

DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE

*Rosángela Calle Vásquez**

NOCION DE DERECHOS COLECTIVOS

Los derechos colectivos o de tercera generación, son derechos de tipo supraindividual que involucran a la comunidad. Según el doctor Hernán Valencia R.: “Los derechos colectivos o comunitarios se particularizan porque su titularidad es conjunta; varias personas naturales o jurídicas se constituyen en los derechohabientes o titulares de la facultad”.¹

La doctrina habla de dos grupos de derechos colectivos:

1. El interés de grupos organizados o susceptibles de organizarse conforme a las reglas generales. Por ejemplo, un sindicato.

* Profesora de Derecho Ambiental.

1 Valencia Restrepo, Hernán. La nueva Constitución colombiana y la teoría general del derecho civil. Ponencia presentada en el Simposio “El derecho civil y la Constitución de 1991”. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín, 1992.

2. El interés fragmentario de numerosas personas dispersas geográfica y socialmente, por lo que resulta prácticamente imposible su organización, pues sus miembros entran y salen y se desconocen. Ejemplo, el derecho al medio ambiente sano, el derecho de los consumidores.

La indeterminación de las personas que componen el grupo es lo que hace difuso un interés. El interés difuso se caracteriza por corresponder a un grupo indeterminado.

CARACTERES DE ESTOS DERECHOS

1. Se trata de derechos comunitarios, no se ubican íntegramente ni en el derecho público ni en el derecho privado.

2. Son derechos de muy difícil o imposible codificación, por lo cual se encuentran dispersos en varias leyes. Ejemplo, el derecho a la información.

3. Supraindividualidad. Intereses de una comunidad de personas que es indeterminada o por lo menos no determinable desde el punto de vista práctico.

4. Carencia de vínculo jurídico o vínculo jurídico muy lato. Carecen de un vínculo jurídico que los aglutine como el hecho de pertenecer a una comunidad política o vivir en una región perjudicada por contaminación. Ser consumidor.

5. Conflictos jurídicos por intereses supraindividuales. Este tipo de interés puede dar lugar a conflictos de interés social.²

6. Estos derechos no sólo protegen los derechos patrimoniales, sino fundamentalmente los valores culturales, estéticos, de salud, etc., o bienes como el agua, el aire, etc. que no están en el mercado. Son derechos que tienen relación directa con el concepto de calidad de vida.

La calidad de vida puede definirse opuscularmente, como el mayor o menor grado de satisfacción para vivir, en este concepto intervienen variables como la calidad, la cantidad y las condiciones existenciales del hombre.

2 Landoni Sosa, Anjel. Los sistemas de protección al consumidor y otros intereses colectivos. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Tomo XXXIV. Enero-junio 1984. pp. 514-515.

Cuando se habla de calidad de vida se tiene la tendencia a referirla al individuo y no a la sociedad en su conjunto, como individuos interactuando permanentemente, sin examinar tampoco el tipo de relación que el grupo haya establecido con la porción del ecosistema que le es pertinente y con el cual mantiene una relación de influencia y dependencia.

Desde esta óptica podemos establecer que el ser humano está influido por varios factores de dependencia, a saber:

— Fisiológicos: alimentación, nutrición, salud, saneamiento ambiental.

— Psicofisiológicos: vivienda, estética ambiental, descanso, recreación.

— Culturales: desarrollo de aptitudes, capacitación, trabajo adecuado a sus aptitudes.

— Social: participación efectiva de la comunidad, seguridad individual y colectiva.

— Ecológica: dependencia en relación al ecosistema equilibrio y productividad del ecosistema.

Si estos factores son deficitarios o insuficientes se reflejan en una baja calidad de vida, correspondiendo a una regresión en el proceso de desarrollo, por el contrario si son positivos permiten realizar otros niveles de desarrollo.

La consagración de los derechos colectivos en la Constitución, se encuadran en el reconocimiento del derecho a una calidad de vida a través de su realización. Es obvio que tales derechos no pueden concebirse más que como una aspiración o meta, cuyo logro exige importantes transformaciones socio-económicas y culturales.

UBICACION EN LA CONSTITUCION

TITULO II "DE LOS DERECHOS DE GARANTIAS Y LOS DEBERES"

Capítulo 3. Derechos colectivos y del ambiente, artículos 78 a 82

Los derechos colectivos que consagra la Constitución en este capítulo son:

Artículo 78. Derecho del consumidor, contenido en el control legal a la calidad de bienes y servicios, así como a una información veraz y suficiente.

Artículo 80. Derecho a gozar de un medio ambiente sano.

Artículo 81. Derecho al espacio público. "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público".

Entre los muchos proyectos presentados a las mesas de trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente, la ponencia número 58, establece lo siguiente en relación a los derechos colectivos:

No es fácil precisar el concepto de derechos colectivos, sin embargo, su importancia se evidencia cuando se vulneran los intereses que ellos encarnan ya en tales circunstancias se produce un agravio o daño colectivo. Así sucede, por ejemplo, cuando se afecta de manera negativa el medio ambiente, la lesión resultante perjudica con rasgos homogéneos a un conjunto o a todos los miembros de la comunidad y por tanto rebasa los límites de lo individual.

Esta propuesta establecía los siguientes derechos colectivos: derecho a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, derechos de los consumidores y usuarios, derecho al espacio público, derecho a la utilización de bienes de uso público.

Propone igualmente que los derechos colectivos se protejan mediante dos garantías específicas: responsabilidad objetiva y acción popular.³

ANÁLISIS DE ALGUNOS DERECHOS COLECTIVOS

DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO

El artículo 82 establece: "Es deber del Estado velar por la protección e integridad del Espacio Público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular [...]."

La noción de espacio público, fue establecida en la Ley 9 de 1989, ley de Reforma Urbana, la cual en su artículo 5 los define como el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, que por su naturaleza, uso o afectación, están destinados a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, prioritarias a los intereses individuales.

El concepto de espacio público nos coloca frente a los bienes de uso público excluyendo los bienes fiscales, pero su campo se extiende a elementos arquitectónicos y naturales de bienes privados destinados por su naturaleza uso o afectación a satisfacción de necesidades urbanas colectivas.

Un bien de dominio privado se considera, perteneciente al espacio público si cumple los anteriores requisitos, circunstancia que excede los límites del interés individual y lo somete a restricciones establecidas en la misma ley sobre las facultades de uso y disposición del titular en aras de la necesidad uso y disfrute colectivo.

El artículo 5 de la Ley 9 de 1989 hace enumeración no taxativa de las áreas y bienes que constituyen el espacio público, entre otras son: las que articulan los elementos que componen la ciudad; las que interesan a las actividades recreativas y de esparcimiento, las necesarias para la prestación de servicios públicos, las que propugnan por la conservación de la estética, el entorno de las ciudades: los recursos naturales renovables; el paisaje; el patrimonio arquitectónico, histórico, cultural, artístico, religioso. "La Constitución, en el artículo 63, dispone que: "Los bienes de *uso público*, los parques naturales [...] y demás bienes que determine la ley, son inalienables e imprescriptibles."

Cabría entonces una interpretación extensiva en lo que respecta a los bienes que conforman el espacio público.

Igualmente el artículo 72 de la Constitución, establece que el patrimonio cultural arqueológico, está bajo la protección del Estado, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares.

DERECHOS DEL CONSUMIDOR

En la enunciación de los derechos colectivos no se menciona específicamente o en concreto este derecho, sin embargo, al analizar el contenido del artículo 78, no puede menos que deducirse que se refiere a los consumidores de bienes y servicios.

Para comprender el porqué del interés del derecho y de la política estatal, frente al consumidor, considero necesario ubicar este concepto en el contexto socioeconómico y en el jurídico o normativo.

3 Gacetas Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto número 58.

En los sistemas económicos organizados alrededor del mercado, el consumo constituye el último eslabón en el proceso de circulación e intercambio de las mercancías. Los valores de cambio son para el consumidor simples valores de uso, en tanto que para el empresario son valores para alcanzar mayores ganancias.⁴

Por esta razón es necesario analizar las estructuras del proceso de circulación económica, organizado en torno al mercado para entender cuáles son los componentes específicos que hacen necesaria una legitimación para la actuación política y jurídica del Estado.

En el proceso de intercambio descrito los intereses de las partes deben necesariamente entrar en conflicto, para el sujeto activo del mercado su objetivo es la ganancia, para el sujeto pasivo, satisfacción de necesidades.

También es necesario analizar las estructuras de poder en el mercado, en un sistema económico cimentado bajo el modelo neoliberal.

La teoría neoliberal, establece que el sistema económico se estructura con base en un modelo de competencia perfecta, competencia por eficiencia, en la que ningún operador del mercado dispone de suficiente poder para influir sobre el devenir de los acontecimientos, el consumidor en este contexto es un árbitro en el proceso de producción.

Sin embargo, la misma teoría reconoce que el sistema falla debido a procesos de acumulación y concentración capitalista, y con base en ello asignan al derecho y al Estado una tarea específica para luchar contra el poder del mercado.

Las técnicas de *marketing* erigen al consumidor en objeto y centro de atracción, lo convierten en sujeto pasivo de sus intereses, la comunicación no se limita al producto sino que intenta manipular la totalidad de la estructura de la cobertura de sus necesidades y su propio comportamiento a favor de los intereses del empresario, sujeto activo del mercado.

La sociedad de consumo, la contratación en masa, no puede pretender que el consumidor tenga un conocimiento enciclopédico sobre el producto que le permita decidir autónomamente, su soberanía ha quedado reducida a la de súbdito

4 Reich Norbert. *Mercado y derecho*. Ed. Ariel Derecho. Barcelona. 1a. ed. 1985. p. 170.

de las necesidades e intenciones del empresario, a lo sumo que el consumidor puede aspirar, es a tener una simple libertad de decisión.

Ha sido la economía y sus técnicas del mercadeo la que ha estructurado la figura del consumidor, su educación, su comportamiento, ni el derecho ni la sociología han definido su perfil, es por ello que es necesario ubicarlo en el contexto económico para comprender su posición de subordinación estructural en el mercado.

Esta falla funcional de la estructura económica del mercado, es necesario relacionarla con la estructura normativa, pues en ella también se producen fallas que afectan la posición del consumidor.

Las normas se utilizan y manipulan por parte de los activos del mercado (las empresas), para satisfacción de sus propios intereses.

Los principios liberales de la autonomía privada, responsabilidad, tutela de la propiedad y libre competencia, se emplean en cada uno como instrumentos de actuación y comportamiento empresarial, en esa forma se afecta toda la estructura de comunicación del mercado.

Nuestros códigos decimonónicos se siguen rigiendo por el dogma de la autonomía de la voluntad, y de la libertad contractual, desconociendo la situación socioeconómica del consumo masivo, y de la contratación en masa en donde el interés del consumidor, llámese arrendatario, comprador, depositante, ya no es un interés individual o privado frente a otro interés también privado del arrendador, vendedor, etc., sino que es un interés de grupo llamado consumidor, frente a otro grupo llamado empresario.

Pero en esta posición de subordinación estructural del consumidor, le es imposible organizar un contrapoder por varias razones: La estructura atomizada del consumo, en el proceso circulatorio; la imposibilidad de organizar en forma duradera los intereses de los consumidores, contrariamente a lo que sucede con los intereses del empresario.

No puede negarse que el Estado a través de su política económica, trata de regular los procesos globales del mercado, utilizando medidas de intervención, como fijación de precios, prohibición de monopolios, protección al consumidor.

La política de consumo, como actividad consciente del Estado data de hace aproximadamente treinta años, cuando el presidente Kennedy, en el famoso dis-

curso a los consumidores, definió sus derechos fundamentales: derecho a la seguridad, a la salud, a la información, a la participación, a la reparación de perjuicios.

A partir de ese momento se definió por la mayoría de los estados europeos lo que se conoce como política del consumo, entendiéndose por ello un haz de medidas, que tienden a facilitar la información del consumidor, su libertad de elección, su derecho de representación y la reparación del daño sufrido.

Un elemento fundamental para poder construir esta política, es definir jurídicamente qué se entiende por consumidor, ya que el término es demasiado amplio, somos consumidores de los recursos naturales, somos consumidores o usuarios de la seguridad social, de los servicios de salud, sean éstos prestados por el Estado o por particulares y lógicamente somos consumidores de bienes o servicios que se ofrecen en el mercado.

Por esta razón es necesario definir la política del consumo no sólo en el plano jurídico, sino también en el plano constitucional.

No hay duda que podemos encontrar su fundamento constitucional en el plano del Estado social de derecho.

El Estado social debe intervenir, allí donde las situaciones de desigualdad y de desequilibrio no pueden ser corregidas con el uso de medidas económicas.

La política del consumo, debe igualmente interrelacionarse directamente con lo que se ha dado en llamar constitución económica o sea con el sistema económico consagrado, el cual corresponde al de la economía de mercado, pues en la ley fundamental encontramos un conjunto de preceptos que encaminan la intervención del Estado hacia una determinada dirección y funciones. En este orden de ideas se piensa en el artículo 334, que consagra la libre competencia económica, pero establece cortapisas, pues garantiza que el Estado controlará cualquier abuso de personas o empresas que hagan de su posición dominante en el mercado, a su vez delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Igualmente la facultad de intervención se consagra con el objeto de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y en la producción, distribución y consumo de bienes.

Reviste importancia igualmente indagar cuáles son los instrumentos que la Constitución pone a disposición del Estado, para poder llevar a cabo su intervención económica. A título de ejemplo, citemos el mismo artículo 335 que consagra la facultad de intervención en la actividad financiera, el artículo 336 sobre monopolios. El artículo 49, establece que corresponde al Estado, organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud y de saneamiento ambiental, también establecer la política para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control.

El artículo 78 establece que la ley regulará el control de calidad, bienes y servicios prestados u ofrecidos a la comunidad, así como la información que deba suministrarse al público. Establece la responsabilidad de quienes atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

DERECHO AL AMBIENTE

ASPECTOS QUE DEBEN CONSIDERARSE EN LA TEMÁTICA AMBIENTAL

La expresión medio ambiente hace alusión a una pluralidad de aspectos que inciden recíprocamente: puede hablarse de un medio ambiente natural o abierto, integrado por la biosfera, el agua, el suelo que constituyen el supuesto de la vida y por los ecosistemas producto de las interacciones entre los elementos bióticos y abióticos.

Pero junto a esta acepción cabe también considerar como otra modalidad del medio ambiente a los ambientes cerrados construidos por el hombre desde los orígenes de la civilización, para protegerse, para trabajar, para divertirse, y, en suma, para satisfacer su cada vez más amplio sistema de necesidades.

Estas diversas acepciones del medio ambiente se hallan vinculadas entre sí por anexos de recíproca interacción, sin que sea posible profundizar en alguno de estos aspectos, sin penetrar en algún modo en los restantes.

La pluralidad de niveles de consideración del medio ambiente, puede explicarse fácilmente analizando una de las recomendaciones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano reunida en Estocolmo en 1972:

El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de las condiciones de vida, adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar del bienestar y

tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.⁵

En el curso de los últimos años, pocas cuestiones han suscitado tan amplia y heterogénea inquietud, como la que se refiere a las relaciones del hombre con el medio ambiente en el que se halla inmerso, que condiciona su existencia, y por el que incluso puede llegar a ser destruido.

En el campo jurídico la temática ambiental ha sido analizada ampliamente por el derecho internacional; las diversas conferencias reunidas con este objetivo han estructurado conceptualmente la noción de derecho a un ambiente sano y señalado la indivisibilidad e interdependencia entre el derecho humano fundamental a la vida y el derecho a un ambiente sano.

Para comprender esta recíproca relación, citemos como ejemplo algunas de las disposiciones internacionales que se ocupan del tema:

La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se refieren al derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana. Este derecho está vinculado a otros derechos como el derecho a la salud, derecho al saneamiento básico, derecho a la educación, derecho a una vivienda digna.

Un ambiente sano no se puede gozar, si no existe un respeto a los derechos económicos, sociales o culturales, ellos constituyen el supuesto de una vida sana, en consecuencia, si las condiciones para proporcionar un medio ambiente equilibrado y sano se deterioran se atenta contra el derecho a la vida.

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, enuncia el siguiente principio: "Todos los pueblos tienen derecho a un medio ambiente satisfactorio y global, propicio a su desarrollo".

En la OCDE, se considera que la promoción de un medio ambiente adecuado debe reconocerse como uno de los derechos fundamentales.

Conviene recordar igualmente las varias conferencias internacionales que han recomendado que el derecho a la vida y a la seguridad de un medio ambiente

5 Declaración de Estocolmo. En Ecodesarrollo. El pensamiento del futuro. 2a. ed. 1984. p. 91.

sano deberá incluirse entre los principios fundamentales de los derechos humanos y del desarrollo.

A petición de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la señora Fatma Zhora Ksentini, redactó en agosto de 1991, un informe sobre los derechos humanos y el medio ambiente, en dicho informe, se plantea el interrogante siguiente:

¿Cabe hablar del derecho a un ambiente sano en forma autónoma, o es necesario relacionar la cuestión con la de un derecho que se puede invocar, por medio de otros derechos cuya realización se vería afectada por un medio ambiente no propicio para su puesta en práctica?⁶

Este informe sustenta su respuesta en el análisis de los diversos instrumentos internacionales, que como hemos visto interaccionan el derecho a un ambiente sano con el respeto a los derechos humanos. Igualmente señala las relaciones entre medio ambiente y desarrollo; medio ambiente sano y condiciones de salubridad en el trabajo; medio ambiente sano y derecho a la asistencia médica; medio ambiente sano y derecho a servicios públicos adecuados; medio ambiente sano y participación comunitaria, entre otros.

Hoy en todos los países se tiene conciencia, sobre los límites ambientales del desarrollo, pues se han comprendido las limitaciones que tiene para el crecimiento económico, un medio ambiente más degradado.

La interdependencia creciente entre las naciones, no es sólo económica sino también ecológica. Además los resultados del inadecuado aprovechamiento de los recursos naturales, sobrepasan los límites geopolíticos, haciendo que muchas de las decisiones de esta materia deban considerarse como una responsabilidad compartida de las naciones.

Si resulta evidente, que la conservación de la especie amenazada por la degradación del ambiente constituye un valor prioritario para cualquier sociedad, ello implica que existe un derecho fundamental al ambiente. Sin embargo, esto no puede predicarse en abstracto. Las técnicas de positivización de los derechos fundamentales, requieren que éstos se refieran a situaciones bien determinadas, en cuanto a su objeto y titularidad. Para que el derecho al ambiente no quede

6 Farma Zohra Ksentini. Los derechos humanos y el medio ambiente. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Agosto 2, 1991.

en un mero recurso retórico o empleo trivial en el lenguaje jurídico de categorías ecológicas. Es necesario que se reconozca el derecho al ambiente en sus manifestaciones: contaminación, educación, paisaje, salud, etc., como valores inherentes a la existencia humana.

En la medida en que el ambiente deja de ser objeto de reglamentación normativa, para asumir el papel de un valor, se hace necesario calificarlo de sano, equilibrado, o adecuado para el desarrollo de las personas.

La dimensión axiológica y finalista del medio ambiente, halla su expresión adecuada en el concepto de calidad de vida y de ambiente sano.

Esta noción, refleja una réplica a la idea puramente cuantitativa del bienestar y postula un desarrollo cualitativo y equilibrado, en armonía con la naturaleza y sustituye el consumismo por la satisfacción de las necesidades humanas por el principio de solidaridad.

El establecimiento del derecho a disfrutar de un ambiente sano, para todas las personas, como derecho fundamental, en una interpretación sistemática de la Constitución, debe interpretarse como norma finalista en cuanto impone una determinada orientación a todo el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, deberá darse una correlación estrecha entre el derecho a un ambiente sano y lo que se establezca en relación con el derecho a la vida, a la dignidad de la persona, a la función social de la propiedad, al derecho al trabajo, a la tutela conservación y enriquecimiento del patrimonio histórico artístico, que constituye un sector cualificado del ambiente cultural, el derecho a la educación, los derechos de los pueblos indígenas, etc.

Como cauce imprescindible para hacer efectivas estas exigencias debe reconocerse, constitucionalmente, la participación de la comunidad en la toma de decisiones.

El carácter finalista de este precepto no sólo hace ilegítimas las disposiciones que persigan fines diversos o contradictorios, sino que imponen al legislador la obligación de promulgar las leyes y actuaciones necesarias para la consecución de sus objetivos.

LA CONSTITUCION DE 1991 Y EL AMBIENTE

No podemos negar que la Constitución se dedica en extenso al ambiente, analicemos algunos de los aspectos principales:

El artículo 79 de la Constitución enmarca todos los principios que el constituyente quiso plasmar en relación al ambiente. Es un artículo del cual se desprende todo el contenido finalista de la noción inicial "Todas las personas tienen derecho a un medio ambiente sano".

Hemos analizado las implicaciones que este concepto abarca en el campo de interpretación jurídica, sin embargo, en este aspecto cabe preguntarse por qué se eliminó la fórmula propuesta en la comisión quinta —subcomisión primera de la Asamblea Nacional Constituyente (Juan Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Guillermo Guerrero). Esta comisión propuso el siguiente artículo:

El medio ambiente, incluidos los recursos naturales y la biodiversidad, es *patrimonio colectivo y público* de todos los colombianos de las generaciones presentes y futuras.

Todos los habitantes tienen derecho a gozar de un medio ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que afecten el medio ambiente.

Es deber del Estado, la comunidad y las personas:

- a. Preservar la diversidad e integridad del patrimonio ambiental, ecológico, cultural de la Nación.
- b. Mantener y restablecer los procesos que hacen posible la calidad de vida.
- c. Otorgar una especial protección al medio ambiente en áreas de singular biodiversidad o de particular importancia ecológica o cultural de: promover la educación ambiental a todos los niveles de enseñanza y la difusión de la información ambiental.

Este artículo plasmaba la intención de la mayoría de las propuestas y proyectos que sobre medio ambiente se presentaron a la Asamblea Nacional Constituyente. Su ideal era ratificar que el ambiente que incluye la totalidad de los recursos naturales y la biodiversidad (diversidad ecológica, biológica, genética) es *patrimonio común, o sea, patrimonio colectivo y público de todos los colombianos*.

La noción de patrimonio común en nuestra legislación ambiental, aparece por primera vez en el Código de Recursos Naturales Renovables, pero es una noción utilizada específicamente en el derecho internacional.

Fue Hugo Groccio, en 1609 quien acuñó esta noción: "Las vagabundas aguas del océano, no pueden ser adquiridas por ocupación".

Significando que el *patrimonio común* se sustrae al mercado, que es un bien perteneciente a todos y no puede ser adquirido como propiedad privada.

Desde la época de Grocio, la doctrina ha estructurado este concepto, las constituciones y leyes de los diversos países lo han reconocido, sin embargo, coexisten dos posturas: una noción estatista que terminó por pensar que era propiedad del Estado y otra que asimila esta noción como bien perteneciente a una comunidad determinada o bien a toda la humanidad.

Por ello, el derecho internacional ha elaborado el concepto más amplio aún de *patrimonio universal*, el cual podemos entenderlo así:

Somos parte de un ecosistema mundial, que opera bajo leyes naturales que han demostrado tener poco respeto para con los transitorios límites políticos de la actualidad, ya que estos límites son artefactos estructurales de los sistemas políticos efímeros que funcionan hoy día. A partir de esta situación se está organizando un nuevo orden. Existen porciones de la tierra que no se consideran propiedad de un Estado Nación en particular, las cuales se conocen como patrimonio universal.

Teniendo en cuenta los límites nacionales, sólo se pueden identificar cinco áreas de patrimonio, a saber: la atmósfera, la Antártida, alta mar, el espacio exterior, los parques nacionales.⁷

Estas reflexiones sobre el patrimonio universal son hoy de trascendental importancia para países como Colombia considerado como uno de los más ricos del mundo en biodiversidad. De ahí las discusiones que se dieron en la Cumbre Mundial de Medio Ambiente en Brasil, en 1992, entre los países del norte y los del sur, para la firma de los tratados, sobre el bosque y sobre la biodiversidad.

Hoy los países del norte lideran la posición hacia la declaración de patrimonio universal, de acceso abierto, de los bosques húmedos de la Amazonia incluyendo la biodiversidad, apoyándose en la importancia ambiental para el ecosistema mundial.

Los países de América Latina y del Caribe, por el contrario, en el documento elaborado conjuntamente para la Cumbre Mundial, Brasil 1992, "Nuestra Propia

7 Soto Alvaro, Halpin; J. Hur Tubise. La cuestión del patrimonio universal. En *Medio ambiente y relaciones internacionales*. Tercer Mundo Editores. Mayo 1992, p. 84.

Agenda", establecen que el activo ecológico que posee la subregión debe ser valorado en términos económicos y lógicamente ambientales.

En este importante documento se hace un completo análisis de las causas de los problemas ambientales no sólo en la subregión, sino en el planeta, para demostrar que se requiere una estrategia global de desarrollo que sea ecológicamente sustentable y económicamente justa y, sobre todo, se sustenta la tesis de que la estructura ecológica del subcontinente es indispensable para la seguridad mundial.⁸

Latinoamérica y el Caribe son conscientes de la importancia a nivel mundial de su patrimonio ambiental y luchan por que ese patrimonio sea patrimonio común de cada uno de los pueblos de su respectiva región.

Hoy los países del sur conocen la importancia económica de la diversidad biótica de sus bosques húmedos para la producción de materia prima de las grandes transnacionales de drogas; de su fauna como recurso alimentario, de flora para protección de la diversidad génica, en fin, de la importancia de su estructura natural para preservar el ecosistema planetario.

En la Cumbre de Rio de Janeiro, se firmó la declaración sobre bosques en la cual el punto uno reconoció que los estados tienen el derecho soberano a explotar sus propios recursos y asegurar que las actividades que se lleven a cabo no perjudiquen el medio de otros estados.

Igualmente, ciento cincuenta países firmaron el tratado sobre la biodiversidad, el cual tiene por meta conservar y promover el uso no destructivo de las riquezas biológicas del mundo y lograr una participación justa de los beneficios.

Teniendo en cuenta la evolución que puede darse hacia el futuro sobre los aspectos discutidos en la conferencia de Rio de Janeiro, en relación al patrimonio universal de los bosques húmedos de la Amazonia y de la biodiversidad, y teniendo presente que nuestro mayor patrimonio es nuestra riqueza ambiental, es de lamentar la no inclusión en el texto constitucional de la noción del patrimonio común de los colombianos sobre su ambiente y sobre su biodiversidad.

Conviene señalar, que sobre los recursos naturales no renovables, la Constitución en su artículo 332 los estableció como bienes fiscales, o sea, bienes de propiedad de la Nación.

8 Nuestra propia agenda. Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y del Caribe. 1991.

La explicación de este asunto la encontramos en las actas de la misma comisión quinta, ya citada:

Se incorpora así, en el texto recomendado, la tendencia jurídica acumulada a través de los años en materia relacionada entre el Estado y los recursos naturales, clarificando que ella se desarrolla en unos casos dentro del contexto clásico de la propiedad privada y en otros por fuera de él.

Con todo, esta propuesta no recibió aceptación general de los delegatarios, podría recomendarse como texto alternativo el siguiente: "Pertencen a la Nación todos los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales que se encuentren en su territorio". Este texto reproduce el artículo 45 del Código de Recursos Naturales y el artículo i de la Ley 20 de 1969; tampoco esta propuesta fue plasmada en la Constitución.

Para concluir este aspecto relativo a la importancia de la noción de patrimonio colectivo y público de los recursos naturales y la biodiversidad, es ilustrativo identificar los diferentes tipos de valores involucrados en el mercado de la conservación, como lo establece Juan Pablo Ruiz:

Valor estético: fundamentado en los atractivos físicos y visuales contenidos en un paisaje natural o en un ecosistema el cual puede obtener expresión de mercado si se desarrolla bajo la forma de ecoturismo.

Valor ecológico: basado en la estructura y funcionamiento del ambiente como un sistema, las relaciones entre las diferentes especies y los flujos de nutrientes y energía. Algunas relaciones ecológicas tienen efectos económicos, por ejemplo, conservación de los ecosistemas en el páramo y relación con los efectos hidrológicos. Otras no tienen un directo efecto económico y difícilmente pueden adquirir expresión de valor en el mercado.

Valores económicos o utilitarios: los bienes o beneficios materiales derivados del uso de un paisaje natural. Esta definición está dada desde los supuestos de la ecología de la conservación. Se señala que se gana y que se pierde cuando se transforma un ecosistema, ejemplo, el beneficio económico de transformar el bosque húmedo tropical, en pastizales para la producción ganadera. Conservar un ecosistema cuya transformación puede generar ingresos económicos, exige desde el punto de vista de la evolución económica cubrir el costo de oportunidad derivado del uso alternativo del mayor valor presente.

Valor moralista: el sentido de la responsabilidad ética por la conservación y protección de la naturaleza. Tienen un valor económico cuando se adquieren terrenos para conservar una cuenca, sin embargo, esto no

expresa el valor de los que se están conservando porque deben acompañarse de acciones y actitudes que no tienen valor en el mercado.

Valor científico: el conocimiento derivado de los atributos físicos y del funcionamiento biológico de los paisajes naturales y de los ecosistemas. El desarrollo científico y su aplicación representa un beneficio para toda la humanidad. Este beneficio está siempre mediado por una transacción de mercado. Ejemplo, las casas farmacéuticas. En el caso de los ecosistemas tropicales, los poseedores de las reservas tropicales carecen de tecnología y medios económicos para desarrollar el conocimiento científico, pero pueden exigir una participación en el beneficio, no sólo en el derivado de aplicar los resultados, sino en la conservación de la base genética.

Valores humanísticos: los valores psicológicos inmersos en el paisaje natural, por ejemplo, los indígenas. Estos carecen de valores de mercado.⁹

El artículo 80: imposible lograr el cometido de la conservación ambiental, sin una adecuada gestión y planificación ambiental.

La planeación nacional, había entendido lo ambiental, cuando lo incluía en sus planes de desarrollo, como variable independiente y no como vaso comunicante en todos los aspectos que involucran un plan de desarrollo.

El Decreto 2811 de 1974, artículo 45, literal d, plantea:

Los planes y programas sobre protección ambiental y manejo de los recursos naturales renovables, deberán estar integrados con los planes y programas de desarrollo económico y social, de modo que se dé a los problemas correspondientes un enfoque común y se busquen soluciones conjuntas [...].

Introduce el artículo 80 el concepto de desarrollo sostenible. Este concepto significa que el desarrollo debe implicar un proceso de cambio, en el cual la explotación de los recursos, la orientación de la inversión, el desarrollo tecnológico y el cambio institucional, se hacen consistentes con las necesidades presentes y futuras.

Para ello se requiere repensar las relaciones sociedad-naturaleza, es un esfuerzo en el cual se deben articular las siguientes premisas:

⁹ Ruiz, Juan Pablo. El mercado de la conservación. En revista *Ecología*, No. 7, 1991. pp. 45-46.

1. Por un lado, minimizar el conflicto entre el interés económico de corto plazo y el interés ecológico y sostenible de largo plazo.

2. Entender que el medio ambiente es el capital esencial productivo de los pueblos y su degradación implica un elemento perturbador del desarrollo.

3. Finalmente, la constatación de que el desarrollo cualitativo no podrá subsistir, si la base de los recursos se deteriora.

El desarrollo sostenible tiene como postulado, tratar de asegurar un sistema que supere la desigualdad, la vulnerabilidad ecológica y económica, generando modelos tecnológicos de producción, que puedan ofrecer soluciones, respetando las particularidades ambientales de cada ecorregión.

La Constitución por primera vez reconoce el concepto de planeación ambiental, integrando en los planes de desarrollo, lo ambiental (que el articulado menciona como ecológico), lo social, lo económico.

Destina traslado de los recursos para el sector ambiental así: la participación ambiental en el fondo de regalías, artículos 361 y 317, dispone que parte del impuesto predial será destinado al sector ambiental y será afectado por un ente territorial.

La participación comunitaria en los planes de desarrollo, está prevista, en el artículo 340, en el cual se dispone la participación de las ONG, ecológicas, en el Consejo Nacional Ambiental.

En el aspecto fiscal se introduce el concepto de *costos ambientales*, en el artículo 267, obligando a la Contraloría a valorarlos y a presentar un informe anual al Congreso del estado de los recursos naturales y del ambiente. Esto es, se introduce la noción de contabilidad ambiental.

Se refuerza la obligación del procurador de defender el medio ambiente y se encarga al defensor del pueblo de interponer las acciones populares.

Se faculta a las asambleas y consejos para dictar las normas necesarias en el campo regional relativas al manejo ambiental.

En el campo económico se establece la intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales, para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida y el desarrollo armónico de las regiones, artículo 334.

Otro aspecto que necesariamente ha de involucrar lo ambiental, será la organización territorial, capítulo XI de la Carta. El concepto de región ha de definirse, teniendo en cuenta elementos étnicos, sociales, económicos y, lógicamente, el ecosistema.

Consideraciones ambientales también tiene lo relativo al régimen especial para territorios indígenas, artículo 330.

Por último, conviene manifestar que en el texto constitucional se utiliza indistintamente el término *ecología* y *ambiente*, hubiese sido deseable que únicamente se refiriera la Constitución al segundo, dadas las posibles interpretaciones a que puedan dar lugar los dos términos.

En el artículo 58, se expresa que la propiedad es una función social, que implica obligaciones, como tal le es inherente una función *ecológica*.

El artículo 215, consagra el estado de excepción, cuando sobrevengan hechos que amenacen perturbar el orden económico, social y *ecológico*.

Lo ambiental como dijimos es un término que involucra lo ecológico, lo social, lo económico, etc. Por consiguiente, ¿cuando sobrevenga un hecho natural, sin intervención del hombre, por ejemplo, la explosión de un volcán, esto se interpretará como emergencia ecológica? Por el contrario, ¿si la carretera al Llano queda inutilizada, por defectos técnicos, dará lugar a un estado de emergencia ecológica?

En igual sentido, cabe preguntarnos ¿frente a la propiedad, acaso el concepto de función social, no implica el ambiental? o ¿simplemente se quiso establecer el término función ecológica, para referirse al aspecto netamente biológico?

Son respuestas que obtendremos cuando los fallos judiciales den contenido a la normativa constitucional.

MEDIOS DE DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

En nuestra legislación los medios defensivos de la comunidad para la defensa de los diversos derechos colectivos que hemos analizado están consagrados en el Código Contencioso Administrativo, en el cual se establece la posibilidad de accionar por parte de cualquier ciudadano, para reparar un daño causado por un acto de la administración o se establece la acción de cumplimiento, que permite al ciudadano exigir los deberes que la administración elude pero no a esta forma

defensiva a que nos referimos, dada la consagración a nivel constitucional de las acciones populares, es a esta acción en concreto que haremos referencia para hacer su análisis, nos basamos en el libro *Las acciones populares en derecho privado colombiano*, del doctor Germán Sarmiento.

Las acciones populares “son los remedios procesales colectivos, frente a agravios o perjuicios públicos”.¹⁰

Las acciones populares son hoy el medio de solucionar los conflictos de la contratación en masa, son medios de participación comunitaria para exigir la reparación de daños, causados por el Estado y los particulares que causan un daño colectivo. Por ejemplo: 1) la imprevisión e irregularidad de una obra como el metro de Medellín o la represa de Guavio; 2) el lanzamiento de un producto peligroso para la seguridad o la salud, o la explotación inadecuada de los recursos naturales.

Como dice Germán Sarmiento, nuestra legislación ha sido tímida para establecer una participación directa y dinámica del ciudadano común en la defensa de sus intereses colectivos. Las decisiones de la corte, han sido tímidas y generalmente hechas con sentido restrictivo, lo que ha impedido el análisis a fondo de la institución.

En igual forma la doctrina y la enseñanza del derecho ha descuidado el estudio de este mecanismo de participación colectiva, desconociendo un enfoque social y dinámico del derecho procesal.

Las acciones populares, se consagran en nuestro derecho privado en el Código Civil, artículos 1005 y 2359, sobra, pues, decir que no son exóticas, ni constituyen acciones nuevas consagradas en la Constitución de 1991.

A pesar de llevar más de un siglo, pocas veces han sido utilizados y en los pocos casos que se ha hecho, han sido fundamentalmente para solucionar conflictos privados, no para involucrar la comunidad.

Digamos que la primera reactivación de la acción popular, la hizo el Estatuto del Consumidor con el Decreto 3466 de 1982, allí se consagra explícitamente el reconocimiento del interés difuso, estableciendo que los efectos jurídicos de la

10 Sarmiento, Germán. *Acciones populares en derecho privado colombiano*. Ed. Banco de la República.

sentencia beneficiará aun a quienes no participaron activamente en el proceso verbal, que consagra el artículo 36 del mencionado estatuto.

Pero ha sido la Ley 9 de 1989 —Reforma Urbana— la que dio concreción real a acciones populares para la defensa del espacio público y del medio ambiente, con base precisamente en el artículo 1005 del Código Civil.

El artículo 8 de la Ley 9 de 1989, consagra la acción popular, establece la acción popular para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual, del espacio público y de los recursos naturales renovables; mediante la suspensión o prohibición de obras que comprometan el interés público o la seguridad de los usuarios.

El trámite procesal es diferente según se trate de la acción consagrada en el artículo 1005 del código o del 2359 del mismo estatuto, veamos en forma resumida sus diferencias.

La acción del artículo 1005 se fundamenta en el daño causado, la del 2359 tiende a prevenir el daño, es por daño contingente.

El trámite procesal también es diferente en el caso del artículo 1005, se dará el trámite mediante el proceso abreviado que trata el artículo 408, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil, así lo dispone el Decreto 2400 de 1989, artículo 5 (reglamentario de la Ley 9 de 1989).

Para la acción por daño contingente, que trata el artículo 2359 del Código Civil, el trámite procesal se hará mediante procedimiento verbal sumario, artículo 435, numeral 7, Código de Procedimiento Civil.

Existe igualmente una diferencia en lo referente a los efectos pecuniarios de la sentencia, según lo dispone el inciso 2 del artículo 1005 del Código Civil, el actor será recompensado a cosa del querellado, con una suma que no baje de la décima parte, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito con negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.

Cuando la acción se fundamenta por daño contingente el artículo 2360 del Código Civil establece que el actor será indemnizado en todas las costas, sin perjuicio de la remuneración específica que concede la ley en cada caso.

Una cuestión para debatir es si en el caso de la acción por daño ya causado, la del 1005 del Código Civil, se deben dar los elementos de la responsabilidad del Código Civil; la culpa, el daño y la relación de causalidad.

Consideramos que en estos casos específicos simple negligencia basta para imputar al responsable los efectos de la acción. Es más, en casos como protección, prevención o minimización del daño ambiental o al espacio público, debería consagrarse una responsabilidad objetiva de suerte que quien realice la acción de riesgo, sea quien lleve la carga de probar su diligencia cuidando para prevenir el daño, y no imponer al sujeto pasivo, la comunidad una carga probatoria tan onerosa procesal y económicamente, como sería entrar a demostrar los elementos clásicos de la responsabilidad extracontractual.

En lo referente a la titularidad de la acción, es claro que podrá iniciarla cualquier persona que se sienta afectada sin entrar a discriminar el carácter o no de vecindad, como anteriormente se consideró.

Será lógico demostrar interés para obrar y una relación contractual, en el caso del Decreto 3466 de 1982, sin embargo, en asuntos referentes al medio ambiente y al espacio público consideramos que basta invocar el carácter de miembro de la comunidad y la agresión de un derecho, como el señalado en los artículos 79, 80, 81 y 82 de la Constitución Nacional.

La acción popular también fue consagrada por el Decreto 2303 de 1989, que creó la jurisdicción agraria, el artículo 63, numerales 2 y 3, la consagra mediante proceso verbal, tanto la del 1005 (numeral 2) como la de daño contingente (numeral 3).

El artículo 118 del Decreto 2303 de 1989, consagra específicamente la acción popular para la defensa del ambiente rural y los recursos naturales renovables y establece que la acción podrá ejercerse en cualquier tiempo y estará encaminada a prevenir el daño, su reparación física o su resarcimiento; igualmente establece el artículo 121 la posibilidad de medidas precautelativas, desde la presentación de la demanda.

ACCION DE TUTELA

El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 3, estableció acción de tutela, para derechos colectivos, siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Debe entenderse que para invocar esta acción, en relación a un derecho colectivo, éste debe tener un contenido específico, de así no invocarse en abstracto el derecho a un ambiente sano, solamente podrá relacionarse, por ejemplo, con una violación a la salubridad pública, el daño causado por emisiones atmosféricas de una cantera ubicada cerca a asentamientos humanos o el caso reciente de escapes de gas de la fábrica Cartones de Colombia, en Yumbo.

La Sala Primera de la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Ciro Angarita, en mayo de 1992, acaba de revocar una decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, que denegaba acción de tutela para el ciudadano José Manuel Rodríguez.

El señor José Manuel Rodríguez, interpuso ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena acción de tutela, contra las Empresas Públicas de Cartagena, por haber puesto en función, sin terminar el servicio de alcantarillado en el barrio Vista Hermosa de esa ciudad. El hecho produce el desbordamiento de aguas negras, olores nauseabundos y contaminantes de la atmósfera, en el barrio mencionado.

La acción se interpuso, con base en que el señor Juan Manuel Rodríguez se ha visto directamente afectado, ya que reside en frente de las obras inconclusas.

La acción se dirige a que el tribunal ordene a la entidad la continuidad de la obra hasta su terminación.

El tribunal niega la acción de tutela con base en que dicha acción sólo procede para protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, que son los señalados en el título II, capítulo I, de la Constitución y que se invocó como violado el artículo 88 que no se encuentra expresamente señalado como fundamental en la Constitución.

A través de un amplio análisis del contenido del Estado Social de Derecho, del significado de los principios y valores involucrados en el espíritu de la nueva Constitución y del contenido de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional revocó la providencia de Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena, y concede la acción de tutela.

En conclusión, los derechos colectivos soportan su eficacia en la participación comunitaria y sólo a partir de una nueva ética que reformule nuevas actitudes y aptitudes de la colectividad, podrá obtenerse la legitimidad de estos derechos que se formulan como novedad en la Constitución de 1991.