformada por un grupo plural de personas, quienes eran los encargados de materializar la voluntad del señor Fujimori, es decir, llevar a cabo los crímenes y las violaciones a los Derechos Humanos; que hubo dolo por parte de Alberto Fujimori para acabar con la vida de las víctimas, sin la intervención de alguna autoridad del Estado que legalizara las capturas, en caso de haber prueba de que estas víctimas tenían vínculos con estos grupos terroristas o que eran una amenaza para la paz y seguridad del Estado.

Con base en lo anterior quedó plenamente configurada la teoría del profesor Roxin para imputarle responsabilidad penal a Alberto Fujimori por los casos “la Cantuta” y “Barrios Altos”, y teniendo en cuenta que ésta fue la teoría utilizada y desarrollada por la Corte Suprema de Justicia del Perú.

2.2.4. La política criminal y la autoamnistía

En este aparte del *amicus curiae* explicamos los alcances del fallo del Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos vs Perú” respecto de la incompatibilidad de las leyes expedidas por el Congreso peruano que decretaban la amnistía de aquellos delitos cometidos por militares, policías y civiles entre los años 1980 y 1995, por violación grave de los Derechos Humanos.

Mediante la Ley 26479 de 1995, expedida por el Congreso del Perú, se perdonaban los delitos y las violaciones a los Derechos Humanos; posteriormente, con la Ley 26492 se decretó que la Ley 26479 de 1995 no podía ser juzgada, ni mucho menos ser revisada por los jueces, ya que fue proferida a raíz de una decisión de un juez del Perú que estableció la incompatibilidad de la

Ley 26479 de 1995, por ser manifiestamente inconstitucional y contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que decidió inaplicarla en varios casos en donde se estaba investigando a varias personas por lo acaecido en los casos “la Cantuta” y “Barrios Altos”.

Estas leyes buscaban total impunidad para todos los miembros de la organización criminal liderada por Alberto Fujimori, en donde el mayor beneficiado era el gobierno peruano, dándose así una autoamnistía, tomando en consideración que, por otra parte, el Congreso del Perú era un aliado de Alberto Fujimori.

En su voto concurrente en el caso de “Barrios Altos vs. Perú”, fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el juez A. A. Cançado Trindade dijo:

Las llamadas autoamnistías son, en suma, una afrenta inadmisibles al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia) Son ellas manifiestamente incompatibles con las obligaciones generales —indisociables— de los Estados Partes en la Convención Americana de respetar y garantizar los Derechos Humanos por ella protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos (en los términos del artículo 1 (1) de la Convención), así como de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección (en los términos del artículo 2 de la Convención). Además, afectan los derechos protegidos por la Convención, en particular los derechos a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25).¹¹ (Cursivas fuera de texto).

La Corte Interamericana, por su parte, frente a las leyes de amnistía dijo:

Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso “Barrios Altos vs Perú”, voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade.

violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. *Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.*¹²

Consideramos que este punto que desarrollamos fue importante para ver la dimensión de los hechos acaecidos en los casos “Barrios Altos”, y “la Cantuta”, en donde el mismo Estado, incluyendo al órgano legislativo, lesionó gravemente los derechos humanos de las víctimas con la expedición de estas leyes manifiestamente inconstitucionales, en donde no se garantizaban derechos tan importantes en una democracia como lo son los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Estas leyes no buscaban el “bien común”, sino todo lo contrario: el beneficio de unos pocos, como es el caso del señor Fujimori y de toda su organización, con toda clase de atropellos a los Derechos Humanos.

2.2.5. La Corte Penal Internacional

El último tema que desarrollamos en el *amicus curiae* presentado ante la Corte Suprema de Justicia del Perú fue el atinente a la competencia que tiene la Corte Penal Internacional para conocer crímenes graves que desconocen los Derechos Humanos, como son los delitos de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión. Consideramos que los delitos que se le imputaron a Alberto Fujimori podían ser conocidos y juzgados por la Corte Penal Internacional en caso hipotético de que el Estado del Perú no hubiera fallado en contra de él, que se hubiera dilatado injustificadamente el proceso en perjuicio de las víctimas, o que hubiera sido negligente en las investigaciones y acusaciones frente a los presuntos responsables por los hechos “Barrios Altos” y “la Cantuta”.

¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso “Barrios Altos vs. Perú”, consideración n° 43.

Este tipo de procesos penales, en donde se está juzgando a un ex jefe de Estado por crímenes de lesa humanidad, de acuerdo con su derecho interno, puede prestarse para cualquier suerte de impunidad, desconociéndose los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia, y a la reparación; por esto, es importante la creación de organismos internacionales imparciales como la Corte Penal Internacional, para que investiguen y juzguen a los responsables por la violación grave de los Derechos Humanos.

Frente a esto, el artículo 17 N° 2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional estipula:

A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

- a) *Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;*
- b) *Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;*
- c) *Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.*¹⁵ (Cursivas fuera de texto).

Afortunadamente no hubo necesidad de acudir a la Corte Penal Internacional para juzgar a Alberto Fujimori, toda vez que el GAP y el mundo entero

¹⁵ ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDM58?).

vieron con buenos ojos cómo los magistrados de la Corte Suprema de Justicia del Perú administraban justicia aplicando la Constitución y la ley, y restablecieron el Derecho con una decisión que sin lugar a dudas es histórica, no solamente para el Perú y las víctimas, sino también para el resto del mundo. Es un fallo muy importante, no solamente porque se trata de la acusación de un ex jefe de Estado, sino también porque se trata de una sentencia que reivindica los derechos fundamentales de las víctimas del Perú, y acaba con la impunidad.

2.3. Universidades latinoamericanas y de Estados Unidos que presentaron *amicus curiae* ante la Corte Suprema de Justicia del Perú en el proceso penal contra Alberto Fujimori

El *amicus curiae* que se interpuso ante la Corte Suprema de Justicia del Perú en el proceso penal contra Alberto Fujimori fue una obra conjunta de varias universidades de Latinoamérica y de los Estados Unidos, entre las que se encuentra la Universidad del Rosario, a través del GAP. Este último grupo elaboró el *amicus curiae*, adhiriéndose al presentado por la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Universidad Católica del Perú, liderado por el profesor Gorki Gonzáles, gracias a la red Latinoamericana de Clínicas Jurídicas de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos. El *amicus curiae* elaborado por la Pontificia Universidad Católica del Perú contó con la colaboración del prestigioso y reconocido penalista y profesor de la Universidad Autónoma de Madrid Manuel Cancio Meliá.

Las otras universidades latinoamericanas que presentaron un *amicus curiae*, y se adhirieron al elaborado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, fueron la Universidad George Washington de Estados Unidos, la Universidad de Córdoba (Argentina), el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (México) y la Universidad Diego Portales (Chile).

3. Aprendizaje del caso y la importancia académica, investigativa y formativa

Para el GAP este caso fue muy enriquecedor desde el plano académico y cultural, toda vez que se trataba de uno de los procesos penales más importantes del mundo, en donde la Corte Suprema de Justicia del Perú encontró responsable penalmente el ex presidente Alberto Fujimori.

El haber participado en este caso fue un gran reto para el GAP, toda vez que se estaba representando a la Universidad del Rosario, y por lo tanto se requería de un análisis exhaustivo del caso Fujimori para hacer un buen *amicus curiae*, que le aportara herramientas y argumentos jurídicos sólidos a los magistrados para proferir una sentencia conforme a derecho, teniendo en cuenta que en estos casos tan complejos se precisa mucho estudio.

En segundo lugar, para quienes elaboramos este *amicus curiae* fue una experiencia única, porque se trataba de una acción nueva y novedosa para nosotros, que no ha tenido un desarrollo en Colombia, ni mucho menos difusión. Cuando se nos informó sobre esta acción, no teníamos ni idea qué era un *amicus curiae*, ni mucho menos cuál era su utilidad en el derecho.

Hoy en día para el GAP es de vital importancia el *amicus curiae* en procesos de gran relevancia jurídica como el de Alberto Fujimori, en el cual los jueces encargados de juzgarlo cuentan, a través de este instrumento, con la colaboración de universidades, juristas, ONG, etc. en la decisión que han de tomar. Así mismo, se trata de una herramienta que garantiza, entre otros derechos, el acceso a la administración de justicia y la participación de los ciudadanos en las decisiones que, de alguna u otra manera, les pueden afectar. Es preciso aclarar que cualquier ciudadano puede presentar un *amicus curiae*.

Desde el punto de vista investigativo, es importante que Colombia, a través de las facultades de Derecho, publicite, desarrolle y profundice en la figura del *amicus curiae*. Sería muy importante que nuestro Congreso regulara esta figura jurídica, estableciendo su procedimiento, teniendo en cuenta, como lo dijimos anteriormente, la importancia de esta acción para la salvaguarda y protección de los Derechos Humanos.

En la sentencia C-075 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) la Corte Constitucional de Colombia les reconoció por primera vez a las parejas del

mismo sexo derechos patrimoniales, modificándose el precedente judicial que había en la materia. El GAP tuvo la oportunidad de presentar una intervención ciudadana en la demanda de inconstitucionalidad formulada contra algunas expresiones del artículo 1 de la Ley 54 de 1990, que regula las uniones maritales de hecho. En esta importante sentencia, la Corte conoció y admitió un *amicus curiae* elaborado por diferentes organismos internacionales, así como por la Universidad de Yale y el National Center for Human Rights Education, entre otras entidades.

Para apreciar la importancia de los *amicus curiae* citamos textualmente un aparte del que se presentó en esta sentencia de la Corte Constitucional:

El ciudadano Esteban Restrepo Saldarriaga presenta un *amicus curiae* preparado por *The New York City Bar Association, Human Rights Watch, The International Gay & Lesbian Human Rights Commission, The National Center for Lesbian Rights, The Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic at Yale Law School, The National Center for Human Rights Education, profesora Katherine Franke, profesora Nan D. Hunter y la Red Latinoamericana de Académicas/os del Derecho*, con el que se coadyuva la acción pública de inconstitucionalidad presentada en esta oportunidad.

Los intervinientes expresan que su propósito, en el contexto de la decisión que la Corte adoptó mediante la Sentencia C-098 de 1996, es aportar a este Tribunal un panorama general de las resoluciones y consideraciones a las que otros tribunales y órganos jurisdiccionales han llegado al analizar asuntos similares, y que justifica la proposición, frente al régimen de la Ley 54 de 1990, de que la garantía de igualdad ante la ley, recogida en la Constitución colombiana, así como los compromisos asumidos por Colombia mediante la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, prohíben la exclusión de parejas homosexuales del goce de los derechos inherentes a las uniones maritales de hecho.

En el anterior contexto, presentan un minucioso recuento de decisiones y recomendaciones de instancias tanto internacionales como estatales

que, en su criterio, ilustran el estado de la cuestión en relación con la discriminación fundada en la orientación sexual de las personas.¹⁴ Así mismo, ponen de presente que las legislaciones de distintos Estados tienen articuladas determinadas formas de unión civil o registro de parejas de hecho a las que pueden acceder las personas homosexuales, al paso que algunos han abierto la posibilidad del matrimonio civil entre homosexuales.¹⁵⁻¹⁶

La Corte Constitucional, en sus consideraciones jurídicas, se refiere al *amicus curiae* presentado por estas entidades, en los siguientes términos:

Tal como se expresa por uno de los intervinientes en este proceso “[d]urante los últimos diez años, el reconocimiento de la orientación sexual como un razón inadmisibles de discriminación se ha convertido en norma habitual”, y “Tribunales y organismos de derechos humanos de todo el mundo, incluida la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, han sostenido que las disposiciones en materia de igualdad de protección que prohíben la discriminación basada en el sexo prohíben intrínsecamente la discriminación basada en la orientación sexual.¹⁷⁻¹⁸

¹⁴ Los intervinientes presentan un acápite sobre “Tendencias recientes de las leyes contra la discriminación y sobre uniones de hecho”; otro sobre “Tratados de protección de igualdad de los derechos suscritos por Colombia”, en el cual incluyen referencias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos, así como a pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana; y otro relacionado con “Otros organismo internacionales y tribunales extranjeros”, en el que se incluyen alusiones a legislación o pronunciamientos de instancias jurisdiccionales en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Canadá, Estados Unidos, Sudáfrica y América Latina.

¹⁵ Para ilustrar este punto remiten al sitio en Internet: ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LESBIANAS Y GAYS. Same-Sex Marriage and Partnership: Country-by-Country (http://www.ilga.org/europe/issues/marriage_and_partnership/same_sex_marriage_and_partnership_country_by_count) Consulta del 15 de junio de 2006. (Cursivas del último párrafo fuera de texto).

¹⁶ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075/07, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ Amicus curiae preparado por The New York City Bar Association, Human Rights Watch, The International Gay & Lesbian Human Rights Commission, The National Center for Lesbian Rights, The Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic at Yale Law School, The National Center for Human Rights Education, profesora Katherine Franke, profesora Nan D. Hunter y la Red Latinoamericana de Académicas/os del Derecho.

¹⁸ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075/07, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Como nos podemos dar cuenta, en esta sentencia, muy importante para Colombia, varias entidades y organismos extranjeros presentaron un *amicus curiae* a la Corte Constitucional, en donde le aportaron relevantes argumentos jurídicos, jurisprudencia comparada, resoluciones, conceptos y opiniones frente al tema del homosexualismo. Este *amicus curiae* le sirvió a la Corte para fundamentar su fallo, habida cuenta que la misma Corte citó dicho *amicus curiae* en sus consideraciones jurídicas.

4. Impacto social y jurídico

Estos *amicus curiae* presentados a la Corte Suprema de Justicia del Perú sirvieron para lograr un fallo ajustado a la ley y a la Constitución, alcanzando la verdad, la justicia y la reparación, reivindicándose la supremacía de los Derechos Humanos y la protección a las víctimas; sentando un precedente muy importante; evitando que en un futuro estos hechos y violaciones graves a los Derechos Humanos se vuelvan a presentar, y otorgando un valor simbólico a esta sentencia para recordar toda siempre.

5. Conclusiones y resultado obtenido

El *amicus curiae* presentado ante la Corte Suprema de Justicia del Perú ha sido una experiencia inolvidable y gratificante para el GAP en la protección de los Derechos Humanos; esperamos seguir contribuyéndole a la sociedad en la defensa de sus derechos, con las acciones constitucionales, y con nuestra nueva herramienta, que es el *amicus curiae*.

El GAP está plenamente convencido de que la Corte Suprema de Justicia del Perú falló en derecho; puesto que el *amicus curiae* presentado por las diferentes universidades y juristas fue útil y eficaz para los magistrados a la hora de proferir sentencia en el caso de Alberto Fujimori.

6. Impacto en medios de comunicación

El *amicus curiae* presentado en el caso de Alberto Fujimori tuvo mucho impacto en los medios de comunicación. Al respecto pueden consultarse las siguientes páginas de Internet:

- <http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/article-181093.html>
- <http://elvanguardista.wordpress.com/2008/08/22/clinica-juridica-pucp-presenta-amicus-curiae-en-caso-fujimori/>
- <http://www.urosario.edu.co/FASE3/boletin/2008/edicion14.pdf>
- <http://blog.pucp.edu.pe/item/28509>
- http://www.peru.com/noticias/especiales/2007/juiciofujimori/idocs/2008/8/18/DetalleDocumento_534166.asp

3. Casos de impacto regional

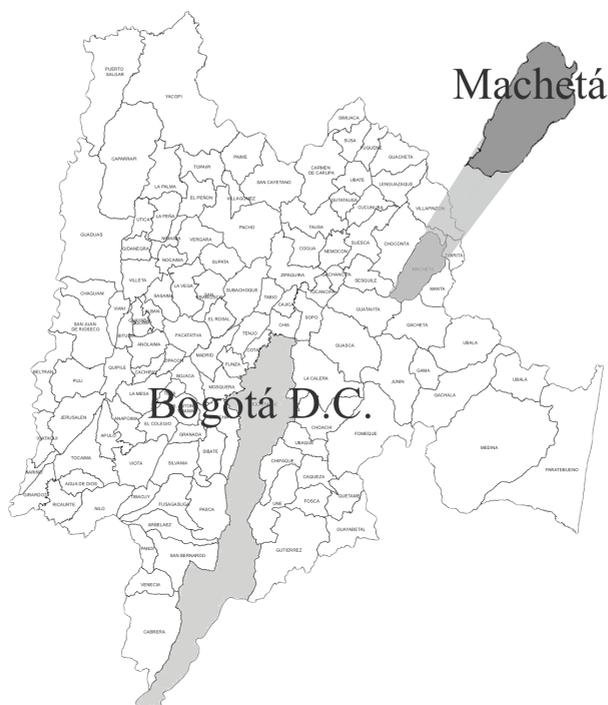
3.1. Daños ambientales generados por obras mal construidas: el caso de las piscinas de oxidación en Machetá-Cundinamarca

Camilo Orjuela Murillo*

Ángela Rodríguez Suárez**

César Cárdenas Aranguren***

1. Información general e introducción



Fuente: Secretaría de Planeación de Cundinamarca

* Abogado de la Universidad del Rosario. Ex miembro del GAP. Estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario.

** Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad del Rosario. Miembro activo del GAP.

*** Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad del Rosario. Miembro activo del GAP.

Los procesos de deterioro, destrucción y amenaza al medio ambiente, en lugar de disminuir, lastimosamente han crecido en forma exponencial a finales del siglo XX y en pleno siglo XXI. Un ejemplo de ello lo encontramos en los presupuestos fácticos que dieron lugar a la intervención del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario¹ en la acción popular N° 25000-23-15-000-2002-02832, presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B. El objetivo de esta acción popular era buscar solución a los graves daños ambientales que unas piscinas de oxidación estaban ocasionando a la comunidad de Machetá, con la aquiescencia (mediante acciones y omisiones) de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (en adelante la CAR) y de la Alcaldía del municipio.

Las partes en el proceso de la referencia fueron: como parte demandada, la CAR y el municipio de Machetá, y por la parte demandante, la comunidad en general (acción popular), representada para esos efectos por los actores populares Ángel Custodio Molano Díaz (vecino de Machetá), Camilo E. Orjuela Murillo y Andrea Corredor (miembros estos últimos del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario y del GAP).

La comunidad, a través de los actores populares, pretendía proteger los derechos colectivos a gozar de un medio ambiente sano, a la salud y a la salubridad pública, entre otros. Para lograr este objetivo, el GAP decidió dar una continuidad a la acción entablada, mediante el acompañamiento constante a la comunidad a través de las coadyuvancias de Adriana Vergara, Diana Medina Cartagena y Ricardo Avendaño Mariño (todos miembros del Grupo).

Para ubicar un poco al lector dentro del contexto terminológico, es necesario recordar que las piscinas de oxidación o estanques de estabilización son la materialización de uno de los tantos medios² que existen para tratar las aguas negras y residuales (las aguas residuales son aquellas a las que se incorpora

¹ En adelante el GAP o el Grupo.

² Entre otros, existe el tratamiento primario (incluye: eliminación de arenillas, sedimentación, filtración, molido, y la floculación o agregación de los sólidos); el tratamiento secundario (implica: la oxidación de la materia orgánica a través de diferentes alternativas, entre ellas el filtro de goteo, el lodo activado y las lagunas), y el tratamiento terciario (refiere métodos biológicos avanzados para la eliminación del nitrógeno, y métodos físico-químicos, tales como filtración granular y adsorción por carbono activado). Es un comentario.

algún producto de desecho), para despojarlas de elementos contaminantes. En este proceso es de vital importancia la decantación de residuos sólidos y la aplicación de oxidantes químicos que aceleren la descomposición de cualquier agente contaminante de tipo orgánico, siendo los elementos orgánicos y otros residuos los que acarrearán la desoxigenación del agua.

2. Información del caso

La Alcaldía Municipal de Machetá, el 31 de diciembre de 1996, realizó con la CAR el convenio interadministrativo N° 461, con el propósito de tratar las aguas residuales del municipio, y así disminuir la contaminación ambiental del mismo. Sin embargo, y paradójicamente, lo logrado con el proyecto fue todo lo contrario.

Luego de la ubicación temporal, para hacerlo espacialmente es necesario aclarar que dentro del Departamento de Cundinamarca, municipio de Machetá, vereda Resguardo Abajo, en el suroriente del casco urbano y a escasos 500 metros de la plaza principal, fue donde se construyeron las mencionadas (3) piscinas de oxidación, cerca de un conjunto residencial (Quintas de Chicalá) y de varios predios de propiedad particular dedicados a la vivienda, la agricultura y la ganadería. Estas propiedades, sus habitantes y dueños, al igual que el resto de la población del municipio, estaban siendo afectados con las plantas de tratamiento.

Después de haber formulado derechos de petición,³ de haber solicitado ayuda a la Procuraduría General de la Nación,⁴ y tras haberse hincado las investigaciones pertinentes por parte la Fiscalía General de la Nación,⁵ uno de los habitantes del municipio, el señor Ángel Custodio Molano, y su familia decidieron acudir al consultorio jurídico de la Universidad del Rosario, en busca de ayuda.

Para aquel entonces, el GAP era una parte recién creada del área de derecho público, en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, en

³ MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Radicación n° 2211-2-362, del 1 de febrero de 2002.

⁴ Oficios n° 1220 y 1221 del 23 de abril de 2002, suscritos por Fanny Murillo Rojas, Procuradora Judicial Agraria.

⁵ COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Unidad de Fiscalías, Delitos contra la Administración Pública de Justicia, Oficio 40442, Expediente 5213.

donde hasta entonces se trabajaban teóricamente asuntos relacionados con las acciones públicas y se habían efectuado algunas coadyuvancias; sin embargo, sólo hasta aquel entonces se incursionó en la praxis judicial. Después de recibir ciertos documentos brindados por el señor Ángel Custodio y su familia, el asunto fue encargado a unos miembros del grupo, que posteriormente serían algunos de los actores populares.

Uno de los primeros retos a los que se enfrentó el GAP y sus miembros fue el lograr contactarse con el señor Molano y su familia (como residían fuera de Bogotá, era muy difícil tener una constante comunicación con ellos). Afortunadamente, una de las hijas del señor Molano (Rocío Molano) recientemente había comenzado a estudiar en la capital, y fue a través de ella que se focalizó la relación del GAP con la comunidad de Machetá.

Después de analizar el material brindado por la familia Molano, los miembros encargados de GAP decidieron cooperar en las tratativas concertadas para un arreglo con las entidades estatales responsables (la CAR y el municipio de Machetá). Durante esta segunda etapa, los miembros del GAP acompañaron a los miembros interesados del municipio de Machetá, a una reunión efectuada el 27 de agosto de 2002 en la Carrera 7ª N° 36-45, con Samuel Arango y Julián Gómez (funcionarios de la CAR.) A dicha reunión, lastimosamente, no asistió funcionario alguno que representara al municipio (no obstante haber confirmado su asistencia, a última hora se excusó).

Ante la inasistencia de los funcionarios del municipio, los miembros del GAP preguntamos sobre las actividades que estaba desplegando la CAR en su doble condición de interviniente (una como autoridad ambiental y la otra como cocontratante en el convenio interadministrativo) en el asunto de las piscinas de oxidación que estaban perturbando la salubridad del municipio. Infortunadamente, después de 45 minutos de darnos varias explicaciones, un tanto vagas (entre otras, que el presupuesto de la CAR para ese período estaba comprometido, que estaban en reestructuración, etc.), de llamar a otros funcionarios que se encontraban en el edificio, para que ellos nos dieran razón, y de comentarnos que estaban tratando de colocarse de acuerdo con las autoridades públicas del municipio, los asistentes a la reunión dimos las gracias a los funcionarios de la CAR por la atención prestada, y nos retiramos.

Vista ya la versión de los miembros afectados de la comunidad de Machetá y de las autoridades públicas que nos atendieron, los miembros del GAP ingresaron a una especie de tercera fase, en la que el problema se centraba en recolectar suficiente material probatorio para entablar una acción popular enfocada a solucionar la problemática ambiental; sin hablar de la estructuración jurídica de la misma, siendo estudiantes de pregrado, inexpertos en el tema.



Don Ángel Custodio Molano Díaz, líder campesino que trajo el caso a nuestro grupo, y una de las piscinas de oxidación construidas sin los requerimientos técnicos.

Para obtener este material probatorio, utilizamos de primera mano los documentos brindados por la comunidad, entre ellos un video de un programa local emitido en el municipio de Machetá, y que trataba de las problemáticas que estaban ocasionando las referidas piscinas de oxidación. No obstante, no siendo ello suficiente, requerimos mediante derechos de petición⁶ a las autori-

⁶ Derecho de petición efectuado a nombre de Camilo Ernesto Orjuela Murillo, al cual se respondió con Rad. Postal N° 2002-0000-10674-1, elaborado por Gonzalo Alonso R. el 17 de octubre de 2002 y firmado por Jaime Cesar Prieto Moreno, quien laboraba como subdirector de Operaciones. Traslado del derecho de petición efectuado a nombre de Camilo Ernesto Orjuela Murillo, con fax

dades administrativas medioambientales (CAR), para obtener los documentos que daban soporte jurídico al convenio interadministrativo entre la CAR y el municipio de Machetá, tales como: el Convenio 461 de 1996 (cuyo objeto era aunar esfuerzos para la realización de los estudios, diseños, construcción, puesta en marcha, operación y mantenimiento del sistema de aguas residuales); la aclaración al Convenio del 23 de junio de 1997; la Adición N°1 al Convenio del 30 de diciembre de 1997; el Acta de Adición N°1 al Convenio del 30 de diciembre de 1997; el acta de terminación bilateral del 5 de septiembre de 2000; el acta de liquidación del 15 de septiembre de 2000; el Informe técnico RSNA-CCAO-E. N°226, Rad. 2026 de la CAR, y el Informe técnico RSNA-CCAO-R-N°04372.

Recaudado el material probatorio, se entró en una cuarta etapa, dirigida a la elaboración misma de la demanda. En este punto se encontró una nueva dificultad, derivada de su desarrollo, no en cuanto a honorarios de profesionales, porque para ello estaban los miembros designados del GAP, sino en cuanto a las fotocopias requeridas, traslados, gastos de peritos y auxiliares de la justicia, entre otros. Para ello, no era mucho lo que pudiera colaborar el GAP, ya que era institución relativamente nueva y que dependía del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, el cual, a su turno, como todo consultorio jurídico, prestaba una función social gratuita, que aparte de satisfacciones morales, no generaba para la Universidad más que gastos, razón por la cual no era fácil solicitar mayor colaboración a la Universidad, salvo algunas copias, que en su momento fueron facilitadas.

Por otra parte, resultaba difícil para los miembros de la comunidad de Machetá sufragar los eventuales gastos que se pudieran generar por la acción popular que se había determinado como viable respecto de la situación fáctica. En ese entendido, y sabiendo que los miembros del GAP eran alumnos, que tampoco podían asumir dichos gastos, los mismos estudiantes repasaron los conceptos básicos de derecho procesal y dilucidaron la posibilidad de solicitar al magistrado que correspondiera la acción, la concesión de un amparo de pobreza,

memo 1314, Rad. CAR-17882, del 1 de noviembre de 2002, elaborado por Ruth Myriam Silva Ulloa, revisado por Viviana Rodríguez Robledo y firmado por Manuel Arteaga de Brigard. Derecho de petición efectuado a nombre de Camilo Ernesto Orjuela Murillo con Rad. 10674-1, del 7 de noviembre de 2002, elaborado por Yadira S. Galarza A. Y firmado por Samuel Arango Mantilla.

que por cierto fue concedido cuando se interpuso la acción. Resuelto el problema de las costas procesales, habiendo obtenido de la Universidad las copias de los traslados, sólo hacían falta algunos gastos minúsculos, que asumieron directamente los miembros de GAP que se encargaron del caso.

Obtenidos así los medios probatorios y la documentación medianamente completa del caso, resultaba necesario resumir la situación fáctica que se le plantearía a las instancias judiciales. Situación fáctica que se puede resumir de la siguiente manera:

En 1996 el municipio de Machetá y la CAR firmaron un convenio administrativo, cuyo principal propósito era brindar al municipio de una planta de aguas residuales que se pudiera integrar con el alcantarillado municipal. Dicho convenio fue objeto de una gran inversión por los participantes del mismo; sin embargo, después de haber realizado esas inversiones (\$228'441.556),⁷ de haber firmado una adición presupuestal al mencionado convenio⁸ (\$40'000.000), y de haberse elevado acta de terminación bilateral y de liquidación del convenio, los habitantes del municipio, y en especial los vecinos aledaños a las tres piscinas de oxidación que se construyeron en el proyecto, se encontraban profundamente disgustados y damnificados por los efectos derivados de su construcción.

Siendo rigurosos, y entrando a conjugar esa situación fáctica con la reglamentación jurídica, y aun con el mismo convenio al que se obligaron tanto el municipio de Machetá como la CAR, es de resaltar que ambas partes estaban incumpliendo los compromisos adquiridos. Así, por ejemplo, el municipio no había construido las piscinas de oxidación en un terreno acorde a los estudios previos (el nivel freático del suelo era muy elevado y dañaba la geomembrana que permitía la oxidación);⁹ las mencionadas piscinas no fueron construidas de acuerdo con el proyecto (las especificaciones técnicas de las mismas imponían que éstas fueran edificadas de manera lineal, y lo fueron de manera paralela); no se había realizado la arborización necesaria para aislar el predio de semovientes, que pudieran beber las aguas (siendo un riesgo que se enfermaran y

⁷ Convenio 461 de 1996 y aclaración al mismo firmada el 23 de junio de 1997, ambos entre la CAR y el Municipio de Machetá.

⁸ Adición N°1 al Convenio del 30 de diciembre de 1997.

⁹ Informe técnico RSNA-CCAO-E.N°226, rad 2026 de la CAR.

contagiaran a la población humana), con el agravante que el predio estaba sin vigilancia, sin cerramientos; en suma, sin seguridad alguna.

Aparte de esto, el municipio no había construido el sistema de desagüe de las piscinas tratadas, sino que había adaptado uno existente, que presentaba fugas y filtraciones. En esas condiciones era evidente que no había tramitado las licencias y permisos que requería el proyecto, mucho menos las había obtenido.

Por su parte, la CAR había aprobado estas falencias de varias formas: una, firmando un acta de liquidación del Convenio que declaraba a paz y salvo las obligaciones de las partes, cuando al municipio le faltaba cumplir las mencionadas anteriormente; otra, no requiriendo (como autoridad ambiental) a la administración municipal para que obtuviera las licencias ambientales necesarias. Igualmente, la CAR no había capacitado a los funcionarios del municipio en el funcionamiento, mantenimiento y reparación de las piscinas de oxidación, ni había asesorado al municipio en lo relacionado con la administración de las mismas.

Finalmente, durante el desarrollo material de entablar la acción popular, los miembros del GAP debían asumir las cargas extralegales con las que deben correr todos los actores populares, incluso actualmente; entre las que más preocupaban al Grupo estaba aquella que creaba un manto de desprestigio sobre el accionante, dada la creencia (fundada en algunos casos) en el ánimo exclusivamente económico que impulsaba la actuación, siendo el incentivo económico que se da con las acciones populares un reconocimiento a la labor altruista que busca la defensa de los derechos colectivos.

La fórmula que se aplicó para contrarrestar la carga mencionada tenía una doble dimensión. Por una parte, se enfatizaría la calidad de estudiantes de parte de los actores, y por la otra, aprovechando la posibilidad de obtener el referido incentivo, para crear un fondo especial, a nombre de la Universidad del Rosario, pero cuyo destino específico sería subsidiar a futuros miembros del GAP, para que no tuvieran que pasar por la vicisitudes económicas con las que se enfrentó el Grupo para montar la susodicha acción popular.

Superados todos estos inconvenientes, resultaba procedente instaurar la acción popular; fue entonces cuando el 25 de noviembre de 2002, aproxi-

madamente a las 10:30 de la mañana, cuando tres miembros de la Universidad del Rosario (miembros a su vez del GAP) instauraron por primera vez, y a nombre propio y del Grupo, una acción popular, ya que hasta entonces el GAP sólo había hecho coadyuvancias.

Una vez presentada la acción popular, sólo fue cuestión de días para que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la admitiera, concediera el amparo de pobreza y ordenara notificar a los demandados.

La CAR al contestar la demanda, no fue muy elocuente, pero sacó a relucir el cumplimiento de los desembolsos a los que se había comprometido en los convenios interadministrativos y la falta de cumplimiento por parte del municipio en cuanto a la selección del sitio donde se construyeron las piscinas. El municipio de Machetá, por su parte, trató a los actores de mercenarios del incentivo, tal cual lo habían temido los miembros del GAP.

Acto seguido, y una vez iniciado el trámite, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó en varias ocasiones la citación de demandantes y demandados para la celebración del pacto de cumplimiento; no obstante, los representantes del municipio de Machetá nunca asistieron, y por ello se declaró fallida tal actuación.

2.1. Principales argumentos de los coadyuvantes

Coadyuvancia de Ricardo Alfonso Avendaño Mariño: se radicó coadyuvancia con el fin de que se restableciera el derecho colectivo a un ambiente sano, al acceso a los servicios públicos (acueducto), a la existencia del equilibrio biológico, y al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, al igual que el derecho colectivo a la realización de 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 de Machetá-Cundinamarca, los cuales se encontraban vulnerados, como consecuencia de que la planta de tratamiento de aguas (piscinas de oxidación) ubicada en dicho municipio no cumplía con los requisitos medioambientales.

De igual forma, se solicitaba condenar a la CAR y al municipio de Machetá, toda vez que eran los directamente responsables del daño ambiental ocasionado, ya que por omisión permitieron irregularidades en la construcción de las piscinas de oxidación. Otra pretensión manejada en esta coadyuvancia estaba encaminada a la construcción de una nueva planta de tratamiento de aguas residuales, claro está que con los parámetros establecidos por la CAR, puesto que eran indispensables para el tratamiento de aguas contaminadas del municipio en mención.

Dichas pretensiones tenían como fundamento mostrar la omisión por parte del municipio respecto de la estructuración de planes de desarrollo, ya que la Ley 373 de 1997 establece el programa para el uso eficiente del agua, mediante el cual todo plan ambiental regional y municipal debe incorporar obligatoriamente un conjunto de proyectos y acciones que deben elaborar y adoptar las entidades encargadas de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, riego y drenaje, producción hidroeléctrica, y demás usos del recurso, basado en la oferta hídrica natural y en la demanda socioeconómica. Y en lo relativo a la conducta de vigilancia y control de las autoridades administrativas frente al medio ambiente, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C- 221 de 1997 (M.P Alejandro Martínez Caballero) afirma que “el manejo de los recursos naturales a fin de garantizar el desarrollo sostenible, la norma constitucional hace referencia no solamente a la Nación sino al conjunto de autoridades públicas...”.

Consecuentemente, la mala estructura del sistema de oxidación de agua del municipio de Machetá no estaba prestando la función de descontaminación del agua, sino que, por el contrario, estaba pasando el agua en el mismo estado de contaminación que se recibía, a la quebrada. Más grave aún, cuando hay agua potable subterránea que merece la obligación legal de ser protegida, porque precisamente de éstas es de las que consumen seres humanos, animales y plantas que habitan los alrededores de las piscinas de oxidación.

Así mismo, se hacía un énfasis en que las autoridades administrativas tenían la obligación de velar por la utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguraran el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, al igual que la disponibilidad de éstos y la

máxima participación social, para el beneficio de la salud y el bienestar de generaciones contemporáneas y futuras. Respecto de estas últimas, hoy es claro que hay certeza de su vulnerabilidad frente al mal funcionamiento del sistema de descontaminación del agua.

Otro fundamento de esta coadyuvancia estaba encaminado a la alta afectación que tenían las aguas subterráneas del sector, puesto que tal y como se advertía en los hechos de la demanda, las aguas negras producían productos parcialmente descompuestos y con olor putrefacto, que son tóxicos para animales y plantas. Igualmente, se hacía énfasis en que las piscinas fueron construidas desconociendo las instrucciones dadas por la CAR, y no fueron elaboradas en el lugar inicialmente establecido, además de violar las normas de ingeniería para ello. Se deja claro que si bien es necesario contar con este tratamiento de aguas residuales para la comunidad, éste tendría que volverse a realizar, respetando los estudios de la CAR y con las normas de ingeniería propias para este tipo de plantas.

Coadyuvancia de Diana Cristina Medina Cartagena: el 8 de septiembre de 2003 se radicó esta coadyuvancia, dirigida a proteger los derechos colectivos relacionados con el medio ambiente, la salud y salubridad públicas.¹⁰ La problemática que se venía presentando se derivaba del mal funcionamiento de las plantas de tratamiento, que no cumplían con la función de eliminar los residuos de agua tratada, lo cual daba lugar a la contaminación, a lo largo de un trayecto del río en cuya rivera se encuentran grupos humanos, hasta la represa de Chivor, donde desembocan las corrientes. Una de las maneras de demostrar la vulneración de los derechos arriba mencionados se podía establecer en el momento, a través de un concepto técnico emitido por la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca (prueba pedida dentro de la coadyuvancia) que permitiera revelar las nocivas consecuencias para la salud y para la salubridad de quienes habitan en el sector, más aún teniendo en cuenta que parte de la agua tratada es para el consumo de las poblaciones aledañas, sumado a los olores fétidos presentados en la zona.

¹⁰ Art. 4 de la Ley 472 de 1998, a) y g) respectivamente.

Una de las principales pretensiones se dirigía a declarar responsable a la CAR y al municipio de Macheta por los perjuicios ocasionados a la comunidad, pero de manera primordial se buscaba el restablecimiento de los derechos colectivos trasgredidos, y la forma de demostrarlo era a través de la descripción del hecho generador (como la conducta que desencadena la vulneración) de los daños y perjuicios ocasionados y del nexo de causalidad entre los dos anteriores. El primero de ellos se constató por las actuaciones y omisiones de la CAR al momento de la construcción y el mantenimiento de la PTRA (planta de tratamiento de aguas residuales), teniendo en cuenta que a esta entidad le correspondía legalmente, conforme a la Resolución No. 498 de 1996, la administración dentro del área de su jurisdicción, del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. De esa principalísima función se derivaba, de la contratación para la construcción de la PTRA, la obligación de realizar adecuadamente los estudios y diseños de la planta, así como hacer el seguimiento de los mismos, tanto en la etapa de construcción como en la etapa de operación y mantenimiento, función que no llevó adecuadamente, ya que se omitieron obligaciones como la de la de la siembra de árboles a manera de barrera natural que impidiera el paso de olores despedidos por la planta hacia los asentamientos aledaños, recomendación que aunque se hizo, no se desarrolló en la construcción; también se omitió llevar a cabo el seguimiento del respectivo mantenimiento de la planta, de donde se deduce de manera clara la omisión por parte del municipio de realizar las obras y mantenimientos que le fueron impuestos, como de la CAR de la vigilancia impuesta contractualmente, vulnerando de manera adicional los principios y enunciados constitucionales de la función administrativa (que no son del curso y finalidad de las acciones populares).

En segundo lugar, se pudo evidenciar, a través de la prueba técnica pedida, el estado actual de la zona y cómo el nexo causal se encontraba demostrado en la relación de causa y efecto derivada de la vulneración de los derechos colectivos invocados y la omisión tanto del municipio como de la CAR en el diseño y construcción de la PTRA.

No hay pruebas y motivos más conducentes que los allegados al proceso, y que estructuran la razón de ser de las pretensiones que buscan la protección de los derechos denominados de colectivos, a través del cierre de las piscinas de oxidación, o de su adecuación, siempre y cuando cumplan con las especificaciones técnicas requeridas, y a su vez que se declare la responsabilidad de la CAR y del municipio respecto de los cargos imputados por el actor popular.

Coadyuvancia de Adriana Vergara Sánchez: de manera concisa, la memoria-lista se basa en los hechos ya indicados por el actor popular Ángel Custodio Molano, para la realización de la coadyuvancia dentro del proceso descrito. De manera adecuada, se refirió a la Ley 373 de 1997¹¹ que dispuso, ordenando y reglamentando, incorporar en todo plan ambiental, tanto regional como municipal, una serie de proyectos y acciones que deben desarrollar las entidades prestadoras de servicios, específicamente de acueducto. La coadyuvancia argumentó que se podía evidenciar la concreta omisión, por parte del municipio, de la obligación de estructurar el plan de acuerdo con las necesidades de descontaminación del agua en el mismo. Tuvo que recordarse que las autoridades administrativas tienen la obligación de velar por la utilización racional de los recursos naturales renovables, así como su disponibilidad en beneficio de la salud y bienestar de los presentes y futuros habitantes en el territorio nacional.

Contrario al postulado anterior, la PTRÁ demuestra que no sólo no cumple la función para la que diseñada su construcción, sino que, por el contrario, está incentivando la contaminación en la zona, al mezclarse el agua residual del tratamiento con el agua potable que de manera subterránea circula por el sitio y que sirve para consumo de la población. Se explicaron los daños en conceptos que en su momento fueron importantes para delimitar la magnitud de la problemática ambiental, tales como *aguas subterráneas y sistemas de oxidación de aguas*. Respecto del primero de ellos se planteó el efecto contaminante que producen las aguas negras, dando como resultado productos parcialmente descompuestos y productos con olor putrefacto, que

¹¹ Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua.

son tóxicos para animales y plantas. Esos compuestos se transforman en sustancias inorgánicas igualmente dañinas, y relativamente insolubles, que producen el incremento de insectos y hierbas indeseables. Por otro lado, si las plantas absorben demasiados nutrimentos,¹² éstos, de manera acumulada, impiden el crecimiento normal de la planta, ocasionando que una vez se dejen de absorber, éstos se percolen por el suelo y lleguen a contaminar las aguas subterráneas, aquellas que son la mayor de las fuentes del consumo, debido al incremento en la población y a la necesidad agrícola de la misma, que hacen insuficiente el de las aguas superficiales.

A su vez, el segundo de ellos es un mecanismo idóneo, que fue diseñado para el tratamiento de aguas. Es notorio que su diseño fue inadecuado, dados diversos factores que impidieron que cumpliera su función. En su momento se detectó que las piscinas no fueron construidas en los lugares adecuados, violando normas de ingeniería y las instrucciones impartidas por la CAR; sin embargo, pese a ello se siguió adelante con la construcción, creando problemas en su estructura como filtraciones, error que fue tanto del municipio como de la CAR, por omisión. Sería necesaria en su momento una impermeabilización, que resultaba muy costosa, y de la que no se desprenderían resultados óptimos, dada la gravedad del problema de hundimiento y de cercanía de la planta de tratamiento a los lugares habitados y de alta influencia agrícola y ganadera.

Con base en lo anterior, la coadyuvancia estuvo encaminada a la total protección de los siguientes derechos colectivos vulnerados: 1) derecho a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución; 2) derecho a la realización de 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; 3) derecho al goce de un ambiente sano, y 4) derecho al acceso de los servicios públicos.¹³

¹² Producto de abundante presencia de desperdicios orgánicos.

¹³ Art. 4 de la Ley 472 de 1998, c), m), a) y j), respectivamente.

En su momento, la coadyuvancia se preocupó por restar los efectos negativos que la construcción traía consigo, por lo que pidió el decreto de una medida cautelar que restringiera la problemática, impidiendo así una posible trasgresión irreversible de los derechos en comento.¹⁴

2.2. Principales argumentos de la administración de justicia en segunda instancia

- *Consejo de Estado, Sección Tercera, consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra*

Las consideraciones de la Sala para resolver la acción popular en cuestión son desarrolladas de la siguiente manera:

Tras examinar todo el eje temático propio de las acciones populares, la finalidad y el objeto que buscan, procedió el Consejo de Estado a dar análisis al caso en concreto, desglosando los hechos que se consideraban nocivos para los derechos e intereses colectivos. Extrae que el hecho central que da origen al litigio es el mal funcionamiento o no funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales del municipio de Machetá, como resultado de las múltiples fallas en la construcción de esta planta.

Los principales problemas de la planta de tratamiento son extraídos de documentos que contienen informes sobre el estado de ésta, aportados no sólo por las entidades demandadas, sino también por los organismos de control del Estado, informes que son reiterativos y suficientes, incluyendo las siguientes fallas en la construcción y en el funcionamiento de la planta de tratamiento: las lagunas presentan turbidez; en la laguna de maduración 2, el material impermeabilizante instalado en el fondo de la misma está flotando, lo que implica que no se instaló bien o tiene filtraciones; taponamiento de la rejilla de acceso por residuos sólidos, lo que indica que hay falta de operación y mantenimiento del sistema ; erosión de los taludes perimetrales próximos a la planta y de la

¹⁴ En su momento fue el cerramiento de las piscinas de oxidación en tanto no se resolviera la acción popular.

laguna 3, lo que causa derrumbes y volcamiento de tierra a éstas; es decir, sedimentación de las lagunas; hundimiento, grietas y fisuras de de los andenes construidos alrededor de las lagunas; en la laguna 3 hay un tubo en concreto de 6 pulgadas, dejado como filtro de aguas lluvias, pero del que salen aguas negras, lo que demuestra que esta laguna presenta filaciones en el fondo y el agua sale por el tubo; los gaviones localizados en la parte lateral de la planta de tratamiento presentan deformaciones y desestabilizan la laguna, y en general toda la obra; las zonas periféricas presentan pozos de aguas lluvias, lo que demuestra que no fueron debidamente trabajadas y pueden causar fallas estructurales, y por último, la planta no cuenta con una barrera arborizada como mecanismo para aislar al sistema de tratamiento de las áreas urbanas, además de mitigar los olores que puedan salir de la planta.

Es así como el derecho a un medio ambiente sano estaba siendo vulnerado, por la falta de una barrera natural que mitigara los olores del tratamiento de agua, lo que impedía que las personas pudieran vivir tranquilamente en los lugares aledaños a dicha planta; así en los alrededores sólo viviera una persona, ésta también tiene derecho a reclamar por la protección de este derecho colectivo; además, este derecho también se encuentra vulnerado por la inestabilidad que presenta la planta, que podía causar una avalancha con todos los residuos de las lagunas, llegando a contaminar todo el ecosistema de los alrededores.

El derecho colectivo a la salubridad pública estaba siendo afectado, toda vez que el sistema de alcantarillado y tratamiento de aguas negras del municipio de Machetá no estaba funcionando.

De igual forma, encuentra el Consejo de Estado que fueron vulnerados los derechos al acceso a una infraestructura de servicios públicos y a la prestación de los mismos, ya que la infraestructura de la planta de tratamiento era inservible, y en cuanto a la prestación, porque ningún ciudadano del municipio de Machetá tiene una prestación eficiente y oportuna del servicio público de alcantarillado y de tratamiento de aguas negras, por el deplorable estado de la planta.

Como probatoriamente resultó claro que tal vulneración a los derechos colectivos de los habitantes del municipio de Machetá es real, se hace también necesario demostrar el factor de imputación, así como el nexo causal dirigido hacia los demandados dentro de la acción popular. Al respecto se encontró que

si bien es cierto que dicho municipio contrajo diferentes obligaciones como parte de los convenios interadministrativos celebrados con la CAR, era el municipio el principal responsable de las fallas en la construcción de la planta, porque contrató la ejecución de la obra en virtud los convenios, y además tenía en su cabeza la interventoría, junto con el mantenimiento y operación de la obra, sin desconocer que fue el encargado directo de la prestación de este servicio público.

Además, el municipio, como prestador de este servicio, tenía que darse cuenta del pésimo estado de la planta, debiendo hacer efectivas las pólizas del contrato; pero no lo hizo. Como lo señala el Consejo de Estado, esta es la “causa adecuada del daño” que impidió recibir la mencionada indemnización, misma que hubiese cubierto el valor del arreglo de las fallas del sistema de tratamiento.

En cuanto a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, está claro que asumía para este caso una doble posición, como autoridad ambiental en Cundinamarca y como “parte” dentro de los convenios interadministrativos realizados entre ésta y el municipio de Machetá. De los hechos se concluye que fue negligente, incumpliendo las obligaciones de vigilancia y avalando el incorrecto comportamiento del municipio. Aclara la Sección Tercera que no se puede eximir a la CAR afirmando que el análisis jurídico se debe hacer desde el punto de vista de un eventual juicio de responsabilidad contractual, sino que, por el contrario, el análisis de su responsabilidad se basa en un juicio de la vulneración de los derechos e intereses colectivos.

Ahora bien, la Corporación tampoco ejerció su poder sancionatorio, con el que podía exigirle al municipio el cumplimiento de las normas en materia ambiental, por lo que es responsable ante la vulneración de los derechos colectivos por su actuar negligente; de no haber actuado así, se hubieran evitado con ello las vulneraciones y amenazas a las que se vieron enfrentados los derechos colectivos.

De esta manera, el Consejo de Estado amparó los derechos colectivos al medio ambiente sano, a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios públicos, y a la prestación de los mismos en forma eficiente y oportuna. De conformidad con esto, concedió un plazo de dos meses desde la ejecutoria de la sentencia, para que la CAR directamente o por medio de contrato realizara

un estudio detallado respecto de las medidas necesarias para solucionar los problemas que afectan a la planta, cuyo costo corre por cuenta de ésta, y ordenó al municipio de Machetá que directamente, o mediante contrato, asumiera las obras necesarias para adecuar la planta de manera que funcione correctamente, dando cumplimiento al estudio de la CAR; ordena, igualmente, que el costo total del contrato sea asumido por el municipio de Machetá. Finalmente, reconoció a favor de los actores el incentivo previsto por la Ley 472 de 1998, y ordenó la conformación del comité de verificación para el cumplimiento del fallo.

3. Aprendizaje del caso

Con el desarrollo de esta acción popular se pudo aprender que es necesario tener un contacto directo con las personas de la zona que se ven afectadas por la ocurrencia del hecho objeto del litigio, toda vez que esto sirve de fundamento para reforzar profundamente la acción popular y los argumentos en que se sustenta, además de darle a la misma un trato y trámite más expedito dentro del GAP.

De otro lado, es claro que para este caso la recaudación del material probatorio fue el presupuesto básico del éxito de la actuación ante la jurisdicción, ya que siendo la vulneración de los derechos indicada en el recuento de los hechos algo notorio, era necesario documentarla. En ello se vio nuevamente que el apoyo de la comunidad era fundamental para este proceso, puesto que fueron sus miembros quienes aportaron ciertos documentos necesarios para la investigación, como lo fue el video de un programa local emitido en el municipio de Machetá, y que trataba dicha problemática.

Con el desarrollo de esta acción popular, el GAP también comprendió que muchas veces es necesario constituir la prueba mediante derechos de petición, para que así las autoridades administrativas competentes aporten los documentos necesarios que le den soporte jurídico a los argumentos propuestos en la demanda.

Finalmente, es importante resaltar que tanto en ésta como en otras acciones populares, el comité de verificación cumple un papel fundamental en la observancia del cumplimiento del fallo, habida cuenta que los demandados muchas veces hacen caso omiso a la orden impartida por el juez, dejando

incólume la sentencia. Es así como este comité es y será una de las formas de participación con las que cuenta la comunidad en pro de la defensa de los derechos colectivos, además de tener dos efectos importantes : “Permite una participación real de quien se muestre interesado en el derecho o interés colectivo amparado para el caso concreto, no sólo en la potestad para acudir a la jurisdicción, sino también en la tarea de velar por su protección hasta el punto de constatar, por sí mismo, la efectividad del mecanismo constitucional”,¹⁵ y tiene como segundo efecto el ser “una herramienta de presión”,¹⁶ pues así el juez conoce de la situación por medio de una fuente confiable, que podrá demostrar su interés en dicha acción.

4. Impacto social y jurídico

Con esta acción se pueden proteger los derechos e intereses colectivos de la comunidad del municipio de Machtetá, toda vez que gracias a la labor emprendida para que se diera un fallo estimatorio de pretensiones, esta población no tendrá que ser potencial consumidora de agua contaminada, ni víctima de posibles deslizamientos de tierra en las áreas aledañas a las lagunas de oxidación, ni de epidemias o traumas respiratorios, y por supuesto, cesará el daño ambiental al principal afluente del municipio.

El impacto social no sólo recaerá en los habitantes que viven en el sector; también repercutirá sobre las generaciones futuras, que no tendrán que ser víctimas de tal evento, pues ya habrán mejorado las condiciones socio-ambientales y su calidad de vida. Igualmente, esta población, verá, en lo económico, como su producción agrícola y ganadera no será truncada por la contaminación que presentaba el agua.

Consecuentemente, el impacto jurídico que logró la tramitación de esta acción está encaminado a ratificar una vez más la tendencia por proteger los derechos e intereses colectivos, desde su consagración en el artículo 88 de la Constitución Política de 1991, hasta con la misma emisión de fallos garantistas por parte de los jueces, a los derechos de la comunidad. Con ello se ve el forta-

¹⁵ LONDOÑO TORO, Beatriz, *El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006.

¹⁶ LONDOÑO TORO, Beatriz. *El pacto de cumplimiento*, cit.

lecimiento al Estado social de derecho, que va encaminado, entre otras, a lograr la eficacia en los mecanismos de protección de los derechos de las personas y su preponderancia en la vida nacional.

5. Importancia académica, investigativa y formativa

La importancia académica es total, ya que con la constitución de grupos como el GAP se está permitiendo a los estudiantes de derecho incursionar en trámites judiciales, no tan engorrosos ni formalistas como los administrativos, pero de gran trascendencia social.

Para ello, los estudiantes de derecho no se ven restringidos por una tarjeta profesional, sino que, por el contrario, ejercen como letrados los más sencillos derechos ciudadanos, para tratar de solucionar las distintas problemáticas sociales (como la de Machtetá), en las que sus escasos conocimientos jurídicos son empleados al máximo, por comunidades que sólo buscan resultados, las cuales, por demás, están (como en el caso de Machtetá) hartas de acudir en busca de ayuda a diferentes instancias estatales (para este caso, la alcaldía, la procuraduría, la CAR, la fiscalía), sin la obtención de dichos resultados, o incluso de una simple ayuda.

Igualmente, el GAP, y la atención de casos como el de las piscinas de oxidación de Machtetá, enseña a los estudiantes de derecho cómo trabajar en grupo; cómo es la realización de actuaciones predominantemente verbales, en las que el manejo de la audiencia y de los funcionarios judiciales es de capital importancia; cómo capacitarse en áreas extrajurídicas, y un tanto técnicas (como la de las piscinas de oxidación, las características de las mismas, qué es una geomembrana, etc.), pero con las cuales (si no es con unas peores, o más especializadas, por decirlo en otros términos), tendrán que enfrentarse en su vida profesional.

Grupos como el GAP permiten a los estudiantes de derecho realizar prácticas jurídicas de campo, apersonándose de la protección de intereses colectivos y manejando a comunidades desorganizadas; al mismo tiempo, constituyen un patrimonio que utilizarán sus sucesores en el grupo, patrimonio necesario para poder entablar las acciones judiciales, puesto que se trata de un servicio gratuito, pero al cual no se puede acudir sin realizar ciertos gastos mínimos, que por lo general no están en condiciones de asumir los estudiantes o la co-

munidad interesada, gastos dentro de los cuales merece especial atención la recolección del factor probatorio.

6. Conclusiones y resultado obtenido

Durante esta etapa del GAP se dio apoyo jurídico a la comunidad de Machetá, la cual, a pesar de no haber logrado su objetivo principal, sí obtuvo unas condiciones de higiene más favorables que las inicialmente presentadas.

Dentro de los resultados por destacar está la creación de un fondo, por iniciativa de los estudiantes, y para del uso de futuras generaciones de estudiantes (miembros del GAP), que permitirá atender más casos de interés popular o colectivo, con un mejor despliegue probatorio.

Igualmente, esta acción popular y otras posteriores permitieron dar a conocer al GAP en los estrados judiciales, como un grupo joven, pero bien fundamentado, que hace patria mediante la utilización de herramientas comunes a todos los ciudadanos, tal y como son las acciones populares.

El Grupo generó un nuevo espacio para las prácticas judiciales de los estudiantes de Derecho, en el cual pueden prestar un servicio a la comunidad, con un alcance mayor que el que podrían obtener con demandas de particulares o de intereses individuales. Así mismo, estableció un medio de veeduría ciudadana efectivo, al cual tuvieron y tendrán que responder las autoridades públicas.

4. Casos de impacto local y cotidiano

4.1. Un puente peatonal para garantizar la vida de la comunidad de San Luis

Mónica Liliana Barriga*

Hernán Panesso Mercado**

Luis Felipe Mónico***

El presente caso fue escogido por su magnitud jurídica y gran impacto social para toda la ciudadanía, principalmente para los miembros de la comunidad afectada, quienes pertenecen a una comunidad de bajos recursos establecida en el sector de San Luis, entre los kilómetros 4 y 5 de la vía que de Bogotá conduce al municipio de La Calera. En dicha zona se presenta un concurrido paso de peatones, dado que allí se encuentran varios barrios residenciales. En un lado de la vía está ubicada una iglesia católica, un colegio que alberga niños de primaria y bachillerato, un puesto de salud, y la única posibilidad de tomar transporte hacia Bogotá, y al otro de la vía se localiza la entrada a los barrios residenciales, restaurantes y demás comercio local.

Esta situación obligaba a los transeúntes y habitantes de la zona a correr un evidente riesgo al cruzar la vía, porque el paso peatonal se encuentra ubicado antes de una curva, situación que genera poca visibilidad para avizorar y evitar el alto tráfico de automóviles, motocicletas y bicicletas que circulan por la vía, máxime que por ser una vía intermunicipal, se presenta gran flujo de camiones, tractomulas y demás vehículos de transporte pesado. Por esta razón, la comunidad buscó apoyo en el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario,¹ el que gracias al arduo esfuerzo, la unión y la participación de la comunidad, logró varios avances que más adelante se precisarán.

* Abogada de la Universidad del Rosario. Ex miembro del GAP. Estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario.

** Estudiante de Derecho en la Universidad del Rosario. Miembro del Comité de Investigación del GAP. Ex becario del programa PIMA en la UNAM de México.

*** Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad del Rosario. Miembro activo del GAP.

¹ En adelante el GAP o el Grupo.

Los trámites previos a esta acción popular empezaron liderados por la misma comunidad en 1994, mediante un derecho de petición de fecha 15 de octubre, catalogado en su momento como de carácter urgente, dado el aumento en el índice de accidentalidad y muertes en este tramo de la vía, en el que según las estadísticas, entre 1999 y 2002 se reportaron 61 accidentes de tránsito. Por esta razón, se solicitó ante las autoridades locales la construcción de un puente peatonal en el kilómetro 5 de la vía a La Calera.

En la primera respuesta obtenida, de fecha 16 de diciembre de 1994, se les contestó a los habitantes que se estaban realizando los estudios topográficos para la ejecución del puente, el diseño arquitectónico y los permisos pertinentes, y que la construcción estaba próxima, puesto que se celebraría con la firma Puentes y Torones Ltda. el contrato 749, de 31 de octubre de 1994, cuyo objeto sería la construcción del puente en cuestión.

Sin embargo, cinco años después el puente aún no se encontraba construido, y menos aún se vislumbraban actos ejecutorios del mismo; por esta razón, el 9 de marzo de 1999, a raíz de un movimiento cívico llevado a cabo por los habitantes del sector, preocupados por el alto índice de accidentalidad, se reunieron los alcaldes locales de Chapinero y Usaquén, los ediles de las mismas localidades, los directivos de las juntas de acción comunal, el rector del Colegio San Isidro, los directivos de las asociaciones de padres de familia, representantes del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), la Personería de Chapinero y la Oficina Permanente de los Derechos Humanos, quienes concertaron la construcción del puente peatonal en el kilómetro 5 de la vía a La Calera; se acordó, así mismo, que el aporte presupuestal lo harían las localidades de Chapinero y Usaquén y el IDU.

También se estableció en el acta de compromiso que el IDU examinaría la posibilidad de desarrollar la construcción del puente mediante la declaración de urgencia manifiesta, teniendo en cuenta que dicho puente se encontraba dentro del Plan de Desarrollo del IDU. La Personería de Chapinero, la Personería de Usaquén, la Oficina de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación, por su parte, se convertirían en garantes del acuerdo, con el fin de promover la investigación para aclarar lo sucedido con la ejecución de recursos

durante las tres administraciones anteriores, que se habían comprometido a construir el puente.

El anterior acuerdo fue incumplido, por lo cual los anteriores firmantes se reunieron el 11 de febrero de 2000 en la Alcaldía de Chapinero, y allí las autoridades manifestaron nuevamente que se comprometían a enviar la disponibilidad presupuestal acordada, y la Alcaldía de Usaquén, por su parte, continuaría el trámite de restitución del espacio público. De acuerdo con lo anterior, el IDU se comprometió con la firma de promesas de compraventa de predios que no habían sido comprados para la construcción de puente, como también a realizar la apertura de la licitación y su adjudicación. Por último, el IDU afirmó que la comunidad podía contar con el puente construido el 30 de septiembre de 2000.

Ante el manifiesto incumplimiento de las autoridades antes referidas, la comunidad acudió al GAP. El Grupo, dadas las injustificadas dilataciones y la evidente vulneración de los derechos colectivos, interpuso con apoyo de los líderes de la comunidad una acción popular contra el IDU, la Alcaldía Local de Chapinero, la Alcaldía Local de Usaquén y la Secretaría Distrital de Tránsito y Transporte (STT).

1. Descripción del proceso judicial

Los señores Guillermo Acuña Montes y Álvaro Sarmiento Guacaneme, miembros del GAP, presentaron la acción popular ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A”, el 28 de noviembre de 2003, contra el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), la Alcaldía Local de Usaquén, la Alcaldía Local de Chapinero y la Secretaría Distrital de Tránsito y Transporte (STT). Los referidos demandados con su omisión vulneraban los derechos colectivos que a continuación se enuncian:

- (i) *Derecho a la seguridad y salubridad pública*: en el caso concreto este derecho se encontraba vulnerado, porque no existían medidas ni mecanismos que garantizaran la adecuada movilidad y/o desplazamiento de los peatones en condiciones de seguridad, y que eliminaran el riesgo evidente.

Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado:

la seguridad pública es uno de los elementos que tradicionalmente se identifican como constitutivo del orden público y, por tanto, como uno de los objetos a proteger por parte del poder de policía. En la doctrina se le delimita como ausencia de riesgos de accidentes, como la prevención de accidentes de diversos tipos y de flagelos humanos y naturales, v.g. incendios, inundaciones, accidentes de tránsito, etc., lo mismo que como la prevención de atentados contra la seguridad del Estado. (...) Por lo anotado, y por su expresa inclusión en el artículo 4º de la ley 472 de 1998, es claro que la seguridad pública es un derecho colectivo, y como tal comporta el interés de todas las personas residentes en Colombia porque se remuevan todas las circunstancias que amenacen o vulneren este derecho.²

Por lo tanto, el derecho a la seguridad pública implica no solamente a atender los desastres, sino prevenirlos o iniciar acciones para atenuar sus efectos.

- (i) *Derecho al acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública*: ya que no existe la disponibilidad de elementos, mecanismos o servicios necesarios para asegurar la preservación de la vida, la salud y el bienestar físico de la comunidad. La infraestructura implica una serie de elementos para lograr la materialización de un derecho; para el caso concreto no era solamente la infraestructura urbana la que hacía falta en el kilómetro 5, sino también la disponibilidad administrativa y financiera que permitiera la erogación y la inversión en la construcción del puente peatonal, acompañada de políticas públicas pedagógicas para los miembros de la comunidad. Adicionalmente, respecto del *derecho de salubridad pública*, consideramos que éste tiene un alto carácter preventivo, donde el Estado, mediante las autoridades competentes, tiene el deber constitucional de adoptar progra-

² COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C. P. Juan Alberto Polo Figueroa, Bogotá, 13 julio de 2000, Radicación AP - 055. Actor: Fernando Céspedes Villalobos. Referencia: Acción popular.

mas y mecanismos de protección que garanticen el eficaz disfrute de este derecho colectivo.

- (ii) *Derecho a la prevención de desastres técnicamente previsibles*: teniendo en cuenta que dicha situación de riesgo es una causa constante de accidentes de tránsito, por tratarse de una zona que constituye un núcleo de concentración de personas que requieren de un paso peatonal elevado, por el gran flujo de vehículos. Entonces, se genera la necesidad y el deber del Estado de salvaguardar a los individuos de catástrofes o calamidades que se pueden prevenir de forma eficaz.

El enfoque de esta acción popular fue de carácter eminentemente preventivo, y su finalidad era eliminar el riesgo continuo de accidentalidad, que genera daños a peatones, ciclistas y automóviles, situación que evidenció el Tribunal Administrativo, y por esta razón, mediante auto del 4 de diciembre de 2003, admitió la demanda y se ordenó su notificación a los demandados. Éstos, en el término de traslado, expusieron los siguientes argumentos:

- a. *IDU*. Argumenta que no existe vulneración de los derechos colectivos y que si bien suscribió un acta de compromisos con la comunidad afectada, no se refería a la construcción del puente, sino a realizar las gestiones necesarias para estudiar la viabilidad del puente, razón por la cual no existe omisión en el cumplimiento de sus funciones.

A su juicio, en los estudios se concluyó que no es viable la construcción del puente peatonal en el kilómetro 5 de la vía a La Calera, por no existir justificación técnica, ni legal, y desde su concepción no puede darle prioridad a esta construcción, pues esto impediría realizar otras obras, de mayor prioridad, en diversos lugares de la ciudad de Bogotá.

Manifestó, así mismo, que la inclusión de la construcción del puente peatonal en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de Bogotá se hizo por los estudios y gestiones llevados a cabo por esta entidad, que el plazo se extiende hasta el 2007 (cuatro años después de presentada la demanda), y que es ne-

cesario que previamente se disponga de los recursos necesarios para llevarlo a cabo. Finalmente, indica que existen otras alternativas para solucionar el problema, indicadas por la STT.⁵

- b. *Alcaldía Local de Chapinero*. Señala que el competente para la construcción de la obra del puente peatonal es el IDU, entidad responsable de llevarla a cabo, ya que la obra está incluida dentro del POT, pero no está contemplada en el Plan de Obras con recursos a cargo de la Alcaldía.
- c. *Alcaldía Local de Usaquén*. Manifiesta que dentro de sus competencias y rubros presupuestales no se encuentra ninguno que se ajuste a la construcción de puentes vehiculares y/o peatonales; que es el IDU la entidad encargada constitucional y legalmente de realizar las obras solicitadas en esta acción popular.

EL 25 de marzo de 2005 los señores Hugo Ruiz Orduz y Gustavo Fagua Galeano, vecinos del sector y líderes de la comunidad, coadyuvaron la presente acción popular, al estar de acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda, puesto que la inexistencia del puente peatonal los estaba perjudicando directamente. Después, en el desarrollo del proceso, el juez citó a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial de pacto de cumplimiento, con el fin de escuchar las diversas posiciones sobre la acción instaurada; sin embargo, el 1º de abril de 2004 la audiencia fue declarada fallida, debido a la inasistencia de los alcaldes locales de Usaquén y Chapinero.

Finalmente, el 15 de julio de 2004 el Tribunal Administrativo profiere sentencia de primera instancia acogiendo las pretensiones de la demanda de acción popular presentada por los miembros del GAP, sentencia en la cual se destacan los siguientes puntos:

⁵ Respecto del planteamiento del IDU, es importante resaltar las contradicciones en que incurre esta entidad distrital, pues por un lado manifiesta que la obra no es apropiada, ni necesaria, pero, sin embargo, por otro lado manifiesta que realizó gestiones para incluirla dentro del Plan de Ordenamiento Territorial (POT), lo cual nos lleva a concluir que la obra sí era necesaria y útil para la comunidad, pero en una salida jurídica, sin sentido social, se afirma que la obra no es viable, olvidando el IDU su deber constitucional y legal de mejorar la calidad de vida de todos los habitantes de la ciudad, para alcanzar un desarrollo sostenible para el Distrito.

- El magistrado sustanciador admite, de conformidad con las pruebas documentales allegadas, que sí existe un riesgo para los peatones en el kilómetro 5 de la vía a La Calera, al no existir un mecanismo adecuado y seguro para cruzar la vía; reconoce el carácter preventivo de la acción popular y ordena que se amparen los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública, y a la prevención de desastres técnicamente previsibles.
- Concluye que la única solución eficaz para garantizar a los peatones un cruce seguro en el kilómetro 5 de la vía a La Calera es la construcción de un puente peatonal, y no la simple implementación de señales de tránsito, que no disminuyen efectivamente el riesgo de accidentalidad.
- Determina que la entidad responsable de la vulneración de los derechos colectivos enunciados es el IDU, y por lo tanto le ordena llevar a cabo las gestiones necesarias para obtener la disponibilidad presupuestal para la construcción del puente peatonal, con la suficiente antelación, con el fin de que la ejecución de la obra culmine para el año 2007, como lo dispone el Decreto 469 del 2003, “por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.”.
- Reconoce que si bien la Alcaldía de Chapinero no es la responsable de la vulneración de los derechos colectivos, tiene la obligación de vigilar y controlar la construcción del puente peatonal.
- Impone la obligación a la STT de implementar señalización preventiva, para disminuir el riesgo que afrontan los peatones al cruzar la vía, como una medida inmediata y provisional, mientras se realizan las obras de construcción del puente peatonal.
- Reconoce el incentivo para los actores populares —GAP—, como estímulo por su labor jurídica y social, reconociendo su proactividad en materia de derechos colectivos.
- Ordena integrar el comité de seguimiento y verificación del cumplimiento de la sentencia proferida, integrado por el director del IDU, el alcalde local de Chapinero, el secretario distrital de Tránsito y Transporte, y el jefe del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Sin embargo, la demandada entidad distrital IDU no estuvo de acuerdo con los planteamientos consagrados en la sentencia, y ejerciendo su derecho de defensa, acorde con el debido proceso, impugnó la providencia a través del recurso de apelación ante el superior jerárquico, el Consejo de Estado, máxima autoridad administrativa.

De acuerdo con lo anterior, el 18 de abril de 2006 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente Martha Sofía Sáenz Tobón, profiere sentencia de segunda instancia reiterando la necesidad de construir un puente peatonal en el kilómetro 5 de la vía a La Calera, por la gran afluencia de peatones en el sector, especialmente de población vulnerable, como niños y ancianos, ya que es una vía de tráfico pesado y alta velocidad, lo que genera mayor peligro para la comunidad. Por lo tanto, confirma integralmente la providencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Adicionalmente, señala que de conformidad con el Decreto 279 de 2003 se debe dar prioridad a la construcción de puentes peatonales cuando se presenten las siguientes condiciones: a) poca visibilidad, b) área de cruces peatonales con gran flujo de personas, y c) vías de alta velocidad. Cumplidas las anteriores condiciones se impone la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger el derecho colectivo a la seguridad de los habitantes, lo que es acorde con la realidad jurídica, habida cuenta que estas condiciones se presentan en el sector de San Luis, kilómetro 5 de la vía a La Calera.

Finalmente, el 26 de enero de 2007 se conformó el Comité de Seguimiento y Verificación de la sentencia. La Defensoría del Espacio Público fue la entidad encargada de convocar a las reuniones mensuales para realizar el seguimiento y servir de intermediaria para concretar la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ratificada por el Consejo de Estado. El 25 de marzo de 2007 el GAP realizó una visita al sector de San Luis, kilómetro 5 de la vía a La Calera, con el fin de informar a la comunidad, mediante un folleto práctico, acerca del desarrollo y estado actual de la acción popular, manifestado que se había proferido sentencia de segunda instancia garantizando el amparo de sus derechos colectivos.

Durante todo el año 2007 se realizaron mensualmente los comités de seguimiento y verificación, en los cuales se obtuvieron los siguientes adelantos:

- (i) Teniendo en cuenta que dentro del Comité no se estableció la presencia directa de la comunidad, el GAP gestionó ante los miembros del Comité para que se aceptará a la señora Constanza Gamba como representante del sector de San Luis, ya que como líder comunitaria y madre cabeza de hogar conoce muy bien las necesidades del sector, constituyéndose en una guía y veedora directa del proceso de construcción del puente.
- (ii) La Secretaría Distrital de Tránsito y Transporte realizó la renovación de las señales de tránsito que se encontraban en mal estado en el sector, además de implementar nuevas medidas para lograr la reducción de la velocidad de los vehículos que transitan en esta zona, con el fin de facilitar el paso peatonal, de manera transitoria, mientras se construye el puente.
- (iii) El IDU realizó la convocatoria y adjudicación de la licitación para la construcción del puente peatonal, aunque con la intención de reducir costos y tiempo el Distrito presentó la propuesta para trasladar la estructura metálica de un puente localizado en otro sector de la ciudad, que no estaba siendo utilizado, situación que se aceptó.
- (iv) Se compró un inmueble sobre el costado oriental de la vía, necesario para la construcción del puente.

Durante el año 2008 se continuaron las reuniones del Comité de Seguimiento, pero en lugar de avanzar parecía retrocederse en las posibilidades de cumplimiento, ya que se argumentó que hasta no finalizar todo el trámite de adquisición de predios y los procesos administrativos en curso, no podría ejecutarse la obra.

Aunque el cumplimiento de la sentencia se venía concretando, se presentó uno de los inconvenientes más grandes, que retardó notoriamente la construcción de la obra, porque ni el IDU ni la Defensoría del Espacio Público tenían certeza sobre la naturaleza jurídica de los predios localizados al costado

occidental de la vía, que se encuentran ocupados con casetas de venta de alimentos y son necesarios para la construcción del puente. Ante la inexistencia de documentos que certificaran que los predios corresponden a espacio público, o que eran propiedad privada, para poder iniciar los respectivos procesos, en el primer evento la restitución del espacio público y en el segundo evento la compra o expropiación de los inmuebles, teniendo en cuenta el interés general que representa la obra.



Miembros de la comunidad de San Luis (entre los kilómetros 4 y 5 de la vía que de Bogotá conduce al municipio de La Calera) usando el puente peatonal construido por la sentencia de la Acción Popular.

Adicionalmente, dentro de las sentencias, inexplicablemente, se excluyó de responsabilidad a la Alcaldía Local de Usaquén, que sería la autoridad administrativa encargada de realizar la restitución del espacio público, porque este sector se encuentra dividido en dos jurisdicciones: el lado oriental de la vía corresponde a la Alcaldía Local de Chapinero y el lado occidental a la Alcaldía Local de Usaquén, razón por la cual dentro de los demandados se encontraban las dos entidades en mención.

Ante este panorama, y aprovechando la incertidumbre de las autoridades distritales, las personas que se encuentran como poseedoras de los predios y propietarios de las casetas interpusieron demanda de pertenencia, con el fin de

obtener la indemnización de esos predios en caso de expropiación de los mismos. Por tal razón, el IDU frenó el proceso de licitación y solicitó una prórroga al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, sobre el tiempo establecido para la construcción del puente, pues ya se encontraba en mora de entregarlo; se autorizó una prórroga por siete meses.

Transcurrido el tiempo de la prórroga, y una vez comprobado que el terreno en el que se encuentran las casetas comerciales corresponde a espacio público, el IDU fue informado de su obligación de notificar a los propietarios de las casetas y obtener la restitución del predio; sin embargo, para el 22 de septiembre de 2008 no se había notificado a la totalidad de las personas que estaban ocupando ilegalmente el espacio público en el que está proyectado la construcción del puente peatonal; esto debido a la omisión por parte del IDU, que inició muy tarde el procedimiento de notificación.

Finalmente, en enero de 2009 se inició la construcción del puente que actualmente se encuentra en funcionamiento. En el acta del 11 de marzo de 2009 consta:

El día 6 de marzo de 2009 se firmó ACTA No. 19 DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA 066 DE 2007, donde consta que este contrato le costó a la Administración Distrital la suma de \$1.229.572.182.00 dando por cumplidas las obligaciones contratadas. Por último se hace énfasis en que a la comunidad se le recomendó el uso del puente por razones de seguridad y se les aclaró sobre el uso adecuado para evitar accidentes. Finalmente, se reitera que con la instalación y puesta al servicio de los ciudadanos se da cumplimiento a lo ordenado por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca.⁴

A pesar de la instalación del puente, quedan pendientes algunas labores de restitución del espacio público y de instalación de rampas para personas con discapacidad, además de un trabajo pedagógico, según se lee en dicha acta:

⁴ ACTA DE COMITÉ DE SEGUIMIENTO, SENTENCIA AP. 2003-2377, 11 de marzo de 2009.

La Dra. MARCELA MATOS LOZANO del Departamento Administrativo de la Defensoría de Espacio Público informa, que se consultó al Asesor Jurídico de la Alcaldía Local de Usaquén quien informó que las querellas que se abrieron y dentro de las cuales emitió resolución que ordenó la restitución de espacio público a los ocupantes de las nueve casetas que impiden la continuidad de la segunda fase de la instalación de rampas de acceso se encuentran en estado de notificación de la resolución que negó la reposición y concedió el recurso de apelación ante el Consejo de Justicia. Más exactamente no se han enviado ni al Ministerio Público, ni a la Defensoría de Espacio Público para su notificación y hasta tanto no se agoten estas notificaciones no se pueden enviar al Consejo de Justicia para lo de su cargo. Por lo anterior, dentro de la presente reunión se solicita del delegado de la Secretaría de Gobierno la colaboración para que se requiera directamente al Alcalde Local de Usaquén con el propósito de que se impulsen y envíen cuanto antes las querellas al Consejo de Justicia y allí también se solicite la priorización del trámite lo antes posible. Por su parte, el DADEP oficiará a la Secretaría de Movilidad para que se inicie una campaña pedagógica que enseñe a los habitantes del sector sobre las bondades y beneficios del uso adecuado del puente y a la Alcaldía Local de Usaquén para que realice un control y vigilancia permanente para que se prevenga la ocupación de la zona baja del puente con sillas, mesas y parasoles instalados por los ocupantes de las casetas invadiendo aún el espacio público recientemente intervenido y mejorado. El Dr. FAGER manifiesta que la Universidad del Rosario está dispuesta a colaborar con las jornadas de sensibilización y pedagogía para lo cual espera cualquier citación o invitación.⁵

2. Aprendizaje del caso

El presente caso representa un enriquecimiento académico, jurídico y social, donde el GAP como clínica de interés público aportó su conocimiento y disposición al servicio de una comunidad que por las condiciones socioeconómicas no tenía la posibilidad de acceder a la Administración de Justicia. En esta

⁵ Íd.

relación profesional se garantizó un gana-gana, es decir, un aporte para las dos partes involucradas. La comunidad encontró la oportunidad de garantizar el respeto de sus derechos colectivos, por medio de la acción popular instaurada, y la materialización de su derecho, a través de la construcción del puente peatonal. El GAP, por su parte, como grupo de estudiantes de Derecho del último año, enfrentó el reto jurídico de, a partir de una necesidad de la comunidad, encontrar la oportunidad de participar en los procesos de planificación de la ciudad, específicamente en resaltar la importancia de los puentes peatonales y su implicación directa en la calidad de vida de toda la comunidad.

Así mismo, resultó muy enriquecedora la experiencia de trabajar de la mano con los líderes de la comunidad, quienes de forma proactiva intervinieron como coadyuvantes en el desarrollo de la acción, además de las reuniones que se llevaron a cabo en el sector de San Luis con el fin de realizar una labor de inspección ocular, comprobación de los hechos y aproximación directa con la comunidad afectada.

Luego del triunfo jurídico, con una sentencia que ordena la garantía del derecho, viene la búsqueda de efectividad de dicha decisión judicial, a través de la participación del GAP en el Comité de Seguimiento y Verificación. Este nuevo escenario representó un reto personal y profesional, puesto que la mayoría de las autoridades distritales presentes reconocen la labor realizada; también se encontró la renuencia de los representantes del IDU en muchas de las reuniones, quienes seguían cuestionando la viabilidad técnica de la construcción del puente peatonal, olvidando la importancia que ésta representaba para la vida y seguridad de los habitantes y transeúntes del sector.

Así, después de realizar todas las labores jurídicas que están a nuestro alcance, nos encontramos ante una realidad social en un nuestro país en la que una vez agotados los procedimientos administrativos y procesales, habiendo obtenido el resultado esperado, como es el amparo de los derechos colectivos, los escenarios de acción, celeridad y eficacia de la Administración de Justicia son muy lentos, y sólo la constancia y tenacidad en la intervención del GAP lograron en este caso resultados que ya son visibles para la comunidad.

3. Impacto social y jurídico

Encontramos cómo en Colombia la duración de una acción popular, como la de este caso, puede tardar aproximadamente cinco (5) años hasta el logro de la materialización del derecho, lo cual nos parece un tiempo muy largo frente a las necesidades sociales a que da respuesta una decisión colectiva.

Respecto del caso concreto, además de este planteamiento general, es necesario considerar que las autoridades administrativas en un primer momento manifestaron su compromiso de incluir la construcción del puente peatonal en el POT, pero con el paso del tiempo y el cambio de administraciones fueron acomodando a su conveniencia la demora de la actividad judicial, para generar una dilación en la ejecución de la obra. Frente a esto la comunidad quedó sin medios simultáneos de presión, a la espera del amparo judicial, que se obtuvo, pero que tardó mucho tiempo en materializarse.

Adicionalmente, en el ámbito jurídico, es importante resaltar que este fallo judicial ayudó de instrumento y precedente judicial para ampliar las nociones de los derechos colectivos de salubridad y seguridad pública, los cuales, en un sentido tradicional, sólo eran contemplados para los eventos de afectación directa del orden público, mediante la ejecución de acciones, pero *contrario sensu*, en el presente caso estos derechos fueron invocados desde un punto preventivo, y se desaprobó la omisión de las autoridades competentes.

4. Impacto académico

La experiencia académica, a través de las labores de investigación, teoría y práctica, ha brindado a los estudiantes una visión global de la dinámica judicial del país, al paso que una posición crítica para identificar las fallas del sistema judicial y las omisiones de las entidades estatales, pero también un enfoque propositivo para lograr la protección de los derechos colectivos.

En este escenario, el aprendizaje y el desarrollo de esta acción popular prepararon a los estudiantes encargados de este caso para desarrollar en su práctica profesional una lucha incansable por garantizar los derechos de nuestra comunidad, evidenciando que los mecanismos que tenemos aún no son suficientes para llegar a la Administración de Justicia que necesitamos en nuestro país.

Por esta razón, el GAP sigue incansablemente estudiando y estructurando los caminos necesarios para el apoyo a las comunidades que necesiten de la ayuda jurídica, social, académica, investigativa y de gestión ante las diferentes autoridades y ramas del poder (legislativa, ejecutiva y judicial), con la finalidad de obtener cada día una adecuada Administración de Justicia, aportando precedentes judiciales y esfuerzos académicos que garanticen los Derechos Humanos (derechos fundamentales, colectivos, sociales y económicos) en nuestro país.

5. Impacto en los medios de comunicación

La estrategia de divulgar la problemática social y jurídica en los medios de comunicación siempre se ha considerado un elemento importante, que otorga resultados a corto plazo; habitualmente genera una sensación de presión a las autoridades competentes, las cuales, en algunos casos, se sienten en la obligación de mostrar resultados mediáticos.

La aparición del presente caso en medios masivos de televisión, específicamente en el programa “El Caza Noticias”, que corresponde a una sección del noticiero diario de RCN, en una de las franjas de mayor audición como es el mediodía, demostró la magnitud del problema y la importancia de su solución.

Así mismo, este programa televisivo, reiterando el compromiso social y confiando en la ejecución de la sentencia, en el mes de febrero del año en curso advirtió a los conductores sobre las implicaciones en el tráfico en el kilómetro 5 de la vía a La Calera, debido a la construcción del puente peatonal.

En el caso concreto, esta estrategia se utilizó en la fase final de la acción popular, lo que generó gran impacto en el proceso y ayudó a introducir una garantía a largo plazo, ya que toda la comunidad se encontraba enterada de la situación de riesgo presentada en el sector de San Luis, kilómetro 5 de la vía a La Calera.

Finalmente, es importante resaltar que la construcción del paso elevado peatonal en este sector de la ciudad es un logro jurídico significativo, y de enorme importancia cotidiana y social para una comunidad que como la de San Luis tanto lo requería.

4.2. Los vecinos y el GAP defienden el espacio público en el barrio Quinta de Mutis

Carlos Mauricio López Cárdenas*

Nayid Abú Fager Sáenz**

1. Información general

Dentro del proceso de selección de casos que realiza el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario,¹ un grupo de vecinos del barrio Quinta de Mutis, en la localidad de Barrios Unidos en la ciudad de Bogotá D.C., solicitó la colaboración inmediata por parte del GAP para solucionar la grave problemática relacionada con la invasión del espacio público y de los espacios peatonales ocasionada por los talleres de mecánica y establecimientos afines, que sin contar con la infraestructura adecuada ejercían la labor comercial de reparación de automóviles y motocicletas en dicho sector, vulnerando con su actividad los derechos colectivos de los habitantes de dicha localidad.

El Grupo, representado por Diana Cristina Medina Cartagena, Lina María Escobar Villegas y Alejandro Archila Castaño, fue el encargado de impetrar la acción popular para proteger los derechos colectivos de los vecinos del barrio Quinta de Mutis.

Dentro de las labores realizadas por el GAP, y luego de un extenso y minucioso proceso de recolección y análisis de pruebas, los miembros del GAP asesoraron a los representantes de la comunidad para que presentaran una acción popular en contra de la Alcaldía Local de Barrios Unidos, el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente (DAMA), la Secretaría de

* Abogado de la Universidad del Rosario. Fue miembro del GAP y del COPE de la Clínica de Interés Público de la Universidad del Rosario. Actualmente realiza estudios de Maestría en Derecho Administrativo en la Universidad del Rosario y es asistente técnico legal en la International Commission on Missing Persons (ICMP).

** Abogado, Universidad del Rosario. Supervisor del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Profesor de la Universidad del Rosario.

¹ En adelante el GAP o el Grupo.

Gobierno Distrital de Bogotá y el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, que de conformidad con los documentos allegados resultaban ser los responsables directos por las violaciones que alegaban los habitantes del barrio.

2. Información del caso

2.1. Contexto

El barrio Quinta de Mutis es un sector de carácter residencial ubicado en la localidad de Barrios Unidos de la ciudad de Bogotá, D.C., que por sus características arquitectónicas es considerado como uno de los barrios tradicionales de la capital.

En sus inicios el barrio fue zona de grandes haciendas, pero en la actualidad se caracteriza por ser un sector con variedad de establecimientos comerciales, centros de salud, e incluso sede de importantes universidades como la Facultad de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario.²

De conformidad con las normas que regulan el uso del suelo de la localidad, en la actualidad el barrio se encuentra dividido en dos zonas, una de las cuales es considerada legalmente como zona de conservación arquitectónica.³

2.2. Los hechos

Dada la cercanía de barrios como el Siete de Agosto y Benjamín Herrera, en los cuales prevalecen establecimientos dedicados a la reparación de automóviles y motocicletas, desde hace varios años se ha propiciado el ambiente para que

² El campo universitario denominado Quinta de Mutis, en honor de José Celestino Mutis, se ubica en la carrera 24 con calle 63 B. El predio, adquirido por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario en 1923, bajo la rectoría de Monseñor Rafael María Carrasquilla, se constituye hoy en día como uno de los polos de desarrollo del sector.

³ La primera zona se encuentra ubicada desde la calle 63 hasta la calle 63 B, y desde la carrera 24 hasta la carrera 29, y se encuentra regulada por el Decreto 735 de 1993. La segunda zona, considerada como de conservación arquitectónica, se encuentra ubicada entre la calle 63 B y 63 F y las carreras 24 y 28, y se encuentra regulada por los decretos 736 y 1210, de 1993 y 1997, respectivamente.

paulatinamente esta clase de negocios se extiendan dentro del perímetro del barrio Quinta de Mutis.

Es así como el funcionamiento de dicha actividad comercial, que por lo general no cuenta con la infraestructura adecuada, ha invadido el espacio público, al ocupar las áreas peatonales y el parque Quinta de Mutis,⁴ lo que también ha ocasionado la contaminación del medio ambiente, por la emisión de gases tóxicos, la eliminación de residuos y la acumulación de chatarra.

A pesar de que la comunidad ha puesto en conocimiento de las autoridades respectivas esta clase de situaciones, las acciones emprendidas por la administración distrital han resultado ser ineficaces para poner fin a la problemática del sector, pues a pesar de que se han iniciado procesos administrativos sancionatorios, éstos se han demorado injustificadamente, y las pocas medidas que han tenido una resolución definitiva no se han ejecutado.

2.3. Derechos vulnerados

Luego de un estudio y un examen minucioso de la normatividad y la jurisprudencia vigentes, se encontró que los derechos colectivos que estaban siendo vulnerados eran el goce de un ambiente sano,⁵ el goce del espacio público,⁶ la seguridad y salubridad públicas,⁷ la prevención de desastres técnicamente previ-

⁴ Los talleres de mecánica y establecimientos afines se han establecido concretamente sobre la calle 63 entre carreras 26 y 29, la calle 63 B entre carreras 24 y 28, la calle 63 D entre carreras 27 y 28, la calle 63 F entre carreras 24 y 28, la carrera 24 entre calles 63 A y 63 C, la carrera 26 entre calles 63 D y 63 F, y la carrera 27 entre calles 63 D y 63 F.

⁵ Protegido constitucionalmente al tenor del artículo 79 de la Constitución Política. El desarrollo legal de este derecho se encuentra consagrado en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974).

⁶ Protegido constitucionalmente al tenor del artículo 82 de la Constitución Política y definido en el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, en los artículos 2, 3 y 5 del Decreto 1504 de 1998 y en el Código Nacional de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 2002). De conformidad con el numeral 16 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993, el alcalde mayor del Distrito Capital tiene por atribución la protección del espacio público y su destinación al uso común.

⁷ Tanto la doctrina como la jurisprudencia le han dado a este concepto el tratamiento de orden público ligado al control y manejo de situaciones de índole sanitaria.

sibles⁸ y la moralidad administrativa;⁹ esta última enfocada a la ineficacia en la actuación de la Administración Distrital para dar solución a la problemática.

2.4. La problemática que asumió el GAP

Son dos las principales características que llamaron la atención de los miembros del Grupo sobre la problemática del barrio Quinta de Mutis:

En primer lugar, la posibilidad de construir un caso en el cual estuvieran inmersos los derechos colectivos de protección y goce del espacio público relacionados con el goce de un ambiente sano, sobre los cuales el Grupo encontró la posibilidad de desarrollar conceptualmente temáticas relacionadas con los establecimientos comerciales, las zonas de protección arquitectónica y la protección en general a los habitantes del sector. En este sentido, los esfuerzos del grupo se encaminaron por probar dentro del proceso judicial no sólo la invasión del espacio público por parte de los talleres de mecánica y afines, sino también la subsecuente contaminación del ambiente, por el ruido ocasionando por dicha actividad, y los vertimientos y residuos que hacían perentoria la intervención de la actividad ambiental distrital.



Invasión del espacio público y de los espacios peatonales ocasionada por los talleres de mecánica y establecimientos afines en el Barrio Quinta de Mutis, en la localidad de Barrios Unidos en la ciudad de Bogotá D.C., vulnerando con su actividad los derechos colectivos de los habitantes de dicha localidad.

⁸ Desarrollado legalmente por el artículo 4 Literal L de la Ley 472 de 1998, un ejemplo de su aplicación resulta ser la Ley 322 de 1996.

⁹ Establecido en el artículo 4 literal b de la Ley 472 de 1998. Su desarrollo ha sido de carácter jurisprudencial y doctrinal, al respecto se puede consultar la sentencia de 21 de febrero de 2007, proferida por la Sección Tercera del CONSEJO DE ESTADO, C. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

En segundo lugar, el Grupo encontró la posibilidad de encausar la violación del derecho colectivo a la moralidad pública, como consecuencia del ineficaz y tardío actuar de la Administración Distrital. De esta forma, los esfuerzos en cuanto a esta temática se encaminaron a establecer un actuar diligente por parte de la comunidad, y al mismo tiempo la falta de actuación de la Administración, estableciéndose que a pesar de que se iniciaban los procesos administrativos sancionatorios, éstos no obtenían ningún resultado, pues su demora injustificada hacia inocua la actuación de la Administración.

De igual forma, el grupo tuvo en cuenta la problemática actual que viven diferentes localidades de la capital, las cuales a pesar de que cuentan con una zonificación detallada para el ejercicio de ciertas actividades, observan cómo las mismas se ejercen en contravención de las propias normas proferidas por la Administración, la cual, a pesar de tener conocimiento de la situación de ilegalidad, actúa en connivencia, al no ejecutar planes o políticas que prevengan dichas situaciones, y en general, al no ejercer el poder de policía y sancionatorio con el cual podría controlar eficazmente esta clase de problemáticas.

2.5. El proceso judicial

La acción popular se presentó en el año 2003¹⁰ por parte de los representantes de la comunidad del barrio Quinta de Mutis. Las entidades antes enunciadas en calidad de demandadas, contestaron la demanda proponiendo excepciones de fondo, que luego de seguir el proceso normal establecido en la Ley 472 de 1998, terminó con la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que a pesar de que declaró no probadas las excepciones, negó las pretensiones de la demanda y ordenó la remisión de copias del fallo para que los demandados agilizaran y priorizaran las actuaciones administrativas en curso.¹¹

Apelada la decisión en término, le correspondió el conocimiento del caso a la Sección Primera del Consejo de Estado, que decretando pruebas oficiosas en segunda instancia, revocó la sentencia del Tribunal y amparó los derechos

¹⁰ La demanda fue admitida mediante auto del 16 de diciembre de 2003.

¹¹ Sentencia de 2 de marzo de 2006 proferida por la Sección Primera, Subsección "A" del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. M.P. Susana Buitrago Valencia.

colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y a la seguridad pública.¹²

2.6. Principales argumentos

2.6.1. Argumentos de los demandantes

Cuatro fueron los argumentos básicos de los demandantes, a saber:

En primer lugar, consideraron que las entidades demandadas violaban de forma constante el derecho a la moralidad administrativa, mediante la omisión en el cumplimiento de sus funciones, de manera que se estableció que la Alcaldía Local de Barrios Unidos no había sido diligente en la iniciación del trámite gubernativo tendiente a la recuperación del espacio público, con el objeto de establecer si en los casos denunciados por la comunidad era procedente el cierre de los establecimientos de comercio dedicados a las labores de reparación de vehículos y motocicletas.

Igualmente, los demandantes demostraron dentro del proceso que la actuación de la administración sólo había sido impulsada oficiosamente luego de que se admitiera la acción popular, lo que evidenciaba que la autoridad administrativa no había sido diligente y transparente en su actuar. De la misma manera, los demandantes le hicieron conocer a la Administración de Justicia que resulta ilegal que los procesos administrativos tengan una tardanza injustificada, bajo el entendido de la protección al debido proceso y al derecho de defensa de los propietarios de los establecimientos de comercio de la zona, en clara contravención de los derechos colectivos de los habitantes del sector, quienes habían visto cómo los procesos administrativos, tras ese supuesto manto de protección constitucional, tardaban años para una resolución final.

En segundo lugar, los demandantes se inclinaron en demostrar los daños causados al ambiente y a la salubridad pública como consecuencia de las actividades realizadas en el sector, concretamente sobre el vertimiento de sustancias derivadas de hidrocarburos al sistema de alcantarillado y la emisión

¹² Sentencia de 10 de diciembre de 2008, proferida por la Sección Primera del CONSEJO DE ESTADO, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

de gases tóxicos, que ponen en peligro la vida de los habitantes del sector y que en consecuencia vulneran el derecho colectivo de prevención de desastres técnicamente previsibles. En este sentido, dentro del proceso se solicitó que se aportara una prueba técnica que estableciera el nivel de contaminación generada por la actividad mecánica de la zona, aclarando que la entidad administrativa encargada para ello, en este caso el DAMA, no resultaba siendo apta para practicar y emitir el concepto respectivo, por cuanto al ser demandada dentro del proceso era lógico que no emitiera un informe técnico sobre una situación que claramente la desfavorecería.

En este aspecto, se precisó cómo se afectaba la seguridad y la salubridad públicas de la zona al ejercerse una actividad que, al no contar con la infraestructura adecuada, causaba un daño colateral que resultaba siendo una violación directa a los derechos colectivos de la comunidad.

En tercer lugar, los esfuerzos de la carga argumentativa y probatoria se centraron en demostrar la invasión al espacio público, y el deber público de defensa de los mismos por parte de la comunidad, de manera que se estableció que mientras que la autoridad administrativa intentaba realizar sus funciones policivas y sancionatorias, los propietarios de los establecimientos de comercio violaban de forma sistemática y continua el derecho al goce de un espacio público.

Respecto de este punto los demandantes instaron a la administración a que agilizara y priorizara los trámites administrativos que se encontraban en curso, y notificara las decisiones en forma oportuna y en el menor tiempo posible, con el fin de realizar una pronta protección de los derechos que se encontraban afectados por la tardanza en la actuación de la Alcaldía de Barrios Unidos.

En cuarto lugar, los demandantes recordaron dentro del proceso que de conformidad con la Ley 472 de 1998,¹³ la jurisprudencia¹⁴ y la doctrina¹⁵ que existe sobre la acción popular, ésta es autónoma y no está sujeta a requisitos de

¹³ Contrario a lo que ocurre con la acción de tutela (artículo 6, numeral 1 del Decreto Ley 2591 de 1991) o la acción de cumplimiento (artículo 9 de la Ley 393 de 1997), la Ley 472 de 1998 no estableció ningún requisito de procedibilidad para el ejercicio de esta acción.

¹⁴ Sentencia de 29 de junio de 2001, proferida por la Sección Cuarta del CONSEJO DE ESTADO, C.P. Ligia López Díaz.

¹⁵ BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe. *Acción popular y nulidad de actos administrativos. Protección de derechos colectivos*, Bogotá, Legis, 2004.

procedibilidad u al agotamiento de otras acciones, por cuanto la Ley le otorgó un trámite especial autónomo, con el fin de proteger los derechos colectivos.

2.6.2. Argumentos de los demandados

- *Alcaldía Local de Barrios Unidos*
Descartó la existencia de cualquier omisión por parte de la Administración e informó que había llevado a cabo diferentes actuaciones administrativas contra el funcionamiento de los establecimientos comerciales que invadían el espacio público; recordó que había ordenado el cierre definitivo de algunos establecimientos e iniciado actuaciones que para la fecha se encontraban en trámite.
- *Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente (DAMA)*
Propuso la excepción de falta de competencia, pues a su entender la ley no le asigna ninguna función relacionada con la tutela del derecho a la moralidad administrativa, al goce del espacio público, y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, función que en su sentir corresponde a la Alcaldía Local de Barrios Unidos y al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público.

Igualmente, destacó que había verificado el supuesto vertimiento de aceites en la zona, sin encontrar evidencia de ello, y que además no existía contaminación sonora que permitiera inferir una posible amenaza de los derechos colectivos invocados por la parte actora.

- *Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá*
Aseveró que en ejercicio de sus competencias legales había venido realizando procesos administrativos para lograr la protección de los derechos colectivos invocados, y que el hecho de que sus gestiones no satisficieran las expectativas de los ciudadanos, no implicaba omisión por parte de la Administración. Estableció que la demora en algunos de los procesos se debía a la observancia estricta de los procedimientos, los cuales para ser legales debían respetar el debido proceso y el derecho a

la defensa, por lo que adujo que mal podría plantearse una vulneración al derecho a la moralidad administrativa.

Por otra parte, sostuvo que los peticionarios no habían agotado otros procedimientos o vías encaminadas a respetar los derechos colectivos vulnerados.

- *Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público*
Estableció que su función legal no era la de ser una autoridad de policía para lograr la protección del espacio público, sino una entidad con funciones de asesoría técnica, y que la protección a la cual hacían referencia los actores le competía a los alcaldes locales.

Mencionó, así mismo, que luego de realizar una visita a las direcciones aportadas por los actores, y advertida de la ocupación del espacio público por parte de algunos establecimientos de comercio, le trasladó la inconformidad a la Alcaldía Local para que ésta, de conformidad con sus funciones, realizara el trámite pertinente.

2.6.3. Argumentos en primera instancia¹⁶

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca encontró probado que en el sector del barrio Quinta de Mutis funcionaban diversos establecimientos dedicados a la compra, venta, reparación y mantenimiento de vehículos y motocicletas que invadían el espacio público, y sobre los cuales la Alcaldía Local había venido ejerciendo una actividad de verificación iniciando procesos administrativos que habían llevado al cierre definitivo de algunos establecimientos del sector, por lo que manifestó que no se evidenciaba un actuar omisivo o negligente por parte de la Administración.

Estimó, igualmente, que era indispensable instar a la autoridad local para agilizar y priorizar los trámites administrativos que se encontraban en curso, con el fin de lograr el restablecimiento de los derechos conculcados a los habitantes

¹⁶ Sentencia de 2 de marzo de 2006 proferida por la Sección Primera, Subsección "A" del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, M. P. Susana Buitrago Valencia.

del sector. En este punto recordó que era necesario agilizar los procedimientos por cuanto las decisiones de cierre definitivo no podían ser ejecutoriadas mientras estuvieran pendientes de resolución trámites o recursos.

Por otra parte, estimó que de conformidad con el informe aportado por el DAMA daba por descartada la existencia de vertimientos de aceite u otro tipo de hidrocarburos que contaminaran el ambiente.

Finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por parte de los demandantes, negó las pretensiones de la demanda y ordenó enviar copia de la providencia a las autoridades administrativas con el fin de que éstas agilizaran y priorizaran sus actuaciones.

2.6.4. Argumentos en segunda instancia¹⁷

Luego de realizar un recuento del concepto de los derechos alegados por los demandantes, la Sección Primera del Consejo de Estado encontró que el problema jurídico por resolver era establecer si estaba acreditada la vulneración por parte de las autoridades demandadas de los derechos colectivos referidos por la parte actora, relacionados con el funcionamiento de establecimientos de comercio dedicados a la reparación y mantenimiento de vehículos y motocicletas en el barrio Quinta de Mutis.

Para solucionar el problema jurídico planteado, el Consejo de Estado practicó pruebas en segunda instancia, que advirtieron que las actividades de comercio desarrolladas en el barrio Quinta de Mutis invadían los andenes, y en algunos casos los antejardines, lo cual vulneraba los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, y a la seguridad pública de los peatones que transitaban por el sector, los cuales muchas veces se veían obligados a utilizar la calzada de la vía, la cual además de contar con un alto tráfico vehicular, presentaba vehículos y motocicletas irregularmente parqueados.

Igualmente, acreditó que no existían pruebas de que la Alcaldía de Barrios Unidos realizara gestiones efectivas, permanentes, oportunas y continuas

¹⁷ Sentencia de 10 de diciembre de 2008 proferida por la Sección Primera del CONSEJO DE ESTADO, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

para evitar la ocupación que realizaban los establecimientos de comercio, por lo que para proteger los derechos colectivos conculcados ordenó que a la notificación de la sentencia se adoptaran las medidas policivas y administrativas necesarias para sancionar a los infractores, especificando que dicho trámite debería realizarse de manera diligente y con celeridad.

Por otra parte, la Sección Primera analizó el consolidado de los procesos que hasta el momento había realizado la administración local, y su estado procesal, y encontró que no estaba acreditada la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, por cuanto no se evidenció una distorsión maliciosa en el comportamiento de la Administración, de manera que al no existir el ánimo subjetivo no podía tacharse su actuación de inmoral.

Respecto del problema de contaminación ambiental, el *ad quem* exhortó al DAMA para que realizará una verificación rigurosa del cumplimiento de la normativa ambiental de los establecimientos de comercio, y verificara la existencia de vertimiento de aceites y similares.

De esta manera, el Consejo de Estado amparó algunos derechos colectivos y ordenó a la Alcaldía Local de Barrios Unidos a que en un plazo máximo de tres meses adoptará las medidas policivas y administrativas necesarias para recuperar el espacio público invadido; así mismo, ordenó llevar a cabo las diligencias pertinentes para establecer si algunos establecimientos de comercio se encontraban edificados sobre el área de su antejardín, para lo cual otorgó el plazo de tres meses con el fin de que la Administración adoptara una decisión de fondo debidamente notificada y ejecutoriada si hubiera lugar.

Igualmente, exhortó a la Alcaldía Local y a la policía de tránsito para que llevarán a cabo permanentes operativos de vigilancia y control del espacio público, y exhortó a la Alcaldía Local para que agilizara y priorizara las actuaciones administrativas que se encontraban en curso, en un término máximo de tres meses, para lo cual estableció que en aquellos expedientes en los que estuviera pendiente la continuación del trámite, por cuenta de alguna notificación o pronunciamiento sobre algún recurso, éstas deberían efectuarse dentro de un plazo máximo de ocho días. Así mismo, estableció que la Administración debería recordarle la necesidad de pronunciamiento sobre algún recurso al Consejo de Justicia, dentro del término de ocho días.

Finalmente, reconoció a favor de los actores el incentivo previsto por la Ley 472 de 1998 y ordenó la conformación del Comité de Verificación para el cumplimiento del fallo.

2.7. Estrategias usadas

La estrategia judicial de defensa por una parte se basó, por un lado, en lograr el reconocimiento de la problemática por parte de la Administración y, por otro lado, en demostrar que la actuación de la misma había sido inocua y poco diligente.

Para lograr la primera fase de la estrategia de defensa fue necesario conocer las acciones emprendidas con anterioridad por la comunidad en defensa de sus derechos colectivos; de esta manera se estableció que la Alcaldía Local de Barrios Unidos tenía conocimiento de la grave situación que se estaba afrontando en el sector. En este aspecto, los miembros del GAP se dieron a la tarea de consultar la normatividad que rige todo lo relacionado con el espacio público, así como las normas que fijaban la destinación de los suelos en los lugares afectados, con el fin de determinar si se presentaba una violación directa de las normas que regulaban la materia.

En la segunda fase se estableció que la administración había iniciado procedimientos administrativos los cuales no habían sido tramitados de forma oportuna y diligente; se encontró, además, que podría existir un favorecimiento por parte de la Administración respecto de los propietarios de los establecimientos comerciales, en el sentido en que muchos procedimientos que se tramitaban tenían un atraso injustificado, lo que hacía suponer la connivencia de la Administración con los dueños de las actividades mecánicas que se desarrollaban en el barrio.

La combinación de las fases antes enunciadas permitió que al momento de presentarse la acción popular, los fundamentos fácticos y jurídicos por los cuales se estaba reclamando la protección de los derechos colectivos estuvieran totalmente demostrados, con el objetivo de presentar una acción consistente que permitiera la protección efectiva y eficaz de los derechos conculcados.

2.8. Actuaciones realizadas por el GAP

La continua actividad del GAP y su dinámica permiten que las actividades del grupo se puedan diferenciar en las siguientes etapas:

2.8.1. *Etapas de acercamiento a la comunidad (prejudicial)*

Esta etapa puede subdividirse en tres fases, a saber:

En primer lugar se encuentra la fase de conocimiento del caso, en la cual los miembros del GAP decidieron analizar fáctica y jurídicamente los hechos narrados por los representantes de la comunidad, con el fin de establecer si se configuraba una violación a alguna clase de derecho; igualmente, los miembros analizaron las posibilidades jurídicas existentes para resolver con eficacia las cuestiones planteadas.

En segundo lugar, se encuentra la fase de acercamiento a la comunidad, en la cual los miembros del grupo se familiarizaron con el caso, desplazándose al sitio afectado y conociendo la problemática de forma directa. Investigaron la posibilidad de que la comunidad estuviera a favor de presentar una acción jurídica, y en general analizaron la situación social del sector con el fin de evaluar la pertenencia de la comunidad por su cuestión colectiva.

En tercer lugar, se realizó la fase de recolección de pruebas, que tenía como objetivo recoger elementos de carácter probatorio que sirvieran para consolidar una futura acción jurídica. En esta fase los integrantes del GAP recopilaban los documentos que tenía la comunidad, y recogieron evidencia de la violación de los derechos colectivos; así mismo, analizaron qué pruebas era conveniente solicitar judicialmente.

2.8.2. *Etapas judiciales*

Esta etapa puede subdividirse en tres fases, a saber:

La primera fase, que consistió en la escogencia del mecanismo adecuado y eficaz para la protección de los derechos colectivos; de esta manera, los integrantes del GAP encontraron que debía tramitarse judicialmente una acción popular, por lo que se redactó la demanda con sus debidos soportes, que luego de ser debatida internamente con el objetivo de complementarla o hacer correcciones, fue presentada a la comunidad para que ésta hiciera las sugerencias que

considerara convenientes, teniendo en cuenta que eran los residentes del barrio Quinta de Mutis los beneficiarios directos.

La segunda fase, la cual consistió en la presentación de la demanda y en el trámite de primera instancia, los miembros del Grupo prestaron asesoría directa a la comunidad; le hicieron conocer el estado procesal y sus resultados, e asistieron a todas las diligencias que se llevaron a cabo, como la audiencia especial de pacto de cumplimiento, y estuvieron al tanto de las pruebas y las excepciones que se presentaron durante el proceso.

La tercera fase, que se desarrolló en el proceso de la apelación de la sentencia de primera instancia, durante la cual los miembros del Grupo estuvieron atentos a presentar los alegatos de la apelación y esbozar los argumentos por los cuales existía una violación de los derechos colectivos de los habitantes del barrio Quinta de Mutis. En esta fase, además de realizar un seguimiento continuo al proceso, se tuvo contacto con la comunidad, con el objetivo de que los miembros de ésta conocieran continuamente el estado procesal.

2.8.3. Etapa de afianzamiento, comunicación y seguimiento (postjudicial)

Esta etapa puede subdividirse en dos fases, a saber:

La primera fase tuvo como objetivo informar a la comunidad sobre los resultados de la acción y sus alcances; así mismo, buscaba establecer los aspectos primordiales en cuanto al desarrollo conceptual que puedan servir para futuras acciones, y de esta forma crear los documentos de trabajo necesarios para afianzar dichos aspectos.

La segunda fase se centra en asesorar a la comunidad en el cumplimiento de los mandatos judiciales del Consejo de Estado, de manera que los miembros del GAP estarán atentos para actuar junto con la comunidad en el Comité de Seguimiento, y de esta manera estar pendientes de que la parte resolutive del fallo no sea de carácter ilusorio.

2.9. Análisis de la sentencia

Dada la trascendencia jurídica del pronunciamiento del Consejo de Estado, no sólo para los habitantes del barrio Quinta de Mutis, sino también para el

desarrollo conceptual y jurídico de algunos derechos colectivos, es preciso establecer aspectos positivos y negativos del fallo, a saber:

2.9.1. *Aspectos positivos*

El fallo del Consejo de Estado presenta ciertos aspectos que por su importancia deben estudiarse por separado, de la siguiente manera:

- *Práctica de pruebas en segunda instancia:* a pesar de que la ley faculta al juez para que ordene o practique cualquier prueba conducente que permita esclarecer la verdad material,¹⁸ muy pocas veces los administradores de justicia utilizan esta clase de facultades con el objetivo de establecer si existe una violación de los derechos colectivos; por este motivo, es de aplaudir la actuación de la Sección Primera, que dentro del curso de la segunda instancia decidió practicar pruebas con el objetivo de hallar una verdad sustancial, y no meramente procesal, dentro del trámite de la acción. Sin la práctica de estas pruebas, posiblemente, el análisis del caso hubiera sido diferente, y quizá las órdenes impartidas por el Consejo de Estado se apartarían radicalmente de las que finalmente componen la parte resolutive de la sentencia.
- *Elementos de la parte resolutive:* resulta interesante la forma como la Sección Primera, al encontrar la inactividad por parte de la Alcaldía Local de Barrios Unidos, le otorga plazos perentorios para la resolución de los recursos, la realización de las notificaciones, y en general para decidir el fondo de los trámites administrativos sancionatorios que viene desarrollando. Esta clase de órdenes permite asegurar que, una vez llegado el plazo, el Comité de Seguimiento pueda verificar el cumplimiento de los mandatos judiciales, con el objetivo de establecer si se han obedecido las órdenes judiciales, o por el contrario, si es preciso recurrir a una acción de desacato.

¹⁸ Artículos 28 y 30 de la Ley 472 de 1998.

Igualmente, resulta interesante que se otorgue un plazo perentorio para la recuperación del espacio público que ha sido invadido, y que al mismo tiempo se exhorte a las diferentes entidades encargadas de la protección del espacio público para que realicen labores continuas, permanentes y eficaces con el fin de no hacer inocua la acción popular.

- *Sobre el desarrollo de los derechos:* Se observa cómo se entrelazan los derechos colectivos al goce del espacio público y la seguridad pública, en el sentido que la carencia de protección del espacio público pueda acarrear daños a los habitantes de una zona determinada.

2.9.2. Aspectos negativos

A pesar de que el Consejo de Estado acogió las pretensiones de la demanda que protegía los derechos colectivos de los habitantes del barrio Quinta de Mutis, consideramos que el fallo presenta serias inconsistencias argumentativas, las cuales presentaremos de forma rigurosa y estricta, por cuanto el papel de la academia debe ser el de ser juez de las altas cortes.

- *Sobre el derecho a la moralidad pública:* resulta infortunada la interpretación dada por el Consejo de Estado que no vio probada la inmoralidad de la Alcaldía de Barrios Unidos, cuando dentro del plenario se comprobó que los trámites sancionatorios tardaban años en resolverse y que las contadas resoluciones que ordenaban el cierre de los establecimientos de comercio no se ejecutaban.

El concepto de moralidad pública debe entenderse de forma amplia, de manera que no solamente implica el ánimo subjetivo de un funcionario público o de un particular que ejerce funciones públicas, sino que evalúa también el actuar inmoral de la Administración. Es lógico que un retraso en la tramitación de procesos administrativos no es *per se* un comportamiento que va contra la moralidad pública; no obstante, cuando dicho comportamiento tiende a que las actuaciones administrativas terminen en un actuar ilusorio, se desprende un indicio de connivencia entre la Administración y los presuntos violadores de los derechos, lo cual

necesariamente demuestra el ánimo subjetivo con que actúa la Administración, y por lo tanto la violación del derecho a la moralidad pública.

Consideramos que el Consejo de Estado perdió una valiosa oportunidad para desarrollar el concepto de moralidad administrativa, pues pudo haber establecido que no necesariamente el comportamiento inmoral está relacionado con un sujeto, e implica un detrimento patrimonial.

- *Sobre el derecho de prevención de desastres técnicamente previsibles:* en la parte considerativa el Consejo de Estado protegió el derecho colectivo a la seguridad, indicando que los peatones que transitan por el lugar ponen en riesgo su vida al verse obligados a caminar por una vía con alto flujo vehicular, al no poder hacer uso del andén debido a la invasión realizada por las actividades mecánicas. Consideramos que la aseveración realizada por el Tribunal de alzada constituye precisamente la prevención de un desastre que con el actuar de la Administración es totalmente previsible; por lo tanto, no se entiende cómo en el caso concreto los derechos alegados resultan siendo excluyentes.

De la misma forma, el Consejo de Estado no argumenta los motivos por los cuales no considera la violación de este derecho colectivo, lo que implica que existe una carencia argumentativa que infortunadamente va en contravención de los habitantes de la zona que diariamente tienen que transitar por el lugar.

- *Sobre el derecho al goce de un ambiente sano y la carencia de material probatorio:* Dentro de la parte considerativa el Consejo de Estado establece que “echa de menos la no realización de estudios (ambientales en la zona) al respecto por entidad distinta de la autoridad ambiental demandada”, lo cual resulta contradictorio con la actividad desplegada por la sección. En efecto, si se ordenaron y se practicaron pruebas de oficio en la segunda instancia, con el fin de conocer la verdad material y sustantiva dentro del proceso, no se entiende por qué no se ordenó y se practicó la prueba que el Consejo de Estado “echa de menos”, estando facultado para ello, y bajo el entendido que dicha prueba

hubiera permitido vislumbrar la posible violación del derecho que se alega violado.

En este sentido, no resulta coherente el actuar de la Sección Primera, que practica algunas pruebas de oficio en la segunda instancia, pero olvida al mismo tiempo el decreto de otras, que resultaban ser conducentes y pertinentes. Posiblemente, el haber practicado la prueba técnica ambiental, hubiera permitido confirmar las aseveraciones realizadas por los habitantes del barrio Quinta de Mutis.

- *Sobre el desarrollo de los derechos:* infortunadamente, el Consejo de Estado no profundizó el concepto sobre los derechos colectivos que se encontraron conculcados dentro del proceso; todo lo contrario, se dedicó a realizar una breve narración sobre algunos aspectos normativos que en general no constituyen un avance jurisprudencial importante.
- *Sobre la parte resolutive:* dentro de los mandatos judiciales la Sección Primera estableció que la Alcaldía Local de Barrios Unidos debería recordarle al Consejo de Justicia la necesidad de pronunciamiento sobre los recursos pendientes que debían tramitarse en dicha instancia, otorgándole un término de ocho días hábiles para realizar dicha labor.

Consideramos que el Consejo de Estado debió haber sido más garantista, en el sentido en que debió exhortar o incluso ordenar al Consejo de Justicia resolver los recursos en un término prudencial, o aun establecerle un término preteritorio para el mismo; lo anterior con el fin de no hacer inocuo o ilusorio el fallo que se profiere, pues de la resolución de los recursos por parte del Consejo de Justicia depende la recuperación del espacio público.

3. Aprendizaje del caso

Durante la tramitación del proceso los miembros del Grupo obtuvieron valiosas enseñanzas, a saber:

- *Contacto con la comunidad y la problemática:* como es bien sabido, la tramitación de acciones judiciales generalmente no es tan eficiente como las personas del común consideran; por tal motivo, resulta peyoratorio que los miembros del Grupo estén al tanto de la problemática que se discute en los estrados judiciales, de manera que puedan allegar en su debido momento pruebas sobrevinientes que puedan afectar la solución de la misma.

El estar en contacto permanente con la problemática social no solamente permite que se realice una labor de concientización entre los miembros del GAP, sino que arroja nuevos datos que durante el transcurso de la acción resultan apremiantes. De esta manera, se observó cómo luego de impetrada la acción popular, la Alcaldía Local de Barrios Unidos impulsó la tramitación de algunos procedimientos administrativos, situación de la que no se hubiera tenido conocimiento sin la realización de esta labor de acompañamiento y seguimiento.

Es de destacar que la problemática que se presentó en el barrio Quinta de Mutis no solamente le incumbe a dicha comunidad; por el contrario, cada día es más común ver cómo se desarrollan actividades que violan directamente los usos del suelo y afectan los derechos colectivos de gran cantidad de habitantes, motivo por el cual estar en contacto con la problemática permite conocer la labor de la comunidad y de las autoridades judiciales, lo cual constituye parte del andamiaje que requiere toda acción popular llamada a obtener un resultado favorable.

- *Sobre el aspecto probatorio:* son dos las enseñanzas en este aspecto; en primer lugar, la necesidad de asesoramiento técnico para demostrar una violación ambiental cuando la demandada es la entidad administrativa encargada de la protección de medio ambiente, y en segundo lugar, persiste la duda acerca de la prueba del actuar malicioso o mal intencionado de la Administración, con el objetivo de demostrar la actuación inmoral de la misma, ya que a pesar de que dentro del proceso se hizo todo lo posible para probar la violación del derecho colectivo a la moralidad pública, éste no se tuvo como probado. De esta manera,

aún no existe certeza sobre cuál es la prueba conducente y pertinente que permita la demostración de un actuar inmoral.

- *Sobre la relación de derechos:* los resultados de la acción permiten comprobar que existe una estrecha correlación entre el uso y goce del espacio público y la seguridad, relación que seguramente constituirá el eje de otras acciones, y que al desarrollarse conceptualmente permite inferir cómo la Administración Distrital, por la omisión en su actuar, viene vulnerando los derechos colectivos de los habitantes de la capital.

4. Impacto social y jurídico

Es claro el impacto social que esta acción tiene en la comunidad del barrio Quinta de Mutis, pues se desprenden varios beneficios directos o indirectos, a saber:

- *Mejoramiento de la calidad de vida:* dado que la administración local deberá realizar el sellamiento de diferentes locales comerciales, exigir medidas ambientales precisas, velar por el respeto del espacio público y hacer respetar la zonificación del sector, los habitantes de dicha zona de la ciudad se verán directamente beneficiados, pues se espera que los niveles de contaminación ambiental y auditiva disminuyan, que se mejore el aspecto visual de la zona, y en general que mejoren las condiciones de vida de los habitantes del sector.
- *Mejoramiento del sector:* por cuanto la Alcaldía Local deberá hacer respetar la zonificación residencial de la zona, y tendrá que realizar el sellamiento de los establecimientos de comercio que no cumplan con la normativa vigente, el sector recuperará su aspecto meramente arquitectónico y residencial, lo que influirá en su posicionamiento, lo cual posiblemente se advierta en la valorización de los predios colindantes.
- *Mejoramiento de la seguridad:* el desarrollo de la actividad mecánica en el sector ha traído serias consecuencias para sus habitantes; entre ellas, el sentimiento constante de inseguridad para transitar por algunas zonas, lo cual se espera mejore considerablemente, no solamente por el cierre permanente de los establecimientos que funcionan en el sector,

sino también por los constantes operativos que deberá realizar la Policía Metropolitana para controlar la invasión del espacio público.

- *Recuperación del espacio público*: uno de los efectos inmediatos que debe surtir la sentencia debe ser la recuperación eficaz del espacio público, lo cual permitirá que los peatones puedan de nuevo transitar por los andenes, sin tener que arriesgar continuamente su vida al tener que caminar por la vía vehicular.

Por otra parte, es necesario mencionar que esta acción constituye un precedente para otras comunidades agobiadas por problemáticas similares; de esta manera, se abre un camino para que los habitantes de la capital puedan instaurar acciones populares con el fin de hacer respetar los usos del suelo y salvaguardar los bienes de uso público. Igualmente, el Consejo de Estado avala la necesidad de recuperación del espacio público, que en ciertos sectores de la ciudad se encuentra invadido por múltiples actividades, las cuales no solamente son un polo de inseguridad, sino que también atentan contra los derechos colectivos de los ciudadanos. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la realización de actividades comerciales no debe primar sobre el bien colectivo, el cual en múltiples ocasiones ha sido gravemente afectado por la inactividad de la Administración.

Esperamos que el impacto social de esta acción trascienda de la comunidad del barrio Quinta de Mutis y sea una proyección para la realización de acciones por parte de otras comunidades de la capital u otras ciudades o municipios de nuestro país.

5. Importancia académica, investigativa y formativa

El caso Quinta de Mutis constituye un precedente sobre la responsabilidad de la administración distrital por su actuar inoportuno e ineficiente y establece la obligación de respeto por la normativa que fija pautas específicas sobre la destinación de los suelos.

Cada día es más frecuente que la academia se encuentre con problemáticas de carácter colectivo en las cuales pareciera que prima la ilegalidad, verbigracia el caso de la construcción ilegal de moteles o en general la prolife-

ración de licencias de construcción sin el cumplimiento de los requisitos legales. Esta clase de precedentes demuestran que a pesar de que los remedios administrativos no tengan efecto, las acciones judiciales en salvaguarda de los derechos colectivos constituyen una herramienta efectiva para combatir esa clase de problemáticas.

En efecto, en muchas ocasiones las comunidades se ven enfrentadas a agotar procedimientos administrativos, con el fin de proteger aquellos aspectos que les incumben y que las afectan directamente, a lo cual hay que agregar la desidia de la Administración, que generalmente ocasiona que se genere un *statu quo* de ilegalidad, motivo por el cual es imprescindible que se profundice la temática que se desarrolló en esta acción popular, de manera que en casos futuros exista una conceptualización más clara y completa sobre lo que se pretenda proteger.

Igualmente, consideramos que el tema de la moralidad administrativa puede tomar un enfoque diferente y pasar del enfoque subjetivo a uno en donde la responsable sea la administración en conjunto. Este tema específico merece toda la atención por parte de la academia, de manera tal que el caso Quinta de Mutis se constituya como el punto de partida para su desarrollo doctrinal, el cual en un futuro sirva para impulsar una acción en la cual por fin se reconozca que la acción tardía y de connivencia de la Administración atenta contra el derecho colectivo de la moralidad pública.

Por otra parte, se espera que el Comité Pedagógico realice una actividad de formación que tenga como objetivo concientizar a las comunidades con problemas similares, con el fin de que éstas inicien por sí mismas los procesos judiciales que requieran.

6. Conclusiones y resultado obtenido

La comunidad en general, y específicamente del barrio Quinta Mutis en la localidad de Barrios Unidos, en la ciudad de Bogotá, se benefició de la acción popular.

El Consejo de Estado en segunda instancia, luego de cinco años de trámites judiciales, le dio la razón a la comunidad afectada, protegiendo los derechos

colectivos al goce del espacio público, la seguridad pública y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

- a. La acción popular fue interpuesta por el GAP al constatar el incumplimiento de las decisiones administrativas frente a las quejas de los habitantes del barrio.
- b. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el fallo de primera instancia dio razón a las autoridades administrativas, aunque evidenció la vulneración de los derechos colectivos e instó a aquellas a cumplir.
- c. En la apelación ante el Consejo de Estado se insistió en la falta de diligencia en la recuperación del espacio público por parte de la autoridad administrativa; en el cuestionamiento del informe del DAMA, por figurar esta entidad como demandada en la acción popular, y en recordar que esta acción es un mecanismo directo y autónomo para proteger derechos colectivos, por lo cual no se exige el agotamiento previo de otros procedimientos.
- d. El Consejo de Estado, por medio de sentencia, ordena que en un término de tres (3) meses se recupere por completo el goce al espacio público, la seguridad pública y la utilización y defensa de los bienes de uso público en el barrio Quinta de Mutis.
- e. Esta decisión es “de gran impacto urbano”, puesto que el Consejo de Estado reconoció la obligación de la Alcaldía Distrital de *velar porque se respete el espacio público y su destinación al uso común*.
- f. Se destaca que el Consejo de Estado decretó una prueba, ordenando al personero delegado para Asuntos Jurisdiccionales del Distrito Capital de Bogotá la remisión de un informe sobre la ocupación del espacio público en la zona y el cumplimiento de las decisiones de la Alcaldía. En este informe se evidenciaron las notorias falencias, al igual que la carencia de operativos de vigilancia y control del espacio público por parte de la Policía.
- g. El triunfo en la defensa de estos Derechos Humanos motiva al GAP a seguir trabajando y a creer en el uso de las acciones constitucionales como método para obtener la protección de los derechos colectivos.

5. Actuaciones del GAP en acciones de inconstitucionalidad

5.1. Actuaciones del GAP en acciones de inconstitucionalidad

Nathalia Alzate Mora*

Samuel Urueta Rojas**

Álvaro José Cadavid Jiménez***

Introducción

El trabajo del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario¹ involucra diversos enfoques que están dirigidos a obtener la defensa de los Derechos Humanos a través de intervenciones judiciales y políticas, tales como: las intervenciones ciudadanas, las acciones de inconstitucionalidad y las intervenciones en los proyectos de ley que pretenden crear, modificar o extinguir normas relacionadas con los Derechos Humanos. Es así como en el presente capítulo se presentan algunas de las intervenciones que ha realizado el Grupo ante la Corte Constitucional y el Congreso de la República.

En primer lugar, la activa participación del GAP en los diferentes proyectos de ley que han cursado en el Congreso de la República, y que han pretendido modificar la Ley 472 de 1998 (Ley de acciones populares, que tiene como objetivo la defensa de derechos colectivos), ha rendido sus frutos en la medida que la posición garantista del GAP ha probado la necesidad de mantener una máxima protección de los derechos colectivos. Es así como en el Congreso de la República han cursado proyectos de ley con tendencia regresiva en la defensa de los derechos colectivos, que desconocen los avances de la mencionada Ley 472:²

* Estudiante de Derecho en la Universidad del Rosario. Miembro activo del GAP y del Comité de Investigación de la Clínica de Interés Público de la Universidad del Rosario.

** Abogado de la Universidad del Rosario. Profesor designado de Contratos Estatales en la misma universidad. Ex miembro del GAP.

*** Estudiante de Jurisprudencia de último semestre de la Universidad del Rosario. Miembro del GAP entre 2008 y 2009.

¹ En adelante el GAP o el Grupo.

² Ver datos del SEMINARIO INTERNACIONAL “LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO. BALANCE DE LOS 10 AÑOS DE LA LEY 472 DE 1998”. Diagnóstico, retos y perspectivas, reali-

1. Proyecto de Ley 96 de 2004 (Senado)

En este proyecto se pretendía restringir la legitimación para interponer la acción, modificar la audiencia de pacto de cumplimiento, imponer sanciones a los actores populares por el reiterado uso de esta acción, y restringir los incentivos.³ El 3 de octubre de 2005 el GAP intervino solicitándole al secretario de la Comisión Primera Constitucional, Emiliano Rivera Bravo, que se sirviera ordenar el archivo definitivo del proyecto de Ley 096 de 2004, “Por la cual se modifica la ley estatutaria 472 de 1998 (Acciones Populares y de Grupo)”. La anterior petición se fundamentó en que el trámite del proyecto no había cumplido lo exigido en el artículo 153 de la Constitución de Colombia en materia de legislaturas. Finalmente, archivaron el proyecto de ley.

2. Proyecto de Ley 43 de 2005 (Senado)

En este proyecto se pretendía restringir la legitimación para interponer la acción; determinar la improcedencia de ésta frente a actos administrativos y contratos; establecer que la acción popular fuera de carácter residual; imponer la exigencia del agotamiento de vía gubernativa; imponer requisitos más estrictos para la demanda; modificar la audiencia especial de pacto de cumplimiento; modificar la carga de la prueba; establecer las excepciones de la demanda y modificar los incentivos.⁴ El GAP estudió los temas planteados en los debates del Congreso e hizo un seguimiento juicioso al proyecto de ley, que finalmente terminó por archiversse.

3. Proyecto de Ley 52 de 2005 (Cámara de Representantes)

En este proyecto se pretendía restringir la legitimación para interponer la acción; determinar la improcedencia de ésta frente a actos administrativos y contratos; imponer sanciones a los actores populares por el reiterado uso de la misma; imponer requisitos más estrictos para la demanda; modificar la audien-

zado por la Universidad del Rosario, la Defensoría del Pueblo y la Corporación Excelencia En La Justicia, los días 27, 28 y 29 de agosto de 2008. (www.urosario.edu.co/educacioncontinuada/educon-jurisp_Ley472_contenido.html)

³ Íd.

⁴ Íd.

cia especial de pacto de cumplimiento y modificar los incentivos.⁵ El GAP estudió los temas planteados en los debates del Congreso e hizo un seguimiento juicioso al proyecto de ley, que finalmente terminó por archivarse.

4. Proyecto de Ley 270 (Senado)

En este proyecto se pretendía modificar la jurisdicción y competencia.⁶ El GAP estudió los temas planteados en los debates del Congreso e hizo un seguimiento juicioso al proyecto de ley, que finalmente terminó por archivarse.

5. Proyecto de Ley 074 de 2006 (Cámara de Representantes)

En este proyecto se pretendía eliminar los incentivos de la acción.⁷ El GAP estudió los temas planteados en los debates del Congreso e hizo un seguimiento juicioso al proyecto de ley, que finalmente terminó por archivarse.

6. Proyecto de Ley 23 (Senado)

En este proyecto se pretendía eliminar los incentivos de la acción y establecer el papel del Consejo de Estado.⁸ El GAP estudió los temas planteados en los debates del Congreso e hizo un seguimiento juicioso al proyecto de ley, que finalmente terminó por archivarse.

7. Proyecto de Ley 87 de 2007 (Cámara de Representantes)

En este proyecto se pretendía eliminar los incentivos de la acción popular.⁹ El 12 de noviembre de 2007 el GAP intervino solicitándole al representante Germán Navas Talero que se convocará una audiencia pública frente al proyecto de Ley 087 de 2007, “Por medio del cual se derogaban los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 (Acciones Populares y de Grupo)”. La anterior petición se fundamentó en la importancia que tiene para la ciudadanía el tema de los

⁵ Íd.

⁶ Íd.

⁷ Íd.

⁸ Íd.

⁹ Íd.

incentivos en las acciones populares, puesto que desde el momento en que se expidió la Ley 472, la protección de derechos colectivos se ha visto incrementada, en gran medida por dicho incentivo. Como resultado de esta actividad, los representantes decidieron archivar el proyecto de ley.

8. Proyecto de Ley 220 (Senado)

En este proyecto se pretendía establecer el papel del Consejo de Estado.¹⁰ El GAP estudió los temas planteados en los debates del Congreso e hizo un seguimiento juicioso al proyecto de ley, que finalmente terminó por archiversse.

Por otro lado, como es bien sabido, la Corte Constitucional es el máximo órgano en materia de protección e interpretación de nuestra Constitución Política, y en esta medida algunos de sus fallos son de gran impacto social y jurídico. Por ejemplo, cuando la Corte entra a analizar la constitucionalidad de leyes, o artículos específicos de las mismas, realiza todo un análisis desde los principios rectores, y en general a la luz de todo el contenido de la Carta, así como de los diferentes tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad, dentro de lo cual se encuentra todo el catálogo de derechos fundamentales y colectivos que son protegidos en nuestro Estado.

Para el GAP las intervenciones ante la Corte Constitucional tienen una relevante importancia, en primera medida porque el grupo hace uso de los derechos de participación ciudadana dando a conocer sus criterios acerca de los temas que se debaten, y en segundo lugar, porque se muestra nuestra visión garantista, es decir, se plantean interpretaciones y soluciones que buscan la máxima protección de los derechos humanos. Por lo anterior, la intervención ciudadana es un mecanismo que nos permite participar activamente dentro de los debates que se suscitan en el país, y abrir espacios de reflexión en torno a la necesidad de protección de los principios constitucionales y de todos los derechos que éstos salvaguardan.

Es importante tener en cuenta que cuando la Corte Constitucional falla acogiendo en sus consideraciones los argumentos expuestos por el GAP, se logra claramente un avance en la defensa de los derechos de todos los ciudadanos,

¹⁰ íd.

puesto que muchas veces otros intervinientes expresan consideraciones que no son garantistas en la protección de los derechos humanos. Es clara, entonces, nuestra intención al realizar las intervenciones ante la Corte Constitucional, y el impacto que genera un fallo garantista de esta corporación, puesto que no se pueden negar los avances en la protección de derechos, tanto fundamentales como colectivos, que se han generado a raíz de este tipo de sentencias, labor que hasta el día de hoy se mantiene.

Finalmente, hemos escogido algunas de las intervenciones más representativas realizadas por el Grupo a través de su evolución, y de temas que además de actuales tienen mucha relevancia social.

Se presentan a continuación cinco síntesis de los principales argumentos expuestos en los escritos allegados a la Corte Constitucional, así como las principales consideraciones de la misma para cada caso y la decisión. Además, también se presenta un análisis del impacto tanto social como jurídico que se ha dado a raíz de los distintos fallos de la ya citada corporación.

8.1. Reconocimiento de derechos patrimoniales a parejas del mismo sexo: Una intervención en defensa de la diversidad. Intervención en la acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2 parciales de la Ley 54 de 1990, reformada por la Ley 979 de 2005. Sentencia C-075 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil

8.1.1. Información general

Con ocasión de la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por los ciudadanos Marcela Sánchez Buitrago, Luz María Mercado Bernal, Alejandra Azuero Quijano y Daniel Bonilla Maldonado contra los artículos 1 y 2 parciales de la Ley 54 de 1990, reformada por la Ley 979 de 2005, en el año 2006 el GAP presentó ante la Corte Constitucional una intervención ciudadana tendiente a obtener el reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de la *unión marital de hecho* para las parejas del mismo sexo.

En concreto, los actores demandaron la inconstitucionalidad de los siguientes apartes de los artículos 1 y 2 de la ley:

Artículo 1. A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre *un hombre y una mujer*, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, *al hombre y la mujer* que forman parte de la unión marital de hecho. (Cursivas fuera de texto).

Artículo 2o. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre *un hombre y una mujer* sin impedimento legal para contraer matrimonio;
- b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Los compañeros permanentes que se encuentren en alguno de los casos anteriores podrán declarar la existencia de la sociedad patrimonial acudiendo a los siguientes medios:

1. Por mutuo consentimiento declarado mediante escritura pública ante Notario donde dé fe de la existencia de dicha sociedad y acrediten la unión marital de hecho y los demás presupuestos que se prevén en los literales a) y b) del presente artículo.
2. Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación legalmente reconocido demostrando la existencia de los requisitos previstos en los literales a) y b) de este artículo. (Cursivas fuera de texto).

Al parecer de los actores, los artículos demandados eran violatorios de los derechos a la vida digna y a la libre asociación de las parejas LGBT, en

la medida en que su consagración legal impedía el surgimiento de una *unión marital de hecho* entre personas del mismo sexo.

Como consecuencia de ello, los demandantes expusieron ante la Corte Constitucional el impacto negativo que podía tener la imposibilidad de constituir una unión marital de hecho de esa naturaleza, como el impedimento de afiliarse a una pareja del mismo sexo a los regímenes de salud y pensiones (impacto negativo en materia *laboral*), la inexistencia de la obligación de alimentos entre dichas personas (impacto negativo en materia *civil*) y la inaplicabilidad de la regulación sobre violencia intrafamiliar en estos casos (impacto negativo en materia *penal*).

El principal escollo de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta era la existencia de una *cosa juzgada constitucional* respecto de los artículos demandados, puesto que en la sentencia C-098 de 1996 la Corte Constitucional se había pronunciado ya sobre la exequibilidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 54 de 1990, los cuales fueron reproducidos íntegramente en la Ley 979 de 2005.

Para evitar lo anterior, los actores adujeron la existencia de una *cosa juzgada relativa*, por considerar que existía una diferencia sustancial entre los cargos estudiados en la sentencia C-098 de 1996, consistentes en la violación de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, y aquellos formulados en el presente caso.

8.1.2. Intervención del GAP

Al intervenir ante la Corte Constitucional, el GAP solicitó la declaratoria de inexecutable de las normas demandadas, por considerarlas violatorias de la Constitución Política. La anterior posición es paradójica, o cuanto menos extraña, en la medida en que la Universidad del Rosario solicitó al Tribunal Constitucional, en ese mismo proceso, declarar la exequibilidad de los artículos demandados.¹¹

Los principales argumentos en los cuales se apoyó el GAP para fundamentar su intervención fueron los siguientes:

¹¹ Ver la intervención 14a de la sentencia de la Corte Constitucional C-07 de 2007.

- a. El carácter violatorio de las normas demandadas del derecho a la libre asociación, puesto que al impedirse la constitución de una unión marital de hecho entre personas del mismo sexo, su única alternativa de asociación se restringía a la de las sociedades comerciales.
- b. La existencia de una inconstitucionalidad de las normas acusadas, por *omisión del legislador*, debido a la inexistencia de una regulación legal sobre los derechos de las parejas LGBT, a pesar de ser éstas asimilables a aquellas heterosexuales.

Con el fin de soslayar la cosa juzgada constitucional, el GAP invocó la teoría del *derecho viviente*, y en ese sentido manifestó que debido a las transformaciones sociales y culturales vividas en el país durante el último decenio, y a la proclive aceptación del homosexualismo en la sociedad colombiana, era necesario que la Corte Constitucional estudiara nuevamente la constitucionalidad de las normas acusadas, aun respecto de los cargos formulados en la sentencia C-098 de 1996.

La intervención presentada por el GAP es resumida de la siguiente manera en el texto de la sentencia C-075 del 7 de febrero de 2007:

3. Natalia García Ortega, Diana Carolina Pulido y Samuel Urueta Rojas, actuando como miembros activos del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, allegaron escrito para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada. En su intervención hacen unas consideraciones respecto a la cosa juzgada constitucional, tanto material como formal, para concluir que en esta oportunidad no se presenta este fenómeno debido a la diferencia de cargos formulados, pues en la Sentencia C-098 de 1999 se examinó la vulneración de los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento al pluralismo social, mientras que ahora se solicita la declaración de la inconstitucionalidad de la norma por la violación a los derechos a la libre asociación y a la vida digna. Por otra parte, los intervinientes consideran que, en principio, resultaría improcedente el cargo al que se refieren los accionantes respecto a los impactos negativos que produce la norma acusada, toda vez que su explicación se

fundamenta en los beneficios que en diferentes campos le son concedidos a las parejas heterosexuales y que no se extienden a las uniones homosexuales, lo cual implica un estudio del derecho a la igualdad, aspecto que ya fue tratado en la Sentencia C-098 de 1996. Sin embargo sostiene que esta circunstancia no impide que la Corte Constitucional aborde el estudio de este tópico, ya que la teoría del derecho viviente permite que haya un cambio de posición jurisprudencial.

Señalan que en aquellos eventos en los que la realidad social sufre importantes transformaciones, el ordenamiento jurídico debe ajustarse a la misma, de tal suerte que le corresponde a la Corte Constitucional determinar si las normas responden al estado actual de las cosas y si se justifica excluir alguna del ordenamiento jurídico, sin perjuicio que para ello sea necesario hacer un cambio jurisprudencial, tal y como la misma Corte ha previsto en algunos supuestos, entre ellos, la incompatibilidad de las doctrinas con la comprensión actual del orden constitucional. En este orden de ideas, es factible que se evalúe nuevamente la constitucionalidad de la norma a la luz del derecho a la igualdad, más cuando el fenómeno del homosexualismo ha venido aceptándose en la comunidad colombiana, lo que no ocurría hace 10 años cuando se profirió la Sentencia C-098 de 1996.

Respecto a la supuesta vulneración del mínimo vital, los intervinientes manifiestan que la norma acusada no afecta esta condición directamente en las parejas homosexuales, pero que, en la medida en que de la definición de compañeros permanentes se derivan una serie de garantías y derechos, es posible observar que se restringen las condiciones mínimas de subsistencia de la comunidad homosexual cuando no tienen la posibilidad de acceder a beneficios patrimoniales en aspectos pensionales y sucesorales, no pueden afiliarse a su pareja en el régimen de salud, y no pueden reclamar alimentos de la persona de quien dependen.

De otra parte, sostienen que es evidente una afectación del derecho a la libre asociación, pues el artículo 38 de la Constitución protege la libertad personal para organizarse y poner en funcionamiento asociaciones a través de uniones con otras personas, independientemente de si se trata de hombres o mujeres. En este sentido, la pareja es una forma de asociación

que se diferencia del concepto de familia, la cual no puede restringirse por el hecho de que esté conformada por dos personas del mismo sexo, quienes deben tener la oportunidad para recibir las prerrogativas legales conferidas a las personas heterosexuales que se han asociado en pareja. Así las cosas, los intervinientes consideran que a las personas homosexuales que deciden asociarse en pareja solo les queda la alternativa de constituir una sociedad comercial, lo cual les impone unas formalidades y limitaciones que no tienen que soportar.

Siguiendo con el análisis que los intervinientes hacen de los cargos de la demanda, señalan que en los artículos acusados se evidencia una causal de inconstitucional por omisión del legislador, pues, de acuerdo con los requisitos desarrollados por la jurisprudencia, es posible determinar que la relación de las parejas homosexuales es asimilable a la de la vida común entre heterosexuales, que la exclusión carece de razones objetivas y suficientes, que la discriminación produce una desigualdad injustificada y, finalmente, que la omisión es atribuible al incumplimiento de los deberes del legislador.

Por último, los miembros del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario advierten que, si bien dentro de la jurisprudencia constitucional se ha protegido la libertad sexual de la comunidad homosexual, también es claro que en ocasiones la Corte no ha declarado la inexequibilidad de normas que pugnan con este derecho sino que ha remitido la facultad al legislador para regular estas situaciones, esto, por cuanto que este tipo de situaciones no deben ser reguladas por la Corte sino que es competencia del legislador, por tanto, en esta ocasión es pertinente que la Corte Constitucional exhorte al legislador para que regule las relaciones de los homosexuales y se replanteen los nuevos factores sociales que han determinado un cambio de concepción en los últimos años respecto este grupo de personas.

8.1.3. Consideraciones de la Corte Constitucional

En relación con la *cosa juzgada constitucional*, la Corte advirtió que al existir un conjunto normativo formal y materialmente distinto al estudiado por dicha Corporación en la sentencia C-098 de 1996, no había operado tal fenómeno.

Así mismo, destacó que en el año de 1996 solamente abarcó “la dimensión protectora de la mujer y de la familia presente en las disposiciones entonces demandadas”, dejando espacio a un nuevo examen de constitucionalidad de las mismas. Por las anteriores razones procedió a realizar un estudio de fondo acerca de la exequibilidad de las normas acusadas.

El problema jurídico que se planteó la Corte Constitucional en la sentencia C-075 de 2007 consistía expresamente en

determinar si la ley, al establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y limitarlo a las uniones conformadas por un hombre y una mujer, viola los derechos fundamentales a la igual protección, al respeto de la dignidad humana, al mínimo vital y a la libre asociación de los integrantes de las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Luego de estudiar la situación de la comunidad homosexual frente al ordenamiento jurídico colombiano y el derecho internacional, la Corte Constitucional concluyó que la creación de un régimen de protección patrimonial para las parejas del mismo sexo debía ser desarrollado por el Legislador, y que su inexistencia vulnera el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana de las parejas LGBT, acogiendo de esa manera el argumento propuesto por el GAP en relación con una posible inconstitucionalidad por *omisión del legislador*.

Al respectó expresó:

6.2.3.2. En el ámbito del problema que ahora debe resolver la Corte, resulta claro que la falta de reconocimiento jurídico de la realidad conformada por las parejas homosexuales es un atentado contra la dignidad de sus integrantes porque lesiona su autonomía y capacidad de autodeterminación al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida en común produzca efectos jurídicos patrimoniales, lo cual significa que, dado un régimen imperativo del derecho civil, quedan en una situación de desprotección que no están en capacidad de afrontar. No hay razón que justifique someter a las parejas homosexuales a un régimen que resulta incompatible con una opción vital

a la que han accedido en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni resulta de recibo que la decisión legislativa de establecer un régimen para regular la situación patrimonial entre compañeros permanentes, sea indiferente ante los eventos de desprotección a los que puede dar lugar tratándose de parejas homosexuales.

De este modo se tiene que se puede identificar en este caso un mínimo de protección que resulta constitucionalmente obligado porque la ausencia de un régimen jurídico que, en el ámbito patrimonial, se aplique de manera específica a las parejas homosexuales, implica que sus integrantes deban regirse por el régimen ordinario civil, lo cual limita su autonomía para autorregular las consecuencias patrimoniales de su decisión de vivir como pareja y deja en un limbo jurídico la dimensión patrimonial de esa decisión, con consecuencias potencialmente lesivas en el evento en que termine la cohabitación. Esto es, el déficit de protección al que se hace alusión se deriva de la existencia de una regulación imperativa para la disposición del patrimonio de los integrantes de la pareja, que no consulta su propia realidad; de la imposibilidad de acceder voluntariamente a un sistema de regulación sino es a través de procedimientos no específicos y altamente engorrosos, y de las consecuencias potencialmente lesivas que las anteriores circunstancias pueden tener para los integrantes de la pareja. Dicho de otra manera, la decisión legislativa de no incluir a las parejas homosexuales en el régimen patrimonial previsto para las uniones maritales de hecho, comporta una restricción injustificada de la autonomía de los integrantes de tales parejas y puede tener efectos lesivos, no solo en cuanto obstaculiza la realización de su proyecto de vida común, sino porque no ofrece una respuesta adecuada para las situaciones de conflicto que se pueden presentar cuando por cualquier causa cese la cohabitación.

Esa ausencia de previsión legislativa también se manifiesta en la segunda dimensión en la que, de acuerdo con la jurisprudencia, se expresa la dignidad de la persona, por las consecuencias que en el plano material puede tener para una persona la pérdida de aquello que le corresponde en el patrimonio construido de manera conjunta en el transcurso de una relación de pareja y que pueden afectar sus condiciones materiales de existencia. La afectación

de la dignidad, finalmente, también se desprende de una manera directa, de la ausencia de reconocimiento jurídico de las opciones vitales de las personas. Ello se produce en este caso porque la realidad de las parejas homosexuales y de las personas que las integran no es reconocida y resulta invisible para el ordenamiento jurídico, puesto que, no obstante que dichas personas han obrado en ejercicio de una opción protegida por la Constitución, son ignoradas por el ordenamiento jurídico cuando se trata de resolver los conflictos patrimoniales que pueden surgir de tal decisión.

Ante la ausencia del referido régimen jurídico patrimonial, y la consecuente violación de los derechos de las parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional decidió declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 1 y 2 de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, “en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales”, y al respecto manifestó:

Quiere esto decir que la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado.

8.1.4. Impacto social y jurídico del caso

El presente caso tuvo un alto impacto social y jurídico, en la medida en que la sentencia C-075 de 2007 fue la primera sentencia de constitucionalidad que pretendió dar una solución al “déficit de protección en que se encuentran las parejas homosexuales” en nuestro país, como lo ha reconocido recientemente la misma Corte Constitucional.¹²

¹² Ver la página 21 de la Sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008, con ponencia del doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

En efecto, gracias a este primer fallo, la Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial tendiente a la protección de los derechos de la comunidad LGBT, logrando abolir de esta manera la discriminación fundada en la orientación sexual de las personas y extender el alcance de disposiciones legales que han sido diseñadas históricamente sobre la base de una sociedad heterosexual. Si bien el salvamento de voto del magistrado Araújo era más progresista que la sentencia aprobada por la Sala Plena de la Corte Constitucional —en la medida en que pretendía equiparar las parejas LGBT a aquellas heterosexuales, no sólo en los aspectos patrimoniales, sino en todos los aspectos jurídicos—, la providencia C-075 de 2007 representó un punto de quiebre en relación con el reconocimiento de los derechos de esta comunidad.

Lograr el trato igualitario de las parejas homosexuales no es labor sencilla, pues requiere que las autoridades estatales y los jueces de la República abran su percepción y se libren de prejuicios frente a fenómenos que son aún *estigmatizados* por una parte de nuestra sociedad. Afortunadamente, las recientes tendencias jurisprudenciales evidencian lo contrario, propiciando de esta manera una igualdad cada vez más *material*, y menos *formal*, entre los derechos de los ciudadanos.

8.2. Intervención para ampliar las garantías en las acciones de grupo. Acción pública de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 46 de la Ley 472 de 1998. Sentencia C-116 de 2008.

M.P. Rodrigo Escobar Gil

8.2.1. Información general

Los ciudadanos Nelly Julieth Arias Escobar y Néstor Ricardo Ortiz Lozano presentaron demanda de inconstitucionalidad parcial en contra del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.”

A juicio de los demandantes, dicha expresión normativa, consagrada expresamente en el artículo 46 de la ley 472 de 1998, es inconstitucional, por

vulnerar los artículos 1, 2, 13, 84, 88 inciso 2°, 89, 228 y 229 de la Constitución Política.

En primer lugar los demandantes hacen alusión al principio constitucional del Estado Social de Derecho, aduciendo que el Estado tiene el deber de adoptar todas las acciones e instrumentos necesarios para lograr la protección de los derechos e intereses de aquellas personas que conforman una comunidad.

En segundo lugar, los demandantes argumentan que dicha disposición es inconstitucional, al desconocer los artículos 1 y 2 de la Constitución Política, toda vez que exigir un número mínimo de 20 personas para interponer la acción de grupo es una medida discriminatoria que atenta contra los postulados de la Constitución, al restringir la protección de los derechos, teniendo en cuenta que la Constitución lo único que hace es establecer y facilitar herramientas para la protección de los derechos constitucionales, y el aparte acusado es regresivo en ese sentido.

En tercer lugar, los demandantes argumentan que la norma acusada desconoce el artículo 88 constitucional, toda vez que esta norma establece para la procedencia de las acciones de grupo un “número plural de personas”, que interpretando la norma en su sentido natural da a entender que puede estar conformado por dos o más personas.

La norma acusada, al establecer un requisito legal de 20 personas como mínimo para interponer la acción de grupo, desconoce la Constitución, habida cuenta que limita la interposición de las acciones de grupo para aquellos grupos de personas que merecen una protección especial, como es el caso de las minorías y de los grupos económicamente marginales.

Por otro lado, los demandantes aducen que el legislador no podía limitar y restringir el ejercicio de las acciones de grupo; lo que hizo realmente fue modificar la naturaleza jurídica de esta acción, al exigir como mínimo para interponerla un grupo de 20 personas, cuando la Constitución simplemente establece “un número plural de personas”, dando a entender que basta que la interpongan dos o más personas.

En cuarto lugar, los demandantes argumentan que la expresión acusada vulnera el derecho a la igualdad, consagrado expresamente en la Constitución, al establecer una diferencia de trato injustificada que no supera el test de

proporcionalidad entre quienes pueden conformar el grupo de 20 personas y quienes no lo pueden hacer.

Por esta razón, sostienen los demandantes que existió una omisión legislativa por parte del legislador, al no adoptar herramientas o mecanismos jurídicos para aquellas personas marginadas o especiales que no pudieran cumplir con el requisito mínimo legal para interponer la acción de grupo.

En quinto lugar, los demandantes consideraron que el aparte acusado es inconstitucional, toda vez que desconoce el artículo 84 de la Constitución Política, ya que el legislador se excedió en sus competencias al exigir requisitos adicionales al momento de reglamentar la acción de grupo, como fue la limitación de exigir como mínimo 20 personas para interponer la acción de grupo.

Por último, los demandantes argumentaron que el aparte acusado era inconstitucional, puesto que desconocía los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, habida cuenta que dicho requisito legal de procedibilidad de las acciones de grupo restringía el acceso a la administración de justicia como derecho fundamental que es.

8.2.2. Intervención del GAP

En la presente demanda de inconstitucionalidad, por invitación expresa que hizo la Corte Constitucional, intervino el GAP, en representación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, para manifestar sus argumentos y opiniones frente a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la expresión demandada.

Para el Grupo, la norma es inconstitucional, por desconocer el derecho a la igualdad y el principio constitucional de la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales.

Según el GAP, respecto del principio de configuración legislativa, no le era viable al legislador limitar el acceso a las acciones de grupo, estableciendo como requisito para su procedibilidad un número mínimo de 20 personas, con lo cual se desconocía la Carta Política, que simplemente establece para la presentación de una acción de grupo que esté conformada por un número plural de personas, entendiendo que basta que la interpongan dos o más personas.

Por otro lado, el GAP, acudiendo a una interpretación histórica de la norma, y para ello teniendo en cuenta los antecedentes legislativos de la Ley 472 de 1998, encontró que la finalidad de dicho requisito para interponer la acción de grupo, esto es, estar conformada mínimo por 20 personas, era evitar que algunos conflictos jurídicos no se protegieran a través de las acciones de grupo, porque no lo merecían, sino a través de la justicia ordinaria.

Por estas razones se desconoció el derecho a la igualdad, toda vez que se da un trato discriminatorio, sin ninguna clase de justificación constitucional, frente a aquellas personas que se encuentran marginadas o en situación de debilidad manifiesta, al no poder acudir a esta eficaz acción constitucional.

Para el GAP también se desconoció el principio de prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, toda vez que antes de la expedición de la Constitución de 1991 las acciones de grupo ya se encontraban reguladas en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto pueden citarse el Estatuto del Consumidor (Decreto 3466 de 1982, art. 36) y la Ley 45 de 1990 (art. 76), normas que no exigían un número plural de personas para interponer la citada acción.

Por esta razón, la norma acusada en esta oportunidad desconoce dicho principio constitucional, estableciendo una regresividad en la protección de los derechos de las personas, cuando por mandato expreso de la Constitución al legislador se le facultó para legislar y regular la materia de las acciones populares y de grupo, pero de manera progresiva, situación que no se dio con la norma acusada.

Por último, para el GAP la expresión acusada desconoce varios instrumentos internacionales en relación con el principio de progresividad en materia de los derechos sociales económicos y culturales, como la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1.1 y 26), el Protocolo de San Salvador (art. 4), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8 y 30), y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2.1, 2.2 y 5.1).

8.2.3. Consideraciones de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional empieza resolviendo el problema jurídico de la cosa juzgada constitucional, para concluir que si bien es cierto que el artículo 46 de

la Ley 472 de 1998 ya ha sido objeto de varias demandas de inconstitucionalidad, opera el fenómeno de la cosa juzgada aparente, en donde la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la exequibilidad del inciso 3 del citado artículo, a pesar de que dicho artículo en su totalidad fue declarado exequible, mediante sentencia C-219 de 1999 (M.P. Martha Victoria Sáchica).

Respecto de la cosa juzgada aparente, dijo la Corte:

Sobre la cosa juzgada aparente, esta Corporación ha señalado que la misma se configura cuando la declaratoria de exequibilidad de una norma no encuentra respaldo argumentativo en la parte motiva de la providencia, por carecer de la más mínima fundamentación jurídica.¹⁵

Con base en estos razonamientos, la Corte Constitucional concluyó que no había cosa juzgada constitucional, y podía pronunciarse de fondo sobre la presente demanda de inconstitucionalidad, toda vez que la Corte no se ha pronunciado de fondo respecto de la exequibilidad del inciso 3 del artículo 46 de la ley 472 de 1998, a pesar de que dicho artículo fue declarado exequible.

Al estudiar la demanda de fondo, la Corte Constitucional tenía que resolver el problema jurídico de determinar si la exigencia de un grupo mínimo de 20 personas para que sea admitida una la acción de grupo vulneraba el derecho a la igualdad, el derecho al debido proceso y el derecho al acceso a la justicia.

Frente al pronunciamiento de fondo la Corte Constitucional consideró que la expresión acusada, acudiendo a una interpretación histórica del artículo 88 de la Constitución, no desconocía el derecho a la igualdad, al debido proceso y al acceso de justicia.

Argumentó la Corte Constitucional:

Bajo ese entendido, el contenido normativo acusado, que exige un número mínimo de veinte de personas para la admisión de la demanda en una acción de grupo, se inscribe en el marco de competencia reconocido al legislador para regular el ejercicio de dicha acción. Tal medida, además, persigue un

¹⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-116/08, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

fin constitucionalmente legítimo en cuanto que, por su intermedio, se busca definir el sentido del grupo y racionalizar el ejercicio de una acción que, precisamente, tiene como finalidad la indemnización de daños masivos de carácter moderado, esto es, perjuicios de pequeña entidad pero causados a un número considerable de personas, y en cuya reparación está comprometido el interés público o colectivo.¹⁴

Y concluyó diciendo:

En consecuencia, la determinación de un grupo de veinte personas como presupuesto para la admisión de la demanda en una acción de grupo, responde claramente a un criterio de razonabilidad, si se tienen en cuenta los propósitos que se buscan satisfacer con la adopción constitucional de tal acción. Según quedó explicado, la acción de grupo fue concebida como un mecanismo procesal para obtener la reparación de un daño individualizable infringido a un grupo considerable de personas, por lo que no resulta consecuente con dicho fin que la noción de grupo se forme a partir de un número poco significativo de ciudadanos. En este sentido, resulta inadmisibles que dos, tres o cuatro ciudadanos se vean beneficiados por las ventajas procesales que ofrece la acción de grupo, con el argumento de que constituyen un grupo en los términos del artículo 88 de la Carta.¹⁵

Con base en estos argumentos jurídicos, la Corte Constitucional consideró que la expresión consagrada en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998 es constitucional, teniendo en cuenta que la acción de grupo fue diseñada para proteger derechos e intereses para un grupo potencialmente alto, y evitar así la congestión judicial, y garantizar la protección de los derechos de estas personas.

8.2.4. Impacto social y académico

Para el GAP, como institución académica que siempre ha estado en la vanguardia de la protección de los derechos fundamentales y colectivos, y tien-

¹⁴ Íd.

¹⁵ Íd.

do en cuenta el reconocimiento que ha tenido en la presentación de acciones de tutela, de grupo y populares, fue una intervención enriquecedora el haber participado en la sentencia C-116 del 2008, toda vez que se estaba estudiando un tema de relevancia constitucional como era el requisito de la pluralidad de personas para la admisión de una acción de grupo.

Como se pudo ver, la Corte Constitucional declaró exequible el requisito mínimo para la admisión de la acción de grupo, que era de 20 personas. Se solicitó a la Corte la inexecutable de dicha expresión, por ser una regla jurídica regresiva y violatoria del derecho fundamental a la igualdad, pero para la Corporación la acción de grupo estaba diseñada para que la interpusieran grupos superiores a 20 personas, dado que ese fue el espíritu del constituyente del 91.

La Corte Constitucional aprovechó la oportunidad para garantizar el principio de conservación del derecho, declarando la executable condicionada del inciso 3 del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, en el entendido de que para presentar la demanda basta con que una persona la interponga en representación de los demás, señalando los criterios para establecer la identificación del grupo.

En esta medida, la sentencia es muy importante, toda vez que para la presentación de la demanda no se exige que todos la firmen o estén presentes en ese momento; basta con que una sola persona la interponga.

8.3. Intervención en la acción pública de inconstitucionalidad contra el modo de adquirir la propiedad denominado accesión, regulado en los artículos 719, 720 y 721 del Código Civil colombiano. Sentencia C-940 de 2008.

M.P. Jaime Araújo Rentería

8.3.1. Información general

El ciudadano Roberth Lesmes Orjuela presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 719, 720 y 721 del Código Civil, por considerar que dichas normas jurídicas desconocen los artículos 2, 29, 58, 63, 79, 80 y 102 de la Constitución Política.

Para el demandante, el bien que se encuentra regulado expresamente en el artículo 719 del Código Civil es un bien de uso público, no susceptible de apropiación por un particular a través del modo de la accesión. Esto lo fundamenta en el artículo 83 del Código de Recursos Naturales, el cual le da a dicho bien, consagrado en el artículo 719 del Código Civil, el carácter de bien de uso público.

Por esta razón, el demandante considera que los citados artículos 719, 720 y 721 del Código Civil son inconstitucionales, ya que desconocen el artículo 63 de la Constitución Política, el cual establece que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Para el demandante, la permanencia del artículo 719 del Código Civil, que permite mediante el modo de la accesión adquirir un bien de uso público, afecta la destinación natural de estos bienes, convirtiéndolos en objeto de comercio, y afectando su naturaleza jurídica y su carácter de públicos.

Por lo tanto, el aluvión, que se da por el lento e imperceptible retiro de las aguas, es bien de uso público que no puede ser apropiado por los particulares a través del modo de la accesión, como lo establece el artículo 83 del Código de Recursos Naturales.

En un Estado justo debe respetarse el territorio nacional; esto implica la protección de los humedales, ciénagas, manglares, pantanos, etc., que son esenciales para mantener el equilibrio ecológico y la preservación del medio ambiente. El demandante sostiene que la apropiación del aluvión por parte de los particulares afecta el equilibrio ecológico y la preservación de estos recursos naturales, pues están siendo apropiados por el hombre.

En segundo lugar, el demandante considera que dichas normas jurídicas desconocen el preámbulo de la Constitución Política, toda vez que en un Estado Social de Derecho debe garantizarse la unidad de la Nación y se debe respetar el territorio nacional, para que haya un orden justo y armónico; así mismo, no se debe permitir que los bienes de uso público sean apropiados por el hombre. Los artículos demandados, en consecuencia, desconocen los fines que establece el preámbulo de la Constitución.

En tercer lugar, los citados artículos 719, 720 y 721 del Código Civil desconocen el artículo 2 de la Constitución Política, dado que no se le permite

a la comunidad oponerse a dicho modo de adquisición del aluvión, siendo este último un bien de uso público, que le pertenecen a todos por igual.

El demandante argumenta que en el procedimiento de adquisición de la propiedad en beneficio del propietario ribereño no hay intervención de entidad competente, de tal manera que se logre la protección de estos bienes de uso público, afectándose, entre otros derechos fundamentales, el debido proceso. Además, sostiene que para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, como lo pregonan el artículo 1 de la Constitución Nacional, tienen que darse solamente conductas regladas; es decir, el respeto por el principio de legalidad; por esta razón, considera que permitirle a un ribereño adquirir la propiedad a través del fenómeno del aluvión, por medio del modo de la accesión, es inconstitucional (el artículo 719 del Código Civil establece que el aluvión es un bien de naturaleza privada, susceptible de ser adquirido por los particulares a través de la accesión, y los artículos 720 y 720 del Código Civil legitiman la conducta y la apropiación de estos bienes, que son de uso público).

En cuarto lugar, los artículos 719, 720 y 721 del Código Civil son inconstitucionales, por ser contrarios al artículo 29 de la Constitución Nacional, toda vez que no hay una regla jurídica que reglamente el procedimiento para la adquisición y afectación de estos bienes, desconociéndose el debido proceso para garantizar la protección de los bienes de uso público.

Así mismo, dice el demandante que, por causa de las normas jurídicas acusadas, hay ineficacia de las acciones administrativas y judiciales para preservar y proteger los bienes de uso público, puesto que estas normas no permiten la interposición de dichas acciones, y para adquirir la propiedad basta que se dé el fenómeno del aluvión, desconociéndose el artículo 29 constitucional.

En quinto lugar, las normas acusadas también son inconstitucionales, por violar el artículo 58, incisos 1 y 2 de la Constitución Política, habida cuenta que al dársele a dichos bienes de uso público el carácter de particulares, se afecta su función social.

Es un mandato constitucional que el interés particular debe ceder al interés general de la comunidad; por esta razón, estos bienes de uso público, que tienen una función social y ecológica, se afectan cuando se le permite a un particular poseer la tierra del aluvión a través de la accesión, desconociendo

los preceptos constitucionales (artículo 58, inc. 1, y 2) que buscan proteger los recursos naturales y el medio ambiente, afectados cuando se apropian indebidamente por un particular; además, por otro lado, se desconoce el interés de la comunidad y el bienestar de todos.

En sexto lugar, las disposiciones acusadas desconocen el artículo 79 constitucional, ya que no se permite a la comunidad participar activamente en el cambio de un bien de uso público en privado, cuando opera el fenómeno del aluvión, teniendo en cuenta que no hay un control frente al modo de la accesión, produciéndose silenciosamente, sin ninguna clase de intervención; por otro lado, los bienes del aluvión son vitales para el medio ambiente y la supervivencia, ya que cumplen una función ecológica.

En séptimo lugar, el demandante argumenta que los artículos demandados son inconstitucionales, por vulnerar el artículo 80 de la Constitución Política, dado que el aluvión es de propiedad única y exclusiva del Estado, al ser un bien de uso público inalienable, imprescriptible e inembargable. Por mandato constitucional, estos bienes no pueden ser apropiados por los particulares, y su manejo y aprovechamiento, que debe buscar que se garantice su “desarrollo sostenible y conservación”, corresponde únicamente al Estado.

Por esta razón, las normas demandadas son inconstitucionales, habida cuenta que permiten que estos bienes de uso público, adquiridos por medio de la accesión a favor de un particular, no garanticen el desarrollo y la planificación, que son funciones del Estado orientadas a que dichos bienes cumplan con su función social y ecológica.

Por último, el demandante alega que los artículos 719, 720 y 721 del Código Civil colombiano son inconstitucionales por desconocer el artículo 102 de la Constitución Política, dado que los bienes de uso público están en cabeza de la Nación, y no en los particulares. Las normas acusadas, al establecer que el terreno del aluvión es privado, y que puede ser apropiado por un particular, desconocen dicha norma constitucional.

8.3.2. Intervención del GAP

El GAP presentó intervención ciudadana en esta demanda, solicitándole a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de los artículos 719, 720

y 721 del Código Civil, por desconocer los artículos 1, 8, 63 y 79 de la Constitución Nacional. Para el Grupo, en un Estado Social de Derecho, como el colombiano, es un deber constitucional proteger aquellos bienes que por su naturaleza jurídica y su importancia ecológica le pertenecen a todos por igual, y no a un particular.

Esta obligación se encuentra consagrada expresamente en la Constitución Política cuando establece que tanto el Estado como los particulares deben proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. En el Estado Social de Derecho a todos los habitantes del territorio nacional se les debe garantizar el acceso, el uso y el goce de estos bienes, y por lo tanto se debe prohibir toda clase de enajenación a favor de los particulares, teniendo en cuenta que son bienes de uso público y que por tal condición son imprescriptibles, inalienables e inembargables.

Por otro lado, el artículo 83 del Código de Recursos Naturales hace una enumeración no taxativa de aquellos bienes que son de uso público, entre los que se encuentran las “playas marítimas, fluviales y lacustres”, “el álveo o cauce natural de las corrientes”, “el lecho de los depósitos naturales de agua”, “las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares”, entre otros.

Por esta razón, para el GAP estos bienes de uso público se ven afectados cuando opera el fenómeno del aluvión, en virtud del cual estos bienes de uso público pasan a ser de propiedad y dominio de un particular, a través del modo de la accesión, desconociéndose los artículos 1, 8, 63 y 79 de la Constitución Nacional.

La Constitución Política establece que el interés general prevalece sobre el interés particular; esto implica que se debe garantizar el bienestar general de la comunidad y la protección de los intereses y derechos colectivos. Las normas demandadas, al permitir que estos bienes de uso público puedan ser de dominio por parte de particulares, ignoran el principio de la primacía del interés general, teniendo en cuenta, por otro lado, que se ve afectado el derecho colectivo al goce de un ambiente sano, al permitirse el uso, goce y disposición de un bien de uso público, en donde se están afectando otros bienes esenciales como los ríos, los lagos y los humedales, sin olvidar que la tierra del aluvión cumple una función ecológica muy importante.

De otra parte, las normas acusadas están desconociendo el mandato constitucional que establece la obligación tanto del Estado como de los particulares de proteger las riquezas naturales. La facilidad y posibilidad que tiene un particular para adquirir estos bienes de uso público causaría daños y perjuicios irremediables para el medio ambiente, toda vez que los recursos naturales no tendrían un uso adecuado por parte de su propietario, al disponerse libremente de ellos, afectándose los ríos, las ciénagas, los manglares, los humedales, etc., que son necesarios para la preservación del ecosistema.

Para el GAP es evidente, con fundamento en el artículo 63 de la Constitución Política, que los bienes de uso público son imprescriptibles, inalienables e inembargables, y por lo tanto no pueden ser enajenados a un particular. Establecer, como lo hacen expresamente las normas demandadas, que pueden apropiarse bienes de uso público a través del modo de la accesión, es manifiestamente inconstitucional, ya que así se desestima la naturaleza jurídica de este tipo de bienes, que son necesarios para la preservación y la conservación del medio ambiente.

8.3.3. Consideraciones de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad, tenía que resolver dos problemas jurídicos: el primero consistía en determinar si al no haberse demandando integralmente las normas que modificaron los artículos 719, 720 y 721 del Código Civil había lugar a un pronunciamiento de fondo, o si por el contrario se debe proferir una sentencia inhibitoria. El segundo problema, a su vez, consistía en, teniendo en cuenta que hubiere lugar para emitir pronunciamiento de fondo, establecer si los artículos demandados desconocían o no el preámbulo y los artículos 2, 29, 58, 63, 79, 80 y 102 de la Constitución Nacional.

La Corte, en su análisis, comienza señalando cuáles son los requisitos para que la demanda de inconstitucionalidad prospere y, en consecuencia, se pueda emitir una sentencia de fondo. Así, tiene que haber una argumentación razonable, en la cual haya una verdadera confrontación entre la norma acusada y las disposiciones constitucionales.

La Corte dijo al respecto:

En este orden de ideas, no cualquier tipo de argumentación sirve de sustento al análisis que debe realizar el juez de constitucionalidad. En efecto, es necesario que los razonamientos alegados contengan unos argumentos mínimos que puedan llevar a esta Corporación a desconfiar de la constitucionalidad de la norma acusada, argumentos que sean capaces de generar una duda aunque sea mínima respecto de la armonía de las normas acusadas respecto de los textos constitucionales que se consideran infringidos.¹⁶

Con base en esto, la Corte Constitucional ha establecido reiteradamente en su jurisprudencia que los cargos mínimos para que prospere una demanda de inconstitucionalidad deben ser: claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes.

El cargo es claro cuando se comprende con claridad la violación alegada por el demandante; esto implica, según la Corte, que la argumentación y las ideas tienen que ser coherentes y precisas, evitándose toda clase de confusión que le impida al juez constitucional comprender las razones por las cuales una norma es contraria a la Constitución.

En segundo lugar, todo cargo debe tener certeza, es decir, que la norma o la proposición jurídica que se está demandando se encuentre vigente en el ordenamiento jurídico, y además que la norma que se está demandando sea esa, y no otra que no se encuentre expresamente señalada en la demanda.

Por otro lado hay certeza, dice la Corte, cuando los cargos de inconstitucionalidad no se dan por inferencias, opiniones personales o cuestiones subjetivas del demandante, al extraer cuestiones jurídicas que la norma jurídica acusada no contempla, sino que se da cuando el demandante establece un cargo que se deriva directamente del “texto normativo”. Respecto de esto, dijo la Corporación: “Así las cosas, los supuestos, las conjeturas, las presunciones,

¹⁶ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-940/08, M.P. Jaime Araújo Rentería.

las sospechas y las creencias del demandante respecto de la norma demandada no podrán constituir un cargo cierto.”¹⁷

En tercer lugar, todo cargo debe ser específico, esto es, que los cargos de inconstitucionalidad se hagan de manera concreta, específica y sencilla, evitándose toda clase de acusaciones abstractas.

En cuarto lugar, para la Corte Constitucional, los cargos de inconstitucionalidad deben ser pertinentes. Esto implica que por “*un lado, que los cargos contrapongan normas de inferior categoría a las normas constitucionales; de otro lado, que los razonamientos que se esbozen sean de orden constitucional, esto es, respecto de la vulneración del contenido normativo de las normas de superior jerarquía. Por esta razón, no podrán ser aceptados cargos basados en argumentos legales, doctrinarios, políticos, concepciones del bien, contextuales o de conveniencia.*”¹⁸ (Cursivas fuera de texto).

Por último, tiene que cumplirse con el requisito de suficiencia. Sobre el particular dijo la Corte:

La suficiencia de los cargos de constitucionalidad hace referencia a que la *carga argumentativa* que recae sobre el actor, debe desarrollarse de una forma mínima y proporcional al objetivo de demostrar la inconstitucionalidad del enunciado normativo demandado. De esta manera, se deben exponer razonamientos lo bastante fundados para que pueda pretender desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico, presunción de corrección frente al texto constitucional que se deriva del *principio democrático* y de las *reglas formales y sustanciales del procedimiento democrático de producción de normas* y por tanto amerite el adelantamiento de un estudio de constitucionalidad.¹⁹

Una vez que la Corte Constitucional estudia los cargos para que se pueda emitir una sentencia de fondo, pasa a analizar los cargos del demandante, y estudia si realmente se cumple con la totalidad de los cargos de inconstitu-

¹⁷ Íd.

¹⁸ Íd.

¹⁹ Íd.

cionalidad, o si por el contrario se debe inhibir, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Al estudiar esta demanda de inconstitucionalidad en particular, la Corte Constitucional argumentó que el Código de Recursos Naturales modificó sustancialmente las normas acusadas. Sobre este código, la Corte dijo que era un:

cuerpo normativo que dispone una serie de preceptos orientados *a la conservación, preservación de los recursos naturales y al reconocimiento de que los terrenos de playas y riberas de los mares, ríos, lagunas, etc., son de suma importancia ambiental y ecológica, y consagra por tanto que dichos bienes pertenecen al Estado.*²⁰ (Cursivas fuera de texto).

Para la Corte, con la entrada en vigor del citado Código de Recursos Naturales se modificó la forma de adquirir los terrenos del aluvión por el modo de la adquisición; lo que antes era asunto de la legislación civil, hoy en día es asunto de la legislación ambiental; por esta razón, dichas normas civiles tuvieron un cambio normativo ostensible por el Código de Recursos Naturales, de acuerdo con el cual los bienes de uso público le pertenecen a la Nación, y no a los particulares, dado que por otro lado dichos bienes cumplen una función social y ecológica.

Sobre esto la Corte dijo:

... a partir de la vigencia del Código de Recursos Naturales –art. 83- estos bienes son propiedad del Estado, y por tanto de conformidad con los artículos 63 y 102 de la Constitución son bienes de uso público que pertenecen a la Nación y en consecuencia *son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*²¹ (Cursivas fuera de texto).

Una vez que la Corte se refiere a los recursos naturales y a la incidencia que tuvo el Código de Recursos Naturales en materia ambiental, establece que

²⁰ Íd.

²¹ Íd.

la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 719, 720 y 721 del Código Civil no cumplía con algunos cargos, dado que el demandante tenía que demandar también las normas jurídicas que habían modificado los citados artículos 719, 720 y 721 del Código Civil, es decir, el Código de Recursos Naturales.

Por esta razón, la Corte Constitucional declaró la ineptitud sustantiva de la demanda, por no cumplirse a cabalidad con los cargos de certeza y especificidad que debe tener toda demanda de inconstitucionalidad.

La tesis de la Corte Constitucional fue la siguiente:

Por consiguiente, la Corte evidencia que al haber sido los artículos 719, 720 (parcial) y 721 del Código Civil modificados por disposiciones contenidas en el Código de Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente, Decreto ley 2811 de 1974, referentes al recurso natural del agua, disposiciones que no fueron demandadas en esta oportunidad, ello implica que la presente demanda no cumple con los requisitos de *certeza y especificidad* que se exige de los cargos de inconstitucionalidad que se formulen contra las normas acusadas, lo que impide que esta Corporación pueda entrar a emitir un fallo de fondo sobre las mismas.

Así las cosas, los cargos no gozan de *certeza y especificidad*, por cuanto las acusaciones no se realizaron respecto de *proposiciones jurídicas completas*, presentes en el ordenamiento jurídico, y se atacaron normas que han sido modificadas por otros preceptos, sin demandar conjuntamente los contenidos normativos que modificaron las disposiciones acusadas. Por tanto, la Corte no puede entrar a pronunciarse de fondo respecto de enunciados normativos que han sido modificados, sin que éstos hayan sido demandados conjuntamente con los preceptos que las modificaron.²²

8.3.4. Impacto social y académico

Para el GAP, esta sentencia es muy importante, a pesar de que la Corte Constitucional haya proferido un fallo inhibitorio. En efecto, la Corte reconoció que

²² Íd.

los terrenos del aluvión que se adquieren por medio de la accesión son bienes de uso público que se encuentran en cabeza de la Nación, y que cumplen una función social y ecológica muy importante. Al decir de la Corte, el Código de Recursos Naturales modificó sustancialmente los artículos 719, 720 y 721 del Código Civil, lo cual quiere decir que la propiedad que adquiriera un particular por medio de la accesión, ya no le pertenece a éste, sino al Estado, habida cuenta que se trata de bienes de uso público que, como lo establece nuestra Carta Política, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y por lo tanto no pueden ser apropiados por el hombre.

La Corte Constitucional reconoció que el fenómeno del aluvión tuvo cambios significativos con la entrada en vigor del Código de Recursos Naturales, cuando dijo que “*asuntos que antes eran de la legislación civil pasaron a hacer parte de la legislación ambiental.*”²⁵ (Cursivas fuera de texto).

Por estas razones, el GAP considera que esta sentencia va a tener un impacto social y ambiental muy importante, porque reconoce el carácter de bien de uso público en lo regulado por los artículos 719, 720 y 721 del Código Civil, teniendo como referencia obligatoria de interpretación jurídica el Código de Recursos Naturales, que es un código que busca garantizar la protección del medio ambiente y proteger la función ecológica que cumplen estos bienes.

Con base en esta sentencia de la Corte Constitucional, los terrenos del aluvión que son adquiridos por el modo de la accesión, son bienes de uso público que son inembargables, imprescriptibles e inalienables, se encuentran en cabeza de la Nación y tienen protección especial, habida cuenta que cumplen con una función ecológica para la preservación del medio ambiente.

Como dice la Corte Constitucional en esta sentencia:

Encuentra la Sala que las disposiciones demandadas en la presente ocasión han sido modificadas por disposiciones del Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, expedido en el año de 1974, cuerpo normativo que dispone una serie de preceptos orientados a la conservación, preservación de los recursos naturales y al reconocimiento de

²⁵ íd.

que los terrenos de playas y riberas de los mares, ríos, lagunas, etc., son de suma importancia ambiental y ecológica, y consagra por tanto que dichos bienes pertenecen al Estado.²⁴ (Cursivas fuera de texto).

8.4. Acción de inconstitucionalidad en defensa de la dignidad de las personas con discapacidad mental. Demanda contra los artículos 140 numeral 3, 545, 554 y 560 (parciales) del Código Civil. Sentencia C-251/02

8.4.1. Información general

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 140 numeral 3, 545, 554 y 560 (parciales) del Código Civil.

Actor: Carlos Alberto Parra Cusan

Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández

Bogotá D.C., 10 de junio de 2003

Carlos Alberto Parra Cusan, integrante del GAP, por medio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, “solicitó a la Corte declarar inexecutable parcialmente los artículos 140 numeral 3, 545, 554, 560 del Código Civil, por considerar que las expresiones ‘furiosos locos’ ‘mentecatos’, ‘imbecilidad, idiotismo y locura furiosa’, ‘casa de locos’ y ‘tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes’ vulneran los principios de la dignidad humana e igualdad contenidos en los artículos 1º, 13 y 47 de la Constitución Política. Así mismo solicitó a la Corte que ordenara el reemplazo de las anteriores expresiones.”²⁵

Dentro de los principales argumentos de la demanda, el accionante estableció que las normas acusadas vulneran el derecho a la dignidad y a la igualdad, por cuanto califican a las personas con discapacidad psíquica o física con términos peyorativos como “furiosos locos, mentecatos, idiotismo, imbecilidad” y a las instituciones que brindan tratamiento para dichos sujetos como

²⁴ Íd.

²⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-251/02, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

“casa de locos”, lo que a su manera de ver desconoce los avances realizados por la sociedad y las ciencias médicas en la protección, tratamiento y rehabilitación de personas con discapacidad.

Por otra parte, consideró que en el caso bajo estudio es necesario tener en cuenta lo planteado por la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, con el fin de lograr su integración social, puesto que las disposiciones demandadas, “en vez de promover la integración de las personas con discapacidad contribuyen con su migración”.

El demandante señaló que actualmente la persona discapacitada es concebida como un ser humano integral, con iguales derechos y deberes que cualquier otro miembro de la sociedad. Por tal razón, consideró que los términos para referirse a las personas con discapacidad mental “reflejan una clara transgresión a los esfuerzos de la humanidad por darle a este tipo de individuos un trato digno, olvidando que la persona con discapacidad es ante todo persona”. En este sentido propone, aunque no le parezca ideal, el término “persona con discapacidad” para lograr unificar la legislación interna de acuerdo con la terminología internacional.

Como otro de sus argumentos, aludió a los estudios realizados por la Organización Mundial de la Salud (OMS), tendientes a evaluar la problemática de los términos y conceptos relativos con la incapacidad y rehabilitación, en donde se concluye que si bien no existe una serie de definiciones ideales, se debe fomentar el uso del término discapacidad.

De esta manera, y con base en lo reseñado anteriormente,

... indicó que los referidos conceptos vulneran el artículo 47 de la Constitución, por cuanto desconocen la voluntad del legislador en relación con el deber de promoción y realización de las políticas de integración social para personas con discapacidad. Por último, hizo alusión a la vulneración del artículo 13, pues a su juicio, si bien es necesario establecer un trato diferencial para el grupo de personas con discapacidad mental y para los discapacitados, este trato no puede ser discriminatorio ni ofensivo como el que se infiere de las mencionadas expresiones.

Adicionalmente, anotó que los términos acusados violan el artículo 13 de la Carta, “al permitir que la debilidad manifiesta de estos grupos poblacionales se vea agudizada por el trato irrespetuoso e indigno que el legislador hace mediante la aplicación de los términos acusados en esta demanda”. Por lo tanto, consideró que es la ley la que debe dar el primer ejemplo de solidaridad y respeto a la sociedad.

Por lo expuesto solicitó que se declare la inconstitucionalidad condicionada de los artículos 140 numeral 3, 545 y 554 del Código Civil, bajo el entendido de que el término *loco furioso*, debe ser interpretado como *persona con discapacidad mental*; la palabra *mentecato* como *disipador*; los términos *imbecilidad*, *idiotismo* y *locura furiosa*, deben ser interpretados como *persona con discapacidad mental severa*; y, *casa de locos* como *instituciones para personas con discapacidad mental*. Así mismo solicitó que se declare la inconstitucionalidad parcial del artículo 560 del Código Civil en relación con el término “y tuviera la suficiente inteligencia para la administración de sus bienes”, por vulnerar los principios constitucionales del respeto a la dignidad humana e igualdad.²⁶ (Cursivas fuera de texto).

8.4.2. Intervención del GAP

Teniendo en cuenta que el demandante en la presente acción fue miembro del GAP, los argumentos reseñados anteriormente recogen las opiniones y posturas del Grupo respecto del tema bajo estudio; de igual forma se pronunció la Universidad:

Universidad del Rosario

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, en calidad de decano de la Facultad de Jurisprudencia, indicó lo siguiente: “nos permitimos manifestar que teniendo en cuenta que la demanda de inconstitucionalidad ha sido presentada por el profesor CARLOS ALBERTO PARRA DUSSUAN, miembro del Grupo de Acciones

²⁶ Íd.

Públicas del Consultorio Jurídico de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, acogemos en su integridad los argumentos expuestos en su escrito.²⁷

8.4.3. Principales consideraciones de la Corte

Como primera medida, respecto de la expresión "...tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes...", contenida en el artículo 560 del Código Civil, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-983 de 2002, con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño, se pronunció sobre parte de dicha expresión, declarando inexecutable el contenido normativo "...y tuviere suficiente inteligencia...". Por lo tanto, declara que para esa expresión se está en presencia de cosa juzgada absoluta.

En segundo lugar, la Corte entró a realizar un recuento histórico para evaluar la evolución de los términos de trato a los discapacitados. De esta manera, estableció que "después de la segunda guerra mundial, con el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos, se produjo un importante cambio en la concepción de la problemática de las personas con grave discapacidad física o mental por cuanto se le dejó de percibir como un asunto exclusivamente médico o patológico, objeto de regulación y estudio por el derecho privado, para convertirse en un tema vinculado directamente con el principio de dignidad humana y de la órbita de aplicación, en especial, del derecho laboral y de la seguridad social."

A partir de este momento, mundialmente se han acogido múltiples instrumentos tendientes a dejar de lado la histórica discriminación que se había ejercido frente a los discapacitados mentales, y empezar a dejar de lado las concepciones arcaicas al respecto, y de esta manera utilizar términos que no violen la dignidad humana, y que de igual manera fomenten una mentalidad incluyente y no discriminatoria frente a este grupo de personas.

Finalmente, se entra a analizar el problema jurídico, se resume si las expresiones demandadas son o no constitucionales, y si se está en presencia de una violación a la dignidad humana. La Corte considera que si bien la finalidad de las normas demandadas es constitucional, los términos utilizados

²⁷ íd.

son despectivos y contrarios a la dignidad humana, y por ello discriminatorios, por lo que deben ser retirados del ordenamiento jurídico. Pero, con el fin de evitar incoherencias en el ordenamiento, se considera que es necesario realizar una integración normativa de las expresiones, a fin de que si el contenido que resulta constitucional, no pierda sentido y armonice con el sistema jurídico del que forma parte.

8.4.4. Impacto social y jurídico

Del fallo analizado se desprende un gran impacto social, toda vez que al sacar las expresiones demandadas del ordenamiento jurídico, se está dando un paso adelante en las políticas de inclusión de la población discapacitada.

El hecho que desde la ley se empiecen a adoptar expresiones que no vayan en contra de la dignidad humana, crea una conciencia de igualdad de trato a todas las personas, y evoluciona en los conceptos y tratos que se les deben dar a las personas discapacitadas.

8.5. Revisión previa del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”

8.5.1. Información general

Sentencia C-713/08

Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández

Bogotá, D.C., 15 de julio de 2008.

Mediante oficio del 21 de junio de 2007, la presidenta del Senado de la República, Dilian Francisca Toro Torres, remitió a la Corte Constitucional el expediente correspondiente al trámite surtido en el Congreso de la República en relación con el proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara, “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, para que respecto de él se surta la revisión previa sobre su exequibilidad, de acuerdo con el artículo 153 de la Constitución Política.

Del texto de la ley que se estudió en esta ocasión se desprende que, a través de esta norma, el órgano legislador buscaba implementar los principios de oralidad, gratuidad, celeridad en la función jurisdiccional, respecto de la cual establece sus competencias y órganos que la ejercen.

Específicamente, llama la atención, el artículo 11 de la citada ley, en el que se establece un mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios.

8.5.2. Intervención del GAP

Interviene para solicitar que se declare inexecutable el artículo 11 del proyecto de ley estatutaria, por considerar que vulnera los artículos 150, 152 y 158 de la Constitución Política.

Manifiesta que el artículo 11 del proyecto, “por tratarse de un asunto de carácter procesal como es la creación de una competencia, el establecimiento de un procedimiento y la implementación del mecanismo de revisión eventual de las providencias que pongan fin a las acciones populares y de grupo, deben ser consagrados en una ley ordinaria y no mediante una de carácter estatutario como se pretende al incluirlo dentro del Proyecto de Ley de reforma a la Administración de Justicia”. (F. 204). Como fundamento de su aserto hace alusión a lo dicho por esta Corporación en la sentencia C-037 de 1996.

En ese mismo orden de ideas, señala, cuando en el artículo 88 Superior se establece que “la Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos”, se refiere a que tal regulación habrá de hacerse mediante ley ordinaria, como en efecto aconteció con la Ley 472 de 1998, en la que se estableció el procedimiento para su ejercicio. Agrega que lo dicho se complementa con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 237 Superior, que dispone que el Consejo de Estado ejercerá “las demás funciones que determine la ley”, recalcando que se trata de una ley ordinaria.

Señala que la vulneración del artículo 158 de la Carta se materializa al incluir una norma de carácter ordinario dentro del texto de una ley estatutaria, pues se rebasan los límites constitucionales y se viola el principio de

unidad de materia. Nuevamente hace referencia a lo dicho por la Corte en la sentencia C-037 de 1996.

Sostiene que si bien en principio podría parecer que la inclusión de normas propias de una ley ordinaria dentro de una ley estatutaria estaría brindando una garantía adicional, ello no es así por cuanto se está creando una limitación para su modificación o derogación, siendo que el procedimiento ha de caracterizarse por su agilidad y posibilidad de adaptación a las condiciones determinadas por el desarrollo social, económico y jurídico, evitando su petrificación normativa.

Manifiesta que las precedentes observaciones resultan igualmente predicables en relación con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 11 del proyecto, en el cual, al deferir a la ley ordinaria el establecimiento de la revisión eventual en relación con otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se está reconociendo la imposibilidad de incluir en una ley estatutaria normas de carácter procesal.

En relación con la norma contenida en el inciso segundo del artículo 11 del proyecto, indica que “la decisión de suspender los efectos de las sentencias proferidas dentro de las acciones populares o de grupo a la espera de un pronunciamiento por parte del Consejo de Estado respecto de su eventual revisión va en contra del artículo 2o. de la Carta que prescribe como fin del Estado la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Lo anterior, debido a que existiendo una sentencia que define la protección de los derechos colectivos, se prescribe la suspensión de su ejecución a la espera de un pronunciamiento del Consejo de Estado sobre su eventual revisión, mecanismo que es de carácter excepcional y por tanto no justifica el aplazamiento de la protección de derechos colectivos que gozan de especial protección constitucional”.

Considera, en relación con el mismo inciso segundo, que se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia al prolongar injustificadamente el tiempo para hacer efectiva la protección de un derecho colectivo, lo cual

genera lesión o menoscabo a los derechos de la sociedad. Para ello alude a lo dicho por la Corte en la sentencia C-426 de 2002.

Finalmente, sostiene que al establecerse en el artículo analizado que serán objeto de revisión las providencias dictadas por los tribunales administrativos, excluyendo así la revisión eventual de las proferidas por los juzgados administrativos, se vulnera el artículo 13 Superior, por cuanto se da un trato desigual a los fallos que por cualquier razón no lleguen a ser apelados.²⁸

8.5.3. Principales consideraciones de la Corte

Como primera medida, la Corte empieza por reseñar el artículo 11 de la ley de la referencia, y al iniciar el análisis de su constitucionalidad recalca el papel que tiene el Consejo de Estado dentro de la rama judicial, que es el de “Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo”, y precisa que en esa condición debe desempeñar sus funciones “conforme a las reglas que señale la ley” (art.237-1 CP).

Esto significa que, en principio, es al Legislador a quien corresponde definir la manera concreta como el Consejo de Estado funge de Tribunal Supremo en la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual se traduce en la intervención como órgano de última instancia que pone fin a las controversias propias de esa jurisdicción.²⁹

De esta manera, recalca que la Ley 472 de 1998 le dio la competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de las acciones populares y de grupo cuando tengan su origen en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas o particulares en ejercicio de funciones administrativas, y en esta medida considera que es válido que se le asigne al Consejo de Estado la competencia para la revisión de las mismas.

²⁸ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-713/08, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁹ Íd.

A juicio de la Corte, la facultad de revisión eventual por parte del Consejo de Estado es compatible con la condición de ese órgano como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso administrativa, reconocida en el artículo 237-1 de la Carta Política. En efecto, su condición de Tribunal Supremo se proyecta, en esencia, desde una perspectiva de orden sistémico para integrar y unificar la jurisprudencia en lo que concierne a dicha jurisdicción, en el marco de la Constitución y la ley y con la precisión que más adelante se hace en cuanto a la procedencia de la tutela contra sus decisiones.⁵⁰

Respecto de que se revisen únicamente las decisiones de los tribunales administrativos, y no las de los juzgados administrativos, se establece que no es inconstitucional, teniendo en cuenta que los jueces administrativos deben respetar a los precedentes en su dimensión vertical.

En cuanto a si las medidas previstas en la norma en estudio tienen o no reserva de ley estatutaria, la Corte establece que si bien no la tienen, esto no vicia la norma de inconstitucional, puesto que estableció que “no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria. En consecuencia, el Congreso de la República, actuado como legislador ordinario, está facultado para introducir los ajustes o modificaciones que estime convenientes a los aspectos aquí regulados.”⁵¹

Por otra parte, entra la Corte a analizar, las atribuciones que se le hacen al Consejo de Estado,

en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, la competencia para la revisión eventual de las acciones populares y de grupo. Para ello invoca tres propósitos diferentes: (i) unificar la jurisprudencia, (ii) asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales y (iii) ejercer el control de legalidad respecto de los fallos correspondientes.⁵²

⁵⁰ Íd.

⁵¹ Íd.

⁵² Íd.

Frente a lo anterior, pone de presente que los objetivos señalados para la revisión eventual “guardan estrecha relación con los objetivos que por su naturaleza son propios de la casación en la jurisdicción ordinaria”, por lo que concluye, que la ley no le puede asignar funciones al Consejo de Estado como Corte de Casación Administrativa, sino únicamente como “Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo”, por lo que resulta inconstitucional que se le añada una nueva función, que altere su estructura, y termine cambiando así su naturaleza, ya que ésta sólo puede ser dada por el Constituyente.

De esta manera, la función asignada a un juez para actuar como “Tribunal de Casación”, implica un análisis técnico-jurídico sobre la validez de una sentencia judicial. Esa función fue prevista por el Constituyente de manera expresa y exclusiva para la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la jurisdicción ordinaria (art.235-1 CP), pero no para otras autoridades judiciales como el Consejo de Estado.³⁵

Por lo tanto, establece que la facultad de revisión que se le otorga al Consejo de Estado se le da sólo con el fin de unificar la jurisprudencia, pero no con el de asegurar la protección exclusiva de derechos constitucionales fundamentales, ni para ejercer control de legalidad, puesto que estas son funciones propias de una Corte de Casación, “más aún cuando las acciones populares y de grupo son acciones de clara naturaleza constitucional”. También establece que precisamente si se aceptara eso así, no se estaría velando por derechos que no tienen el carácter de fundamental, tales como los derechos colectivos, que son precisamente los que protegen estas acciones.

En consecuencia, la Corte declara la inexecutable de la expresión “asegurar la protección de derechos constitucionales fundamentales o ejercer el control de legalidad respecto de los fallos correspondientes”, del inciso 1º del artículo 11 del proyecto. Así mismo, declara inexecutable las expresiones “de oficio o” y “al efectuar la revisión se decidirá sin las limitaciones propias de los recursos”, del inciso primero del artículo 11, por cuanto riñen con los

³⁵ íd.

postulados del debido proceso (art. 29 CP). Lo anterior, teniendo en cuenta que las acciones populares y de grupo exigen legitimación por activa, lo que hace necesaria la intervención y solicitud directa de las partes.

En esa medida, permitir que la revisión eventual opere de manera oficiosa y que el Consejo de Estado pueda decidir sin ningún tipo de limitación, implicaría transferir una facultad reservada a las partes, entre las que se encuentra el Ministerio Público como garante de los intereses colectivos y de la sociedad en general, resulta contrario al debido proceso y a los derechos de los sujetos involucrados.³⁴

A continuación, la Corte declara también inexecutable las expresiones “de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o”, y “o Subsecciones, con sujeción a los criterios que establezca el reglamento de la Corporación”, las cuales autorizan a la Sala Plena y a las subsecciones del Consejo de Estado para seleccionar los asuntos de revisión, por cuanto no está de acuerdo con la distribución de competencias establecida en el inciso 2º del artículo 236 de la Constitución; lo anterior con base en que la competencia para conocer de las acciones populares y de grupo fue radicada en las secciones primera y tercera, según lo previsto en el artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado. “Por lo tanto, a menos que se introduzcan las modificaciones estructurales en materia de competencia, no puede haber una facultad por parte de esas instancias para decidir sobre la revisión eventual de acciones populares y de grupo”.

Finalmente, en cuanto al inciso primero del artículo 11 del proyecto, la Corte debe condicionar la exequibilidad de la norma, en el entendido de que en ningún caso se impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión, cuando de manera excepcional se configuren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tal fin.³⁵

³⁴ Íd.

³⁵ Íd.

En cuanto al segundo inciso del artículo 11 del proyecto, en el que se excluye el deber de motivar la escogencia o no para revisión y suspende los efectos de las sentencias de instancia hasta tanto haya un pronunciamiento definitivo del Consejo de Estado, la Corte considera que es contrario a la Constitución y por tanto [sic] declara su inexecutable. Igualmente, declarará inexecutable la expresión final del inciso tercero del mismo artículo, según la cual “durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia. La decisión que se adopte en relación con la respectiva insistencia tampoco requerirá motivación”.³⁶

Sobre el particular, advierte la Corte “que la facultad atribuida al Consejo de Estado para la revisión eventual de acciones populares y de grupo, no puede ser asimilada a la facultad asignada a la Corte Constitucional para la revisión eventual de los fallos de tutela.” En primera medida, porque la revisión eventual de los fallos de tutela fue autorizada por la propia Constitución, y además porque a la Corte Constitucional son remitidos todos los fallos de instancia, mientras que al Consejo de Estado solo llegarán por petición de las partes.

Así las cosas, la Corte considera que si bien es constitucionalmente legítimo que el Consejo de Estado cumpla la función de revisión eventual en acciones populares y de grupo, también lo es que las decisiones al respecto sean motivadas, no sólo cuando se selecciona un asunto sino también cuando se desestima su revisión.³⁷

Dentro de su análisis, la Corte también declara inexecutable el aparte del artículo que establecía que las decisiones de instancia sólo tendrían efectos una vez el Consejo de Estado decida sobre la selección o se pronuncie en virtud de la revisión eventual, con las excepciones que fije la ley, por desconocimiento de los principios de efectividad de los derechos (art. 2 CP) y acceso efectivo a la administración de justicia (art. 228 CP).

³⁶ íd.

³⁷ íd.

La Corte recuerda que el régimen jurídico de las acciones de grupo -también de las acciones populares- y la interpretación de sus disposiciones, “debe estar guiado por el principio de efectividad de los derechos bajo el propósito de lograr un orden político económico y social justo (CP Preámbulo y art. 2º)”. De hecho, fue éste uno de los argumentos para declarar inexecutable la norma relativa a la preexistencia del grupo en esas acciones, por tratarse de “un requisito que le resta efectividad a la garantía judicial de las acciones de grupo, e implica una indudable limitación del derecho de acceso a la administración de justicia, sin que sea claro cuál es la finalidad constitucional que se ve satisfecha y que podría eventualmente justificar esa limitación”.

“Como lo señala un interviniente, no ofrece una solución satisfactoria el hecho de que la norma autorice al Legislador para establecer algunas excepciones, por cuanto se trata de una simple eventualidad que no resulta ni real ni cierta para la protección efectiva de los derechos vulnerados o amenazados. En consecuencia, no resulta razonable supeditar su amparo a una decisión apenas eventual y excepcional, que por tardía podría hacer nugatorio el disfrute legítimo de un derecho cuya titularidad radica en cabeza de una colectividad.”⁵⁸

En este orden de ideas, la Corte declaró inexecutable el inciso 2º del artículo 11 del proyecto, así como la expresión “durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia. La decisión que se adopte en relación con la respectiva insistencia tampoco requerirá motivación”, del inciso 3º del mismo artículo.

Por otra parte, respecto de la regulación en torno a cuestiones referentes al trámite de la revisión eventual: el plazo de la solicitud de parte del Ministerio Público para la revisión, el trámite que debe surtir en el tribunal administrativo respectivo, el plazo que tiene el Consejo de Estado para decidir sobre la revisión eventual (3 meses) y la facultad de las partes y del Ministerio Público para insistir en la revisión, “la Corte no encuentra objeción alguna de inconstitucionalidad, en

⁵⁸ Íd.

la medida en que corresponden a regulaciones procesales necesarias para hacer operativo el nuevo trámite diseñado por el Legislador.”³⁹

Con base en esto, la Corte declara la exequibilidad del inciso 3° del artículo 11 del proyecto, salvo la expresión “durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia. La decisión que se adopte en relación con la respectiva insistencia tampoco requerirá motivación”.

Finalmente, se hace referencia a la habilitación que hace la ley para que el mecanismo de la revisión eventual se aplique también a los procesos originados en el ejercicio de otras acciones de conocimiento de esa jurisdicción, lo que a su juicio en una primera lectura no tiene ningún vicio de inconstitucionalidad, pero sin embargo puede dar lugar a interpretaciones contrarias a la Constitución, puesto que se podría pensar que tal revisión no tiene ningún límite. Por lo tanto, declara la exequibilidad condicionada de la norma, “en el entendido de que se trata de una competencia adicional del Consejo de Estado, de que la revisión eventual es contra sentencias o providencias que pongan fin a un proceso, proferidas por los tribunales administrativos, para unificar la jurisprudencia, y de que no impide la interposición de la acción de tutela.”⁴⁰

8.5.4. Impacto social y jurídico

La intervención que se acaba de reseñar tiene un alto impacto en varios aspectos, puesto que a través de ésta se logró eliminar varios obstáculos que traía la ley bajo análisis, para el correcto funcionamiento de las acciones populares y de grupo.

Si bien la Corte no cita la intervención realizada por el GAP, después de leer sus argumentos al respecto es claro que acoge casi todos nuestros planteamientos, y afortunadamente eliminó medidas que iban en detrimento de la protección de los derechos colectivos, y que claramente violaban el acceso a la administración de justicia y el derecho al debido proceso.

³⁹ Íd.

⁴⁰ Íd.

6. Comité pedagógico

6.1. Educación y formación en los derechos: trabajo con la comunidad

María Lucía Torres Villarreal*

Diego Nicolás Pardo Motta**

1. Introducción

La Constitución Política de Colombia contiene un amplio catálogo de derechos que les otorga a todas las personas la posibilidad de gozar de una serie de garantías y libertades. Sin embargo, más allá de la simple creación y consignación de esos derechos, la Carta crea los mecanismos ideales para la protección y defensa de éstos. Dichos mecanismos son herramientas que le permiten a la persona ser cada vez más consciente de sus derechos, de la manera de conservarlos y de hacerlos una realidad que antes parecía imposible o lejana.

Estas acciones constitucionales tienen por objeto mantener el estado de los derechos en su forma original y, en la medida de lo posible, volver las cosas a como se encontraban antes de la ocurrencia de los hechos que pudieron generar afectación o amenaza de tales derechos. Igualmente, representan un escenario propio de defensa de los Derechos Humanos, más allá del simple litigio jurídico que lleva implícita cualquier acción que se lleve a cabo ante la jurisdicción. Esta nueva situación no es fácil de entender y por ello debe llevarse a las comunidades, con el fin de que ellas mismas participen en la defensa, protección y garantía de los derechos que el ordenamiento jurídico les ha reconocido; en muchos casos, como personas individualmente consideradas, en otros, como miembros de una colectividad.

* Abogada de la Universidad del Rosario. Diplomada en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo de la misma universidad. Miembro del GAP en 2004 y asesora del mismo (2005-2008).

** Abogado de la Universidad del Rosario. Miembro del GAP entre noviembre de 2006 y diciembre de 2007. Autor de la cartilla pedagógica del COPE.

Por todo lo anterior, el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario,¹ en ejercicio de las labores de pedagogía y enseñanza comunitaria del derecho, propias de las clínicas de interés público, evidencia la importancia de desarrollar una labor de capacitación en el conocimiento y ejercicio de estas acciones, como parte de esa labor social que asume el estudiante de derecho y, en ese orden de ideas, decide crear el Comité Pedagógico (COPE).

El COPE fue creado como un subgrupo dentro del GAP y está dedicado a varios propósitos. En primer lugar, tiene como fin educar en los derechos, de tal manera que las personas que acudan a este no sólo sepan que existe una Constitución Política que reconoce los derechos humanos, sino que también aprendan cómo hacerlos efectivos; en segundo lugar, acompañar a las comunidades, asesorándolas, con el fin de que ellas mismas conformen grupos de trabajo que estén dirigidos a la consecución de fines comunes; en tercer lugar, realizar labores investigativas que busquen ampliar la capacidad de acción de los miembros del Grupo, y del Comité en sí. En ese sentido, el COPE tiene unos propósitos establecidos que le permiten ampliar el campo de trabajo y llevar a cabo tareas que enriquezcan la labor pública de la Clínica.

2. Pedagogía, capacitación y difusión: bases del COPE

La labor pedagógica es la más importante dentro del Comité, siendo ello una prolongación de la labor académica con la comunidad, elemento primordial de la educación legal clínica. Este trabajo se ve reflejado en la difusión de los Derechos Humanos, en cuanto a su existencia, alcance, impacto, defensa y protección. De esa manera, el GAP cumple con una de las tareas que surgieron a partir de la promulgación de la Constitución de 1991, y es la consistente en divulgar el contenido del texto superior. De ahí que el Comité dedique sus energías a visitar comunidades interesadas en aprender con más cercanía aquellos temas mencionados y ponerlos en aplicación en su propia cotidianidad. Igualmente, los miembros del COPE están en capacidad de preparar varios temas de exposición, dedicados a satisfacer las necesidades del grupo de personas que soliciten un aprendizaje. Así las cosas, se han dictado capacitaciones en dere-

¹ En adelante el GAP o el Grupo.

chos fundamentales, derechos colectivos, derecho de petición, y en acciones de cumplimiento, de grupo, populares, y de tutela, entre otros temas.

Con el fin de estructurar mejor sus capacitaciones y cumplir una labor de mayor difusión de los temas propios de las acciones constitucionales, el Comité, en sus orígenes, elaboró una cartilla pedagógica. Ésta contiene los elementos esenciales que deben ser conocidos por todas las personas en relación con los derechos que tienen por el hecho de ser personas, de estar inmersas en una comunidad, en un grupo específico. Además, pone a disposición de los lectores todo aquello que requieren para el ejercicio de las herramientas que la misma Carta Política puso al alcance de las personas para la defensa de sus derechos. De esa forma, como producto de la investigación propia de toda clínica de interés público, en agosto de 2007 el Centro Editorial de la Universidad del Rosario publicó el Borrador de Investigación No. 53,² denominado *Manual para el ejercicio de acciones constitucionales*, como la herramienta que utilizará el Comité para las labores de capacitación y difusión con la comunidad.

La cartilla contiene, en un lenguaje sencillo, claro y concreto, los conceptos fundamentales sobre la noción, las características, el alcance y el procedimiento de las acciones constitucionales previstas para la defensa de los Derechos Humanos. Éstas son: la acción de tutela, la acción popular, la acción de cumplimiento, la acción de grupo y el derecho de petición, que no es en sí misma una acción, pero que en la práctica se maneja como tal. Igualmente, la cartilla contiene cuadros comparativos entre las acciones, a partir de aspectos transversales que permitirán a las personas establecer cuál es la acción más adecuada de conformidad con la situación jurídica a la cual se enfrenten.

Como herramienta práctica, la cartilla ofrece a las personas un glosario con palabras que frecuentemente escuchan. Sin embargo, al considerar que dicho vocabulario es de contenido ajeno a sus conocimientos, y propio del mundo del derecho, las personas lo ignoran o lo dejan de lado. En ese orden de ideas, como parte de la labor de difusión y pedagogía, el Comité redactó el mencionado glosario basándose en todas aquellas palabras que consideraba pertinente en-

² “Manual para el ejercicio de acciones constitucionales”, ISSN: 0124-700X. TORRES, María Lucía (Coordinadora).

señar a las personas en las capacitaciones. Tales términos fueron poco a poco evidenciados con anterioridad por parte de los miembros del GAP, en algunas de las labores de campo desarrolladas en el ejercicio de sus actividades.

En síntesis, la cartilla está dedicada a responder todas esas preguntas frecuentes que rodean a las personas, acerca de la manera de defender, por sí mismas, los derechos que están viendo amenazados, conculcados o vulnerados.

3. El COPE: acercamiento real y práctico a la comunidad

El GAP sostiene que el trabajo con comunidades es básico para que los objetivos propios de una clínica de interés público se vean cumplidos cabalmente. Como consecuencia, el COPE reconoce que es de vital importancia para el seguimiento de los casos visitar a las comunidades afectadas que así lo soliciten. Dichas visitas tienen diferentes objetivos. El primero de ellos es conocer el caso de primera mano, con el fin de obtener criterios de juicio más adecuados que los que se tendrían si se contara sólo con las versiones de los afectados. En segundo lugar, busca escuchar las opiniones y sentimientos de la comunidad afectada frente a la situación que se le está presentando. Además, se propone conocer las ideas que tienen los visitados para solucionar su propio caso, o las actividades que han llevado por su propia cuenta. Finalmente, busca asesorar a las comunidades y, si es del caso, presentar propuestas de colaboración y acompañamiento a la iniciativa comunitaria de acudir a las autoridades competentes y de diseñar sus propias estrategias de acción y solución de las situaciones problemáticas.

En ese orden de ideas, las labores de pedagogía, capacitación y difusión propias del COPE se desarrollaron a partir de un esquema de visitas a la comunidad, o de la comunidad al COPE. Ello como parte de la labor de enseñanza comunitaria, la cual permitió evidenciar la importancia de que las personas que recibían las capacitaciones se sintieran verdaderamente inmersas en un entorno académico. Por esta razón, algunos de los talleres pedagógicos se dictaron en las instalaciones de la Universidad del Rosario, hecho que resultaba de especial relevancia y seriedad para los miembros de las comunidades que asistieron a estos talleres.

3.1. Los talleres de formación en acciones constitucionales

La primera vez que el COPE se presentó en público, lo hizo ante el Comité Distrital de Derechos Humanos, en la Personería Distrital, a comienzos de 2007. Allí, el COPE presentó sus objetivos, metas y labores, siendo este el escenario propicio para llegar a los líderes comunitarios, miembros activos de las comunidades y demás público natural de nuestras actividades; ello debido a que en aquellos tipos de comunidades tienen asiento miembros de las personerías de las diferentes localidades de la ciudad.

A partir de ese momento, el COPE comenzó a recibir solicitudes de las comunidades para recibir las capacitaciones dictadas por los mismos estudiantes. Así las cosas, nuestros talleres de formación han sido de dos clases, principalmente: unos orientados a la formación en acciones constitucionales, como parte de una capacitación general necesaria para las comunidades; otros, también orientados hacia la formación, pero enfocados sobre todo a la defensa de derechos en casos específicos. En tales eventos se puede asesorar a la comunidad que está viendo afectados sus derechos, y que llega al COPE, por medio del GAP, para su asesoría y acción en esos casos puntuales.

En cuanto a talleres de formación en acciones constitucionales, se dictaron tres en el año 2007, los cuales estuvieron dirigidos a miembros de las localidades de Los Mártires, Barrios Unidos y Usaquén. Dichos ciudadanos, por conducto de las personerías locales, solicitaron el servicio social por parte del COPE.

En relación con orientación para casos específicos, se han dictado cuatro, así:

- Caso Transmilenio, barrio Rincón de Suba.
- Caso Naftaducto (Choachí, Cundinamarca).
- Caso Acueducto Ciudad Bolívar.
- Caso barrio San Luis (La Calera, Cundinamarca).

4. Caso ejemplo. I.E.D. “Monteverde”

Comunidad afectada: I.E.D. “Monteverde”.

Lugar: barrio San Luis-La Calera.

Líder comunitaria: Constanza Gamba.

Acción Judicial: ninguna.

Labor del GAP: asesoría y acompañamiento.

a. Problema y derechos vulnerados

Uno de los casos más interesantes que el GAP ha tenido es el concerniente a la Institución Educativa Distrital Monteverde, ubicada en el barrio San Luis-La Calera. Dicho caso se caracterizó por el acompañamiento constante a la comunidad, a través de una de sus líderes más destacadas. Todo comenzó cuando la usuaria acudió a una de las reuniones del Grupo, animada por el éxito que había tenido la acción popular dirigida a obtener la construcción de un puente peatonal para aquella misma comunidad. De ese modo, en la reunión, la líder comunitaria nos comentó sobre los problemas graves que tenía el colegio donde sus hijos estudiaban. Dentro de esos problemas sobresalía el concerniente a la ruina que amenazaba uno de los edificios, lo cual estaba produciendo mayor hacinamiento del que ya había y problemas de salubridad dentro de la institución.

Con anterioridad a la reunión del GAP, los miembros de la comunidad educativa habían llevado a cabo varias acciones tendientes a solucionar la situación. En primer lugar, se reunieron los integrantes del Consejo de Padres de Familia, junto con el rector del colegio, pero no pudieron llegar a un acuerdo, debido a que ninguno de los congregados cedía en sus posiciones. En ese sentido, la líder comunitaria decidió por su cuenta dirigirse a la Secretaría de Educación, al CADEL de Chapinero y a la Secretaría de Salud, para lograr por lo menos enterar a las autoridades. Tras esas actuaciones, las entidades hicieron visitas y estudios técnicos. Con base en éstos se concluyó que el edificio afectado necesitaba reparaciones estructurales tendientes a hacer cesar el peligro de ruina y devolverle su funcionalidad. Sin embargo, al momento de la reunión del GAP, dichas entidades no habían emprendido acciones claras para la reparación del colegio.

b. Estrategias y actuaciones

Después de haber escuchado a la líder comunitaria, el caso fue asignado a varios miembros de la Clínica, dentro de los que estaban algunos miembros del Comité Pedagógico. A partir de allí, se analizó la situación y se tomó la determinación de elaborar una estrategia distinta para atender y hacerle seguimiento al caso. En primer lugar, se vieron vulnerados los derechos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y a la salubridad, pero se decidió que la interposición de una acción popular no era necesaria, ya que la misma comunidad educativa podía obtener la solución de su problema a través de varios mecanismos no judiciales; además, porque el caso necesitaba de una solución inmediata, la cual no se obtendría por medio de ninguna acción judicial.

En varias visitas al GAP por parte de la líder comunitaria se analizó la documentación que ella traía consigo. En ese sentido, se dio lectura al dictamen técnico preparado por la Secretaría de Salud, en el que solicitaba reparar el edificio, o en su defecto cerrar el colegio lo más pronto posible. Igualmente, se leyeron otros documentos que en el mismo sentido se habían elaborado por otras autoridades. A partir de allí se elaboró un derecho de petición dirigido a la Secretaría de Educación, con el fin de anexar el estudio elaborado por la Secretaría de Salud y así solicitar la reparación inmediata del edificio afectado. Igualmente, se asesoró a la líder comunitaria para que participara activamente en las citas que había obtenido para visitar a algunos funcionarios que al parecer tenían competencia para hacerse cargo de la situación. Además, se escuchó en todo momento a la líder, incluso respecto de sus quejas y sentimientos personales acerca de la situación.

El siguiente paso para apoyar a la comunidad fue hacer una visita al colegio, en la que se pudo escuchar al mayor número de personas posible, tomar fotografías y grabar un video. Como resultado, gracias a esa visita, los estudiantes asignados pudieron sacar sus conclusiones. En primer lugar, se encontró una comunidad dividida. Por ejemplo, algunos profesores y los coordinadores veían en el Grupo una nueva amenaza o una nueva inutilidad para conseguir la solución del problema; pero, de otro lado, los estudiantes, entre ellos el personero, vieron en la visita una oportunidad para expresar sus

opiniones y sus propuestas. Como conclusión, se decidió seguir asesorando a la líder para que continuara siendo un canal de comunicación entre la Clínica y el colegio, y para que visitara a las autoridades.

Afortunadamente, después del derecho de petición interpuesto, y luego de las reuniones que la líder comunitaria sostuvo con las autoridades, los resultados empezaron a verse. En ese sentido, en la visita hecha a la comunidad educativa, el grupo de estudiantes se pudo enterar que las reparaciones habían sido ordenadas. De esa forma, tras el análisis de la situación de ese momento, se tomó la determinación de vigilar el desarrollo de las obras que se estaban realizando en el colegio en ese momento. A partir de ahí, el paso por seguir era comprobar que el edificio quedara correctamente reparado, y propender para que se mantuvieran los mecanismos de comunicación creados entre la comunidad educativa y las autoridades. Así las cosas, una vez terminadas las obras, el caso se dio por atendido y se conservó el contacto establecido con la líder comunitaria.

c. Aprendizaje

No siempre la vía judicial es la adecuada para obtener la solución de una problemática. De hecho, en ocasiones, las estrategias que impliquen la interposición de una acción judicial pueden llegar a ser inconvenientes; ello debido a que una acción judicial, así sea una acción constitucional como la acción popular, en el sistema colombiano no alcanza a ser lo suficientemente rápida para proteger derechos colectivos que necesitan ser atendidos de inmediato. En el caso de la I.E.D. Monteverde no se podía esperar a que se tramitara un proceso con dos instancias, mientras un edificio amenazaba ruina, y con ello la consumación de una tragedia de mayores y graves consecuencias. Si así hubiese sido, tal vez se hubiese cerrado el colegio o el edificio se hubiese terminado derrumbando.

La Constitución de 1991 quiere cambiar la mentalidad del litigio tradicional y constante para la resolver los conflictos. Para ello, entre otras estrategias, se crearon las acciones constitucionales, las cuales, bajo los principios de economía, celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial, buscan obtener la efectividad de los derechos. Sin embargo, por otro lado, también existe la

posibilidad de que los ciudadanos por sí mismos, y por medio de la interacción constante con la Administración, participen activamente y así logren la materialización de sus derechos, además de los fines y deberes del Estado. De esa forma, las decisiones tomadas por el GAP tendieron a obtener la solución del conflicto y a educar a la comunidad afectada para que atendiera por sí misma los demás problemas que se puedan presentar en el futuro.

Por parte de la Clínica en sí, se logró un aprendizaje claro para los estudiantes que la integran, de tal manera que la conformación de grupos de trabajo comunitario ya hace parte de la lista de posibles soluciones para los casos. Así pues, dentro del análisis interno previo a cada caso, el cual se hace en el seno de las reuniones del grupo, dicha estrategia se encuentra lista para ser utilizada y llevada a cabo por los estudiantes, en términos de asesoría y acompañamiento a comunidades. En efecto, estas actividades tienen su mayor éxito cuando hay una comunicación constante y efectiva con la comunidad, y cuando ésta trabaja coordinadamente y llevando a cabo las tareas sugeridas y planeadas por el GAP. Todo ello se vio realizado plenamente en este caso ejemplo.

d. Impacto social y jurídico

La realización de tareas por parte de una comunidad, siempre está expuesta a toda clase de problemas de comportamiento y estratégicos a su interior. En primer lugar, llegar a un acuerdo sobre la misma comprensión de lo que está sucediendo, ya es un inconveniente. De hecho, en muchas ocasiones, las reuniones con comunidades sólo terminan en una lluvia de ideas, como resultado de la intención de hablar por parte de todos los congregados. Sin embargo, tales exposiciones no son útiles en la medida en que se prolongan en el tiempo y no dejan surgir las verdaderas estrategias de solución a las eventualidades. Por ello, la implementación de estrategias de atención de casos como la planteada en la presente sección, exige que se establezcan momentos para quejarse, para opinar y otros para verdaderamente conocer el problema y proponer remedios.

El problema del trabajo conjunto es bastante difícil de solucionar en una comunidad que no tiene una lista de tareas a efectuar por cada uno de los miembros reunidos en la mesa de trabajo. Ello fue una constante en el

presente caso, ya que la líder comunitaria resultó siendo la única responsable y la única interesada, mientras en el colegio reinaba la dispersión y las ideas encontradas. De hecho, infortunadamente el GAP no pudo intervenir en dicha situación, debido a la postura que algunos miembros de la comunidad educativa asumieron frente a la visita hecha al colegio. Sin embargo, tal situación queda como enseñanza clave para cuando se asuman nuevos casos.

e. Importancia académica, investigativa y formativa

Es de vital importancia formar a los futuros abogados con la calidad suficiente para que desarrollen todo tipo de habilidades profesionales. Así, en el futuro el graduado en derecho no vaya a litigar, estrategias como las comentadas en esta sección van a ser de gran ayuda en situaciones de asesoría, consultoría, trabajo en equipo, academia y atención en general. De hecho, la sola situación fáctica de liderar grupos de trabajo, estableciendo objetivos claros y tareas específicas, ya es un gran reto para cualquier profesión. Además, cumplir con las metas establecidas genera una gran satisfacción cuando se trata de trabajo con comunidades; ello porque se implementan nuevos mecanismos de solución de situaciones problemáticas y porque se obtiene la protección de los derechos. En ese sentido, la actividad desplegada satisface al abogado y a las personas que tengan que ver con él.

En la misma línea, el derecho no se basa simplemente, o exclusivamente, en el hecho de desplegar acciones judiciales para solucionar todo conflicto que surja. De hecho, poner el ejercicio del derecho en términos de una competición en la cual una de las partes concernidas en un proceso resulta vencida y la otra vencedora, pierde cada vez mayor sentido. Por tal razón, es necesario que el abogado explore con mayor detalle la situación de un determinado caso, para así ser más creativo a la hora de proponer soluciones. De esa manera, dichas soluciones no le serán dadas simplemente por un código, sino por las actividades que él pueda llevar a cabo. En ese sentido, si la pedagogía del derecho es capaz de formar al estudiante en estrategias que se salgan de un encuadramiento legal, el futuro profesional aportará a la necesaria renovación del ejercicio del derecho. Además, podrá contribuir a la necesidad de un cambio de mentalidad en el abogado sesgado y autoritario.

Las generaciones del GAP

1999

Érika J. Castro Buitrago	María Fernanda Penagos
Nelcy López Cuellar	Marcela Rosero
Angélica Navarro	José Camilo Ruiz
Fernando Gordillo	Daniel Tocarruncho

2000

Carolina Ortiz	Ramiro Cubillos
Jorge Muñoz	Andrés Montenegro
Carolina Zarama	Miguel Fernando Vega
Ángela Pinillos	Catalina Zuluaga
Johana Ramírez	Alberto Bedoya
Álvaro Sarmiento	Juan Paulo Rodríguez
Natalia Cruz	

2001

Sergio Ospina	Astrid Salcedo
Patricia Mora	Yesid Quintero
Alexander Marín	Íngrid Castañeda
Angélica Cáceres	María Paola Gómez
Mauricio Herrera	Natalia Rojas
María Teresa Palacios	Luz Helena Valero
Rosario Moscote	Juan Manuel Urueta
Juan Manuel Rodríguez	Sandra Martínez
Álvaro Parada	Karin Rodríguez
Luisa Fernanda Benavides	Alejandro Quintero
Laura Rodríguez	María Consuelo Rodríguez
Andrés Felipe Ramírez	

2002

Carolina Olarte	Carolina Camacho
Guillermo Reyes	Ramón Baracaldo
Julio Gallardo	Alejandra Aalmonacid
Augusto Gómez	Juanita Machado
Andrea Corredor	Diego Ardila
Álvaro Sarmiento	Fernando Delgado
Camilo Orjuela	

2003

Adriana Vergara	Ángela Buitrago
Camilo Orjuela	Camilo Fidel López
Carolina Ramírez Pérez	Cristina Bloise
Diego Ardila	Diana Cristina Medina
Guillermo Acuña	Julio Rodríguez
Julio Gallardo	José Luis Romero
Jorge Fierro	Johana Cortés
Juan Francisco Espinosa	Lina María Escobar
Luz Estela Murga	Bibiana Ortegón

2004

Oscar Amaya	Iván Páez
María Lucía Torres	Lina María Escobar
Germán Ulloa	Guillermo Acuña
Luz Stella Murgás	Carlos Andrés Ballesteros
Mauricio Bello	Índira Latorre
Ricardo Avendaño	Bibiana Ortegón
Bartolo Poveda	Juan Guillermo Mendoza
Gerardo Figueredo	Saridalia Giraldo Gómez
Natalia Fuentes	

2005

Isabel Sorella Zuluaga	María Alejandra Perea
Lina Araujo	Jenny Bolívar Herrera
Camilo Andrés Arias	Daniel Rincón
Natalia Fuentes	Bartolo Poveda

Juan Guillermo Mendoza	Germán Figueredo
Saridalia Giraldo Gómez	Nayid Abú Fager Sáenz
Laura Curiel	Ana María Galindo Lozano
Zulma Monsalve	Tomás Holguín Mora

2006

Angélica Acosta Angélica	Beatriz Eugenia Luna
Giovanni Acosta	Enrique Prieto
Pedro López	Diana Carolina Pulido
Ana María González	Amira Pacheco
Carolina Gómez López	Klaus Prieto Lozada
Juan Sebastián Lombana	Natalia García
Luis Gabriel Mendoza	Carlos López
Samuel Urueta Rojas	

2007

Ana María Cardoso	Natalia Muriel Beltrán
María Camila Quintero L.	Pedro Antonio Micán García
Mónica Liliana Barriga Pérez	Alejandro Rubiano Cuenca
José Daniel Mongua Forero	Hernán José Luis Vidal Baute
Diego Alejandro Herrera M.	Diego Nicolás Pardo Motta
Rafael Andrés Navarro Crane	Cristina Robayo Herrera
Ana María Navarrete	María Juliana Lopera Gómez
Erica Calvache	

2008

Luisa Ruiz	Juan Pablo Muñoz
Julián Aguilar	Claudia Salas Varela
Claudia Gutiérrez	Hernán Panesso
Marco Benavídez	Luz Ángela Patiño
Marcela Puerta	Paulina Toro
Álvaro José Cadavid	María Teresa Castro
Sandra Liliana Sánchez	Andrés López
Andrés Sarmiento	María Castro Orostegui

2009

Diana Uribe Panesso	Juan Francisco Soto Hoyos
Luis Felipe Mónico	Paola Marcela Iregui Parra
Cesar Cárdenas	Karla Vanessa Enriquez Wilches
Ángela Rodríguez	Nina Chaparro González
Nathalia Alzate	Jorge Ricardo Sarmiento Forero
	Juliana Marcela Nándar Beltrán
	Juan Pablo Puentes Vargas
	David Orlando Zamora Ramírez
	Luis Eduardo Fernández Molinares

Glosario

Acción de cumplimiento: es un mecanismo por medio del cual toda persona puede acudir ante la autoridad judicial para hacer que se cumplan las normas con fuerza material de ley o actos administrativos.

Acciones de grupo: son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas (Ley 472 de 1998, art. 3°).

Acción de tutela: es el mecanismo constitucional instituido para garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales.

Acciones públicas: mecanismos constitucionales instituidos para lograr la eficaz protección y aplicación de los derechos humanos.

Acto administrativo: es una manifestación de voluntad de la Administración pública, expresada en el ejercicio de la potestad administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos para la consecución de un fin administrativo, siendo esta actuación susceptible de control por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Admisión e inadmisión de la demanda: forma mediante la cual el juez puede pronunciarse cuando se ha cumplido o no con los requisitos de forma señalados en la ley, en la presentación de la demanda.

Amparo de pobreza: instrumento “que se concede a quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos”. (C.P.C, arts. 160 y 161; Ley 472 de 1998, art. 19).

Auto: resolución judicial dictada en el curso del proceso, y que no siendo de mero trámite, ni estar destinada a resolver sobre el fondo, sirve para preparar la decisión, pudiendo recaer sobre la personalidad de alguna de partes, la competencia del juez o la procedencia o no de la admisión de pruebas.

Caducidad: cumplimiento del plazo previsto para el ejercicio de una acción o de una actividad. Una vez vencido, ya no se puede ejercer la acción judicial.

Carga de la prueba: es el deber asignado por la ley a alguna de las partes en el proceso, de aportar el material probatorio. Esto puede surgir cuando el legislador directamente lo exige; por ejemplo, la regla general es que esté a cargo del demandado, o de forma indirecta, como en el caso de las presunciones, caso en el cual es la persona en contra de quien se tiene la presunción, y es ella quien tiene la carga probatoria para desvirtuar esta presunción.

Coadyuvancia: es la facultad de acudir y participar en el proceso de una acción popular, planteando una posición a favor de los argumentos de cualquiera de las partes.

Conciliación: es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado.

Constitución en renuencia: es la solicitud que hace un ciudadano ante una entidad pública, o ante un particular en ejercicio de funciones públicas, para que dé cumplimiento a una ley o un acto administrativo; así mismo, se configura como el requisito previo a la presentación de una acción de cumplimiento.

Cosa juzgada: es la atribución otorgada por la Constitución y la ley a las sentencias de los jueces, consistente en que un caso que ha cumplido todas las etapas del proceso, concluyendo con una sentencia definitiva, no puede volver a ventilarse ante las autoridades judiciales por los mismos hechos y circunstancias.

Derechos colectivos: son aquellos derechos que se clasifican en la tercera generación, y su característica principal es que no radican en cabeza de una persona específica, sino que son derechos en los que la titularidad recae en todo el conglomerado, por lo cual su garantía y protección puede ser exigida por cualquier persona.

Derechos fundamentales: son aquellos derechos que por su estrecha vinculación con la esencia y la dignidad de la persona tienen una jerarquía especial en la escala de los derechos, que se materializa en la protección a través de la acción de tutela, mecanismo efectivo y rápido de protección.

Desacato (incidente): es el mecanismo que tiene cualquier persona para que un juez ordene el cumplimiento efectivo de un fallo de tutela o de acción popular por parte del demandado. Se interpone cuando el demandado no ha cumplido las órdenes dadas en dicho fallo.

Incentivo: es un estímulo económico otorgado por el juez al actor popular, por su labor altruista al interponer la acción orientada a lograr la protección de los derechos colectivos de su comunidad. Se determina en la sentencia y su valor se fija de forma discrecional por parte del juez.

Indemnización: es la forma como se repara el daño o perjuicio ocasionado a una persona. Es fijada por el juez en la sentencia y generalmente es de carácter netamente económico.

Impugnación: es un recurso en virtud del cual se solicita que el superior jerárquico revise de nuevo la demanda cuando el juez inicial ha negado las pretensiones y ha absuelto a la parte demandada.

Legitimación por activa: esta expresión se refiere a la capacidad que tiene un individuo o un grupo de iniciar una actuación judicial derivada de diferentes circunstancias, como podría ser la vulneración de uno de sus derechos o la prevención de la afectación de los mismos. Estas circunstancias pueden llegar

a estar contempladas en la ley, caso en el cual sólo tendría *legitimación por activa* aquel sujeto que encuentre que sus circunstancias coinciden con las contenidas en dicha ley.

Legitimación por pasiva: esta expresión se refiere a la capacidad que tiene cierto individuo de actuar en un proceso judicial que haya sido iniciado en su contra. Si la persona actúa en el proceso, pero carece de esa legitimación, el proceso se encontrará viciado y se podrá criticar esta actuación carente de legitimación.

Medida cautelar: una medida cautelar es una actuación que se realiza en relación con un procedimiento jurídico, con el objetivo de que se garantice el cumplimiento del fallo del juez o la protección de los derechos que se están viendo afectados.

Notificación: es la manera en la que se le informa a los sujetos relacionados con un proceso judicial, los eventos relacionados con éste, los cuales pueden referirse al llamado que se le hace a una persona para que participe en un proceso, la información acerca de las decisiones que ha tomado el juez, o la información acerca de las actuaciones realizadas por la parte contraria en el proceso.

Pacto de cumplimiento: es un evento en el cual las partes intentan ponerse de acuerdo acerca del asunto que originó el problema. Este evento se presenta durante el proceso relacionado con la acción popular, dentro del cual el juez llamará a las partes, antes del período probatorio, para participar en una “audiencia especial”, en la cual se intenta que las partes, por mutuo acuerdo, determinen la manera en la que el derecho colectivo se verá protegido; si esto sucede, se termina el proceso y se dicta sentencia.

Pretensión: es aquella solicitud que se le realiza al juez en la demanda, con la cual el demandante busca proteger sus intereses favorablemente.

Procedencia e improcedencia: cada mecanismo judicial intenta proteger un derecho diferente; por lo tanto, si para proteger un derecho se instaura la acción adecuada, ésta será procedente; por el contrario, si se intenta la protección de un derecho por un mecanismo erróneo, la acción será improcedente; de allí la necesidad de conocer el mecanismo judicial correcto para proteger los distintos derechos.

Rechazo de la demanda: en caso de que la demanda no cumpla con todos los requisitos que han sido establecidos en la ley, y los errores no hayan sido subsanados a tiempo, el juez procederá a devolver la demanda, debido a la imposibilidad para su trámite.

Recursos (reposición y apelación): es la posibilidad que se tiene para solicitar la modificación de una providencia (auto o sentencia). La reposición consiste en que sea el mismo juez que expidió la providencia el que la modifique, mientras que la apelación consiste en que sea el superior jerárquico el que realice la modificación.

Recurso de insistencia: es la facultad que se tiene para solicitar a la Corte Constitucional que revise una acción de tutela. Esta facultad sólo la tiene algún magistrado de la Corte Constitucional o el procurador general y sus delegados.

Reparación integral: es la forma de indemnización que se le otorga a las víctimas en un proceso judicial, que incluye el reconocimiento de derechos y por lo general una suma de dinero por los daños ocasionados.

Sentencia aprobatoria del pacto: si en el curso de una audiencia de pacto de cumplimiento, dentro de una acción popular, se llega a un posible acuerdo entre las partes, éste será revisado por el juez en un plazo de cinco días; si el juez encuentra que el acuerdo no contiene vicios, lo aprobará por medio de sentencia.

Sentencia de mérito: es aquella con la que finaliza un proceso judicial. En ella el juez decide de fondo y plenamente todas las pretensiones a favor o en contra de una de las partes, presentando una respuesta expresa y clara sobre cada una. Generalmente condena a la parte perdedora.

Subsidiariedad: significa que la acción es procedente cuando ya se han agotado otros mecanismos previstos en la ley, y éstos no han sido eficaces para proteger los derechos vulnerados.

Temeridad: es la mala fe con que obra alguna de las partes dentro de un proceso judicial, bien sea por mostrar o hacer actos que tengan como fin amenazar a la contraparte. En el caso de la tutela, la temeridad surge por instaurar dos veces la misma acción de tutela, y en acciones populares, si se demuestra que se actuó con temeridad, hay lugar a que se condene por una suma de dinero.

Bibliografía y cibergrafía

Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor. *La enseñanza del derecho en las clínicas legales de interés público. Materiales para una agenda temática* (16-09-04).
En: <http://www.conectasur.org/files/vac.pdf>
- ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (Comps). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. CELS, Editores del Puerto, 1997.
- ACTA DE COMITÉ DE SEGUIMIENTO, SENTENCIA AP. 2003-2377, 11 de marzo de 2009.
- ALEXI, Robert. *Teoría del discurso y Derechos Humanos*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2001. 138 p.
- ALTIERI, Miguel. "Riesgos ambientales de los cultivos transgénicos". *Revista Biodiversidad*, 18 de diciembre de 1998, p. 22 y ss. En: <http://www.grain.org/biodiversidad/?id=64>
- AMICUS CURIAE preparado por The New York City Bar Association, Human Rights Watch, The International Gay & Lesbian Human Rights Commission, The National Center for Lesbian Rights, The Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic at Yale Law School, The National Center for Human Rights Education, profesora Katherine Franke, profesora Nan D. Hunter y la Red Latinoamericana de Académicas/os del Derecho.
- ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LESBIANAS Y GAYS. Same-Sex Marriage and Partnership: Country-by-Country (http://www.ilga europe.org/europe/issues/marriage_and_partnership/same_sex_marriage_and_partnership_country_by_count) Consulta del 15 de junio de 2006.
- ATEHORTÚA GARCÍA, Catalina et al. "Avances en investigación formativa. Semillero de Investigación", *Borradores de Investigación, Línea de Derechos Humanos*, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario. Serie Documentos n° 43. Bogotá, 2005, pp. 78, 79 y ss.

- AVENDAÑO MUÑOZ, Ricardo; GONZÁLEZ ACOSTA, Angélica Lucía y TORRES VILLARREAL, María Lucía. *Estructura, funcionamiento y actuaciones del GAP. Nueve años de avance en educación legal clínica*, Universidad del Rosario, 2008.
- BIOTECH ACTIVISTS, 25 enero 2001,
- BORRADOR DE INVESTIGACIÓN n° 56. ISSN 0124 - 700X, agosto de 2007.
- BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe. *Acción popular y nulidad de actos administrativos. Protección de derechos colectivos*, Bogotá, Legis, 2004.
- BT COTTON FAILS IN MAHARASHTRA. MEHTA, 2002.
- CASTRO BUITRAGO, Erika. "Perspectivas de la enseñanza clínica del derecho en Colombia". En *Revista Opinión Jurídica* n° 5. Universidad de Medellín, enero- junio de 2004.
- COLOMBIA. *Código Contencioso Administrativo*.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Oficina de Asistencia Técnica Legislativa. Estudio de antecedentes. Uso masivo de organismos genéticamente modificados. MARULANDA RESTREPO, Jhon Alberto, 2005, pp. 12-13.
- COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2007. C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Sentencia de 10 de diciembre de 2008. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.
- COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 29 de junio de 2001, Sección Cuarta. C.P. Ligia López Díaz.
- COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 974 del 29 de mayo de 1997, M. P. Augusto Trejos Jaramillo.
- COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, AP – 054. 9 de febrero de 2001, C. P. Delio Gómez Leyva.
- COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Acción popular AP-170, 16 de febrero de 2001, C. P. Alier E. Hernández Enríquez.

- COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 4 de febrero de 2004, C. P. Olga Inés Navarrete Barrero.
- COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 de 2008, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.
- COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-116/08, M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-251/02, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-713/08, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-940/08, M.P. Jaime Araújo Rentería.
- COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075/07, M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-293 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-067 de 1993, MM. PP. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-574 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Unidad de Fiscalías, Delitos contra la Administración Pública de Justicia, Oficio 40442, Expediente 5213.
- COLOMBIA, MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Radicación n° 2211-2-362 del 1 de febrero de 2002.
- COLOMBIA, MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Auto 2798 del 11 de octubre de 2007.
- COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Cuarta – Sub sección B, Bogotá, octubre 17 del 2003, M. P. Beatriz Martínez Quintero. Demandante: Hernán Arévalo Roncancio. Expediente 2003-00181.

- COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Primera, Subsección "A". Sentencia de 2 de marzo de 2006. M.P. Susana Buitrago Valencia.
- COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. AP-011 de 1999. Auto que rechaza la demanda.
- COLOMBIA, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA. Sentencia 88-001-23-00-003-2002-2228-00 del 7 de marzo de 2005. M. P. Martha Vargas Herazo.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá, Legis, 2003.
- CORREA GARDA, Ana Julia. Alimentos transgénicos, Monografías Bioseguridad, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. En: www.biotech.bioetica.org Consulta del 27 de febrero de 2009.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso "Barrios Altos vs. Perú".
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "Boyce y otros vs. Barbados", sentencia del 20 de noviembre de 2007.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "La Cantuta vs. Perú".
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso "Velásquez Rodríguez vs Honduras".
- DAWKINS, KRISTIN. "¿Quién debe pagar los costos del Starlink?", Revista Biodiversidad 27, enero de 2001, p. 17.
- DOCUMENTOS, INFORMACIÓN Y FOLLETOS. Seminario de la Red Latinoamericana de Clínicas de Interés Público y Derechos Humanos. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, agosto 21 y 22 de 2006.
- ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires, Desalma, 1989. 264 p.
- ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *La Protección Constitucional del Ciudadano*, Bogotá, Edit. Temis, Primera Edición, 2004.
- ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. En: www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDM58
- FRÛLING, Hugo. "De la dictadura a la democracia: el derecho y el cambio social en la Región Andina y el Cono Sur Sudamericano." En: *FUNDACIÓN*

- FORD. Caminando hacia la justicia. El trabajo en el área del derecho de los donatarios de la fundación Ford en el mundo.*
- FUNDACIÓN FORD. *Rompiendo la indiferencia. Acciones ciudadanas en defensa del interés público.* Santiago de Chile, 2000.
- GIACOMETTO FERRER, Ana. *Crisis en la enseñanza del derecho.* Bogotá, Librería del Profesional, 2000. 87 p.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto. “Enseñanza de la metodología de la investigación aplicada al derecho. ¿Ciencia jurídica o ciencia-ficción? Un ensayo de autocritica”. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Sexagésimo aniversario. Número conmemorativo 1948-2008. En: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/1948/cnt/cnt20.pdf (p. 13).
- GONZÁLEZ MORALES, Felipe (Ed). “Clínicas de interés público y enseñanza del derecho. Argentina, Chile, Colombia, México y Perú”. *Serie Publicaciones Especiales* 15. Santiago de Chile. Escuela de Derecho Diego Portales, 2003.
- GONZÁLEZ MORALES, Felipe. (Ed). “Defensa jurídica del interés público. Enseñanza, estrategias, experiencias”. En *Serie Publicaciones Especiales* 9. Santiago de Chile. Escuela de Derecho Diego Portales, 1999. 275 p.
- GONZÁLEZ MORALES, Felipe. (Ed). “Derechos Humanos e interés público”. En *Serie Publicaciones Especiales* 11. Santiago de Chile. Escuela de Derecho Diego Portales, 2001. 251 p.
- GONZÁLEZ MORALES, Felipe. (Ed). *Las acciones de interés público. Argentina, Chile, Colombia y Perú. Santiago de Chile.* Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1997.
- GONZÁLEZ MORALES, Felipe. (Ed). “Litigio y políticas públicas en Derechos Humanos”. En *Serie Publicaciones Especiales* 14. Santiago de Chile. Escuela de Derecho Diego Portales, 2002. 348 p.
- GONZÁLEZ MORALES, Felipe. (Eds). “Ciudadanía e interés público. Enfoques desde el Derecho, la Ciencia Política y la Sociología. Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales”. En *Serie Publicaciones especiales* n°8. Chile, 1998. 197p.

- GONZÁLEZ MORALES, Felipe. “El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina”. En: <http://www.conectasur.org/files/vac.pdf>
- GONZÁLEZ MORALES, Felipe y Felipe VIVEROS. *Defensa jurídica del interés público*. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 1985.
- GONZÁLEZ, Gorki et al. *Rompiendo la indiferencia. Acciones ciudadanas en defensa del interés público*. Santiago de Chile, 2000.
- GRUPO DE ACCIONES PÚBLICAS DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO (GAP). “Estructura, funcionamiento y actuaciones del Grupo de Acciones Públicas: nueve años de avance en educación legal clínica”. Documento elaborado con el ánimo de hacer una consolidación de los avances que ha tenido la clínica de interés público durante su historia.
- GRUPO DE ACCIONES PÚBLICAS DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO (GAP). “Manual para el manejo de las acciones constitucionales”. Documento elaborado por el Comité Pedagógico del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, relacionado con los aspectos académicos y prácticos más relevantes para conocer las acciones constitucionales. Borrador de Investigación n° 53, ISSN 0124 - 700X, agosto de 2007.
- GRUPO DE ACCIONES PÚBLICAS DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO (GAP). Expediente del caso “El Limoncito-Guajira”. Consultorio Jurídico, Universidad del Rosario.
- INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA (ICANH). Consulta previa. Principios, enfoque metodológico e instrumentalización. Experiencia compartidas y lecciones aprendidas, Bogotá, ICANH, Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH Colombia), Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (RELAJU). VI Congreso de Antropología Jurídica, 2008.
- LONDOÑO TORO, Beatriz, CASTRO BUITRAGO, Erika, GRUPO SEMILLAS, MEJÍA FRANCO, Fernando. Acción Popular.
- LONDOÑO TORO, Beatriz, *El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006.

- LONDOÑO TORO, Beatriz, GARCÍA MATAMOROS, Laura, PARRA DUSSÁN, Carlos et al. *Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos*. Colección Textos de Jurisprudencia, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004, pp. 299-352.
- LONDOÑO TORO, Beatriz, TORRES VILLAREAL, María Lucía y LUNA DE ALIAGA, Beatriz Eugenia. Ponencia colectiva “La defensa del medio ambiente, el equilibrio ecológico y el desarrollo sostenible como elemento de protección a minorías étnicas y culturales”, Presentada en el Seminario de la Red Latinoamericana de Clínicas de Interés Público y Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, agosto 21 y 22 de 2006.
- LONDOÑO, Beatriz et al. El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos. Documento elaborado por el Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, agosto de 2006.
- LONDOÑO, Beatriz. Ponencia: La experiencia clínica y la reforma de la enseñanza del derecho en el plano internacional: La enseñanza clínica en América Latina, Perú, septiembre de 2008, (Sin publicar).
- LÓPEZ CALERA, Nicolás. *¿Hay derechos colectivos?* Barcelona, Ariel, 2000. 174 p.
- LÓPEZ, Gerald P. *Rebellions Lawyerin. One Chicano’s Vision of Progressive Law Practice*. Westview Press Inc., 1992.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal, parte general*, séptima edición, Barcelona. Edit. B de F. 2004., p. 372.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN. Los organismos modificados genéticamente, los consumidores, la inocuidad de los alimentos y el medio ambiente. Estudio Fao: Cuestiones de Ética, Roma, 2001.
- PENGUE, Walter. “Impactos de la expansión de la soja en Argentina”. *Revista Biodiversidad* 29, julio de 2001, p. 11;
- POVEDA GONZÁLEZ, Bartolo. “Acción popular de Bartolo Poveda González contra el Municipio de Maicao-La Guajira y Aguas de la Península S.A. E.S.P.”, Colombia. En: *GAP. Expediente del caso “EL Limoncito-Guajira”*. Consultorio Jurídico, Universidad del Rosario. 2005.

- POVEDA GONZÁLEZ, Bartolo. “Acción Popular de Bartolo Poveda González contra el Municipio de Maicao-La Guajira y Aguas de la Península S.A. E.S.P.”, Colombia. En: *Expediente del caso “El Limoncito-Guajira”*. Grupo de Acciones Públicas (GAP), Consultorio Jurídico, Universidad del Rosario, 2005.
- PROTOCOLO DE CARTAGENA SOBRE SEGURIDAD DE LA BIOTECNOLOGÍA, del Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- RULLI, Jorge Eduardo. “La biotecnología y el modelo rural en los orígenes de la catástrofe que sufre Argentina”. Sf.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. “Algunas reflexiones sobre la consulta previa en Colombia”. En: INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA (ICANH), Consulta previa. Principios, enfoque metodológico e instrumentalización. Experiencia compartidas y lecciones aprendidas. Bogotá, ICAANH, Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH Colombia) y Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (Relaju), VI Congreso de Antropología Jurídica, 2008.
- SEMINARIO INTERNACIONAL “LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO. “Balance de los 10 años de la ley 472 de 1998”. Diagnóstico, retos y perspectivas, realizado por la Universidad del Rosario, la Defensoría del Pueblo y la Corporación Excelencia. En La Justicia, los días 27, 28 y 29 de agosto de 2008. En www.urosario.edu.co/educacioncontinuada/educon-jurisp_Ley472_contenido.html.
- SMULOWITZ, Catalina. “Ciudadanos, derecho y política”. En GONZÁLEZ MORALES, Felipe. *Las acciones de interés público*, Santiago de Chile, 1997.
- SUPERPLAGAS. “Algodón transgénico Bt resistente a plagas afecta al ambiente”. Informe científico documenta superplagas. Pekín / Londres, 3 de junio de 2002.
- UNIÓN EUROPEA, Parlamento, Consejo. Directiva 2001/18.
- UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN. Clínica jurídica de interés público ambiental I. Informe de caso: Estudio de problemáticas ambientales en el manejo del relleno sanitario “La Pradera”. Facultad de Derecho, Universidad

- de Medellín. Medellín, Colombia, Sello Editorial Universidad de Medellín, 2005, p. 13 y ss.
- VILLAREAL, Marta et al. *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*. México, 2007.
- VILLARREAL, Marta y COURTIS, Christian (Coords). *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*. México, 2007. 292 p.
- WALL STREET JOURNAL, 24 enero 2001.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. "El litigio estratégico en Derechos Humanos". Ponencia sin publicar. Guatemala, 2007.
- ZAPATA FERRUFINO, Beatriz. Taller sobre "bioseguridad". Ponencia "La experiencia boliviana en la aplicación de la norma nacional de bioseguridad", Santa Cruz de la Sierra-Bolivia, 23 a 26 de enero de 2001. En: http://www.comunidadandina.org/desarrollo/t1_ponencia5.htm
- ZOON, Ina. "El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico". En: OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Acciones de apoyo al litigio, 2007.

- CENTRO VIRTUAL DE NOTICIAS. “Acción ciudadana de Colombia por el caso Fujimori”. En: <http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/article-181093.html>
- CLÍNICA JURÍDICA PUCP PRESENTA AMICUS CURIAE, EN CASO FUJIMORI. En:<http://elvanguardista.wordpress.com/2008/08/22/clinica-juridica-pucp-presenta-amicus-curiae-en-caso-fujimori/>
- CURSO PEDAGOGÍA VIRTUAL. En: www.ucn.edu.co/cenayudas. Consulta del 04-20-2005.
- DERECHO Y SOCIEDAD. “Universidades de cinco países presentan ‘Amicus Curiae’ sobre caso Cantuta en juicio a Fujimori”. En:<http://blog.pucp.edu.pe/item/28509>
- “LAGUNAS DE ESTABILIZACIÓN”. En: ingenieroambiental.com. www.ingenieroambiental.com. Consulta del 14 de marzo de 2009.
- “FUJIMORI ANTE LA JUSTICIA: PRESENTAN NUEVO INFORME. En: http://www.peru.com/noticias/especiales/2007/juiciofujimori/idocs/2008/8/18/DetalleDocumento_534166.asp
- UNIVERSIDAD DEL ROSARIO. Periódico: “Nova et Vetera”. En: <http://www.urosario.edu.co/FASE3/boletin/2008/edicion14.pdf>
- “WAYÚU”. En: Wikipedia (www.wikipedia.org). Consulta del 14 de marzo de 2009.

Beatriz Londoño Toro

Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín (Colombia). Investigadora con Doctorado en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (España). Especialista en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales de Madrid (España), con amplia experiencia institucional y docente, publicaciones y ejercicio profesional en Derecho Ambiental, Acciones Constitucionales y Derechos Humanos. Actualmente es profesora titular de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, directora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos, del Grupo de Acciones Públicas y del Semillero de Investigación en Derechos Humanos de la misma universidad.

María Lucia Torres Villarreal

Abogada de la Universidad del Rosario. Diplomada en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo de la misma universidad. Miembro del GAP en 2004 y asesora del mismo (2005-2008). Asistente jurídica del Observatorio Legislativo de la Facultad de Jurisprudencia, y catedrática de la misma facultad en Acciones Constitucionales. Coordinadora del COPE para su creación y para la realización de la cartilla pedagógica del mismo.

Nayid Abú Fager Sáenz

Abogado de la Universidad del Rosario. Supervisor del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Profesor de la Universidad del Rosario. Estudios de Filosofía en la Universidad Nacional de Colombia y Estudios de Filosofía en el Seminario Mayor de los Padres Vicentinos de Medellín (Antioquia - Colombia). Terminando Posgrado de Derecho Administrativo y cursando Posgrado de Derecho Constitucional en la Universidad del Rosario. Experiencia institucional y docente en la Universidad del Rosario. Publicaciones y ejercicio profesional en Filosofía, Derecho Constitucional, Acciones Constitucionales y Derechos Humanos. Correo electrónico: gap@urosario.edu.co y nayidf@urosario.edu.co

Diego Nicolás Pardo Motta

Abogado de la Universidad del Rosario. Miembro del GAP entre noviembre de 2006 y diciembre de 2007. Autor de la cartilla pedagógica del COPE.

Angélica González Acosta

Abogada de la Universidad del Rosario. Joven investigadora “Colciencias” del Grupo de Investigación en Derechos Humanos. Miembro del equipo supervisor del GAP.

Camilo Orjuela Murillo

Abogado de la Universidad del Rosario. Ex miembro del GAP. Estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario.

Mónica Liliana Barriga

Abogada de la Universidad del Rosario. Ex miembro del GAP. Estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario

Beatriz Eugenia Luna de Aliaga

Abogada de la Universidad del Rosario. Joven Investigadora de la Línea de Grupos Étnicos y Derechos Humanos del Grupo de Investigación en Derechos Humanos, y co-coordinadora del Semillero de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Miembro del GAP durante 2006. Ponente de investigaciones colectivas y/o participante en diferentes encuentros académicos nacionales e internacionales relacionados con temas de Derechos Humanos, Derecho Penal, acciones constitucionales e investigación jurídica y socio-jurídica. Coautora de algunos artículos académicos. Correo electrónico: beatriz.luna@urosario.edu.co

Pedro Micán García

Abogado de la Universidad del Rosario. Ex miembro del GAP.

Álvaro José Cadavid Jiménez

Estudiante de Jurisprudencia de último semestre de la Universidad del Rosario. Miembro del GAP entre 2008 y 2009.

Carlos Mauricio López Cárdenas

Abogado de la Universidad del Rosario. Fue miembro del GAP y del COPE de la Clínica de Interés Público de la Universidad del Rosario. Se ha desempeñado como monitor académico del área de Derecho Constitucional y Probatorio de la Universidad del Rosario. Finalista del Inter-American Moot Court Competition 2007 organizado por American University en Washington D.C. - USA. Ha trabajado como abogado junior en la oficina de la abogada Ana Giacomette Ferrer y como pasante en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en Washington D.C. - USA. Actualmente realiza estudios de Maestría en Derecho Administrativo en la Universidad del Rosario y ocupa el cargo de asistente técnico legal en la International Commission on Missing Persons (ICMP).

José Daniel Mongua Forero

Abogado de la Universidad del Rosario. Ex miembro del GAP. Estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario.

Samuel Urueta Rojas

Abogado de la Universidad del Rosario. Profesor designado de Contratos Estatales en la misma universidad. Ex miembro del GAP.

Hernán Antonio Panesso Mercado

Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad del Rosario. Miembro del Comité de Investigación del GAP. Ex becario del programa PIMA en la UNAM de México. Realizó varios semestres de Economía como estudiante de doble programa. Por su rendimiento académico ha recibido beca durante toda la carrera.

Luís Felipe Mónico

Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad del Rosario.
Miembro activo del GAP.

Claudia Patricia Salas Varela

Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad del Rosario.
Miembro activo del GAP.

María Teresa Castro Mora

Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad del Rosario.
Miembro activo del GAP.

Juliana Lopera Gómez

Abogada de la Universidad del Rosario. Ex miembro del GAP.

Luz Ángela Patiño Palacios

Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad del Rosario (doble titulación en Derecho Internacional de la Universidad de Paris II - Panthéon-Assas -, Francia). Miembro activo del GAP, del Semillero de Investigación en Derechos Humanos y monitora académica de Teoría del Derecho Internacional Público en la Universidad del Rosario.

Nathalia Alzate Mora

Estudiante de noveno semestre de Derecho en la Universidad del Rosario. Miembro activo del GAP y del Comité de Investigación de la Clínica de Interés Público de la Universidad del Rosario. Se ha desempeñado como monitora académica del área de Derechos Fundamentales de la Universidad del Rosario. Se desempeñó como auxiliar ad honorem en la Corte Constitucional de Colombia. Asistente de investigación en la Línea de Investigación “Diagnóstico del impacto de la Ley 472 de 1998 en sus primeros diez años”. Ponente en el Seminario Internacional “Las acciones populares y de grupo. Balance de los diez años de la Ley 472 de 1998. Diagnósticos, retos y perspectivas.”

Cesar Cárdenas Aranguren

Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad del Rosario.

Miembro activo del GAP.

Ángela Rodríguez Suárez

Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad del Rosario.

Miembro activo del GAP.

Este libro fue compuesto en
caracteres Caxton Light de 10 puntos,
impreso sobre papel propal de 70 gramos
y encuadernado con método Hot Melt,
en el mes de noviembre de 2009,
Bogotá, D.C., Colombia.

ESTE LIBRO ES EL RESULTADO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA EDUCACIÓN LEGAL CLÍNICA, evidenciando, de un lado, la importancia de involucrar en la formación de los estudiantes de Jurisprudencia el componente práctico, al llevar a escenarios reales la aplicación de los conocimientos adquiridos en su carrera, incluso en asuntos de orden transnacional, y de otro lado, la imperiosa necesidad de poner en marcha el ejercicio responsable de su profesión, comprometiéndose con la realidad social de nuestro país.

Adicionalmente, este texto es una herramienta de aprendizaje para clínicas de interés público en formación, para universidades y organizaciones que buscan implementar la enseñanza clínica en sus programas, para las comunidades y sus líderes, y en general para quienes buscan la forma responsable de ayudar a la comunidad a partir de la aplicación de sus conocimientos jurídicos.

(Texto tomado del prólogo)

