Falacias constitucionales: un análisis ambiental de las decisiones de la Corte Constitucional respecto a las fumigaciones de cultivos de uso ilícito

Por:

Javier Francisco Arenas Ferro

Código: 905038

Trabajo de grado presentado para optar al título de Magister en Medio Ambiente y Desarrollo

Dirigido por:

Gregorio Mesa Cuadros

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Ciencias Económicas

Instituto de Estudios Ambientales (IDEA)

Bogotá 2011

Contenido

Resumen 4

Introducción 6

Capítulo Primero

I. Cultura, localismo globalizado y transformación del entorno 9
II. La cuestión de la coca 13

Capítulo Segundo

I. Aproximación a la Teoría del Discurso 24
II. Raíces del discurso 25
III. El tallo del discurso 27
IV. El derecho, campo social visto desde el discurso 29
V. La traducción de la controversia y reducción de la complejidad, temporalidad de la definición y del discurso 32
VI. Conclusión preliminar: la brújula del discurso 36
VII. Metodología: análisis jurisprudencial 37
VIII. Determinaciones ambientales, inclusiones necesarias en las decisiones para que sean entendidas como tal 39
IX. Sumas y restas del espiral. Conclusión metodológica y teórica 42
X. Las decisiones de la Corte, algunos temas relacionados con el ambiente 44
XI. Primera fase de discusión 45
    a. La minería, prevalencia de lo jurídico y procesal sobre el impacto ambiental 45
    b. Límites a la propiedad privada en razón de la sostenibilidad ecológica 51
    c. Definición y diferencia entre normas ambientales y civiles, propiedad ecológica y constitución ecológica 56
    d. Principio de Precaución y Pruebas 60
XII. Segunda fase de discusión 62
    a. Límites ambientales a la libertad de empresa 62
    b. Biodiversidad, cultura y sostenibilidad ecológica, el ambiente como la base de todo 67
    c. Planificación sobre el impacto ambiental 68
XIII. Conclusiones preliminares del espiral rizomático, contenido del significante "ambiente" en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y sus elementos 70

Capítulo Tercero

I. Elementos probatorios con que contaba la Corte Constitucional en la sentencia SU – 383 de 2003 75
II. De los sabedores del Derecho, actores en pugna dentro del campo jurídico 87
III. De las decisiones de los jueces de instancia y algunas intervenciones 90
IV. La Corte y la falacia de la concreción injustificada 92
V. Los sabedores disidentes del derecho 102
VI. Conclusiones de la falacia de la concreción injustificada cometida por la Corporación Constitucional 104

Bibliografía

Fuentes Primarias 107

Literatura Secundaria 111

Resumen

En Colombia, al igual que en otros países Suramericanos, se cultiva *Coca* y de ella - aunque no exclusivamente - se extrae una sustancia perseguida hoy en día al ser considerada perjudicial para la salud humana: la *cocaína*. Las políticas gubernamentales que se desarrollan frente a tal asunto, desde una visión cultural específica, buscan erradicar estas plantas del género *erythroxylum* a través de múltiples estrategias. Una de ellas, con alto impacto sobre los ecosistemas, emplea sustancias herbicidas que son asperjadas a través de diferentes técnicas. Sin embargo, esta actuación tiene repercusiones sobre los derechos fundamentales de las personas, pues – entre otras – genera desplazamientos dentro de las fronteras del propio país. Por ello, en ocasiones, las personas acuden a las autoridades jurisdiccionales con el fin de solucionar y proteger determinados intereses, afectados por dichos conflictos jurídico/ambientales. Este texto busca esclarecer la manera como tales actores – en especial la Corte Constitucional colombiana – comprenden y abordan los asuntos ambientales, que son entendidos aquí como aquellos en los que existen tensiones entre la sociedad y los ecosistemas. Lo anterior, con el fin de determinar qué tan útiles resultan las decisiones judiciales de la referida Corte para proteger los bienes ambientales en beneficio de las actuales y futuras generaciones, sin olvidar los intereses de los seres no humanos. Un punto hipotético de partida es que al pronunciarse sobre estos asuntos, la Corte Constitucional no logra superar el velo de la disciplina jurídica, por lo que sus sentencias resultan insuficientes para resguardar los mencionados bienes. Para corroborar o desvirtuar tal posibilidad, en este escrito se efectúa un análisis jurisprudencial desde una perspectiva ambiental, haciendo énfasis en los conceptos que el mencionado Tribunal Constitucional utiliza al momento de adoptar sus decisiones. Finalmente, se concluye que existen importantes herramientas que dicha autoridad judicial ha consolidado, así como ingentes peligros, que redundan en el fetiche de la abstracción, en la adopción de sentencias que no abordan el asunto ambiental desde la complejidad que le es inherente, que incurren en recursos técnicos que olvidan la realidad sobre la que impactan y que legitiman actuaciones lesivas para el ambiente, aquí denominadas *falacia de la concreción injustificada*.

Palabras clave

Coca, cocaína, fumigaciones, glifosato, derecho, ambiente, significaciones, campo jurídico, Corte Constitucional, protección, bienes ambientales, falacia de la concreción injustificada.

Summary

In Colombia, as in other South American countries, Coca plants are cultivated and from them - though not exclusively - is extracted a substance which is pursued today because it’s considered harmful to human health: cocaine. The government policies that are developed against this matter, from a specific cultural perspective, seek to eradicate these plants of the genus Erythroxylum through multiple strategies. One of them, which has strong impact on ecosystems, depends on the use of herbicides that

are sprayed through different techniques. However, this action has an impact on the people's fundamental rights, because - among others – it generates forced displacements within the country borders. Therefore, sometimes people attend the judicial authorities to resolve and protect certain interests affected by such legal and environmental conflicts. This text seeks to elucidate how these actors - especially the Colombian Constitutional Court - understand and address environmental issues, which are conceived here as those in which there are tensions between society and ecosystems. This will be done in order to establish if the judicial decisions of the Constitutional Court are useful to protect environmental goods for the benefit of present and future generations, without forgetting the interests of nonhuman beings. A hypothetical point of departure is that in ruling on these matters, the Constitutional Court cannot overcome the veil of legal discipline, so that their sentences are insufficient to protect these goods. To corroborate or refute such fact, in this paper I will make a jurisprudential analysis, from an environmental perspective, emphasizing in the concepts that the Constitutional Court uses when it makes its decisions. Finally, the text concludes that there are important legal tools that this judicial authority has established, as well as enormous dangers, which result in the fetish of abstraction, in making statements that do not address the environmental issue from the complexity that is inherent to it. These decisions incur in technical resources forgetting the reality in which they impact and legitimize actions harmful to the environment, here called fallacy of unjustified concretion.

Key words

Coca, cocaine, fumigation, glyphosate, law, environment, meanings, legal field, Constitutional Court, protection, environmental goods, fallacy of unjustified concretion.

I. Introducción

1. Un polvo blanco denominado cocaína está siendo consumido en este preciso momento en cualquier parte del mundo mediante una de diversas técnicas, como la inhalación o a través de una jeringa directamente en el torrente sanguíneo. Dentro de poco, otra fosa nasal se aproximará a una mesa; quizás, una vena se dilatará por la obstrucción de un torniquete de goma y milímetros de acero penetrarán las delicadas paredes de los lechos vasculares; mientras, la música acompañará la aceleración del ritmo cardíaco y la sensación eufórica. Tras cada gramo, detrás de cada aspiración o infusión intravenosa, de cada sensación de éxtasis por el estimulante, hay hectáreas de cultivos de coca, así como historias de procesos migratorios, productivos, comerciales, de violencia y de erradicación de plantas del género *Erythroxylon*; la mayoría de los cuales suceden en Suramérica (Arenas, 2010). En ellos, igualmente, se generan disimiles tensiones entre personas y ecosistemas, impulsadas incluso por políticas públicas - como las aspersiones - que tienen repercusiones en los derechos fundamentales de aquellas. Debido a los conflictos sociales, algunas de tales afectaciones se manifiestan - en ocasiones - a través del derecho. Por lo mismo, órganos estatales, entre ellos los tribunales judiciales, pueden pronunciarse al respecto.

2. ¿Cómo lo hacen? ¿Vislumbran junto a las cuestiones jurídicas afectaciones ecosistémicas? ¿Se dan cuenta de los impactos sociales, así como de las presiones que se causan sobre las relaciones ambientales? ¿Deciden con base en tales observaciones? Estas preguntas son el sustento del presente texto. En él se busca analizar cómo se aproximan algunas autoridades judiciales – en especial el alto Tribunal Constitucional colombiano – a tales asuntos. Esto implica determinar qué elementos teóricos utiliza, además de fácticos[1], para tomar las decisiones relacionadas con el ambiente[2]. Como quiera que tal autoridad se halla inmersa en un contexto social, esta aproximación deberá servir para determinar qué postura cultural-ideológica se evidencia tras las decisiones, y qué tan útiles resultan estas sentencias en la protección y conservación de los bienes ambientales para las actuales y futuras generaciones humanas.

3. La hipótesis que se tejió en un principio con los primeras aproximaciones al asunto, radicó en que la Corte Constitucional, a pesar de contar con múltiples elementos analíticos, no lograba superar el velo del conocimiento disciplinar, por lo que sus decisiones, antes que abandonar el campo estrictamente jurídico, incluso llegaban a obviar otros componentes relevantes que se le presentaban. Actuación que relativizaba la potencial utilidad de sus decisiones para proteger los bienes ambientales y las relaciones humanas para con ellos. Con el fin de comprobarla o desvirtuarla, el presente texto se desarrolla en tres capítulos.

En el primero, los lectores y lectoras encontrarán un planteamiento del problema ambiental que da origen a las preguntas rectoras de este texto, en donde se indica que la posición que el Estado colombiano ha adoptado frente a la cuestión de la coca, al igual que muchos otros gobiernos en el

[1] En el presente escrito se entiende por elementos fácticos aquellos que provienen de los análisis científicos efectuados y que se emplean como medios probatorios. Sin embargo, esto no significa que sean objetivos, o que no estén cargados de visiones culturales.

[2] En el presente texto comprendo por ambiente las relaciones de los seres humanos con los ecosistemas. Como quiera que tal concepto se desarrolla más adelante, al igual que la manera como tales vínculos se presentan, invito al lector o lectora a continuar la lectura, de manera paciente, para asirlo mejor.

mundo, obedece a una visión cultural de la misma que tiene eminentes rasgos punitivos[3]. Así, en ese primer capítulo se desarrolla, en primer lugar, un análisis de la política frente a la coca, que se enmarca dentro del componente simbólico de la plataforma adaptativa que denominamos *cultura*; esencial en el momento de comprender la política de lucha contra las drogas y sus consecuencias. En segundo lugar, estrechamente ligada con lo anterior, se efectúa una exposición de algunos de los comportamientos que el paradigma de las aspersiones legitima, así como de los problemas que la estrategia de erradicación mediante herbicidas –como el glifosato– genera dentro del ordenamiento jurídico colombiano por afectar derechos subjetivos como el ambiente y otros fundamentales de las personas[4].

En el segundo capítulo, se desarrolla a profundidad el marco teórico que se utilizó para aproximarse al asunto objeto de estudio, al igual que la metodología que fue desplegada y que partió, principalmente, de un análisis jurisprudencial de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en materia ambiental. En este orden de ideas, se expondrá brevemente la teoría del discurso, pues es a partir de ella – teniendo en cuenta la definición del concepto cultura que se efectúa en el primer capítulo – que puede describirse la manera conceptual cómo algunos operadores jurídicos – en especial el Tribunal Constitucional – se aproximan al entorno[5]. Posteriormente, en ese capítulo, para asir mejor las categorías que el mencionado cuerpo colegiado utiliza, se efectúa un análisis jurisprudencial y un esbozo de las normas jurídicas existentes en el ordenamiento en materia ambiental que utiliza la Corte en sus deliberaciones[6].

Finalmente, en el tercer capítulo se efectúa una aproximación a la sentencia SU-383 de 2003 proferida por el mencionado Tribunal y que se relaciona con las aspersiones de cultivos de uso ilícito, en la que se logra desvirtuar o confirmar la hipótesis anteriormente señalada. Como quiera que los capítulos de este texto se encuentran estrechamente relacionados y que una de las críticas del pensamiento ambiental es la división del conocimiento en áreas separadas, como si no existiera una interdependencia o integralidad, los lectores y lectoras encontrarán que muchos de los temas se abordan varias veces – como un espiral – en el texto (Mesa, 2007). Esta estructura fue diseñada adrede, en razón a los planteamientos teóricos ambientales que impulsaron al autor a efectuarlo.

---

[3] Para Vargas (2002: 199-210) existe una propuesta diferente a la punitiva o de "cero tolerancia" frente a la cuestión del narcotráfico, que parte del objetivo de minimizar los daños generados tanto por la producción y el tráfico como por la lucha contra las drogas. Por ello, plantea la posibilidad de abordar el asunto desde la salud pública y desarrollo alternativo, dejando de lado las políticas represivas contra los circuitos más frágiles y visibles de la droga: el inicio de la oferta (producción) y la conclusión de la demanda (el consumo individual).

[4] Existe un debate actual y vigente en torno a la naturaleza del derecho al ambiente sano, es decir, si se trata de un derecho fundamental o, por el contrario, de otro tipo de derecho. Para los efectos de este texto, parto de la base de que el ambiente sano es un derecho fundamental – independientemente de si se trata de un derecho colectivo o individual – pues resulta esencial para la consolidación de cualquier otro derecho. Este planteamiento surge desde la perspectiva de interdependencia e integralidad de los derechos, faro guía en el texto que usted tiene en sus manos (Mesa, 2007). Para una aproximación al debate, pueden verse los escritos de Henao (2010; 2010b), Ortega Guerrero (2010), Mesa (2007) y Serrano (2007).

[5] En el presente texto entorno se toma como sinónimo de ambiente.

[6] Comparto la noción de Hans Kelsen, para quien las sentencias judiciales son normas individuales en el ordenamiento jurídico. Para este autor, por ejemplo, *"[al] definir de manera abstracta el hecho ilícito y la sanción que es su consecuencia, una norma general sólo adquiere su verdadero sentido después de haber sido individualizada. (…) Para individualizarla y concretarla es preciso un acto jurisdiccional que establezca una norma jurídica individual y constituya una nueva etapa en el proceso de creación del derecho".* (Kelsen, 2000: 116-117)

4. Siendo consciente de que un texto que trate sobre la coca, los cultivos de uso ilícito, los impactos ambientales que se generan por las políticas públicas, las aspersiones de herbicidas y las decisiones judiciales que se tejen a su alrededor - así fuera sólo tangencialmente - no lograría abordar la complejidad que la misma planta presenta, al igual que cada uno de esos elementos mencionados, invito sin más a continuar la lectura. Con todo, en algunos viajes que el autor ha efectuado por Suramérica a lo largo de los últimos años, ha tenido la oportunidad de observar y probar parte de los múltiples usos de la planta, que supera la ingesta, lo religioso, la etiqueta, el comercio, los medios de pago e incluso la medicina. También ha podido vislumbrar las diferentes estrategias que existen para incentivar su cultivo – no sólo ilegal – o para proscribirlo, que se desarrollan desde el norte de Colombia, en la Sierra Nevada de Santa Marta, hasta más allá del sur boliviano.

Por ello, quiero agradecer a cada una de las personas que a lo largo de estos viajes - que incluyen el académico que usted tiene en sus manos - me han brindado la posibilidad de acercarme y conocer nuevos aspectos de esta temática[7]. Finalmente, no se puede obviar que en la historia numismática colombiana – específicamente en una moneda de 20 pesos – aparecía un poporo dorado, hoy visible en el Museo del Oro en la ciudad de Bogotá, por lo que no sólo en la actualidad, sino incluso desde antes de la conquista y colonia, la coca y sus usos han estado transversalmente presentes. Seguramente lo continuará estando y sería fantástico recuperar el uso de una planta que supera con creces las posibilidades que brinda la cocaína, descubrimiento que también se le debe a Europa (Mendoza, 2007).

[7] Rivera Cusicanqui (2007) relata cómo la coca fue – y continúa siendo – un eje importante para consolidar movimientos políticos bolivianos que han desembocado en la toma pacífica del poder por parte de grupos tradicionalmente excluidos, mayoritariamente indígenas. Igualmente, menciona algunos aspectos importantes de la historia de la planta, que incluyen los tiempos en los cuales médicos occidentales y futuras grandes compañías, como la Coca Cola, la promocionaban como un elixir. Adicionalmente, relata aspectos de las campañas masivas – impulsadas por entidades internacionales como las Naciones Unidas – adelantadas para erradicar su cultivo mediante aspersiones químicas.

Capítulo Primero.

I. Cultura, localismo globalizado y transformación del entorno

1. La historia de la humanidad, sin hacer énfasis en la pluralidad de formas a través de las cuales se ha desarrollado, tiene un elemento común: la transformación del entorno - entre otras - por la necesaria obtención de energía[8]. Estos cambios se han manifestado de diversas maneras, pero incluyen acciones físicas y definiciones simbólicas[9]. Por lo mismo, el *homo sapiens* siempre ha interactuado con la naturaleza y lo seguirá haciendo mientras subsista; relacionamiento que no sólo se ha dado mediante las técnicas que ha dominado, ya que también se ha manifestado a través de las mencionadas definiciones simbólicas de determinados aspectos del mundo que logra percibir. Es decir, el ser humano no sólo transforma físicamente su entorno, sino que piensa el mundo que lo circunda.

Por ello, a pesar de que al igual que todos los seres vivos, los humanos han requerido adaptarse orgánicamente a su entorno[10], cuentan con otra forma adaptativa mucho más veloz para variar y ajustarse a nuevas necesidades y circunstancias que las mutaciones genéticas: la cultura. Se trata de un agente supraorgánico, que ha permitido que los *homo sapiens* colonicemos diferentes ecosistemas, saliendo de las leyes que nos someterían a un nicho específico, diferenciándonos del resto de las especies (Ángel, 1996: 56).

Augusto Ángel (1996) define tres elementos componentes de la cultura, que si bien se encuentran estrechamente vinculados y se influencian recíprocamente, pueden desarrollarse de forma independiente. Así, la *plataforma adaptativa* consiste en una conexión de instrumentos o herramientas (la técnica), de tipos de organizaciones sociales y de símbolos. Por el objetivo de este texto, de la cultura, que no es – ni ha sido – ajena a ninguna sociedad, es importante destacar el componente simbólico; que fue definido por el mencionado autor como el *desencadenante* de los comportamientos sociales e individuales; compuesto de redes mitológicas, éticas, jurídicas, literarias y otras formas de creaciones artísticas. Es decir, los símbolos son representaciones – cosmologías – que definen las pautas del comportamiento humano (Ángel, 1996: 70).

La *cosmología* de cada sociedad, que no es otra cosa que el mencionado componente simbólico de la cultura, establece y justifica la manera como los seres humanos se organizan en grupo y se relacionan con su entorno (Rifkin, 2009: 274-280). Por lo mismo, nunca ha sido inmutable, pues según cambian las

[8] Un planteamiento teórico que explica lo anterior es el *social metabolismo*. Según éste, el intercambio material entre las sociedades y su ambiente físico, que conlleva toda forma de producción, consumo, técnica y movimiento, se ha dado principalmente de dos formas: la primera, a través de bioconversores –como plantas o animales–, así como del agua o del viento, caso en el cual se utiliza energía solar; la segunda se da mediante combustibles fósiles. En ambos casos, se trata de relaciones específicas de transformación del entorno. Por ejemplo, en el caso de las civilizaciones agrarias sería necesaria una infraestructura, como las terrazas incaicas, para manejar los bioconversores; lo que requeriría una colonización de la naturaleza mediante la construcción de aquellas (Sierferle y Marquardt, 2009). Por lo demás, una introducción a los combustibles fósiles, a la idea de remplazarlos mediante Bioagrocombustibles y a las transformaciones sociales que ambos conllevan, puede verse en Arenas (2010b).

[9] Este concepto es desarrollado más adelante, por lo que remito al lector a esa parte del texto.

[10] Dos ejemplos de estas adaptaciones orgánicas son el sistema circulatorio, similar al de los grandes mamíferos, así como los alvéolos, parte estructural de los pulmones y necesarios para facilitar el intercambio de oxígeno.

condiciones histórico-ambientales ha variado[11]. Un ejemplo de lo anterior puede evidenciarse en las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII, donde la manera de concebir el mundo cambió, al igual que lo hizo la fuente energética utilizada a partir de entonces: los combustibles fósiles. Este proceso – que vino a reforzar las transformaciones surgidas con los renacimientos[12]– implicó una lenta ruptura del pensamiento mítico medieval y la consecuente liberación de categorías racionales[13].

En este sentido, el elemento simbólico es tan dinámico como cualquiera de los otros componentes de la cultura. Según Rifkin (2009: 277), cada revolución humana – incluyendo el salto tecnológico que implicó la agricultura o el uso de la piedra – ha sido acompañada de una nueva forma de explicar la naturaleza. Esta última, nos dice mucho más sobre cada sociedad o grupo humano que la ha pregonado o lo continúa haciendo, que sobre la realidad del entorno. Indudablemente, el racionalismo y el individualismo, así como el antropocentrismo o el mercado, se constituyeron en ejes de la *cosmología* occidental.

2. Ahora bien, antes de exponer algunos elementos centrales del componente simbólico de la cultura occidental, es fundamental denotar otra característica de toda *cosmología*, además de su dinamismo: ella no puede existir sin la abstracción. Los *homo sapiens* sólo podemos pensar nuestro entorno si nos abstraemos. Esto ha conllevado grandes avances, así como descubrimientos, ya que permite simplificar la realidad para destacar los aspectos fundamentales de determinados análisis. El pensamiento moderno, eminentemente disciplinar, no escapa de lo anterior y se funda por tanto en las abstracciones. Sin embargo, a pesar de todas sus virtudes, esto genera ingentes peligros frente a la realidad, pues sólo se le da relevancia y presta atención a determinados hechos; si las abstracciones son buenas el método triunfa, si no, estará destinado al fracaso. Pero en todo caso, las mismas tienen su límite, ya que nunca se podrá abarcar la totalidad de la complejidad, a pesar de que exista siempre una esfera de relevancia entre el fenómeno analizado y el modelo explicativo (Daly y Coob, 1993: 31-47). Por lo tanto, toda *cosmología* tiene algún grado de distorsión, que se constituye por el ineluctable hecho de estar fundada en pedazos percibidos de la realidad física (Rifkin, 2009: 280).

[11] Por ejemplo, la cosmovisión que ha primado en la modernidad, estrechamente ligada con una perspectiva crematística y antropocéntrica, así como con la Revolución Industrial, fue la de la naturaleza objeto; es decir, como una fuente de materia prima para ser explotada sin limitación alguna por el hombre (Mesa, 2007: 130-149).

[12] Compartimos la visión de Ángel Maya (2000: 46-48), quien plantea que el desmonte del pensamiento medieval se inicia, aproximadamente, desde el siglo XII con el resurgir del derecho romano y la filosofía aristotélica. Por este motivo, debe comprenderse como una pluralidad de renacimientos y no como uno sólo.

[13] Para algunos autores, a partir del año 1776 de la era cristiana, se produjo una gran transformación a nivel transnacional del continente europeo, incluyendo el mundo neo-europeo de las Américas y otras partes del planeta. En este cambio, con el impulso e influencia de la Revolución Industrial, se generaron sistemas de valores específicos que se difundieron en al menos siete olas de variaciones a nivel global, que van desde la separación de poderes en el Constitucionalismo, pasando por los derechos económicos sociales y culturales, hasta principios como el desarrollo sostenible. El núcleo ideológico de la primera de ellas, que ha llegado a nuestros días mediante figuras como los derechos individuales fundamentales, fue el *socialnewtonianismo*; el cual parte de una visión mecanicista, atomista y racionalista de la sociedad, donde el átomo fundamental es el individuo que opera dentro de la sociedad, vista como una construcción de piñones en funcionamiento. En la séptima ola de transformación, que estamos viviendo hoy en día, se están consolidando valores como respuesta a la cuestión ecológica de la Revolución Industrial. Por lo mismo, varias Constituciones en el mundo, como la guatemalteca de 1985, o la colombiana de 1991, cuentan con mandatos como prevención de la contaminación ambiental, equilibrio ecológico, función ecológica de la propiedad, diversidad, etc. (Marquardt, 2009: 15-54).

Uno de los peligros que se deriva de lo anterior y de suma relevancia, es el olvido de que los modelos de pensamiento son abstracciones. Si esto llega a pasar, aquéllos se confunden con la realidad, como si uno y otra fueran la misma cosa, omitiendo que la *cosmología* se basa en el funcionamiento de nuestro entorno, pero sólo respecto a una pequeña fracción del mismo, distorsionada por los filtros simbólicos que nos permiten asirla (Rifkin, 2009). Esta falta, según Daly y Cobb (1993: 41), puede ser denominada *la falacia de la concreción injustificada*, que para estos autores, citando a Alfred North Whitehead, "[es] la omisión del grado de abstracción involucrado cuando se considera una entidad real sólo en la medida en que ejemplifica ciertas categorías de pensamiento […]"; o, en otras palabras, es la aplicación de la abstracción creyéndola real sin reconocerla[14]. Este peligro acarrea incluso la negación de determinados hechos que cuestionarían las teorías aplicadas – abstracciones – con las que explicamos nuestro entorno; los cuales, de no ser aceptados, hunden cualquier análisis en el terreno de lo deshonesto[15].

Un segundo problema que puede devenir de la abstracción, estrechamente relacionado con lo anterior, es el olvido de su pertenencia a determinada cultura, bajo la suposición de ser objetiva y sin prestar atención a la necesaria subjetividad que la delimita. Esta pretensión no es ajena a una relación de saber/poder y a una lógica de inferior/superior en la que determinados grupos sociales definen a la otredad – que puede estar constituida por otro grupo social, sin obviar que existen múltiples tipos de otredades –[16] como cognitivamente inferiores y extraviados en los terrenos de la *Doxa*; siendo considerado el conocimiento de ese grupo que define como la *episteme*[17].

Un ejemplo de lo anterior se dio, aproximadamente, en el siglo XVII de la era cristiana, cuando en la mentalidad de la intelectualidad europea la prueba científica y el lenguaje matemático pasaron a ser preponderantes. Se pretendió la universalidad del conocimiento y las *representaciones claras, objetivas y distintas* originadas en la razón se tomaron como ciertas. En este sentido, se creyó en la posibilidad de desentrañar estructuras permanentes que subyacen a los fenómenos sociales y naturales. Según tal pretensión, debido a que los fenómenos naturales pueden ser observados desde un *punto neutro*, inmaculado de las contingencias del tiempo y el espacio, sería posible descubrir la realidad objetiva. Así, se creyó que la certeza del conocimiento científico sólo era posible si el observador se deshacía previamente de todas las opiniones amarradas al sentido común; eliminando así todas las posibles fuentes de incertidumbre, pues los errores en la ciencia provendrían de las relaciones del observador con su ambiente social y cultural. Castro-Gómez (2005: 25-28), denominó a esto la *hybris del punto cero*;

[14] Si bien estos autores, al momento de desarrollar la falacia de la concreción injustificada, efectúan un análisis de la economía como abstracción disciplinar de la realidad, creo que es posible ampliar el sentido de tal noción a visiones simbólicas culturales más amplias. Por esta razón, en el presente texto la idea de la falacia de la concreción injustificada es utilizada en sentido amplio, y refiriéndose a la creencia de que nuestra cosmología es idéntica a la realidad, sin comprender que se trata –en última instancia– de una abstracción.

[15] Para Fals-Borda (1970: 72), el compromiso-acción del científico social "[…] exige trabajo arduo y responsable en el proceso de análisis. La percepción y la observación en que se basa se hacen aplicando las reglas de la inferencia lógica, sin distorsionarlas, en tal forma que subsista la posibilidad del cambio en las ideas y en la visión personal por el impacto de los hechos y de la evidencia investigativa. Obviamente, es deshonesto, estéril y contraproducente desvirtuar la evidencia para que armonice con la ideología o con un mito, para servir al interés que se ha escogido […]".

[16] Existen muchos tipos de *otredades*. Uno puede hablar del *otro* cercano e interior, como sucede entre hombres y mujeres de un mismo pueblo, pero también puede referirse a un otro lejano y exterior, como ocurrió cuando Europa arribó a América. De hecho existen perspectivas de la otredad que superan a aquella que se reduce a la humanidad y que pueden implicar, a su vez, ambos componentes de interior exterior, así como cercano y lejano: la naturaleza (Todorov, 2003 y Arnold, 2000).

[17] La *Doxa* se supone un saber inferior al *Episteme*, que se constituye en el verdadero conocimiento.

que es la suposición arrogante del comienzo epistemológico absoluto y que equivalió al nombramiento y a la clasificación del conocimiento entre legítimo/ válido e ilegítimo/inválido.

Sin embargo, a pesar de que se pretendió llegar a ese punto cero, lo cierto es que la observación del *hombre europeo* y la experiencia que éste vivía, fueron los determinantes que le brindaron los supuestos cimientos de su *episteme*. La cuestión radicó entonces, además, en la definición que se dio a la otredad. Todo conocimiento diferente al racional deductivo se consideró *Doxa* e incluso como un patrón relegado de la evolución (Castro-Gómez, 2005: 28-32). Por lo tanto, aún cuando existían – como persisten – sociedades simultáneas en el espacio, no se consideraron en el mismo tiempo evolutivo; creyéndose unas más avanzadas y modernas, y otras retrasadas y antiguas. Este discurso referente al otro, es a su vez constitutivo del *yo*. A esto le denomina Castro-Gómez (2005: 44) la colonialidad y es una esfera de dominio sobre la otredad desde una dimensión cognitiva.

3. Ahora bien, como un elemento central de la *cosmología occidental*, es necesario recalcar que no es ni económica ni políticamente neutral. Por el contrario, amparando estos intereses bajo la pretendida égida de la objetividad, la reducción sirve para acentuar determinados elementos de los ecosistemas y olvidar otros, quizás mucho más relevantes. Así, la naturaleza deja de ser vista en su conjunto y se omiten sus capacidades regenerativas, para sólo contemplar un elemento específico del sistema ecológico. Un ejemplo de lo anterior, sería la cantidad de madera en un bosque y su equivalente en dinero, omitiendo así la regulación del ciclo hidrológico o la disminución de biodiversidad. De igual modo, el paradigma occidental separa marcadamente los ecosistemas de los *sociosistemas,* obviando la inescindible relación que existe entre la naturaleza y los seres humanos. Por este motivo, a la economía capitalista sólo le interesa maximizar sus beneficios, sin importar los costes sociales y ecológicos, buscando por sobre todo la eficiencia en la asignación de recursos (Martínez-Alier y Schlüpmann, 1992).

Así las cosas, "El reduccionismo limita, por consiguiente, los ecosistemas complejos a un solo componente, y un componente aislado a una única función [: la producción de mercancías]" (Mies y Shiva, 1997: 43). Esto último es el mismo deslinde existente entre conocimiento y no conocimiento, que se traduce en valor / no valor, mediante el cual se considera que sólo cuenta con aquél lo que sea económicamente estimable o rentable. Como puede observarse, la misma lógica se aplica a la lucha contra las drogas, donde se omite o minimiza el impacto o afectación ecosistémica, para sólo hacer relevancia al debilitamiento de determinadas estructuras del narcotráfico. Esto será abordado más adelante.

4. De otro lado, como puede evidenciarse con las referencias a los renacimientos y los movimientos de los europeos por todo el globo terráqueo – o al menos una buena porción de él –, las *cosmologías* son móviles y han viajado por muchas regiones del mundo. La presencia física europea en América conllevó, también, la presencia de su sistema simbólico en este continente, así como en el resto de lugares a los que llegaron con la ayuda de sus barcos de vela y – posteriormente – máquinas de vapor. Lo anterior no significa que el resto de componentes de la cultura europea no se difundiera por el mundo. Por el contrario, tanto la técnica, como la organización social también fueron objeto de estas traslaciones. Ahora bien, la influencia dista mucho de haber terminado y de ser unidireccional, es decir, los lugares receptores son influidos por los lugares emisores, a la vez que causan efectos en estos últimos.

Lo anterior, es explicado por Santos para quien el globalismo es un conjunto de relaciones sociales, que cuando cambian influyen en el tipo de globalización. Se trata entonces de un proceso dinámico, que se sustenta en la pugna inevitable de grupos sociales. En otras palabras, la globalización es - en sí misma - producto y productora de conflictos y, por ende, de vencedores y vencidos. Para este autor, la globalización es "un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales" (Santos, 2009: 272). Desde este punto, también se designa a la otredad como inferior, subordinada o no natural. Por lo mismo, la globalización implica una referencia a la otredad desde el *yo*.

Dentro de las formas de globalización, que se relacionan entre sí, Santos (2009: 273) define un fenómeno que denomina *localismo globalizado* y que sucede cuando un fenómeno local dado se globaliza con éxito. Puede manifestarse de diversas maneras: la moda, el lenguaje, los modales, la música, normas jurídicas, las empresas multinacionales, etc. Así mismo, menciona una segunda forma, que llama *globalismo localizador*; el cual consiste en "[…] el impacto específico de las prácticas e imperativos transnacionales en las condiciones locales, que son así desestructuradas y reestructuradas con el fin de responder a dichos imperativos […]". Esta relación entre localismo globalizado y globalismo localizador se reproduce en prácticas adaptativas y se transmite discursivamente, pero sobre todo, causa transformaciones del entorno. Este es el caso de la lucha contra las drogas.

5. En suma, la cultura y específicamente su componente simbólico, es dinámica y hace parte fundamental de la manera como los seres humanos nos relacionamos en nuestro entorno. Es desde este componente de una *plataforma evolutiva* determinada, que se aborda la cuestión de la coca como cultivos de uso ilícito y se propone su erradicación mediante aspersiones aéreas. En este sentido, no se puede pretermitir que el mencionado componente es el desencadenante de ciertos comportamientos, que a su vez legitima. Por ello, esta *cosmología* no es política ni económicamente neutral. Tampoco es infalible, ya que puede omitir su subjetividad o incluso sucumbir en equivocaciones como las derivadas de la *falacia de la concreción injustificada*. Igualmente, es parcial, pues en cada ocasión denota un componente específico de lo que la circunda y omite otros. Precisamente, contemplar a las plantas del género *Erythroxylon* como un problema, es un ejemplo de esa definición de la otredad – no ajena a relaciones de saber/poder o legítimo/ilegítimo – que se ha esparcido dentro de la lógica de la globalización por muchas partes del mundo y que ha tenido efectos concretos sobre diferentes ecosistemas, así como respecto a las relaciones que personas tienen con su entorno, entre ellas sus derechos fundamentales.

II. La cuestión de la coca

6. La cuestión de la coca no es, ni puede ser, ajena a visiones culturales. Por ende, no escapa a determinados tratamientos simbólicos en razón a representaciones, que también se insertan en esta dinámica de *localismo globalizado* y *globalismo localizador*. Una visión simbólica que hay que destacar en el caso de la coca se evidencia en algunos instrumentos internacionales. Por ejemplo, en la Convención Única sobre Estupefacientes (CUE) de las Naciones Unidas - celebrada en Nueva York el 30 de marzo de 1961 - se inicia la justificación de su existencia de la siguiente manera: "[… la preocupación] por la salud física y moral de la humanidad, [y el reconocimiento de] que la toxicomanía constituye un

mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad" (ONU, 1961). Por este motivo, se restringe el uso de plantas, de las cuales pueden obtenerse sustancias que generan dependencia, a fines médicos o científicos[18]. Obviamente, cualquier otro uso quedará excluido e incluso penalizado[19].

La Convención contempla que determinadas sustancias habrán de ser fiscalizadas, a la vez que las define como estupefacientes. Según el Diccionario de la Real Academia Española, como *adjetivo*, esta palabra implica que las sustancias producen estupefacción, lo que significa que causan pasmo o estupor; en otras palabras, que conllevan una disminución en la actividad de funciones intelectuales, acompañada de indiferencia. Si se toma como *sustantivo*, hace referencia a sustancias narcóticas que hacen perder la sensibilidad. Esto conlleva entonces, a que se perciba una visión cultural respecto a la coca, que la tiene por una planta cuyo uso acarrea un detrimento intelectual o una alteración de los sentidos – en consonancia con la preocupación respecto a la "salud moral y física de la humanidad" que sustentan la CUE – salvo que sea destinada para fines médicos o científicos. En estos últimos casos, sus virtudes saldrán a flote gracias a las manos de intelectuales occidentales, ya sean galenos o científicos, acorde con lo mencionado anteriormente respecto a la dinámica de saber/poder, legítimo/ilegítimo.

Acorde con lo anterior, la planta de coca, cualquier especie perteneciente al género *Erythroxilon*, debe ser fiscalizada por mandato de la CUE[20]. Esto impone a los Estados que hayan ratificado la Convención la obligación de implementar todas las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias para cumplir los fines de la misma; entre ellas, la prohibición del cultivo y la destrucción de las plantas[21]. En el caso de la coca, el articulo 27 permite su uso para la preparación de soporíferos –sustancias que inducen al sueño – que no contengan ningún alcaloide; lo que contrasta con la definición dada por la CUE sobre lo que ha de ser entendido por *"hoja de coca"*, que es aquella que provenga de los arbustos del género *Erythroxilon* a las que no se les haya extraído los alcaloides de ecgonina o cocaína[22]. Es decir, dentro de esta visión, la coca podrá ser usada tras un proceso de transformación, en virtud del cual deja de contener parte de sus componentes para convertirse en otra cosa.

Sucede que en la literatura especializada, la coca, compuesta por proteínas, vitaminas A, B_{12} y C, ácido nicótico y minerales como el sodio, fósforo, cobre y aluminio, cuanta con 14 alcaloides, entre los que se halla la cocaína, la ecgonina y la globulina (Calvani, 2007: 40, 84). Empero, la CUE reduce la hoja, además de la planta, a determinados alcaloides, con lo cual se evidencia una visión simbólica que confunde la coca con la cocaína; el todo con una de sus partes (Mendoza, 2007: 49). Esta abstracción no es una

[18] Henman (1978) hace un análisis de otras visiones culturales de la coca, donde se incluyen junto a aquellas que la ven como una planta sagrada, algunas – generadas durante la Colonia - que la percibían como un fruto del diablo. Sin embargo, cabe destacar que tal perspectiva de la planta proscrita no imperó siempre en la cultura occidental. Por el contrario, a mediados del siglo XIX y principios del XX, la coca era considerada casi como un elixir, cuyo cultivo debía ser difundido por el mundo, llegando incluso a parajes asiáticos (Rivera Cusicanqui, 2007; Calvani, 2007).

[19] Existen tres convenciones de las Naciones Unidas sobre este tema. Estas son: La Convención Única Sobre Estupefacientes de 1961, la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 –creada para lidiar con los hábitos de los años 60 y 70– y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 – que entre otros temas trata sobre el control de precursores. Este último instrumento internacional será desarrollado con mayor profundidad en el capítulo tercero de este texto.

[20] Numeral 7º, articulo 2º CUE.

[21] Numerales 1 y 2 del artículo 22 CUE.

[22] Literal f, articulo 1º CUE.

sorpresa, pues el pensamiento moderno representa un sistema de comprensión en virtud del cual el todo es aprehensible a través del aislamiento de las partes que lo componen; bajo la premisa de divide y entenderás[23].

Así las cosas, la visión que se impulsó desde la década de los 60 por parte de las Naciones Unidas, y que no es otra cosa que un *localismo globalizado*, conllevó una visión de la coca que la reduce a determinadas partes – alcaloides como la cocaína – a las que se les teme por los peligros que la toxicodependencia causa tanto al individuo como a la sociedad[24]. Por esta razón, en el plano internacional se impulsan políticas represivas, que incluyen la erradicación, la interdicción del tráfico y la distribución, así como el castigo para los consumidores. Es importante recalcar que esta *cosmología*, en cuanto a la dinámica de legítimo/ilegítimo, proscribe incluso el tradicional "masticado de la hoja", pues sólo se permite su uso en las condiciones anteriormente indicadas. Por lo mismo, el artículo 49 de la CUE sólo permitió una reserva transitoria de 25 años a partir de la vigencia de la Convención para el milenario *acullico*[25].

7. En el plano colombiano, como parte de la visión simbólica occidental –*globalismo localizador*– se promulgó la Ley 30 de 1986, *"*Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones". Ya en el artículo 32 se prohíbe el cultivo de *erythroxylum*, "[…] de las que pueda producirse cocaína […][26]. Con todo, la equiparación del alcaloide cocaína con la totalidad de la planta se evidencia más en el artículo 77 de esa Disposición, que trata sobre el procedimiento para la destrucción de plantaciones y sustancias incautadas. Según ese artículo, "[…] las autoridades de policía judicial […], destruirán las plantaciones de marihuana, *cocaína,* adormidera y demás plantas de las cuales pueda producirse droga que produzca dependencia (…)" (énfasis propio). Ahora, aún antes de la promulgación de esta Ley, en el ámbito nacional se perseguían los cultivos de *erythroxylum*, lo que no implicaba la política de erradicación forzada que se ha aplicado en Colombia durante los últimos treinta años y que obedece más a los compromisos adoptados en la CUE. La Ley 45 de 1946, promulgada durante el gobierno de Mariano Ospina Pérez, contemplaba una sanción de seis meses a cinco años para quien cultivara o conservara plantas de las cuales pudieran extraerse "(…) drogas estupefacientes (…)"[27].

[23] Mies y Shiva (1997: 39-40) efectúan un análisis sobre la relación entre naturaleza, el conocimiento occidental y la reducción epistemológica de la realidad en partes que se consideran como las únicas relevantes, obviando así otros elementos que pueden ser igual o mayormente determinantes, así como sus diferentes interdependencias. En este sentido, por ejemplo, podría plantearse el debate en torno a la potencialidad minera de un páramo, que deja de lado la afectación al bien ambiental agua, así como a la diversidad ecosistémica, por la actividad extractiva, cosa que se oculta bajo la pretensión del aumento en el Producto Interno Bruto (PIB) Nacional, que devendría gracias a la minería.

[24] Como ya se dijo, esta visión despreciativa de la coca no siempre primo en el mundo occidental. Por el contrario la hoja fue utilizada y sus atributos muchas veces defendidos. Incluso fue usada, durante una época, para producir una de las bebidas más comercializadas en el mundo: la Coca-Cola (Calvani, 2007: 65).

[25] La proscripción del masticado de la hoja de coca está siendo debatida a nivel internacional en la actualidad, tras la petición elevada por el Presidente boliviano Evo Morales a las Naciones Unidas (UN) - en marzo de 2009 - para sacar la milenaria hoja de las sustancias prohibidas, modificando así la CUE con respecto a la posición punitiva frente al milenario *acullico*. Parte de los argumentos que se esbozan, además de que el masticado es una tradición cultural indígena, radican en cuestionar los estudios "científicos" que sirvieron de base para la prohibición en 1961, por estar sustentados en prejuicios, como que la planta es la responsable de la pobreza que viven los países andinos - como Bolivia - y no las dinámicas económicas imperialistas internacionales. Por supuesto, Estados Unidos se opuso a la reforma y se deberá debatir en el seno de las UN si la proscripción continúa (Maldonado, 2011: 14-15).

[26] Ley 30 de 1986.

[27] Ley 45 de 1946.

8. Una vez determinada la planta como el problema, versión difundida por algunas entidades estatales como la Dirección Nacional de Estupefacientes que la define en sus campañas como *la mata que mata* (DNE, 2010) - en consonancia con el referente simbólico de la visión cultural - y reducida su totalidad a uno de sus elementos, se desarrollaron políticas de erradicación forzada. Las razones para esto, además de los compromisos internacionales, fueron el ascenso del consumo de sustancias definidas como ilegales, así como del narcotráfico y la suposición de que acabando con él todos los problemas sociales, entre ellos la falta de *desarrollo*, la guerra y la debilidad institucional, se solucionarían. Desde entonces, una parte de la política de lucha contra las drogas, eminentemente represiva, ha sido atacar a la oferta y, por ende, la base productiva de toda la cadena de actores e intervinientes en este mercado mundial.

Una vez más, la premisa desde la que se origina el análisis es la reducción de la complejidad del fenómeno social a una de sus partes; en este caso el narcotráfico. Omitiéndose así, en esta abstracción frente al problema, las razones sociales de vieja data que lo han antecedido – entre ellas la repartición de la tierra – (Acción Andina, 2000), y que aquél ha catapultado (Salgado, 2004: 77-103). No es coincidencia que en la Sierra Nevada de Santa Marta o en la amazonia colombiana se hayan iniciado las políticas de erradicación de cultivos de uso ilícito y que en estas mismas regiones se hayan producido, mucho antes de la siembra de marihuana o de coca, fenómenos de migraciones de campesinos sin tierra, también denominados *colonos*.

En el territorio nacional, en la frontera agrícola colonizada por personas que buscaban el acceso a la tierra dificultado por la existencia de latifundios, – en los mismos lugares donde habitan poblaciones afro e indígenas – se empezaron a sembrar cultivos de uso ilícito como estrategia de sobrevivencia ante la imposibilidad de competir con cualquier otro producto debido a la ausencia de infraestructura (Salgado, 2004: 88). Es sobre estas personas, sobre estos colonos, afros e indígenas, así como encima de las parcelas que cultivan, que las gotas de los herbicidas son y han sido esparcidas para combatir las drogas durante las tres últimas décadas.

En efecto, las fumigaciones en Colombia no empezaron contra la coca; fue la marihuana la primera en ser "combatida" mediante aspersiones aéreas en la Sierra Nevada de Santa Marta durante el gobierno de Turbay Ayala, entre los años 1978 y 1982. Para estos efectos se comenzó usando el herbicida Paraquat[28] y, posteriormente, en la presidencia de Belisario Betancur, entre los años 1982 y 1986, el Glifosato y el Garlon 4, que ya empezaron a ser empleados para fumigar también las plantas del género *Erythroxylon* (Salgado, 2004: 89).

9. La reducción de la complejidad del narcotráfico al campo penal – que incluye la percepción de la coca como nociva – sustentada además en la visión cultural anteriormente señalada, que obvia su parte agraria y social – sino total, al menos parcialmente – ha sido impulsora de las políticas de "lucha contra las drogas", así como de sus tres fases: represión a la producción, interdicción del tráfico y la

[28] Resulta de suma relevancia mencionar la definición que el diccionario médico Dorland (2001: 614) da del Paraquat, que contempla como un compuesto venenoso - empleado como herbicida - que dependiendo de la concentración causa – al contacto – irritación en la piel, grietas, caída de las uñas y cicatrización tardía de heridas y cortes. Si la dosis es alta, puede sobrevenir insuficiencia renal y hepática, seguida de insuficiencia pulmonar.

distribución, y penalización del consumo[29]. También se iniciaron programas que buscaban menguar los fenómenos sociales que le daban origen, como el Plan Nacional de Desarrollo Alternativo en 1991, pero con escasos resultados y evidentes fracasos tras la constatación del aumento de los cultivos de uso ilícito en los años subsiguientes (Salgado, 2004: 91).

Esta visión represiva, que no escapa a visiones ideológicas, prejuicios y temores, es la que ha imperado en Colombia durante los últimos treinta años (CLDD, 2009). En ella misma se funda el Plan Colombia, que fue concebido como una estrategia integral de cooperación bilateral, con "[el] objetivo general [de] combatir las drogas ilícitas y el crimen organizado, para así contribuir a la reactivación económica y la consecución de la paz en Colombia, al tiempo que se fortalece el control sobre la oferta de drogas ilícitas en las calles norteamericanas" (DNP y DJS, 2006: 10). Ahora bien, no todos los recursos de esta "ayuda" están destinados exclusivamente a la lucha contra el narcotráfico, pero sí la mayoría, conforme fue planteado por uno de sus gestores, el ex zar antidrogas Barry MaCcaffrey (Salgado, 2004). La siguiente tabla es indicativa de cómo fueron destinados los recursos dentro del Plan entre 1999 y 2005[30]:

Tabla 1: Destinación de recursos del Plan Colombia 1999 - 2005

Componente	Nación		Estados Unidos		Total	
Fortalecimiento Institucional	2.387	22,2%	465	4,3%	2.852	26,6%
Lucha contra las drogas ilícitas y el crimen organizado	3.378	31,5%	2.787	26,0%	6.165	57,5%
Reactivación Económica y Social	1.185	11,0%	530	4,5%	1.715	16,0%
Total	6.950	64,8%	3.782	35,2%	10.732	100%

Fuentes: MDN y Acción Social. Cálculos: DNP - DJS.

Como se observa, el mayor componente está destinado a la lucha contra las drogas y el crimen organizado, mientras que para la reactivación económica se determina el menor porcentaje de recursos. Esta distribución es consecuente con una premisa del Plan Colombia, según la cual fortalecer la capacidad de guerra mejora la lucha contra las drogas, cosa que permite la consecución de los demás objetivos del mismo. En términos del Departamento Nacional de Planeación (DNP):

> Los esfuerzos realizados en materia de modernización, reestructuración y profesionalización de la Fuerza Pública, combinados con las estrategias de erradicación (aérea y manual), interdicción y

[29] Sobre esta última se pronunció la Corte Constitucional declarando inexequible el artículo 51 de la Ley 30 de 1986, mediante sentencia C-221 de 1994, que contemplaba como contravención el porte y conservación de sustancias como la cocaína y plantas como la marihuana para uso personal (CCC, 1994). Sin embargo, recientemente, mediante Acto Legislativo 02 de 2009 – que modificó el artículo 49 de la Constitución – el Congreso de la República prohibió el porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, salvo prescripción médica. Con todo, mientras escribo estas líneas, la Corte Constitucional se dispone a determinar la exequibilidad de tal reforma, dado que el Acto mencionado fue demandado por algunos ciudadanos y ciudadanas por *sustituir* los principios rectores de la Constitución y por vulnerar el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas. Frente al primer asunto – la sustitución – la Corporación constitucional, mediante sentencia C-574 de 2011, resolvió declararse inhibida. Pero, como quiera que el segundo tema – la consulta previa – no ha sido aun abordado por el Tribunal, el lector o lectora no encontrará mayor referencia al respecto dentro de este texto.

[30] En la actualidad, el Gobierno colombiano asumió, tras iniciar el proceso de nacionalización del Plan Colombia, la financiación de las operaciones de aspersión, así como de la compra de glifosato. La subvención de tales asuntos comenzará en abril de 2011 y los recursos saldrán del Presupuesto General de la Nación ("Colombia comienza a …", 2011, 17 de enero).

> extradición, han permitido mayor control estatal del territorio, revertir la tendencia creciente de los cultivos ilícitos y disminuir la violencia financiada por tales cultivos (DNP y DJS, 2006: 27).

Posición que, evidentemente, es parte de la reducción simbólica que denotamos anteriormente, donde se contempla un solo elemento, omitiéndose los demás.

En este orden de ideas, uno de los logros presentados por el Departamento Nacional de Planeación, en el documento *Balance del Plan Colombia 1999-2005*, es la reducción de las hectáreas sembradas de coca. La información de la Figura 1, demostraría que gracias a las fumigaciones, se han desincentivado los cultivos de uso ilícito. Sin embargo, la Figura 2, que se encuentra en el mismo documento, permite observar que hasta el 2005, a pesar de las fumigaciones, se sembraron más hectáreas, ya que la aspersión y la erradicación manual ascendieron.

Así, si estas cifras son correctas, para el 2005 habría 85.700 hectáreas, pero, en el mismo año se habrían erradicado un total de 176.298 hectáreas, sumando, claro está, las dos formas de erradicación[31]. Por lo tanto, se podría concluir que en ese año hubo un total de 261.998 hectáreas sembradas, lo que implica que antes de disminuirse se han aumentado, ya que para 1999 se detectaron 40.100 hectáreas. De lo contrario, se habrían erradicado manualmente y mediante aspersión más de los cultivos existentes en todo el año[32].

[31] En un debate generado tras ponencias efectuadas en el evento *Drogas Ilícitas en Colombia* - realizado el 15 de abril de 2011 en la Universidad de los Andes - algunos miembros de la Policía Nacional indicaron que tal disparidad en las cifras se debía a que por lo general se repetían las aspersiones sobre las mismas áreas. Si tal aseveración es cierta, con más razón las gráficas presentadas por el DNP siembran ingentes incertidumbres, pues no permiten concluir cuántas hectáreas fueron realmente erradicadas y cuáles de ellas simplemente fumigadas varias veces. Sobre la celebración del evento, al igual que algunos documentos presentados por los ponentes, puede consultarse la página web de la mencionada institución: http://economia.uniandes.edu.co/Facultad/eventos_y_noticias/eventos/2010/Lanzamiento_libros/Conferencia_de_lanzamiento_de_libro (13.03.2011).

[32] El aumento de superficie destinada a cultivos de uso ilícito fue confirmado por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, que indicó que sólo en Colombia el mismo correspondió a un 27 % (JIFE, 2008, p. 79).

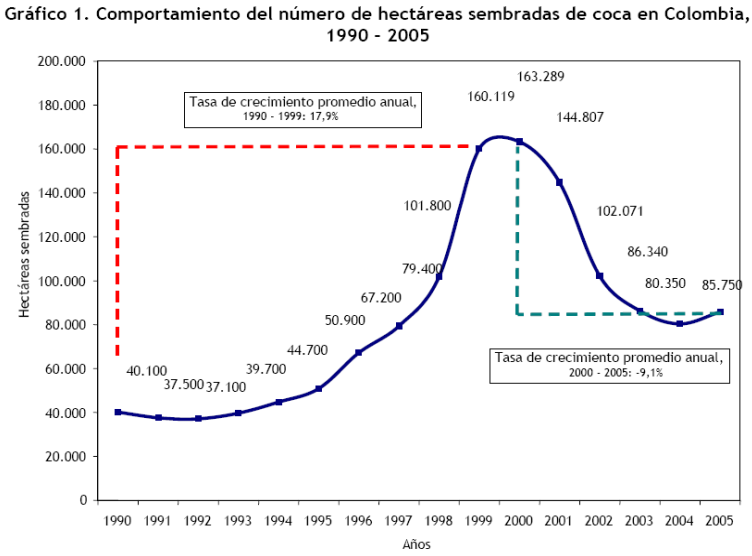

Figura 1. Comportamiento del número de hectáreas sembradas de coca en Colombia, 1990-2005

Fuente: DNP y DJS, 2006

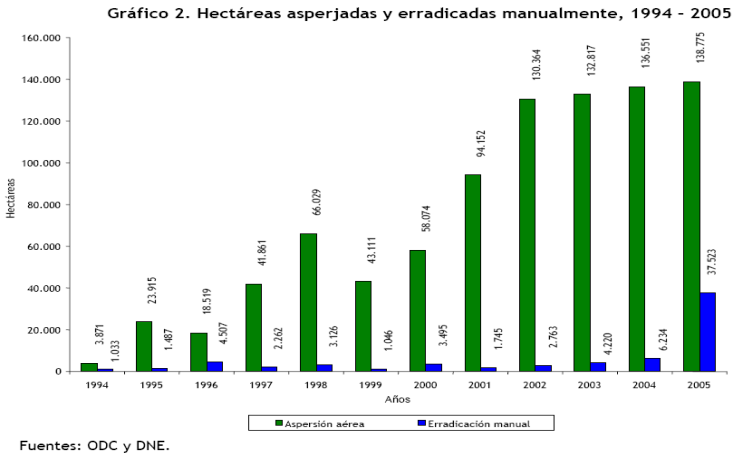

Figura 2. Hectáreas asperjadas y erradicadas manualmente, 1994-2005

Fuente: DNP y DJS, 2006

10. Ahora bien, dado que la estrategia de erradicación de las plantas del género *Erythroxylon* utiliza primordialmente las fumigaciones aéreas, según el documento, "entre 2001 y 2004, las unidades del Ejército y la Policía volaron un total de 160.000 horas en operaciones de erradicación de cultivos ilícitos, cifra que corresponde a un promedio anual de 32.000 horas (…)" (DNP y DJS, 2006: 25). A primera vista,

hay un error en el cálculo, pues en cuatro años de operativos el promedio debería ser de 40.000 horas; magnitud que nos permite indicar que, como quiera que un año tiene en total 8760 horas, hay aproximadamente 5 operativos simultáneos de aspersiones cada hora. ¿Qué repercusiones tiene esto? En estrecha relación con la pregunta anterior, recordemos el concepto del *globalismo localizador,* que es el conjunto de impactos que tienen en concreto los *localismos globalizados* dentro del ámbito en el cual se plasman y que, para este caso, surgen de instrumentos internacionales como la CUE.

11. Midiendo parte del éxito de esta lucha contra las drogas a través del número de hectáreas fumigadas, el documento del DNP no menciona la cantidad de kilómetros cuadrados de selva, así como de cultivos lícitos y comunidades que se ven afectados por el uso de los herbicidas, con lo que se denota, de nuevo, una reducción de la complejidad del problema a las hectáreas cultivadas con coca. Pues bien, estos otros elementos son los que varios críticos utilizan para cuestionar los éxitos del Plan Colombia. Según la Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia (CLDD), el modelo represivo, a pesar del éxito contra determinados carteles como el de Medellín, no ha evitado que los cultivos de coca continúen, no ha truncado el mantenimiento de la base productiva del narcotráfico, ni su aumento o desplazamiento a otras zonas nacionales o andinas[33]. Así mismo, el *costo humano* ha sido alto, al igual que los recursos públicos destinados a esta lucha, que dejan de ser invertidos en otros sectores como la salud o la educación. Finalmente, otros carteles, como los de México, se han fortalecido en remplazo de los colombianos (CLDD, 2009).

Entre el 2000 y el 2004 hubo 27.851 solicitudes de asilo presentadas por ciudadanos colombianos al Estado del Ecuador, las cuales - en gran medida - se deben a las fumigaciones (Moreano, 2006: 161-170). Según el Gobierno ecuatoriano, tal como figura en el Reporte de 2006 sobre el derecho a la alimentación elaborado por las Naciones Unidas; tras análisis de la Cruz Roja, la segunda causa de los desplazamientos de la población colombiana a ese Estado - en un 54% - obedece a las aspersiones de herbicidas en la lucha contra las drogas (ONU, 2006). Una de las razones para esto, es la afectación a cultivos de pancoger y la muerte de animales domésticos tras las fumigaciones, con la consecuente trasgresión de los derechos a la alimentación y al no consumo de comida contaminada. A esto último, debe sumársele que no se sabe con exactitud la fórmula con la cual se producen las aspersiones aéreas (ONU, 2006).

Pero los efectos de esta estrategia de erradicación no sólo repercuten en la población colombiana. Por el contrario, y debido a la deriva causada por el viento, diferentes comunidades del norte del Ecuador, entre las que se encuentran Esmeraldas, Carchi y Sucumbíos, han reclamado que las fumigaciones perjudican su salud y menoscaban la biodiversidad (ONU, 2007). Por lo mismo, las relaciones internacionales de ese país con Colombia se han visto tensionadas hasta el punto de existir en este momento - además de la propuesta al Estado Colombiano del establecimiento de una zona de 10 kilómetros libre de fumigaciones aledaña a la frontera - el sometimiento el 31 de marzo de 2008 de la

[33] Recientemente se informó que Colombia, por primera vez en diez años, fue excluida por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) de la lista de países que requieren observación. Sin embargo, continúa ocupando el primer lugar a nivel mundial de producción de cocaína: 410 toneladas para el 2009. Esto, a pesar de que las cifras manejadas por la misma entidad establecen que entre el año 2008 y 2009 las hectáreas cultivadas en Colombia disminuyeron un 21%. Lo anterior contrasta con los datos correspondientes a Perú y Bolivia, donde los sembradíos de uso ilícito se encuentran en aumento ("Colombia salió de ….", 2011, 2 de marzo).

controversia a la Corte Internacional de Justicia de La Haya (ONU, 2008). Ecuador protesta ante tal autoridad internacional por la transgresión de su espacio aéreo y por la afectación a personas, al ambiente sano, a cultivos lícitos y a la biodiversidad. Según ese país, el problema no se deriva exclusivamente del glifosato, sino que han de tenerse en cuenta las demás sustancias empleadas en las aspersiones - como son los surfactantes - ya que la toxicidad de esta mezcla parece ser mayor, sin obviar que cada componente por sí mismo tiene efectos nocivos para la salud humana[34].

12. Existen innumerables estudios sobre los efectos del glifosato en los ecosistemas y habrá que esperar cuál – o cuáles – de ellos acoge la Corte Internacional. Sin embargo, para mencionar sólo dos, que podrían tener relevancia al momento de analizar la problemática desde principios ambientales como el de precaución[35], se ha determinado que ese herbicida puede llegar a tener incidencia importante en la erosión de los suelos, pues como herbicida sistémico de amplio espectro – que afecta tanto el sistema aéreo como radical de las plantas indiscriminadamente – tiene efecto en la sobrevivencia de las raíces de todas aquellas sobre las que caiga. Por ende, influye en la ausencia de capa vegetal que protege al suelo en épocas de lluvia (Gómez, 2005: 77-87). Así mismo, se han adelantado estudios sobre poblaciones de ratones, donde se demuestra que, dependiendo de la dosis que se emplee, puede llegar a tener efectos citogenéticos, es decir, causar impactos en la función y estructura de los cromosomas de los glóbulos rojos (Mañas *et al.,* 2006: 53-60).

13. En el plano nacional, también se han presentado reclamos por parte de la población civil debido a las fumigaciones, acompañados de denuncias respecto a las dosis utilizadas en las fumigaciones que superarían 104 veces las concentraciones recomendadas en Estados Unidos (Salgado, 2004). Así mismo, la Defensoría del Pueblo presentó en el 2002 un *amicus curie* ante la Corte Constitucional, donde

[34] Dentro de los hechos alegados por el Estado ecuatoriano en la causa mencionada, se indican los siguientes: "Algunos estudios toxicológicos recientes también sugieren que el glifosato presenta riesgos muy reales. Por ejemplo, algunos estudios de laboratorio han determinado que produce efectos adversos en todas las categorías de pruebas toxicológicas estándar. Estas pruebas incluyen toxicidad a mediano plazo (lesiones en las glándulas salivales), toxicidad a largo plazo (inflamación de la mucosa gástrica), daños genéticos (en las células de la sangre humana), efectos sobre la reproducción (reducción en el conteo de espermatozoides en ratas; mayor frecuencia de esperma anormal en conejos), y su poder cancerígeno (elevada frecuencia de tumores de hígado en ratas macho y cáncer a la tiroides en ratas hembra). Aunque, evidentemente, no se han realizado experimentos en seres humanos, los estudios realizados a personas expuestas al glifosato (generalmente agricultores) indican una asociación con un mayor riesgo de abortos, nacimientos prematuros y linfoma no Hodgkin. La toxicidad del glifosato es especialmente grave cuando se inhala, como sería el caso en exposiciones al vapor que provocan las aspersiones aéreas. (…) Por otra parte, el glifosato casi nunca se utiliza solo. Por lo general se lo utiliza en combinación con otros químicos, conocidos como surfactantes, que elevan la eficiencia del producto aumentando su absorción por las hojas de la planta. Aunque generalmente se los califica como "inertes" (en contraste con el ingrediente "activo", el glifosato), estos químicos son en ciertas ocasiones más tóxicos que el glifosato mismo y hacen que la combinación sea aún más tóxica. Un surfactante común usado con el glifosato, y presuntamente incluido en la mezcla utilizada por Colombia, es la *tallowamina polietoxilada* ("POEA"), la misma que, utilizada sola, ha mostrado causar quemaduras en los ojos, enrojecimiento y ampollas en la piel, náuseas y diarrea. El glifosato y la POEA combinados son significativamente más tóxicos que cualquiera de los dos administrado por separado. (…) Los informes también indican que la mezcla de herbicida usada en Colombia incluye un surfactante adicional conocido como Cosmoflux 411F, que es utilizado para penetrar la superficie cerosa que recubre las hojas de las plantas. (…) Su composición química es desconocida y Colombia se niega a revelar la fórmula, aduciendo que es un producto patentado. La combinación glifosato/Cosmoflux no ha sido objeto de evaluaciones adecuadas para determinar su inocuidad para los seres humanos, ni siquiera para los animales" (GRE, 2008).

[35] Según este principio, que hace parte de la legislación colombiana, la ausencia de pruebas respecto a las afectaciones del ambiente implica que no se puedan adelantar las acciones pretendidas. En este sentido, el principio puede ser planteado con el aforismo: *indubio pro nature*. Al respecto, pueden verse los salvamentos de voto de la sentencia SU-383 de 2003, que también son desarrollados en el tercer capítulo de este texto. Igualmente puede consultarse a Mesa (2007).

denunciaba violaciones a los derechos humanos por el uso de los herbicidas y solicitaba la suspensión de las aspersiones[36]. En ese documento, esta entidad indicaba que la política de erradicación de cultivos de uso ilícito, pese a perseguir un fin legítimo como es el debilitamiento de la estructura del narcotráfico, no superaba un test de proporcionalidad constitucional. En este orden de ideas, argüía, como principales críticas, que en vez de disminuir el número de cultivos lo que se había logrado era su dispersión o desplazamiento, tanto a nivel nacional como internacional. Por lo mismo, no se trataba de una estrategia idónea, ya que no disminuía la producción.

De otro lado, la Defensoría del Pueblo (2002) manifestó que en sentido estricto la estrategia de las fumigaciones no era proporcional, pues – además de evidenciarse la violación de normas ambientales y sanitarias por la ausencia, entre otras, de autorizaciones de las autoridades ambientales – se habían presentado afectaciones a cultivos lícitos y un aumento de consultas médicas por problemas dermatológicos, infecciones gastrointestinales, respiratorias y conjuntivitis de la población que habita las zonas donde se adelantaban las erradicaciones aéreas. En otro reparo, la entidad arguyó que a pesar de haberse iniciado con las fumigaciones desde hace más de 20 años (primero en la Sierra Nevada de Santa Marta; posteriormente en la Serranía del Perijá y en Corinto, Cauca), no se contaba con estudios a nivel nacional, tanto a corto como a largo plazo, de afectaciones a poblaciones humanas. Por ende, existía falta de certeza científica sobre la inocuidad de las sustancias empleadas.

14. A partir de todo lo anterior, como manifestación del globalismo localizador previamente mencionado, los efectos derivados de la lucha contra las drogas sobre el ambiente y los derechos de las personas, han llegado a los estrados judiciales nacionales conflictos ambientales derivados de las aspersiones sobre cultivos de uso ilícito. Un caso específico, que fue analizado por la Corte Constitucional y que dio origen a la sentencia SU 383 de 2003, es parte central del estudio que en este texto se propone.

15. En suma, la cuestión de la coca y en específico la "guerra" contra las drogas, que se ha defendido desde determinados sectores como la solución frente a problemas derivados del consumo de sustancias ilícitas y el narcotráfico, parte desde una *cosmología* específica, que ve a las plantas del género *Erythroxylum* como el problema – "la mata que mata" – y al tráfico de estupefacientes como la causa de muchos de los males sociales. Vicisitudes que se solucionan mediante la erradicación forzosa de los cultivos de uso ilícito, así como a través del fortalecimiento de un importante componente militar.

Esta visión simbólica, que pertenece a una cultura determinada, se ha difundido por el mundo – dentro de una dinámica que denominamos localismo globalizado – aspecto que se observa con la celebración de Convenciones Internacionales que imponen a los Estados la obligación de erradicar las plantas, al igual que normas nacionales que obedecen a estos parámetros – dentro de los efectos que llamamos globalismo localizador –. Como toda *cosmología*, ella desencadena, justifica y legitima determinadas acciones, como son las fumigaciones de los cultivos de uso ilícito mediante herbicidas; entre ellos la mezcla de Glifosato y POEA o el primero y el Cosmoflux.

[36] Ese documento fue presentado precisamente en el proceso que dio origen a la sentencia SU 383 de 2003. Por ello, será desarrollado con mayor profundidad en el tercer capítulo de este texto.

Como quiera que toda *cosmología* es una reducción de la realidad que la circunda, pues los humanos sólo comprendemos el entorno mediante abstracciones, se generan ingentes peligros - como la idea de que el modelo explicativo sea la realidad en omisión de otros factores relevantes, que aquí denominamos falacia de la concreción injustificada, o el olvido de la necesaria pertenencia cultural del componente simbólico de la *plataforma adaptativa* -. En este sentido, se puede llegar a generar una definición de la otredad – otras *cosmologías* – como equivocada, subdesarrollada o bárbara, todo dentro de una lógica de saber/poder, así como legítimo/ilegítimo.

Los anteriores problemas se observan en la visión simbólica que justifica la "guerra contra las drogas". En primer lugar, si bien es indudable que el narcotráfico es una fuente de problemas sociales, lo cierto es que en el caso colombiano el mismo sirvió como catapulta de muchos otras causas preexistentes (por ejemplo: el latifundio o la concentración de la tierra). Por lo mismo, las soluciones punitivas olvidan otros fenómenos sociales que lo alimentan, creyendo que el modelo explicativo abarca la totalidad de los orígenes – aún no superados – de esas situaciones. Es por esto que se cree férreamente en que la solución se encuentra en la erradicación de los cultivos de uso ilícito a como dé lugar, sin importar – expresa o tácitamente – las consecuencias que de ello se deriven. En segundo lugar, la reducción de la coca a uno de sus componentes: la cocaína, con la que se pretexta legitimidad a las políticas de erradicación forzada, simplifica a las plantas del género *Erythroxylum* a un producto específico que se obtiene de las mismas, confundiendo un alcaloide determinado con la totalidad. En esta última, se observa con claridad la definición de la otredad dentro de la lógica de legítimo/ilegítimo, pues incluso el milenario *acullico* es perseguido por las normas internacionales por considerarse perjudicial para la salud.

A su vez, la *cosmología* detrás de la "guerra contra las drogas" ha generado consecuencias específicas, que no han sido ajenas a críticas, y sobre las que los documentos oficiales consultados nada dicen. Así, la efectividad de la política ha sido cuestionada por el desplazamiento de cultivos, tanto a nivel interno como externo, que relativiza la reducción de la oferta. De igual modo, se han objetado los efectos que las fumigaciones conllevan a los cultivos de pancoger de las personas que habitan las zonas sujetas a las aspersiones, al igual que posibles transgresiones a derechos fundamentales – como la salud o el ambiente sano – por el aumento de consultas tras las aspersiones, la muerte de animales o el impacto ecosistémico. La estrategia de las erradicaciones con herbicidas ha conllevado también conflictos internacionales, pues Estados vecinos han alegado la afectación de su biodiversidad, la transgresión a su soberanía y la vulneración de los derechos de sus habitantes. Todo lo anterior debería servir para cuestionar esta estrategia y su desarrollo mediante las fumigaciones aéreas, a pesar de la legitimidad de la lucha contra el narcotráfico. Finalmente, ninguna *cosmología* es pétrea y la confrontación de la misma con la realidad debe servir para que varíe y se ajuste a las necesidades ambientales.

Capítulo Segundo

1. En el segundo capítulo se desarrollan parámetros teóricos y metodológicos que serán utilizados para aproximarnos ambientalmente a las decisiones de la Corte Constitucional y específicamente al caso bajo estudio, una providencia relacionada con los cultivos de uso ilícito, aspecto que se hará en el tercer capítulo. Por ello, en una primera parte, se expondrá brevemente la teoría del discurso, pues a partir de ella es posible determinar cómo operadores jurídicos – en especial la Corte Constitucional – se aproximan a los conflictos ambientales. Posteriormente, en la segunda parte, para asir mejor las categorías previas que el mencionado cuerpo colegiado utiliza, se efectúa un análisis jurisprudencial al igual que un esbozo de otras normas jurídicas, que el Tribunal Constitucional utiliza en sus deliberaciones. Todo lo anterior permite hacer un perfil y revisarlo desde una perspectiva ambiental.

I. Aproximación a la Teoría del Discurso

2. La experiencia humana no puede desligarse de modelos explicativos previos, lo que no significa que aquello que no concebimos sea superfluo o no nos afecte. Piénsese por ejemplo en el concepto "gravedad" ¿Antes de haber sido inventado para describir un fenómeno, acaso no tenía importantes efectos sobre el entorno? Comprender lo anterior, que puede denotarse como un elemento de la filosofía moderna (el entendimiento de la necesidad de contar con conceptos previos para explicar el mundo) es relevante como raíz de lo que posteriormente se dio a conocer como teoría del discurso, que - se reitera - es utilizada en este texto como marco teórico y analítico para aproximarnos al derecho como un producto social y, específicamente, a un actor dentro de este último.

Una de las hipótesis básicas de la teoría del discurso, radica en enfatizar que la misma posibilidad de percepción, pensamiento o acción, depende de la estructuración previa de un campo de significación. En otras palabras, las categorías de entendimiento son una dimensión anterior y necesaria a la consolidación del fenómeno inteligible (Laclau, 1995); lo que no significa que sean inmutables. Algo relevante que hay que destacar, es que dichas categorías condicionan lo que comprendemos y determinan los comportamientos que a partir de ahí sean adoptados, alentados, legitimados, rechazados, proscritos e ignorados[37]. Como se observa, esto tiene una estrecha relación con el componente simbólico de la cultura, que desencadena actuaciones, a la vez que las legitima.

En este sentido, el objeto de la teoría del discurso es el análisis de la manera como los sistemas de significados o "discursos" configuran la compresión que tienen las personas sobre sus propios roles sociales, pero - además - de sus papeles frente a lo que los rodea, incluyendo lo social y lo ecológico, que relacionados entre sí configuran esa dimensión que entendemos como lo ambiental.

[37] Cuestionar las categorías previas de entendimiento como sociales, relativas, mutables y dependientes de relaciones de poder, es algo a lo que invita Enrique Leff cuando señala que la *epistemología ambiental* controvierte la racionalidad y la modernidad – como mecanismos de apropiación del entorno - desde principios integradores del conocimiento transdisciplinar. En otras palabras se trata de la generación de nuevas categorías a través del diálogo de saberes, que rompan la pretendida identidad entre el conocimiento y lo real, que se opongan a los esquemas o paradigmas científicos que pretenden la omnicomprensión, la totalidad y la unidad, y que impiden la articulación con otros *saberes* (Leff, 2006: 5-10).

El concepto de discursos incluye todo tipo de prácticas sociales y políticas, al igual que instituciones y organizaciones que están contenidas dentro de aquellas (Howarth, 1996). En este escrito, sólo se hará énfasis en una de ellas: el derecho, y en especial en lo que tiene que ver con las relaciones sociedad/naturaleza, desde la construcción de categorías de un actor determinado (el juez constitucional). Es importante esclarecer, que la teoría del discurso no se refiere a un conjunto específico de objetos, como la lengua o la mímica, sino a una perspectiva desde la cual es posible describir la vida social (Laclau, 1995). Ahora, a pesar de que – como se anotó - el campo específico al que nos referiremos es el derecho, esto no es obstáculo para señalar que éste último también se ve relacionado con otros sistemas de significación.

II. Raíces del discurso

3. ¿Qué es una significación? o mejor ¿qué entendemos por esta última? En este punto, a pesar de los posteriores distanciamientos del "discurso" con una de sus simientes teóricas: la lingüística, es pertinente retomar a Ferdinand de Saussure para exponer una de las bases analíticas de esta herramienta aproximativa. Es importante tener en cuenta que Saussure, al momento de formular sus planteamientos y en especial el concepto de *signo,* lo hizo desde el lenguaje como campo de conocimiento. Por lo que para él era crucial *la relación* entre el sonido del emisor y el concepto del receptor. No así, la teoría del discurso comprende que la situación relacional, como elemento decisivo en la significación, es un principio aplicable a otros campos o prácticas sociales. Por lo tanto, incluye el punto de partida de Saussure como uno, mas no el único de estos sistemas.

Este autor manifestó que en el lenguaje existe una confluencia básica de fenómenos: uno físico, uno fisiológico y uno psicológico. Es la relación entre ellos lo fundamental para la configuración del mismo. Por ende, cada uno de estos elementos por separado no tiene ninguna incidencia crucial, sino que son las interrelaciones entre estos elementos lo que le dan existencia al lenguaje. Entre ellos, hay que destacar uno muy importante: el psicológico, pues es el que debe ser comprendido como las categorías de entendimiento. El sonido entonces, desde la perspectiva de Saussure, sin duda trascendental, no es la esencia del lenguaje, sino un instrumento que conlleva que la mente determine un concepto; que a su vez se encuentra ajustado dentro de específicas condiciones sociales de comprensión (De Saussure, 1973**:** 11). Esto es relevante, porque implica que aquellos no tengan esencia, siendo por ello mutables y contingentes.

Concatenado a lo anterior, es decir la relevancia del elemento psicológico de lo comprensible, este autor plantea que los fenómenos relativos al sonido y al concepto - a pesar de ser independientes - se constituyen en una entidad en el lenguaje, pues la imagen psicológica (concepto) se asocia con el sonido. Al hacerlo, y ser relevante esa conexión para la comprensión, lo esencial para la existencia del lenguaje es la relación entre ambos, que el autor denominará *signo* (por eso, una de las ideas básicas de este lingüista, es que el signo tiene como característica el ser relacional).

En su obra, Saussure remplaza la idea de concepto e imagen/sonido, por la de *significante* (signified) y *significado* (signifier) respectivamente (este último, para comprenderlo mejor, prefiero denominarlo significador). Una de las características del signo, es que la unión ente el significante y el significador es

arbitraria (De Saussure, 1973: 67- 69). Esto es fundamental para el análisis que pretendemos hacer, pues conlleva a que todo concepto en sí sea contingente y varíe en el tiempo o, en otras palabras, que sea vacío y se llene por actos de agentes que así lo disponen. Precisamente, esto es lo que hace que sea una construcción social y que en el presente texto se comprenda la acción de esos actores como *poder de definición*.

Un último elemento del análisis lingüístico de Saussure, que como raíz de la teoría del discurso es pertinente para esbozar el marco teórico de este escrito, es el *valor*[38]. Como quiera que el signo es relacional y a la vez arbitrario, no existen hechos o tal cosa como una sustancia lingüística para aquél; sólo sonidos transformados en significaciones. Entonces, el *valor* del signo se da por relaciones externas con otros signos en un universo constituido por interacciones dentro del sistema lingüístico. Este último está compuesto por términos interdependientes, donde el valor de cada uno de ellos depende exclusivamente de la presencia simultánea de los otros (Saussure, 1973: 114). Lo anterior, traslapado por el análisis del discurso, implica que no existe una *esencia* en los conceptos, sino que el contenido de los mismos se fija por estrechas relaciones entre los diferentes signos[39] [40]. Con todo, y tomando distancia parcial de este punto, para los efectos de este escrito, si bien es esencial la distinción entre los *signos* para determinar su *valor*, también es importante reiterar que el contenido del significante es determinado por actores con poder para fijarlo.

Así las cosas, para Saussure, el *valor* se compone siempre de dos principios paradójicos en relación con su *entorno*, la comparación y la diferencia. Esto implica, para el referido autor, que su contenido realmente esté determinado por todas las cosas que lo rodean, pues para Saussure de estos principios el más importante resulta ser la diferenciación negativa. Esto quiere decir: ser lo que los otros no son. Por ejemplo, "papá" es lo que no es "mamá", "hermano", "tío", "sol", etc. Esto mismo se presenta desde una perspectiva material del signo. En efecto, el sonido se diferencia de los otros a partir de la relación negativa; sé que es "a", por ser diferente a "e", "b" ó "y". De esta manera, las diferencias en los segmentos del lenguaje son fundamentales para determinar su ausencia de coincidencia con todo los demás. Como se observa, la característica más preciada de cada signo y por ende su valor, es ser lo que los otros no son (Saussure, 1973: 116 - 117). Sin embargo, este análisis carecería de una perspectiva política y, por ende, de interrelaciones de poder entre actores que definen los conceptos. Es por esto que, reitero, es crucial apartarse parcialmente de esta visión y enfatizar en la definición positiva del valor, que se da cuando un actor, con *poder de definición*, le da un contenido específico a cierto significante vacio.

[38] Este autor debate sobre la identidad o la realidad de los *signos,* que – como ya se dijo - no existe, pues al ser contingentes y mutables, no tienen una esencia. Así las cosas, concluye que lo único que realmente es fundamental es el mencionado *valor*, que comprende como los rasgos temporales, que permiten la distinción del concepto, fruto tanto de las relaciones internas del *signo*, como de aquellas existentes entre éste y el entorno de otras y diferentes significaciones.

[39] Atienza (2006) plantea la existencia de conceptos que denomina *esencialmente controversiales* (por ejemplo la democracia). Esto quiere decir que su contenido se determina a través de la contingencia del debate, de la argumentación, o –aunque este autor no lo señale – de luchas de poder para definirlo. Por esto, son conceptos en pugna. Para él, la argumentación es fundamental para resolver la controversia sobre el contenido del concepto, que puede significar, simplemente, que uno de los varios actores que intervienen lo imponga.

[40] A partir de ahora los términos signo y concepto serán usados como sinónimos.

Así las cosas, la significación en el lenguaje estaría dada por las interrelaciones del signo, pero, por sobre todo, determinada por su valor que permite a la mente asir un concepto. Ahora bien, trasladar este principio analítico del valor a la teoría del discurso implica ampliar la idea de que se configura a partir de relaciones negativas. Si bien estas son esenciales, también resulta crucial el poder de determinados actores para fijar el contenido del concepto, es decir, su significación (Howarth, 1996: 133).

III. El tallo del discurso

4. En concordancia con lo anterior, retornado a la teoría del discurso, existen dos principios en toda significación. El primero radica en que dentro de la misma, *prima facie*, no son relevantes los términos positivos, sino las diferencias. Esto conlleva a que sea la posibilidad de distinguir entre las significaciones lo fundamental. De esto, dado el *poder de definición* como constitutivo del concepto, se aparta este texto parcialmente, pues la posición de sujetos con poder es igualmente relevante. Por lo mismo, la facultad de definir un concepto es esencial para delimitar su significación.

El segundo principio radica en que todo sistema de significación es eminentemente relacional, por lo cual la identidad temporal de un elemento depende de sus vínculos internos y externos con otros, y no de una esencia; que, por lo demás, es imposible de alcanzar. Por lo tanto, el sistema de significación no puede ser concebido como sustancia, sino como forma, al igual que abierto a variaciones con el paso del tiempo y de actores. Sin obviar, claro está, modificaciones que pueden surgir por la relación con el objeto al que se refieren. Así, ningún significante puede ser atado permanentemente a un significador o a una significación; al igual que no existe una unión mecánica y estricta entre estos dos elementos, sino que el concepto se va construyendo y deconstruyendo (Laclau, 1995).

Como quiera que desde la perspectiva de esta teoría los espacios sociales son discursivos, cualquier configuración social es – necesariamente - una configuración significativa. Esto quiere decir que en todo espacio de este tipo se presenta una conjugación de fenómenos lingüísticos y o extralingüísticos, que adquieren su significación a partir de la relación con otros elementos externos, así como internos (Laclau y Mouffe, 1990). Este conjunto de relaciones es dinámica y no hace que se ponga en duda la existencia de un objeto *real*, mas si la pretensión de llegar a conocerlo por fuera de la significación, pues sería imposible, con las categorías previas como necesario mecanismo de aproximación cognoscitiva, eliminar la subjetividad. En este punto, es pertinente retrotraer lo que anteriormente se indicó respecto a las *cosmologías* (Rifkin, 2009: 274-280), que son el componente simbólico de cada cultura y que varían en el tiempo, permitiendo comportamientos que se incrustan – precisamente – en la manera como se entiende lo que nos rodea (Arenas, 2010: 277-284). Así mismo, y a pesar de que esto será desarrollado más adelante, también concuerda con la metodología propuesta por Leff (2006), quien indica que la epistemología ambiental debe partir del rechazo a la pretensión del saber totalitario y unitario, al igual que el cuestionamiento de la dicotomía entre el objeto y el sujeto, y la contraposición a la identidad entre el conocimiento y la realidad.

El entorno existe independientemente de la significación, pero es a través de ésta última que se vuelve cognoscitivo; es decir, capaz de ser conocido, aprehendido y apropiado[41]. Para Laclau y Mouffe (1990), por ejemplo, el significado de las palabras (semántica) y su uso (pragmática) están estrechamente vinculados, pues el primero es enteramente dependiente del contexto. Este análisis, que observa a la pragmática como la que determina el significante, encaja también para las acciones no lingüísticas. Por lo tanto, la distinción entre lingüístico y extralingüístico sólo se refiere a una subdivisión dentro de la macro comprensión de "discurso", cosa que – como ya se dijo – supera la visión de Saussure.

En este orden de ideas, todo lo que los seres humanos aprehendemos de lo que nos rodea está mediado, ineludiblemente, por una configuración significativa y es, por lo mismo, subjetivo (Leff, 2006: 19-23). En términos de los anteriores autores: *"¿Qué podemos decir acerca del mundo natural, acerca de los hechos de la física, de la biología o la astronomía, que no están aparentemente integrados en totalidades significativas construidas por los hombres? La respuesta es que los hechos naturales son también hechos discursivos. Y lo son por la simple razón de que la idea de naturaleza no es algo que esté allí simplemente dado, para ser leído en la superficie de las cosas, sino que es ella misma el resultado de una lenta y compleja construcción histórica y social"* (Laclau y Moufe, 1990: 116).

Ahora bien, retomando la importancia de la facultad o poder de definición, puede decirse que lo social está constituido por *antagonismos colectivos*[42] y, se reitera, estas relaciones entre los actores son fundamentales para que un concepto adquiera significación. Debido al carácter relacional del *signo*, cada una de las esferas de significación social tiene una autonomía relativa, inestable, que se ubica entre fuerzas antagónicas que luchan – llegando incluso a negociar - y que son las que constituyen lo social. La consecuencia de lo anterior es que no existe dentro del campo de significación – por ejemplo el derecho - una determinación en última instancia desde lo político, pero tampoco una absoluta autonomía (Esto será desarrollado más adelante con los planteamientos de Bourdieu sobre el derecho).

Por lo demás, las posiciones antagónicas dentro de lo social no se dan exclusivamente en la relación capital/trabajo, sino que existen en muchos otros ámbitos, como las luchas ecológicas, el imperialismo o las discriminaciones por razones de género (Laclau y Mouffe, 1990: 132-133). Por supuesto, todas ellas pueden estar interconectadas de diversas formas o en distintos niveles. De hecho, una posición con

[41] Para Leff (2006: 5-10, 23-28) la crisis ambiental es el resultado de una crisis del conocimiento, lo que implica un juicio a una determinada manera de significación y aprehensión de la naturaleza, que en el capitalismo y la modernidad redunda, entre otras, en la disección de la realidad en disciplinas científicas, el soberbio olvido de los límites ecosistémicos o "externalidades", y la negación de otros conocimientos considerados como *a-científicos.*

[42] Es importante indicar que existen serios cuestionamientos a la reducción analítica que comprende a la sociedad exclusivamente como antagónica. De hecho, algunos autores como Rifkin (2009) plantean que tal visión obedece a una cosmología fundada en el individualismo competitivo dentro de las lógicas de producción que se dieron a partir de la revolución industrial. Para Rifkin, el darwinismo triunfó como modelo explicativo tanto de la naturaleza como de la sociedad, por lograr legitimar el comportamiento económico de los burgueses apelando a unas leyes universales de comportamiento, que permitían justificar desde lo adversarial la explotación de los más débiles. De otro lado, Mies y Shiva (1997) enfatizan que en el antagonismo, al igual que su relación con el evolucionismo, se omiten importantes relaciones existentes como las de la solidaridad, reciprocidad e interdependencia, igualmente fundamentales a la competencia. Un ejemplo de aquellas serían las simbiosis entre distintos organismos, como las orquídeas y sus polinizadores.

respecto a unas, por ejemplo la apropiación de la naturaleza que se da en el capitalismo, puede conllevar a la asunción de roles en otros ámbitos de antagonismos, por ejemplo frente al imperialismo[43].

IV. El derecho, campo social visto desde el discurso

5. Existen muchas teorías que se aproximan al derecho desde pluralidades de enfoques. A modo de enunciación y siendo consciente de lo superficial que resulta la siguiente exposición, el positivismo jurídico - por ejemplo - efectúa una descripción del sistema a partir de estructuraciones jerárquicas de validez, pero presta poca atención al comportamiento o psiquis del operador jurídico. No así los estudios críticos del derecho, lo vislumbran como un instrumento o herramienta para alcanzar determinadas finalidades "emancipatorias" y, por lo mismo, su análisis estaría abierto a estrategias de persuasión sobre sujetos específicos. Finalmente el *ius naturalismo*, a diferencia de las dos anteriores concepciones del derecho, se acerca a lo jurídico con base en razonamientos morales y políticos que buscan su justificación en última instancia (Atienza, 2006: 27- 52).

La aproximación teórica que utilizamos en este texto y que concuerda con el enfoque desde el discurso y la noción de *cosmología*, es la del derecho como un campo social diferenciable de otros que simultáneamente existen e interactúan con él. Es decir, se trata de un espacio donde agentes e instituciones luchan por apropiarse de un capital, siguiendo determinadas reglas de juego. Este capital es, en el caso del derecho, la posibilidad de definirlo y ocultar intereses o posiciones de grupos tras un lenguaje de neutralidad. Es por esto último que Bourdieu (2005: 158) lo contempla como la forma por excelencia de violencia simbólica; aquella que se ejerce mediante la imposición de representaciones – significaciones - que ocultan la arbitrariedad y que permiten ciertos comportamientos a la vez que los legitiman. Entonces, como es evidente y retomando lo antedicho en relación con la teoría del discurso, al valor del concepto – entendido como la diferenciación negativa que lo constituye – se le suma el poder de definición de grupos sociales.

Como elementos que caracterizan todo campo social se pueden fijar los siguientes: 1. Ser limitado, es decir, contar con una especie de membranas permeables que logran diferenciarlo de otros campos, pero que permiten su interacción con ellos, 2. Ser un espacio de lucha donde diferentes actores con capacidades y competencias desiguales se enfrentan con el objeto de obtener el capital social. Lo que indica, a su vez, que estos últimos se confrontan de forma desigual. 3 La determinación del campo es definida por regularidades de conductas y reglas aceptadas, que no pueden ser entendidas como

[43] Mesa (2009), por ejemplo, indica que el capitalismo no puede ser ambientalista, pues esto resulta una contradicción en los términos, salvo que se tiña con un hálito verdoso para mejorar y relegitimar la expoliación del entorno, que denomina *ecocapitalismo*. Para este autor, son dos las razones que impiden al capitalismo y con él al imperialismo, ser verde: la visión de la ilimitación tanto en la capacidad humana (tecnoentusiasmo) frente a la crisis ambiental como en la apropiación ilimitada sometida exclusivamente a las libres fuerzas del mercado, y la concepción del ambiente como mera cantera de recursos naturales y botadero de residuos o desechos. Como se observa, Mesa asume posturas congruentes en relaciones antagónicas: por una parte crítica al capitalismo, su visión económica y del ser humano, asumiendo una posición al respecto y, por la otra, toma lugar en relaciones ambientales específicas, pues se opone a las visiones que reduce el entorno a una fuente de recursos y almacén de desperdicios.

estáticas. 4. Y, finalmente, se trata de un espacio dinámico, cuestionable en momentos de crisis, y sujeto a variaciones en las reglas de juego (Morales, 2005)[44].

Para los fines de este escrito, es importante desarrollar a profundidad el tercer componente del campo – las reglas aceptadas –, que pueden ser denominadas como *hábito*; el cual, en su conjunto, reúne prácticas y representaciones que son reguladas y regulares, relativamente duraderas y transmisibles. Una importante característica del hábito, es que se fundamenta en estructuras pasadas (Morales, 2005: 69). Por eso, en el campo jurídico, son relevantes las sentencias como determinadoras de esas reglas presentes y futuras. De hecho, como se verá más adelante, parte de la argumentación de la Corte Constitucional en sus sentencias se basa en reiterar decisiones pasadas, adoptadas en temas relacionados, donde fueron fijadas determinadas significaciones. Esto, a su vez, delimita la metodología de análisis y los pasos que se tomarán para llevar a cabo el estudio que se propone.

En este orden de ideas, retomando el primer y segundo elemento mencionados, el campo jurídico está determinado por dos aspectos: las relaciones de fuerza en los conflictos de competencia que se dan en él, y la lógica interna que limita las posibles respuestas propiamente jurídicas; donde, evidentemente, se observa el *hábito* que determina a este sistema y sus membranas semipermeables. En cuanto al primer aspecto, existe en el campo una división del trabajo jurídico, que se da a través de la lucha de agentes revestidos de unas competencias sociales y técnicas desiguales, que consisten – básicamente - en la capacidad de interpretar un conjunto de textos y argumentar a partir de ellos. Esto implica no sólo una separación entre profesionales y profanos, sino también entre los mismos operadores jurídicos, que los divide en distintas categorías dependiendo de sus competencias laborales. Así las cosas, no sería lo mismo, en principio, las capacidades de un miembro del Tribunal Constitucional, a la de un abogado recién egresado. En cuanto al tercer aspecto, el *hábito* – como ya se anotó – determina la lógica interna del campo, por lo que excluye otras herramientas o campos como ilegítimos para la argumentación propiamente jurídica. Por lo mismo, dentro del campo no serían aceptados - en principio - otros razonamientos, como por ejemplo los formulados a partir de la religión o la política, a pesar de que el funcionamiento del campo dependa de relaciones de poder y, por lo mismo, sea eminentemente político.

Ambos aspectos, entre ellos la actuación de los *sabedores del derecho*, implican la *traducción* del conflicto a un universo simbólico específico, donde operan determinadas significaciones. Esto le permite al sistema jurídico aparecer neutral frente a los intereses sociales que sanciona y consagra (Bourdieu, 2005: 158 - 161); asunto que se ve claramente desde una aproximación histórica al derecho, pues esta última permite observar quiénes han ganado la lucha por alcanzar el capital simbólico que conlleva la definición de lo que es derecho y la consecuente guarda de sus intereses. Un ejemplo de lo anterior se presentó con el ascenso del constitucionalismo liberal fruto de las revoluciones de finales del siglo XVII y comienzos del XVIII. Una diferencia crucial de las Cartas Constitucionales que fueron redactadas a partir de entonces, radicó en situar el fundamento del poder político y administrativo - la soberanía - en el

[44] Reiteramos que en nuestra visión, incluso en el campo jurídico existen otras relaciones que no parten de la confrontación. Sin embargo, al ser estas fundamentales para la parte propositiva de este texto, serán desarrolladas más adelante.

pueblo, lo que conllevó la idea de que este último confería el poder al gobernante[45]. Este cambio de discurso de la legitimidad y el rechazo de Dios o la tradición como la fuente de la misma, debe ser visto y analizado a partir de los conflictos existentes entre diferentes actores, que al apoderarse de la posibilidad de definir el derecho, plasmaron sus intereses en él. Así, el *Tercer estado* del abate Sieyés (Pantoja, 1998: 129 - 176), el movimiento juntero de América Latina (Acosta y Muñoz, 2009) y las tensiones entre las colonias norteamericanas y Gran Bretaña, deben ser comprendidas como fuentes de un nuevo discurso jurídico, que - por lo demás - utilizó principios y derechos universales, al igual que la negación de cualquier otro sistema jurídico como constitucional, si carecía de la separación de poderes y la garantía de los derechos del hombre y del ciudadano, tal y como lo establecía el artículo 16 de la Declaración Francesa de 1789 (Dippel, 2009: 14 - 20).

La posibilidad de observar históricamente el derecho para hacer visibles victorias de grupos que lograron hacerse al capital social, también es predicable del denominado constitucionalismo social, que fue fruto de las confrontaciones producto de la revolución industrial, en las diferentes regiones donde ésta se expandió durante el siglo XIX y comienzos del XX (Buitrago, 2009)[46]. Lo antedicho sirve también para retomar la idea del valor del concepto – rasgos temporales de las significaciones - y la importancia de la diferenciación positiva o el *poder de definición*.

Es importante recalcar que las confrontaciones de los actores que se presentan en el campo jurídico son las que determinan el contenido de la norma, la cual, por lo tanto, no puede ser vista como ajena a los intereses de determinados grupos que representa. De esta manera, el antagonismo es necesario para la definición de lo que es el derecho. Pero, como quiera que el contenido de la norma *debe* ser determinado entre pluralidad de interpretaciones, el sistema jurídico cuenta con instancias jerarquizadas para tal fin, papel que cumplen las altas autoridades jurisdiccionales. Esto implica, a su vez, que por lo menos temporalmente, determinadas interpretaciones y *significaciones* sean tenidas como las *acertadas*[47]. Entonces, un elemento que hay que destacar en el campo jurídico es la existencia de fuertes instituciones, como las Altas Cortes, que determinan el resultado del conflicto entre

[45] Las teorías políticas de la alta edad media, como las del jesuita Francisco Suárez, que contemplaban una delegación divina del poder al pueblo y de éste al monarca, no son relevantes en este punto, ya que era una justificación de la legitimidad del poder cualitativamente diferente a la que surge con la ilustración, que la situaba en derechos naturales universales y en la razón humana. Respecto a las teorías mencionadas de la alta edad media, puede consultarse a De Muralt (2002: 135-166).

[46] Según esta autora, el surgimiento del constitucionalismo social se debió principalmente a las consecuencias sociales que devinieron de la industrialización o del inicio de ésta, sin obviar diferencias importantes como la derrota en la primera guerra mundial (para el caso de Alemania) o la concentración de la tierra (para el caso mexicano o ruso). En este sentido, indica que las principales regulaciones que surgieron de este cambio social y ambiental – debido a la nueva fuente energética utilizada: los combustibles fósiles – donde la nueva clase trabajadora y su empobrecimiento jugaron un papel preponderante, versaban sobre límites a la propiedad privada (como por ejemplo la Constitución de Weimar de 1919) o su abolición (como el caso de la Constitución Rusa de 1918), la intervención en la economía por parte del Estado (como por ejemplo la reformas constitucionales colombiana y venezolana de 1936) y la protección al trabajo (como se observa en las constituciones chilena de 1925 y peruana de 1919). Esto no quiere decir que en las cartas constitucionales mencionadas no figuraran clausulas de los tres tipos aludidos, aunque es importante recalcar que tenían diferentes matices. Así, en la Constitución Mexicana se consagró la expropiación de tierras a la Iglesia, a los terratenientes y a los latifundistas, mientras que en la reforma colombiana se estableció la función social de la propiedad y ninguna expropiación a la iglesia. Cosa que se había intentado a mediados del siglo XIX para debilitar a esta institución del antiguo régimen, pero que fracasó (Arenas, 2009).

[47] Es importante recalcar que en los Tribunales y Altas Cortes, al ser colegiados, en ocasiones se presentan votos disidentes, que se manifiestan a través de aclaraciones o salvamentos de voto. Estos, a su vez, además de plantear razones de interpretación específicas, brindan posibilidades hermenéuticas futuras para el desarrollo del campo jurídico.

intérpretes e interpretaciones. Esto último tiene incidencia en la excelencia del campo jurídico como violencia simbólica, pues le da cierta legitimidad que lo hace ajeno, aparentemente, a la violencia arbitraria (Bourdieu, 2005: 168- 73)[48].

Retomando el concepto del *hábito*, es necesario partir de la base de que en la resolución de conflictos a través del derecho existen instancias jerarquizadas, al igual que un universo finito de normas disímiles en importancia, pero comprendidas dentro de una estructura de validez que les brindan determinada lógica. Por lo mismo, una disputa en torno a la aplicación o interpretación de una norma será zanjada finalmente por una instancia superior (ya sea un juzgado, un Tribunal o una Alta Corte). Con todo, estas decisiones judiciales pueden distinguirse de golpes de fuerza en cuanto necesitan justificaciones, que han de sustentarse en normas (por ejemplo Resoluciones, Decretos, Leyes, Autos y Sentencias). Es decir, en textos unánimemente reconocidos como jurídicos que encuentran su fundamento – dentro de esta lógica del campo – en una *norma normarum* o norma fundamental (Bourdieu, 2005: 162- 163)[49].

Así las cosas, lo jurídico - como campo social- mantiene una relativa autonomía, pues a pesar de la innegable influencia de diversos grupos de poder social en colisión, existe una independencia real (aunque parcial) de la práctica jurídica sustentada en sus formas intrínsecas, que entre otras, apelan al lenguaje, a determinados procedimientos, instituciones y comportamientos. Lo que de nuevo, se asocia con la relativa autonomía del significante, que si bien se ve influido por la dialéctica entre actores de poder, no ve su contenido exclusivamente determinado por esa relación controversial.

V. La traducción de la controversia y reducción de la complejidad, temporalidad de la definición y del discurso

6. La complejidad del entorno es traducida por los *sabedores del derecho* dentro del sistema de significación jurídico mediante conceptos, que son, según todo lo anterior, formas de comprender que legitiman determinadas acciones, a la vez que proscriben otras. Pero que siempre, de forma ineludible, serán parciales: sombras o pedazos de la realidad que se percibe, como toda *cosmología* (Rifkin, 2009). Esto es fundamental desde un análisis ambiental del Derecho, pues son los conceptos la base de aquellas actuaciones humanas que se consideran adecuadas frente al entrono y que pueden observarse como causa de los problemas ambientales (Leff, 2006: 5-10). En este sentido, las significaciones pueden permitir, por ejemplo, apropiaciones ilimitadas, el vertimiento de determinados residuos en los ecosistemas o la protección de ciertos bienes ambientales por ser considerados estratégicos (Arenas,

[48] Un ejemplo reciente de lo anterior en materia ambiental, es el Auto 268 de 2010 proferido por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, el treinta (30) de julio de esa anualidad, que determinó que la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) había incumplido las órdenes impartidas en la sentencia T-724 de 2003, donde se establecía el deber de la administración de incluir acciones afirmativas a favor de la población recicladora de Bogotá en los contratos relativos al servicio público de aseo. En dicha providencia se analizaron posiciones diferentes respecto a la legitimidad de las mencionadas acciones, así como a la eficacia y contenido de las mismas, cosa que, en últimas, redunda en una definición de las mismas dentro de un conflicto entre varías partes – incluidos los proponentes de una licitación que se adelantaba – relativo a una determinada significación.

[49] La existencia de hechos tradicionales como fundamentos jurídicos, en sistemas jurídicos culturales como el anglosajón, no necesita ser desarrollada. Basta con indicar que dentro de la lógica anglosajona el derecho descubierto se plasma finalmente en una sentencia. Por eso, para ellos es tan fundamental el precedente. Así mismo, sería falso afirmar que hoy en día, en esos tribunales no sean citados tratados o convenios internacionales.

2010). Se trata entonces de una reducción de la complejidad del entorno a parámetros comprensibles y subjetivos, con efectos en las relaciones de la sociedad con la esfera ecosistémica.

Dentro de este sistema de significaciones, la argumentación es fundamental para llenar de contenido los términos, pues muchos son *esencialmente controvertidos* o, por lo menos, con una fuerte carga valorativa (Atienza, 2006: 72)[50]. Retomando lo antedicho con respecto a los significantes vacíos, esto implica que sobre determinados conceptos tengan más juego los diferentes actores - dentro de sus disímiles competencias - que se mueven en el interior del campo para definirlos. Además, la reducción de la complejidad, se relaciona con otra característica del campo jurídico: la temporalidad de sus significaciones, ya que pueden variar según determinados actores aprehendan el *poder de definición* o por otras transformaciones en el entorno social y en las relaciones con los ecosistemas[51].

Así, por ejemplo, piénsese en qué puede entenderse por democracia y cómo este concepto ha variado desde el punto de haber sido concebido como la participación de los ciudadanos dentro de la Polis, a ser utilizado como un sistema de participación electoral exclusivo de hombres propietarios o letrados en un territorio, y su posterior paso a una visión que lo comprende como una potencial participación que incluye a toda la población, mayor de determinada edad[52] [53]. No sólo la dimensión argumentativa, se reitera, otorga significados a los conceptos. Como estos son vacíos, también las relaciones de actores son fundamentales para imprimirles una determinada significación, ya que estos, de una forma más o menos arbitraria, definen lo que ha de entenderse por el *signo*.

[50] Este término: *esencialmente controvertido*, es utilizado por Atienza para afirmar la posibilidad de elaborar una noción de argumentación, para así desarrollar un método que favorezca a la práctica jurídica llenándola de calidad, dentro de una sociedad con valores democráticos – comprendiendo este concepto (valor) desde una perspectiva ético/política y no como hasta ahora lo hemos empleado en referencia al signo - que conllevan a que las decisiones que se adopten dentro del campo jurídico tengan un sustento tanto normativo, como lógico y justificativo. Haciendo esta salvedad, el término permite indicar que en aquellos conceptos esencialmente controvertidos, se enfrentan concepciones de los mismos, que en última instancia rechazan otras, lo que es compatible con la visión del campo jurídico que se expuso con antelación, como con lo señalado con respecto al significante vacío y a la lógica de la diferenciación negativa.

[51] A mi juicio, esto último puede relacionarse con el pensamiento de Leff (2006), que puede ser interpretado como una invitación hacia una nueva forma de conocer. Un pensamiento que parta de la base del reconocimiento de la crisis ambiental, que es, en sí misma, una crisis del conocimiento. Así, además de los postulados que este autor establece – como el rechazo a la separación entre objeto y sujeto - los efectos de la apropiación sobre el entorno y el reconocimiento de los mismos son un punto de partida que demuestra como existe una bicondicionalidad entre significaciones y contexto.

[52] Este ejemplo permite ilustrar el hecho de que sean los vencedores en la contienda los que, al apropiarse del capital simbólico, definan el contenido del significante vacío. El modelo de Marquardt (2009: 31-48) para explicar desde una perspectiva comparada la difusión del los valores correspondientes al Estado Constitucional Republicano Democrático – comprendiendo este concepto (valor) desde una perspectiva ético/política y no como hasta ahora lo hemos empleado en referencia al signo - contempla siete olas de difusión, al igual que cinco contra olas. En este punto, vale la pena referirnos a la primera de ellas, que se origina a partir de la revolución de las colonias periféricas norteamericanas de Gran Bretaña en 1776 y que tiene diferentes repercusiones en Suramérica y en Europa. En el viejo continente los rebeldes, tras una guerra de 24 años fueron derrotados y a la revolución francesa (1792 – 1815) le siguió la restauración. En cambio, en América del Sur, los rebeldes triunfaron e instauraron cartas constitucionales como la colombiana de 1821, donde figuraba como requisitos para votar, además de ser hombre, ser propietario y saber leer y escribir – aunque esta última condición sólo se aplicaría, según la Constitución, hasta 1840 –, o la Chilena de 1833, que consagraba condiciones similares para el ejercicio del voto. En un segundo momento, el concepto de democracia abarcó una mayor participación, tanto así que en países como Colombia (1853), Venezuela (1858) y México (1857) se permitía la participación universal masculina. En cambio, en otros países como Austria (1907), Italia (1912) y Gran Bretaña (1918), esta tipo de participación sólo apareció a partir del siglo XX (Marquardt, 2008: 179-186).

[53] Sobre una evolución del voto de diferentes estamentos sociales hasta el voto universal, ver Marquardt (2008 : 178 – 186)

En este sentido, la actuación de grupos específicos como los ambientalistas, ha permitido que problemas derivados de la revolución industrial sobre el entorno sean comprendidos dentro del sistema de significación jurídico. Esto puede ser denominado, siguiendo a Marquardt (2009b: 40-48), como el reconocimiento de la "cuestión ecológica". En este proceso, fueron influyentes textos como *Primavera Silenciosa* (Carson, 1962) o *Los límites del crecimiento del Club de Roma* (Meadows, 1972), que coadyuvaron a la internacionalización del derecho al ambiente sano, como se evidencia en la *Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* (1992), al igual que en la constitucionalización del mencionado derecho, como acaeció en la Constitución de Suiza de 1971, en la Constitución Española de 1978 (art. 45, # 1), y en las Cartas Fundamentales de Ecuador de 1984 (art. 19, # 2º) y Nicaragua de 1987 (art. 60). Evidentemente, para lo anterior fue relevante el flujo de información en un mundo cada vez más interrelacionado e interdependiente, como el que se presenta en la globalización[54].

En este orden de ideas, es importante enfatizar que a pesar de que los efectos de la revolución industrial ya se evidenciaban en los albores del siglo XIX, como por ejemplo en la contaminación del aire y de las aguas, y que en esta época ya existían elementos regulatorios destinados a estas materias; el concepto *ambiente* y el derecho al *ambiente sano* son producto de la acentuación de los impactos sobre el entorno y de su mayor obviedad, que surgieron como consecuencia del aumento del consumo social, en especial a partir de la mitad del siglo XX (Marquardt 2009b: 48-48; Marquardt, 2003: 423 -470).

Por lo demás, un análisis del derecho desde el discurso obliga a estudiar cómo se emplea el término y qué comprende, pues la dinámica del *signo* permite que un significador sea utilizado de diferentes formas e induzca a disímiles significantes. Como fue indicado anteriormente, los conceptos jurídicos no son estáticos, sino que varían en el tiempo. Esto no implica que siempre se mantenga los mismos significantes, pues algunos de ellos se crean, se modifican o se extinguen. Un ejemplo de esto, que legitimó determinadas conductas como la apropiación ilimitada de bienes ambientales, fue la invención de la idea de *propiedad privada*. A partir de finales del siglo XVII de la era cristiana se consolidaron, o al menos empezaron a materializarse, determinados conceptos con la revolución francesa y el triunfo de la burguesía. Junto al auge del individualismo, aparece el derecho a la propiedad como uno de los más importantes bienes jurídicos, acompañado de la seguridad, la libertad y la vida[55]. La característica principal de aquél derecho, perteneciente a un mundo móvil, es la de *libre disposición*, que siguiendo a Ost (1996), puede ser entendida como *propiedad circulación*, en contraposición a la *propiedad conservación.* Esto tiene, evidentemente, importantes repercusiones ambientales, máxime si se tiene en cuenta la posibilidad de la apropiación ilimitada.

[54] La globalización (o globalizaciones), entendido como un fenómeno que consiste en una intensificación de procesos de interrelación e interdependencia a nivel mundial, que se ha venido acelerando a partir del último siglo, no sólo ha afectado sectores económicos, sino varios otros culturales, como los jurídicos (globalismo localizado). Esto se puede observar en la influencia de textos ambientales como los referidos, al igual que en normas internacionales que influyen en los ordenamientos internos o que incluso – como los tratados de libre comercio – pueden llegar a colisionar con ellos en diferentes principios y derechos, cuestionando elementos clásicos del constitucionalismo como la soberanía, la separación de poderes, el territorio y la población (Ramírez, 2007: 189-218).

[55] Si bien es cierto que ya en el derecho romano existía la propiedad privada, debe observarse que la libertad económica mediante este tipo de propiedad, así como la libertad contractual, sólo le concernía a una pequeña élite, que pertenecía principalmente a minorías determinadas en las ciudades o en los campos y que no superaban el 10% de la población del imperio romano. Al respecto, puede consultarse a Marquardt (2003: 305-313)

En este sentido, el Código Civil Napoleónico empezó a clasificar los elementos de la naturaleza – que en adelante fueron denominados bienes - donde el propietario concentraba el ejercicio exclusivo del uso, el disfrute y el abuso (lo que incluía la facultad de destruir el bien) (Ost, 1996: 57). Entre las diversas formas como fue percibido el entorno, cabe destacar la propiedad privada y los bienes colectivos. En la primera, el acceso a los bienes, restringido para los *otros*, era ilimitado para el propietario, mientras que en los segundos, no existía tal exclusión para el colectivo. Por esto mismo, han existido autores que han defendido la primera forma de propiedad como ambientalmente más sostenible que la segunda. Durante la década de 1960, figuraron trabajos como el de Garret Hardin (1968), sobre la tragedia que para él significaba el libre acceso de las personas a los bienes del colectivo, frente a lo que proponía la exclusión derivada de la propiedad privada o un instrumento similar. Si bien en su ensayo sobre la *Tragedia de los bienes de propiedad común*, Hardin intentaba defender la tesis de la necesaria limitación del crecimiento poblacional por los problemas derivados de la densidad de esta última, lo cierto es que intentó utilizar para su análisis un ejemplo teórico, con supuestas bases históricas, de los posibles problemas que devendrían del acceso ilimitado de individuos racionales a determinados bienes. Sin embargo, como se mostrará a continuación, este ecólogo omitió elementos importantes que delimitaban el acceso a los bienes incluso durante la alta edad media, como un sistema compartido de autorizaciones entre el señor feudal y las asambleas locales, producto – precisamente – de una crisis ambiental/energética suscitada en parte por la deforestación y, por consecuencia, en el agotamiento del principal combustible de esa época: la madera (Marquardt, 2003: 29 - 44).

La manera como los grupos humanos existentes al norte de los Alpes se relacionaban con el entorno, específicamente en cuanto a la propiedad y el acceso a los bienes comunes se refiere, era diferente antes de los albores de las revoluciones ilustradas y de la revolución industrial, que debe ser entendida como un cambio radical en la disponibilidad de energía (Sieferle, 2009). En Europa, durante los siglos XIV a XVIII, bajo principios de regulación que partían de la base del derecho al uso, pero desde la responsabilidad de cuidado a favor de los descendientes, existían formas simultáneas de propiedad común sobre los pastos y los bosques, al igual que límites a la posibilidad de apropiación de la naturaleza (entre ellos aquellos energéticamente esenciales como las maderas). Sin obviar el acceso particular a parcelas cultivables que correspondían a núcleos familiares. En este sistema de regulación ambiental, que incluía la sostenibilidad, existían tres dimensiones o uniones de esferas obligacionales que se contraponían al derecho al uso: el principio regenerativo a favor de los parientes, que contemplaba la necesidad de los descendientes de contar con los suficientes bienes que llegasen a requerir (relación intergeneracional) y el correspondiente deber de brindarles tal oportunidad; el principio de comunidad, que comprendía las relaciones intrageneracionales entre los habitantes del feudo e imponía límites a la disposición y acceso a bosques y pastos; y finalmente la unión señorial, que – entre otras cosas - facultaba a los señores feudales para coautorizar, junto a una especie de asambleas locales, el uso de los bienes ambientales, vetar el acceso u otorgar concesiones para el uso de los mismos (Marquardt, 2003: 63 – 71). Entonces, si bien era posible el acceso colectivo a determinados bienes relevantes, no había una libertad absoluta de disposición o utilización como alegaba Hardin. Se trataba, por lo tanto, de una forma solidaria de propiedad, donde el colectivo tenía derechos simultáneos de acceso y uso, al igual que limitaciones a favor de las necesidades presentes, pero también en consideración de las generaciones futuras. Así las cosas, existía un concepto culturalmente

distinto de propiedad, correspondiente a sociedades agrarias donde las áreas disponibles de tierras para posibles expansiones o colonizaciones era difícil. Por esto, eran necesarias normas que protegieran de la explotación excesiva (Marquardt, 2003: 23- 27).

En suma, estos ejemplos permiten evidenciar que las significaciones son temporales y contingentes. De igual modo, que un mismo término puede evolucionar para ser usado de forma distinta y – por sobre todo – que los seres humanos creamos conceptos como "ambiente", para referirnos a un tema y abordar parcialmente, entre sombras de lo perceptible, su complejidad.

VI. Conclusión preliminar: la brújula del discurso

7. Como conclusión preliminar de esta parte teórica, deben ser fijados los siguientes elementos. En primer lugar, no existe tal cosa como una esencia de los conceptos, sino que estos se determinan de manera relacional entre el significador y el significante, y donde juegan un rol especial los sujetos con poder para determinar la significación del signo (*poder de definición*). Esto, a su vez, implica que sea imposible acceder a la realidad objetiva, sino que por el contrario los seres humanos aprehendemos el entorno a través de significaciones que siempre reflejan una comprensión subjetiva del mismo, temporal y modificable.

En segundo lugar, desde la teoría del discurso, un elemento importante del concepto es su valor, que parte de una diferenciación negativa con respecto a las relaciones externas, que determinan su identidad temporal. Sin embargo, esto no es lo único que le confiere una significación a determinado concepto. Por el contrario y en referencia al Derecho, son fundamentales los actores que dentro del campo jurídico compiten para definirlo y que, al actuar, legitiman y justifican determinados comportamientos, sirviendo como desencadenates dentro de determinada *cosmología*.

En tercer lugar, ningún concepto es estático, sino que los mismos se crean o varían en el tiempo. Esto está profundamente ligado al modo como se utilizan, que a su vez refleja tanto el acceso al *poder de definición* de determinados actores, como variaciones en el entorno, que influyen en la forma de comprender lo que nos rodea. Por lo mismo, no existe la esencia del término *"ambiente"* y este puede variar según actúan los *sabedores del derecho* dentro del campo jurídico.

Finalmente, en cuarto lugar, para analizar el derecho desde la teoría mencionada y la función de éste como vector de las relaciones ambientales, es importante observar los signos utilizados, el contenido de los mismos y la definición que se hace de los problemas relacionados con el entorno. Esto, por cuanto, dentro de las reglas existentes en el campo, los actores deben justificar sus decisiones y éstas, a su vez, legitiman actuaciones o proscriben comportamientos que influyen en lo que nos rodea. No se puede obviar que la Corte Constitucional colombiana es un actor más dentro del campo jurídico, pero tiene la importante labor de zanjar las discusiones en torno a significaciones existentes dentro de los conflictos que enfrentan a otros *sabedores del derecho*. Por ende, las decisiones de este Tribunal son fundamentales para delimitar el *hábito*, así la estructura del mismo sea temporal.

VII. Metodología: análisis jurisprudencial

8. Debido a que el *hábito* está compuesto por prácticas y representaciones reconocidas como jurídicas por *los sabedores del derecho*, para analizar cómo se utilizan los términos y qué comprenden, es necesario observar el comportamiento de estos actores dentro del campo jurídico; lo cual puede efectuarse a través de los instrumentos que emplean para manifestarse. Un ejemplo de lo anterior son las sentencias de las Altas Cortes[56], instituciones encargadas de definir y dirimir los posibles conflictos en la interpretación y aplicación de las diferentes normas jurídicas existentes. Estas entidades, facultadas para clausurar el debate respecto a una significación específica, así sea temporalmente, son esenciales para determinar el *hábito* dentro del sistema.

Ahora bien, la Constitución colombiana tiene varias cláusulas que desarrollan tópicos en torno al ambiente y que hacen parte del mentado *hábito*; entre las cuales se encuentra el artículo 8º, que consagra la obligación Estatal y de los particulares de proteger las riquezas naturales de la Nación[57], o el artículo 79 que establece el derecho a gozar de un ambiente sano[58], seguido por el artículo 80, que señala el deber de planificación - por parte del Estado - del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales[59]. De igual forma, en el texto constitucional, se plantea la limitación a la iniciativa privada – baluarte del liberalismo- ante las necesidades ambientales[60]. Todas estas normas tienen una característica en común: su textura es abierta (Rodríguez, 2002), lo que permite al operador jurídico una pluralidad de interpretaciones al momento de aplicarlas y de manifestar su *poder de definición*, que no están ajenas al uso de criterios fácticos y científicos provenientes de otros campos del conocimiento como las ciencias naturales o sociales (Taruffo, 2005).

El juez constitucional, entonces, al igual que cualquier otra autoridad judicial, llena de contenido esta textura ejerciendo su función como garante del orden establecido en la Carta fundamental, ocultando determinados intereses detrás de un lenguaje de neutralidad, conforme con lo referido al Derecho como la forma de violencia simbólica por excelencia[61]; asunto que – tratándose de una Alta Corporación – efectúa clausurando el debate sobre determinada significación. Esto lo hace, como se indicó anteriormente, brindando razones para ello. Justificar una decisión – aspecto que en ningún momento

[56] A modo de ilustración: el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

[57] El artículo 8º de la constitución establece: "Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación."

[58] El texto completo del artículo 79 de la Constitución es el siguiente: "Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines."

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

[60] El inciso 5º del artículo 333 establece como una limitación a la libertad económica, y por ende a la iniciativa privada, al ambiente, junto con el interés social y el patrimonio cultural.

[61] Básicamente, la Corte Constitucional colombiana, cuyas competencias están reguladas en el capítulo 4º de título VIII de la Carta fundamental, ejerce sus funciones a través de dos mecanismos: el control abstracto sobre el sistema normativo, que puede ser previo, oficioso o por demandas ciudadanas (sentencias de constitucionalidad); y por medio del control concreto, cuando revisa las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (sentencias de tutela).

se desprende de la voluntad del operador y de su ideología – puede describirse de manera simplificada como el proceso de subsumir determinados *hechos* en ciertas normas previamente determinadas o creadas dentro de la resolución del caso. Lo anterior, desde una perspectiva simple, permite indicar que el ordenamiento jurídico está compuesto por normas primarias - generales y abstractas- y secundarias - particulares y concretas - de las que hacen parte las decisiones judiciales (Kelsen, 2000)[62].

Así, la metodología que utiliza la Corte Constitucional colombiana para sustentar sus decisiones, amén de referirse a normas jurídicas internacionales - que denomina bloque de constitucionalidad si pertenecen a un rango igual al de la Carta fundamental[63] - o a disposiciones constitucionales, sin obviar las normas jerárquicamente inferiores (como leyes, decretos o reglamentos), se sustenta principalmente en la repetición de argumentos y definiciones que ha esbozado en casos anteriores. A esto le denomina *reiteración de jurisprudencia*. Por lo mismo, para determinar qué ha dicho sobre un tema y específicamente cómo ha ejercido su *poder de definición*, es válido efectuar un análisis retrospectivo de sus providencias, buscando aquellas que más utilice para resolver los casos que estudia y que, por lo mismo, contengan las significaciones más relevantes para llenar la textura abierta de esas disposiciones. Esto permite evidenciar – además – la manera cómo define aspectos que percibe de lo que la rodea. Es decir, qué normas secundarias utiliza para definir las primarias de que se sirve para solventar un determinado asunto y de qué *cosmología* están revestidas aquellas.

Sin embargo, existe otro elemento fundamental si lo que se quiere es hacer un análisis de las decisiones de la mencionada autoridad jurisdiccional desde una perspectiva ambiental: la manera cómo define el problema jurídico que se le presenta. Esto implica que sea necesario estudiar qué conceptos utiliza y reitera para pronunciarse frente al entorno, así como la manera en la que define la cuestión que está abordando; ya sea, por ejemplo, un derrame de crudo que afecta a una población de pescadores y a los manglares de que depende su sustento, o las fumigaciones de cultivos de uso ilícito. De hecho, el estudio del problema jurídico – que en ocasiones no es fijado expresamente - permite vislumbrar las intenciones de los diferentes actores que pretenden obtener determinada decisión cuando acuden al Tribunal Constitucional, pues todos ellos, sean el demandante, el demandado o la autoridad judicial,

[62] Dentro de la teoría del derecho existe una distinción entre principios y reglas, que es pertinente mencionar, dado que se diferencian sustancialmente. Los primeros, son aquellos que se consideran mandatos de optimización – criterios orientadores del comportamiento - mientras que las segundas son disposiciones de "se cumple o no se cumple". Los primeros, pueden ser entendidos como las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de una comunidad; que, por ende, no son otra cosa que valores ético-jurídicos de dicho grupo social en un momento histórico determinado. Así las cosas, un punto central que diferencia los principios de las reglas es su generalidad. Igualmente, se distinguen claramente en aquellos casos donde puedan entrar en contradicción. Si se trata de principios, el operador jurídico podrá sopesar uno sobre otro, actuación que se denomina técnicamente ponderación y que implica que la validez de un principio tiene varios grados diferenciales de acción. En cambio, si se trata de reglas deberá escoger una sola, dado que se rigen bajo la fórmula de "todo o nada"; lo que significa que sólo tienen dos grados de aplicación: positivo o negativo (Mesa, 2010: 29-33). Sin embargo, para los efectos de este texto, esta diferenciación no será empleada de forma profunda. Por ello, se utilizará indistintamente el término de normas primarias para referirse a ambos, teniendo en cuenta que principalmente se está haciendo alusión a las normas constitucionales que, en su mayoría, son principios. Para una aproximación a este asunto, pueden verse los textos de Mesa (2010), Osuna (1995), Atienza y Manero (1991), y Alexy (1988).

[63] Desde una perspectiva de jerarquías normativas que le dan validez al resto del ordenamiento jurídico, se hallan en el tope, además de la Carta Política, ciertos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Esto es importante, dado que le dan una dimensión abierta, amplia y en constante construcción al texto constitucional. Al respecto, puede consultarse a Londoño Ayala (2010).

definen asuntos a tratar que habrán de ser resueltos mediante la providencia. Todo lo cual, se recuerda, concuerda con el hecho de que los *sabedores del derecho* participan dentro del campo jurídico con diferentes competencias, intereses y capacidades.

Por lo anterior, la metodología de análisis de este texto estudia tanto la definición del problema jurídico que plantea la Corte, como los conceptos – *significaciones* – relacionados con "lo ambiental" que utiliza para sustentar y justificar sus decisiones; esto es, la manera como llena la textura abierta de las normas primarias y el contenido de las mismas.

Como quiera que esta autoridad jurisdiccional reitera su jurisprudencia pasada cada vez que se pronuncia sobre un asunto, se parte de las sentencias más recientes, para descubrir qué significadores emplea y cómo lo hace. Por lo tanto, se trata de un análisis retrospectivo. En concreto, puede describirse el camino recorrido de la siguiente manera: en primer lugar se escogieron dentro de un lapso de 10 años algunas sentencias que trataran el tema ambiental. Paso seguido, para reducir el *alea*, se buscaron providencias que – en lo posible – fueran reiteradas por aquellas que dentro de esos dos lustros fueran más recientes y ya hubieran sido analizadas. En segundo lugar, de aquellas decisiones estudiadas en ese primer grupo, se derivaron otras que hubieran sido reiteradas en el proceso de argumentación y que fueran anteriores a esos primeros 10 años. En ambos casos, se intentó seleccionar las sentencias que más se hubieran referenciado por parte de la Corte Constitucional, por lo que otras - tangencialmente aludidas - fueron dejadas de lado. Así mismo, se observó si el problema jurídico incluyó elementos ambientales, pues no necesariamente aquél fue fijado teniendo en cuenta relaciones del ser humano con el entorno. Para hacerlo más sencillo, además de buscar las sentencias más citadas y, por lo mismo, las más reiteradas, al momento de fijar el análisis se determinaron temas específicos que el Tribunal abordó para ir moldeando sus conceptos.

Ahora bien, como quiera que este texto también parte de una definición de significantes subjetiva, a continuación se elabora una propuesta de elementos que una sentencia ha de comprender para ser entendida como "ambiental".

VIII. Determinaciones ambientales, inclusiones necesarias en las decisiones para que sean entendidas como tal

9. El Derecho hace parte de la cultura y ésta a su vez influye en los ecosistemas, entre otras maneras, a través del aparato tecnológico con el que se acompaña (Robinson, 1974), pero también mediante instituciones sociales como el campo jurídico. No se trata de una relación unidireccional. Por el contrario, el entorno también "devuelve" el impacto sobre la sociedad. Es por esto que entendemos por ambiente – en sentido amplio y para los efectos de este escrito - como relaciones entre los *homo sapiens* y los ecosistemas[64]. Así, los seres humanos, adaptándose a su entorno como todo ser vivo – de

[64] Esto no significa que dentro de esta perspectiva se separe al ser humano de lo que lo rodea, aunque tampoco implica que se le conciba como un ente indistinguible de la esfera ecosistémica. Finalmente, como ser vivo está constituido por muchos elementos que provienen de esta última; piénsese - por ejemplo - en el agua, el carbono o incluso el nitrógeno del que están compuestas sus células. Sin embargo, el *homo sapiens* puede ser distinguido de la naturaleza, dado que es un ser capaz de darle sentido y trascenderla, al poder abstraerse e incidir en ella a través de su cultura. Esto implica entonces cuestionar las típicas

hecho evolucionando física y culturalmente conjuntamente con él - se vinculan dinámicamente con otros elementos bióticos y abióticos. La cultura - comprendida aquí como un conjunto de significados, significantes, comportamientos, reglas, lenguajes y tecnologías – se constituye en la "plataforma adaptativa" del *homo sapiens* a lo que lo rodea (Ángel, 1996). Sin embargo, a pesar de esto, no toda decisión judicial, por el hecho de serlo, puede ser catalogada como ambiental – en sentido estricto -. Sólo reúne tal calidad aquella que reconozca la *bicondicionalidad* (Serrano, 2007), la interdependencia, opere y se justifique conforme a ella. Es decir, sería ambiental aquella providencia que parta de los vínculos humanos con los ecosistemas y que argumente desde ese punto de vista[65].

Ahora bien, el derecho – como todo campo de significación - puede ser analizado desde una perspectiva cultural, que busca superar una tradicional dicotomía en su estudio. División que orbita entre dos polos: la voluntad del operador jurídico y la razón de la justificación (Kahn, 2001: 16-46). El siguiente análisis es eminentemente descriptivo, pues desde una visión cultural que pretende reconocer determinadas relaciones – estrechamente ligada con el desnudamiento de cierta *cosmología* - lo que ha de buscarse son los conceptos que permiten a este sistema vincularse con todo lo que lo rodea, o al menos, lo que percibe de ello. Sin perjuicio, claro está, de señalar inconsistencias en la argumentación que debilitan las justificaciones empleadas dentro del *hábito*.

Lo anterior – el análisis cultural desde una perspectiva ambiental en sentido estricto – conlleva necesariamente la aceptación de que los modelos explicativos y específicamente los sistemas de significación son subjetivos y contingentes. Por ello, es posible que existan autoridades judiciales que a partir de la definición indicada no profieran decisiones ambientales, de acuerdo con su *cosmología* de lo que las rodea. De igual modo, así adopten tales providencias, no son infalibles y pueden tener ingentes consecuencias sobre el entorno. Es por esto que el estudio que se promueve en este escrito – como se verá a continuación - está profundamente influenciado por la epistemología ambiental de Enrique Leff (2006). Por ello, siguiendo el principio de humildad en materia ambiental, definido por Henao (2010: 4 - 7) como la conciencia de que somos los seres humanos los que dependemos del entorno para sobrevivir y que es imposible que lo hagamos sin relacionarnos con él, es necesario partir de la base del ineluctable hecho de que estos sistemas de significación legitiman y proscriben acciones, teniendo éstas, a su vez, efectos sobre en el entorno. Lo que en otros términos Serrano (2007) definió como *bicondicionalidad*. Entonces, así una decisión no sea en estricto sentido ambiental, no por ello dejará de afectar los ecosistemas.

En este orden de ideas, además de ser consciente de tal condición de relaciones bidireccionales – con lo que se constituiría en una decisión *estrictamente* ambiental -, una providencia *efectivamente* ambiental – sería aquella que parta de la epistemología ambiental, que supone entonces superar el pensamiento que dejó el *holismo* sepultado en el pasado y que diferenció entre *doxa* y *episteme*, magia de

---

divisiones propuestas por el conocimiento occidental (objeto/sujeto), para pasar así a comprender – a través de una nueva dialéctica - que los elementos distinguibles son, a su vez, partes asociadas (Mesa, 2007: 133-149).

[65] Un buen ejemplo de lo anterior es el Auto 268 de 2010, proferido por la Corte Constitucional, donde uno de los argumentos para definir a la población de recicladores como sujetos de especial protección constitucional se deriva de la importante labor ambiental que realizan, dado que mediante el aprovechamiento de los residuos sólidos prolongan la vida de los rellenos sanitarios y evitan la necesidad de recurrir a los ecosistemas directamente para obtener materias primas.

conocimiento, irracionalidad de ciencia, y objeto de sujeto. Que resolvió de igual manera especializar al observador y fraccionar la totalidad que vislumbraba; y que dio surgimiento a las disciplinas. Las ciencias naturales, las ingenierías, e incluso las artes, han seguido tales parámetros, dado que se atomizaron en concordancia con los paradigmas newtonianos (Costanza, *et al*, 1999; Marquardt, 2003)[66]. Por ello, el individuo fue el eje excluyente de todo lo demás. Así, se trata de vencer el lugar donde el *medio ambiente*[67] fue relegado, separado de la humanidad, subsumido al conocimiento de "logias" académicas que sólo podían estudiarlo desde las disecciones epistemológicas de sus disciplinas y donde, evidentemente, el Derecho no fue la excepción. La efectividad ambiental de una providencia, supone así cuestionar el *hábito* del sistema e integrarlo con otros saberes – incluidas las disciplinas -.

En este sentido, a pesar de lo avanzado del conocimiento humano, muchas de las consecuencias de la aplicación de los conceptos y definiciones no son previsibles y otras, a pesar de serlo, son obviadas cayendo en la falacia de la concreción injustificada (Arenas, 2010). Por lo mismo, es acertada la visión de Leff (2006), quien entiende la crisis ambiental como una crisis del conocimiento e invita, como alternativa, a la aceptación de determinados principios, que a su vez se nutren de las crisis de la década de los 60[68], la epistemología y el pensamiento crítico. Es por esto que en la epistemología ambiental se entiende que la aprehensión del entorno parte de múltiples relaciones de poder que permiten la apropiación a través de significaciones. En ella, se cuestiona la racionalidad capitalista y la modernidad desde principios integradores del conocimiento transdiciplinar. En consecuencia, se rechaza el pensamiento que aspira a la totalidad y a la unidad, que es, en última instancia, una forma de apropiación de la naturaleza causante de la mencionada crisis. Por lo anterior, en este *conocer* ambiental, se critica el problema de la construcción del objeto que olvida las condiciones "externas" que le permiten hacerlo; se rompe la idea que pretende la identidad entre el conocimiento y la realidad, cuestionando la separación entre el objeto y el sujeto; analiza el ser en la cultura y en los contextos en los cuales codifica y significa la naturaleza – la relación entre lo real y lo simbólico -; parte del hecho de que la crisis ambiental se origina en una forma de conocer, que es una forma de apropiar; y acepta que nunca se llegará a la esencia de las cosas, por lo que se imponen deberes éticos como la sostenibilidad ecosistémica.

En este sentido, parte del análisis que se desarrolla en este texto busca determinar qué tan riesgosas son las significaciones que utiliza el Tribunal Constitucional y proponer al respecto, así como develar a

[66] Marquardt define el social newtonianismo como el núcleo ideológico de las transformaciones en el pensamiento occidental constitucional del siglo XIX. Donde, de forma análoga a la ciencia líder alrededor de 1800 - la física – que aprehendía el concepto del planeta tierra como una gran máquina, similar al mecanismo de un reloj supradimensional que funcionaba con piñones, concibió a la sociedad humana como estructurada alrededor de una entidad atómica: el individuo, ser autónomo, igualitario y racional, al que se le reconocían derechos individuales como la propiedad privada.

[67] Este concepto – medio ambiente – no es política ni ideológicamente neutral (como ninguna otra significación). Se encuentra en este lugar del texto de manera consciente, a pesar de ser tautológico o incluso un pleonasmo, pues muestra una clara ordenación ideológica que separa al ser humano del entorno, que constituye sólo como la mitad de algo. Asunto que sucede desde una perspectiva antropocéntrica, donde a la naturaleza se le ve exclusivamente como fuente de recursos y sumidero de desperdicios, es decir: como la naturaleza objeto. Ideología correspondiente al capitalismo y a la visión cognoscitiva que se critica en este párrafo (Mesa, 2010: 20-22; Mesa 2007: 133-144).

[68] Es pertinente recordar que, como se indicó anteriormente, a partir de los años 50´s del siglo XX la cuestión ecológica de la revolución industrial se hizo más evidente, en parte como consecuencia de la revolución del consumo.

partir de la sustentabilidad y la racionalidad ambiental[69], la coherencia de supuestas actuaciones ambientales, así como la apropiación y transformación del discurso ambiental para legitimar comportamientos que no son sustentables, a pesar de ocultarse bajo un discurso verde (Leff, 2006: 16-19; Mesa, 2009). Así las cosas, un elemento que ha de tenerse en cuenta al momento de estudiar las significaciones, es qué tan comprensivas son – sobre todo con los límites ecosistémicos -, pues el derecho, al igual que muchas otras disciplinas, ha sido autoreferente y excluyente en su comprensión del entorno. En otras palabras, en sus análisis, no se relaciona prácticamente con otras disciplinas o saberes. Por lo mismo, este estudio presupone determinar si el derecho se refiere al entorno utilizando elementos de otros campos del conocimiento y, de hacerlo, cómo lo lleva a cabo.

En suma, para que una decisión sea ambiental debe reunir determinados aspectos. Sería una "sentencia *estrictamente* ambiental" si vislumbra la bicondicionalidad de los seres humanos con el entorno. Por el contrario, se constituiría en una "sentencia *efectivamente* ambiental", si partiera de los parámetros que delinea la epistemología ambiental y, por lo mismo, se sustentara en principios como el *diálogo de saberes*, la sostenibilidad ecosistémica y la racionalidad ambiental. Con todo, esto no significa que sólo las decisiones ambientales repercutan sobre el entorno. Independientemente del cumplimiento de tales presupuesto, las providencias judiciales pueden afectar lo que nos rodea y las relaciones que tenemos para con ello, al permitir, proscribir o incluso desincentivar determinados comportamientos.

IX. Sumas y restas del espiral. Conclusión metodológica y teórica.

10. Entonces, en primer lugar, en este capítulo se analizan los conceptos que utiliza la Corte Constitucional para referirse a lo que nos rodea y si supera el velo de la disciplinariedad – parámetro que distingue la *cosmología occidental* -. Lo que implica entonces, que utilice otras áreas del conocimiento para abordar los temas ambientales, pero no sólo como medios probatorios, sino como parámetros que influyan en su decisión, así sea flexibilizando el *hábito*. Es decir, se pretende determinar si el Tribunal profiere "sentencias estrictamente ambientales", "providencias efectivamente ambientales" o de otro tipo.

Para lograr lo anterior, en segundo lugar, se efectuará un análisis jurisprudencial a partir de algunas sentencias de la Corte Constitucional, pues esto permite constatar si ha existido alguna variación en las significaciones que le ha dado al entorno y cuáles han sido. Lo anterior, siguiendo a Kahn (2001: 49 -55), debe empezar por un análisis crítico de los diferentes conceptos que utiliza esa Corporación, cuestionando sus bases mismas. Esta perspectiva debe comprender que la forma como percibimos el entorno está determinada enteramente por las categorías de nuestro propio entendimiento y partir desde lo general para irse aproximando paulatinamente a lo específico, en este caso, la postura del Tribunal Constitucional frente a las fumigaciones de cultivos de uso ilícito en el 2003, buscando así descubrir los significados en juego en la práctica jurídica.

[69] Leff (2006, pp 16-19) define la racionalidad, retomando a Weber, como un sistema de reglas y comportamientos que legitiman acciones y confieren sentido a la organización social. Así, la comprende como la conjunción entre un orden teórico y uno instrumental con valores determinados. En la racionalidad ambiental prevalecen los valores de diversidad y de la diferencia, hacia los fines de la sustentabilidad, equidad y justicia social. Por ende, esta racionalidad debe estar abierta a otras visiones, para que el ambiente pueda constituirse en un diálogo de saberes.

En este sentido, como quiera que el objeto final de estudio es la sentencia SU 383 de 2003, el presente texto se constituye en un análisis que cuestiona el pasado desde el presente – a partir de las sentencias más recientes, incluyendo aquellas que sean reiteradas por éstas -. Por lo tanto, no se efectuará una exploración lineal desde el "ayer" hasta el "hoy", sino desde las coyunturas ambientales actuales, como la minería o el comercio de animales silvestres, siguiendo algunos elementos analíticos formulados por Foucault (1988). En otras palabras, la metodología propuesta busca cuestionar el pasado desde el presente; evitar los esencialismos y hallar las coyunturas que definen, contemplando las interpretaciones subjetivas de lo que nos rodea. Igualmente, se analizará cómo es planteado el problema jurídico específico y si en él se avizora una preocupación por lo ambiental, a pesar de que en ocasiones el mismo se manifieste de forma subrepticia.

En tercer lugar, se plantea, sin negar la subjetividad, cuál sería una aproximación ambiental desde el derecho a conflictos y problemas ambientales. En este sentido, es fundamental que el derecho asuma la existencia de otras disciplinas en su análisis (Serrano, 2007) y aborde la complejidad de lo que lo rodea a partir de elementos como la sostenibilidad. Esto tiene cabida en los tratados internacionales, así como en los diferentes conceptos que ha desarrollado la Corte Constitucional mediante su jurisprudencia, por lo que incluso – sin forzar demasiado el *hábito* – es legítima la producción de providencias *efectivamente* ambientales.

Lo cierto es que resulta fundamental cuestionar el *objeto* –ambiente- desde la teoría, pero asumiendo también que éste último obliga a deliberar sobre aquella como una herramienta aproximativa (en parte porque ambos son inescindibles del *sujeto*). Por ello, es menester dudar siempre de que la teoría, a pesar de las modificaciones que pueda tener, se consolide como la posibilidad de alcanzar "la realidad", sin vacilar en que ésta exista, sólo cuestionando la factibilidad de abrazarla. La falibilidad y las consecuencias ambientales han de ser tenidas en cuenta, máxime si existen principios rectores como la precaución. Ahora, como quiera que "una visión" ambiental también es un sistema de significaciones, en él proponemos que se tengan en cuenta otros elementos importantes. Entre ellos la ética ambiental, que parte del imperativo ambiental[70], la responsabilidad – con las generaciones presentes y futuras -[71], la solidaridad[72] y la justicia ambiental[73] (Mesa, 2007: 240-250, 298 – 334), al igual que elementos

[70] Para Mesa (2007: 240-250), el imperativo ambiental parte desde una perspectiva ampliada del imperativo Kantiano, según el cual ha de obrarse de tal forma que la propia acción pueda ser recomendada a los demás y justificada ante ellos. En otras palabras, es un mandato para obrar, donde el propio comportamiento pueda ser una máxima o una Ley universal. Ahora, frente al ambiente y como quiera que se parte desde el principio de la responsabilidad, el *imperativo ambiental* es la ética del comportamiento donde se actúa de tal forma que no se ponga en peligro la continuidad de la vida humana en la tierra. En términos de Mesa, *"(…) se enunciaría desde la idea de que una actividad de acceso, producción, intercambio o consumo, es decir, una determinada huella ambiental estará permitida y será moralmente aceptable si y sólo si, en el caso de ser universalizable o practicada por todos, no sobrepasa los límites ambientales, los cuales son en primer lugar físicos (…)"* . A partir de él, surgen deberes, como la promoción y protección de la sostenibilidad, así como la prevención y la precaución, al igual que deberes básicos de respeto, reconocimiento, reciprocidad y redistribución.

[71] Mesa (2007: 314-321) plantea que la responsabilidad es un principio ético de la contención, que supera la visión de la exclusiva responsabilidad del presente o de la contemporaneidad. Es independiente de la idea de reciprocidad. Tiene dos dimensiones: frente a los humanos presentes y futuros (responsabilidad generacional); y ante los otros seres no humanos (responsabilidad interespecies). Se trata entonces, en términos del autor, de *"(…) dejar bueno y dejar suficiente para los demás (…) entre una lógica totalmente preservacionista y una lógica opuesta de opulencia y consumo sin frenos (…)"*.

[72] Según Mesa (2007: 306-313), la solidaridad no se circunscribe exclusivamente a las generaciones futuras (perspectiva diacrónica), sino que comprende las actuales (perspectiva sincrónica). La solidaridad parte del reconocimiento y elevación del

ecológicos como la resciliencia de los ecosistemas. Todos ellos concordantes con la racionalidad ambiental.

X. Las decisiones de la Corte, algunos temas relacionados con el ambiente.

11. En este camino de comprender cómo aprehende, la Corte Constitucional colombiana – desde el ejercicio de su poder de definición - las relaciones existentes entre la sociedad y la naturaleza, y qué actuaciones legitima o proscribe; lo primero que se observa es que este proceso no puede ser descrito de forma lineal o segmentada, pues el Tribunal reitera en temas disímiles las mismas sentencias que ha proferido en otros momentos, por lo que las reglas dentro del hábito se entrecruzan formando *una red* o, si se quiere, un *rizoma* (Deleuze G. y Guattari F., 1978)[74]. Esto implica entonces que la aproximación analítica asuma la existencia de múltiples dimensiones presentes entre las decisiones judiciales. Es más, no sólo entre éstas sino con todos los campos de conocimiento, que se entrecruzan en un mapa de prácticamente infinitas posibilidades. Por eso, la afectación a un derecho, o incluso la argumentación sobre uno de ellos es, a su vez, desde una perspectiva rizomática, la potencia de transgresión sobre otros de manera interdependiente, a la vez que el desarrollo de significaciones diferentes con respecto al resto de derechos. Así, en asuntos como la minería, donde se cuestiona la posibilidad de exploración y explotación en zonas de reserva forestal, en áreas de especial importancia ecológica o ecosistemas esenciales como los páramos, el Tribunal Constitucional puede retrotraer una regla o una significación que utilizó para resolver un problema de límites a la propiedad privada o incluso parámetros procesales que ha constituido a lo largo de su existencia y fijado en otras providencias.

Haciendo esta salvedad, para desentrañar este tejido y desenredar lo que ha hilvanado esta Corporación, es pertinente iniciar con determinados temas – conforme a las múltiples entradas y salidas

---

otro como sujeto, e implica que cada persona sólo tiene derecho a desarrollarse hasta un grado que no afecte a los demás. Así, tal como la libertad o la igualdad han sido los valores guías de las anteriores generaciones de derechos, en el caso de la tercera generación el faro es la solidaridad. Tiene, al menos, dos dimensiones: la ético política, en la cual se tiende a compartir e identificarse con las necesidades ajenas, y la jurídica, que supone el compromiso de hacer efectiva la igualdad material. Esto es, entonces, el trabajo/compromiso propio para alcanzar los objetivos de satisfacción de las necesidades vitales. A su vez, el compromiso de efectividad conlleva deberes – tanto en la perspectiva diacrónica como sincrónica - como contrapeso a la autonomía personal o libertad negativa absoluta.

[73] La justicia ambiental, para Mesa (2007: 322 – 331), se funde con la responsabilidad y conlleva a mejorar el acceso, uso y conservación de los bienes naturales y ambientales. Aspecto que se da, sobre todo, a través de una mayor equidad para con la humanidad de hoy. Así mismo, trata sobre la garantía necesaria para la existencia de las generaciones futuras, que tienen derechos, pues una cosa es poder ejercerlos y otra muy distinta ser sujetos de ellos. Entonces, la justicia ambiental tiene que ver con la distribución de bienes naturales y ambientales entre los seres vivos (humanos o no humanos), en el tiempo y en el espacio, bajo los presupuestos de la responsabilidad diacrónica y sincrónica.

[74] Ambos autores critican el *comprender dicotómico*, el planteamiento lineal y la idea de una raíz que confiera la unidad a partir de un segmento *suprarelevante*, lo que es, a su vez, un sistema de entendimiento centrado – que denominan pensamiento *arborecente* -. Frente a él, proponen un sistema *acentrado* y dinámico: recomiendan la multiplicidad. Esto conlleva a la aceptación de que el conocimiento (y quizás el mundo) es más una red; si se quiere ver como líneas, que no una específica, debe observarse como un entramado (*rizoma)* de líneas prácticamente infinito, donde cada una de ellas puede cruzarse con otra cualquiera en diferentes dimensiones. Por ello, un rizoma no se encierra en sí mismo, sino que está abierto y en constante movimiento, adaptándose y readaptándose, territorializándose y desterritorializándose; se trata de un mapa con distintas entradas posibles, de una madriguera con múltiples ingresos y salidas. Por lo mismo, el rizoma, como metodología aproximativa, es compatible con el diálogo de saberes que propone Leff (2006) y este texto, apreciado lector y lectora, como espiral de líneas que se entrecruzan, busca incluir disímiles dimensiones, asociables de manera diferente con el resto de ellas. Por eso, entre otras cosas, usted ha encontrado varios números demarcando los subcapítulos donde ideas aparecen una y otra vez.

de la madriguera rizomática -, para ir vislumbrando qué significaciones y reglas se empiezan a destacar como transversales a todo el discurso que utiliza al momento de proferir sus decisiones en materia ambiental. Es por esto, que se optó por efectuar el análisis en *fases*, partiendo de varias sentencias recientes que manejan disímiles temas. Como quiera que se trata de obtener una visión panorámica, en la *primera fase* se utilizaron sentencias de los últimos 10 años de existencia de la Corte Constitucional, mientras que en la *segunda*, se emplearon aquellas providencias que fueron más reiteradas en la primera y que corresponden a los dos primeros lustros de actividad de la mencionada corporación judicial.

El punto de partida, especialmente relevante por el impacto ambiental que genera y algunos conceptos que empiezan a vislumbrarse, es la minería. Paso seguido, se estudian límites a la propiedad privada en razón de la sostenibilidad ecológica. En un tercer momento, se desarrollará la definición y diferencia entre normas ambientales y civiles, así como los conceptos de propiedad ecológica y Constitución Ecológica. Finalmente, se analizará el principio de precaución en materia probatoria. En la *segunda fase*, se tratan los temas de límites ambientales a la libertad de empresa; la planificación sobre el impacto ambiental; la biodiversidad, la cultura y sostenibiliad ecológica; el entorno como la base de todo y el impacto ambiental.

XI. Primera fase de discusión

12. La minería, prevalencia de lo jurídico y procesal sobre el impacto ambiental

En la sentencia C-443 de 2009, la Corte Constitucional colombiana estudió una demanda instaurada contra algunos apartes del artículo 34 de la Ley 685 de 2001, por la cual se expidió el Código de Minas. Básicamente, la norma acusada regulaba las zonas que podían ser objeto de exclusión de actividades mineras[75] y los incisos demandados establecían requisitos para generar estos efectos. Así, se dispuso que no pudiera efectuarse exploración ni explotación en aquellas zonas declaradas, delimitadas geográficamente -con base en estudios técnicos, sociales y ambientales, para lo cual debería colaborar la autoridad minera- y expresamente excluidas de dichos trabajos y obras, con estudios que determinaran la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras. En otras palabras, toda zona, salvo el cumplimiento de dichos requisitos, podría ser sujeta a concesión de un título minero.

Es importante reseñar algunos de los problemas alegados por los demandantes, que pueden sintetizarse en dos puntos. El primero de ellos relativo a la inconstitucionalidad de los requisitos de delimitación y declaración expresa de la zona para que exista la exclusión de esta actividad económica – dada la existencia de principios como el de precaución y el de sostenibilidad–, pues las normas permitían la exploración y explotación, *prima facie*, en cualquier lugar, con lo que se invertía la carga de la prueba de la mencionada incompatibilidad. El segundo de los cargos, partía de la necesidad de reconocer el nacimiento de la protección por la existencia misma de la zona y los bienes naturales que de ella se

[75] El artículo demandado fue posteriormente modificado por la Ley 1382 de 2010 que reforma el Código de Minas. Si bien esta nueva disposición eliminó la motivación expresa para causar el efecto de la exclusión, continúa con los requisitos de declaración y delimitación. De igual modo, permite sustraer áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2ª de 1959 y áreas de reserva forestal regionales que hayan estado excluidas de la minaría, previa autorización de la autoridad ambiental competente.

derivan, por ejemplo, el agua, el suelo, la fauna y la flora. De igual modo, en ambos casos, los demandantes enfatizaron en los problemas ecológicos que pueden derivarse de la minería, como la destrucción de los acuíferos, la erosión del suelo y los impactos sobre los ecosistemas. En este sentido, es claro que los actores plantearon los problemas jurídicos desde una posición que reconoce la *bicondicionalidad* con el entorno y cómo aquella se ve y vería afectada por la legitimación de tal explotación minera.

La Corte, sin embargo, decidió que el problema jurídico a analizar era otro y versaba sobre si los postulados normativos, dada la sentencia C-339 de 2002, podían ser sujetos a un nuevo debate jurídico. En otras palabras, si existía *cosa juzgada constitucional*[76] y la controversia ya había quedado resuelta dentro del *campo del derecho*. Es decir, en vez de analizar, como se lo proponían, la permisión de la minería salvo expresa exclusión motivada y los efectos que esto conlleva, optó por determinar si se trataba de un nuevo debate jurídico, lo que equivale a dilucidar si era procesalmente viable reabrir el mismo. En este orden de ideas, concluyó que los cargos elevados en el 2002 eran iguales, a pesar de que en esa oportunidad se cuestionaba la totalidad del artículo 34 y profirió una sentencia que permitía continuar con la minería en los términos descritos, en ausencia de una decisión *estrictamente* ambiental.

El Tribunal, también enfatizó que en aquella oportunidad se estableció que la delimitación y declaratoria expresa de exclusión se ajustaba a los principios ambientales de la Carta Fundamental, pues de hecho, se consideraron manifestaciones del desarrollo sostenible[77]. Así mismo, apuntó que en el 2002 se determinó que era posible adelantar explotación minera en zonas protegidas, pero a condición de que se empleara el principio de precaución para declararlas expresamente incompatibles. Es decir, en caso de incertidumbre sobre la aptitud del lugar para desarrollar la actividad, debía generarse tal efecto. De este modo, la Corte Constitucional colombiana, incluso aceptando que existían argumentos nuevos, como aquellos sustentados sobre los impactos ecológicos y ambientales, desestimó los cargos y se atuvo a la decisión adoptada en la sentencia C-339 en defensa de la seguridad jurídica, legitimando así que toda zona, en ese momento, se considerara potencialmente viable para la minería, dado que convalidó la expresa exclusión y delimitación para generar tales efectos[78].

A pesar de declararse inhibida, por considerar que los actores buscaban reabrir un debate ya clausurado, la Corte se refirió someramente al ambiente sano y señaló que se trata de un derecho

[76] Según la Constitución, en el artículo 243, los fallos de la Corte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, razón por la cual el debate queda zanjado. Esto, como fue señalado con anterioridad, es importante dentro del *campo del derecho*, pues - si bien existen pluralidad de interpretaciones sobre un punto, que provienen de *sabedores del derecho* con diferentes aptitudes en el mismo - alguien debe decidir cuál es la que debe prevalecer, sin que esto signifique – necesariamente - que sea la *más acertada*. Ahora, la existencia de conceptos como cosa juzgada material, relativa, expresa o tácita, son diferenciaciones que para los efectos de este texto no han de ser desarrolladas. Para hacerlo, invito al lector a acercarse a la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano sobre esta materia.

[77] Este significante vacio – desarrollo sostenible – no es claramente definido en esta sentencia, a pesar de que se indica que proviene de la Declaración de Río y que supone una forma específica de utilizar los bienes ambientales, dentro de las razones de la decisión no se expone qué implicaciones tiene o qué límites conlleva.

[78] Como se observa, si bien la decisión de 2009 originó una sentencia que no puede ser catalogada como ambiental, reiteró una providencia que – como se verá – si reconoció algunos elementos de la *bicondicionalidad.* Sin embargo, los argumentos de esta última no fueron, en estricto sentido, la razón de la decisión que se estudia en este apartado, que se fijó en la existencia o no de la *cosa juzgada*.

colectivo que rige las relaciones con el entorno - tanto del Estado como de los particulares - y que contempla un deber relativo al aprovechamiento de los recursos sin generar daño o detrimento a la diversidad. Cosa curiosa, pues en la sentencia en ningún momento tuvo en cuenta el impacto ambiental generado por la actividad minera, que fue alegado por los demandantes. Las normas de las que parte la mentada relación, que sigue los mencionados lineamientos de sostenibilidad, tienen como pilar la Constitución ecológica[79]. Por ello, la Corporación señaló que el ambiente tiene una múltiple función en la Carta, pues es un principio que irradia tanto las actuaciones del Estado como el resto del ordenamiento jurídico[80]; es un derecho de todas las personas, a la vez que se trata de un bien jurídicamente protegido; e impone deberes al Estado y a la sociedad. Este tríptico, a pesar de que no haber sido utilizado en esta providencia para decidir, es un eje que desarrollará en diferentes decisiones. Sin embargo, al menos para la C-443 de 2009, no pasa de ser una mera referencia retórica, un argumento que simplemente conmueve.

Ahora bien, como se desprende de lo anterior, en el 2002 también fue demandado el artículo mencionado[81], y la Corte profirió la sentencia C-339 que lo declaró condicionalmente ajustado a la Carta fundamental. En esa decisión, analizando exclusivamente lo relacionado con el artículo 34, los demandantes plantearon que se dejaba sin efecto la protección de zonas de relevancia ecológica como reservas forestales, parques naturales y santuarios de flora y fauna. Con lo anterior, se permitía la actividad minera en zonas prohibidas por el constituyente. Esto, a su parecer, era ilegítimo incluso con la reseñada autorización por parte de la autoridad ambiental. De igual modo, enfatizaron que la transgresión a los mandatos se acentuaba al imponer los condicionamientos de declaración y delimitación exclusivamente con la normatividad vigente, por lo que aquellas que fueron consagradas mediante normas ahora derogadas quedarían sin guarda alguna. Este último punto fue considerado inexequible por la Corte, dado que algunas zonas fueron declaradas con normas anteriores al código de minas. Empero, como quiera que este análisis gira en torno al artículo 34, no se hará especial énfasis en ello, aunque cabe mencionar que el Tribunal Constitucional consideró que el Código de Minas y las disposiciones ambientales tenían el mismo rango normativo, razón por la cual era legítimo que el legislador hubiera establecido que los procedimientos reglados en tal estatuto fueran los únicos que podrían ser exigidos, sin perjuicio de algunas prerrogativas de las autoridades ambientales.

[79] Una sentencia, que será analizada más adelante y que se cita en esta providencia para definir el concepto de *Constitución Ecológica*, es la C-126 de 1998. De igual modo, como normas internacionales, la Corte trae a colación la Declaración de Río.

[80] Para Kelsen (2000) el Estado debe ser analizado como un orden jurídico, compuesto por múltiples normas que se relacionan entre sí; un ente que se expresa necesariamente a través de actos que crean o aplican normas jurídicas. Por ende, desde esta perspectiva, las actuaciones del mismo podrían analizarse a partir de la congruencia entre normas jerárquicamente diferenciadas – relación que este autor denominó *validez* – y de la creación del derecho. Empero, si bien esta visión puede ser analíticamente útil, sobre todo si lo que se pretende es analizar la actuación del juez constitucional, olvida las relaciones sociales que existen dentro y fuera del marco del aparato estatal. Al respecto: Arenas (2011).

[81] En esa oportunidad, no sólo fue cuestionada la constitucionalidad del artículo 34. Los actores demandaron varios artículos de la Ley 685 de 2001. Entre ellos el artículo 3º (parcial), 4, 18 (parcial), 34, 35 (literales "a" y "c"), y 36 (parcial). Dichas disposiciones regulaban - entre otras cosas - la aplicación preferente de las reglas del Código de Minas; establecían que sólo los requisitos que determinaba el Código serian exigibles a los interesados – entre ellos los trámites y condiciones en el ejercicio de la exploración y explotación minera – (a pesar de que la norma contemplaba que esto se haría sin perjuicio de las competencias de la autoridad ambiental); la permisión de exploración y explotación en zonas destinadas a la protección de recursos renovables (artículo 34); la posibilidad de declarar zonas - exclusivamente - según las disposiciones del código, así como la regulación de reglas para las concesiones; y finalmente, la posibilidad de explorar y explotar en zonas de interés arqueológico, histórico o cultural, si se contaba con permiso de la autoridad competente.

La Corte, en esta sentencia, no definió expresamente un problema jurídico antes de desarrollar sus consideraciones. Por ello, la providencia puede dividirse en dos partes que abordan las temáticas incitadas por los demandantes. En una primera, efectúa unas consideraciones generales relativas al ambiente, a la importancia de la biodiversidad debido a los servicios ambientales que de ella provienen, a la actividad minera que entra en tensión con aquella, al impacto ambiental, al desarrollo sostenible como punto de mediación entre la sostenibilidad y las necesidades de las generaciones actuales y futuras, y al principio de precaución. En la segunda, se detiene a analizar los cargos formulados por los demandantes contra las normas del Código de Minas.

En cuanto a la primera parte, la sentencia comienza por definir el concepto de ambiente sano. Cosa que no hace desde la diferenciación negativa, sino que parte de una visión del ser humano inmerso en la naturaleza y dependiente de ella (por lo mismo, concordante con el principio de humildad que se reseñó anteriormente). En este orden de ideas, señala que su defensa es uno de los principales mandatos de la Constitución, pues es conexo a la vida digna y es un derecho de talante fundamental[82]. Es claro entonces que la Corte reconoce la dependencia del ser humano a la calidad de la biósfera, con lo cual se denota una visión ambiental, pues enfatiza que el riesgo al que se enfrenta la humanidad no es la destrucción del planeta, sino su propia extinción. Esta relación impone deberes correlativos tanto al Estado como a los individuos – entre aquellas correspondientes al primero se halla la prevención del deterioro ambiental -. Así, se retoma la triple dimensión del ambiente que parte desde una perspectiva ética – que contempla al ser humano como parte de la naturaleza -, una económica – que vislumbra los límites a la producción y generación de desechos -, y una jurídica – que supera la protección de los hombres y las mujeres, para asumir la necesidad de proteger la naturaleza -.

Esta perspectiva superaría – en principio – la dimensión estrictamente jurídica, a pesar de que nada se dice de un análisis biológico o ecológico. Por lo mismo, en un primer momento, un lector optimista podría considerar que se halla ante los albores de *la epistemología ambiental* – es decir, frente a una providencia *efectivamente ambiental* - dado la propuesta de un fecundo diálogo de saberes. Empero, una cosa son las consideraciones del caso y otra, muy distinta, las órdenes que adopta el Tribunal Constitucional.

Retomando el análisis de la sentencia, paso seguido, la Corte plantea el tema del impacto ambiental de la minería en las relaciones con la biodiversidad. Así, apunta que esta última debe ser vista como un bien relevante por los servicios ambientales que brinda y enfatiza en el hecho de que Colombia sea un país *megadiverso*. Por lo mismo, su conservación es un objetivo esencial y la actividad minera, al igual que la económica, debe armonizarse con ella; lo que podría entenderse como parte del principio ambiental de la responsabilidad, que se comprende como el deber de contención. Es en este mismo punto, donde se

[82] En esta providencia, se cita – entre otras - la sentencia T-092 de 1993, que será analizada en la segunda fase. Así mismo, es pertinente indicar que en la jurisprudencia de la Corte existe un debate en torno a la *naturaleza* del derecho al ambiente sano. En algunas sentencias, como la C-339 de 2002, se indica que por la dependencia del ser humano al entorno, es un derecho *de talante fundamental*, mientras que otras providencias – que se desarrollarán más adelante – se expresa que es sólo un derecho colectivo, diferenciándolo claramente de los derechos individuales fundamentales. Finalmente, existen otras sentencias que enfatizan que por estar ligado de forma inescindible a los derechos fundamentales, tiene necesariamente este carácter. Ahora bien, el hecho de que existan estas diferentes significaciones en torno al significante "ambiente", es una muestra clara de que se trata de un concepto esencialmente controvertido.

invita a que el análisis ambiental sea efectuado desde la interdisciplina (a pesar de que se hace énfasis en el proceso económico) y se denota un reconocimiento de la complejidad ambiental. En relación con esto, señala que la protección al ambiente y a la biodiversidad son principios de orden económico frente a la explotación minera. Denotando que siempre existe impacto ambiental, pues la actividad conlleva una posible afectación a los suelos, como la erosión o la inestabilidad de los mismos, la afectación del nivel freático o la contaminación del agua. Por esto, para conciliar entre la actividad minera, sus efectos ambientales – el impacto ambiental – y la guarda a los mencionados bienes, junto al cumplimiento de las obligaciones que lo mismos imponen, existe el concepto de *desarrollo sostenible*. Para definirlo, como premisa, indica que se torna necesario hacer compatibles el desarrollo económico, el derecho al ambiente sano y el equilibrio ecológico[83].

Concatenado al concepto de desarrollo sostenible, la sentencia analiza la evaluación del impacto ambiental, al igual que el reconocimiento de la política nacional de biodiversidad para la actividad minera. La Corte es enfática en señalar que la importancia de determinar el impacto ambiental se funda en el derecho al ambiente sano, tanto de las actuales como de las futuras generaciones, lo que – al menos desde una perspectiva retórica – es compatible con el principio de solidaridad en sus dimensiones diacrónica y sincrónica. Así las cosas, es necesario contar con esta herramienta administrativa del impacto ambiental para poder hablar de desarrollo sostenible y del respeto de la biodiversidad en la actividad minera[84]. Empero, este análisis del impacto ambiental no lo desarrolla y el Tribunal Constitucional concluye la primera parte expresando que todos estos puntos son exclusivamente un marco general de análisis, con lo que la idea de la responsabilidad ambiental, del imperativo ambiental, de la solidaridad y de la justicia ambiental se desvanecen lentamente en los albores del razonamiento estrictamente – o principalmente – jurídico.

En la segunda parte de la sentencia, haciendo énfasis en este texto exclusivamente al cargo relativo a la permisión de exploración y explotación en zonas de relevancia ambiental, para determinar su exequibilidad, la Corte interpreta cada inciso del artículo 34 y concluye que no es contrario a la Constitución, a pesar de no utilizar el marco general de análisis desarrollado en la primera parte de la providencia de modo relevante. En este sentido, el Tribunal aduce que el artículo excluye de la actividad minera tanto las zonas declaradas y delimitadas, como aquellas que expresamente lo sean. Esta es una interpretación de la norma, que a mi entender es errada, pues el requisito de la declaratoria expresa opera para todas las zonas excluidas, sin importar si se trata de parques o reservas. Sin embargo, permite cuestionar los fundamentos de la sentencia C-443 de 2009, que analiza la norma como si mediante esta providencia (C-339 de 2002) se hubiera dicho que siempre se debía declarar para excluir

[83] La Corte cita la sentencia C-519 de 1994, que será analizada en la segunda fase de providencias.

[84] Novoa Álvarez (2010) plantea que la Evaluación del Impacto Ambiental (EIA), asunto que aborda principalmente desde la perspectiva de la participación ciudadana frente a las consecuencias desreguladoras de la globalización en el acceso a los bienes ambientales, se constituye en una herramienta fundamental para la Gestión Ambiental. En efecto, a través del reconocimiento de tales impactos, es posible generar una efectiva planeación en el uso de los recursos naturales en concordancia con un verdadero desarrollo sostenible. No se puede pretermitir, en este sentido, que sólo mediante la conciencia y planeación a partir de los límites ecosistémicos, es posible dejar bueno y dejar suficiente para las generaciones actuales y futuras, en concordancia con la justicia ambiental, la ética ambiental, la solidaridad y la responsabilidad ambiental (Mesa 2007).

de la actividad minera. Actuación que según tal providencia sería legítima desde una perspectiva jurídica[85]. Por ello, hay una evidente contradicción dentro del *hábito*.

Adicionalmente, se argumenta que no puede entenderse que la colaboración de la autoridad minera restrinja de algún modo las competencias de la autoridad ambiental, por lo que ese inciso se considera condicionalmente exequible. Se indica, también, que "naturalmente" esas zonas deben ser delimitadas y que pueden crearse nuevas, por lo que ambos elementos no contrarían la Constitución. En cuanto al principio de precaución, que define como *"in dubio pro ambiente"*, en concordancia con la Declaración de Rio, se apunta que el mismo debe operar para declarar zonas y para excluirlas de la actividad minera, así como al momento de determinar si ciertos métodos extractivos deben o no ser utilizados. Lo anterior significa que sólo se establece la utilización del principio de precaución para la declaratoria de las zonas o para el análisis de los métodos a emplear en la exploración y explotación, pero no para hacer referencia a las demás normas que autorizan, salvo que expresamente se diga lo contrario, la mencionada actividad en zonas de importancia ecológica. Además, la afectación minera a los suelos –expresamente denotada por la Corte en la primera parte de la providencia -, no vuelve a ser mencionada al momento de decidir sobre la exequibilidad de las normas demandadas. El impacto ambiental, que se supone esencial como herramienta para hacer posible el desarrollo sostenible, no es analizado frente a cada una de las normas demandadas. De hecho, aquél, definido como un modo de apropiación de los recursos, no vuelve a ser utilizado. Sumado a lo anterior, como ya se dijo, el Tribunal considera que las disposiciones ambientales tienen la misma jerarquía que las mineras, por lo que estas últimas no deben "obediencia" a las primeras. Por ello, ha de señalarse que esta providencia, a pesar de acercarse, no puede ser considerada plenamente como una sentencia *estrictamente* ambiental, pues si bien se da el reconocimiento a la bicondicionalidad, la misma no es una parte crucial en la decisión.

Sin embargo, es importante destacar la consideración, así como la invitación del análisis interdisciplinar al momento de referirse al ambiente. En este sentido, se parte de la base de que la tensión existente entre el impacto ambiental y el uso del entorno se solventa mediante el desarrollo sostenible; para lo cual, aquél (el impacto ambiental) debe ser determinado. Esto último concuerda con lo que posteriormente se mencionará en la sentencia C-189 de 2006, donde se hace ahínco en la planeación y la gestión ambiental como desarrollo de la Constitución Ecológica y que será tratado a continuación. Sobre este punto, también se reconoce la esfera solidaria *intra* e *inter* generacional del ambiente sano (aunque no se hace referencia a los seres no humanos). Por lo demás, la Corte contempla la dependencia humana a la biósfera, lo que concuerda con el principio de humildad, e invita a que por lo mismo sean tenidos en cuenta otros criterios al momento de analizar las implicaciones ambientales de determinadas medidas.

A pesar de lo anterior, es menester enfatizar que al momento de resolver el asunto bajo estudio, no supera un análisis estrictamente jurídico, pero es crucial la referencia a la biodiversidad y a la

[85] En términos de la Corte en la sentencia de 2002: *"El inciso primero prohíbe los trabajos de explotación y exploración minera en zonas que sean delimitadas y declaradas conforme con la normatividad vigente, como de protección de los recursos naturales renovables o del ambiente, o que expresamente excluyan el trabajo minero. Hasta aquí no existe ninguna objeción sobre la norma, porque concuerda con los postulados axiológicos de la Constitución tendentes a las protección del medio ambiente y de los recursos naturales (…)"* (Subrayas fuera del original).

dependencia del ser humano frete a ella. Esto hace parte de lo que la Corte considera como una nueva visión de la Constitución sobre lo que nos rodea; una "relación ambiental". Es importante rescatar que superaría, en principio una visión disciplinar del problema ambiental, pues se invita a efectuar análisis desde varias ópticas – aunque se reduce a lo ético, económico y jurídico-. En relación con esto, también se retoma tácitamente el tríptico de ambiente como derecho, deber y bien protegido, pero se le adiciona otro – diferente desde una perspectiva analítica quizás más amplia por lo interdisciplinar – concerniente a una dimensión ética, que asume al ser humano como parte de la naturaleza; una dimensión económica que conlleva límites al proceso productivo; y una jurídica que consagra la protección no sólo al ser humano como sujeto libre sino a su entorno para que pueda sobrevivir. Esta última estaría conformada por la trilogía de derecho, de deber, y de bien protegido. En cuanto a la definición de la dimensión económica, se utiliza una distinción negativa frente a un modelo de explotación ilimitada, por lo que desde una perspectiva ambiental, la misma ha de ser contenida. Esto concuerda con la racionalidad ambiental, ya que implica la legitimación de actuaciones sostenibles, acordes con el imperativo ambiental. Lo mismo opera frente al análisis de la dimensión jurídica, que – si bien no abandona el *antropocentrismo* – comprende la necesidad de proteger los vínculos con los ecosistemas con el fin de proteger al ser humano. Sin embargo, al igual que en la C-443 de 2009, tales referencias no se alejan del plano exclusivamente retórico.

Así las cosas, en ambas sentencias se legitiman la manera de apropiación y explotación de los bienes ambientales que se propone con el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 y no se observa el análisis de medios probatorios como serían aquellos que giraran en torno al impacto ambiental de tal actividad, dado que se trata de providencias que surgen por demandas de constitucionalidad y no por casos específicos y concretos de transgresión de derechos. Con todo, la Corte, con preeminencia en la sentencia C-339 de 2002 que en la C- 443 de 2009, reconoce la complejidad ambiental e invita al diálogo de saberes – a pesar de no hacerlo efectivo -, dado que le imprime varias dimensiones desde las que ha de ser comprendido: como principio del Estado y del ordenamiento jurídico, como derecho, como bien jurídico protegido, como dimensión ética, jurídica y económica. De igual modo, enfatiza en la definición de significantes como la precaución – que retoma de normas internacionales -, el desarrollo sostenible – que comprende como una manera de apropiación específica que debe advertir el impacto ambiental -, y la Constitución Ecológica – que consagra como los pilares que regulan las relaciones de los seres humanos, actuales y futuros, con lo que nos rodea, dada la dependencia que tenemos para con los ecosistemas -.

13. Límites a la propiedad privada en razón de la sostenibilidad ecológica.

En la sentencia C-189 de 2006, la Corte Constitucional analizó una demanda instaurada contra el artículo 13 (parcial) de la Ley 2ª de 1959, que regula básicamente la economía forestal y la conservación de recursos naturales. Esta ley, además de crear las grandes reservas forestales nacionales y los Parques Nacionales Naturales (PNN) (art. 13), prohíbe la venta de tierras dentro de estas zonas, al igual que la adjudicación de baldíos. Para el demandante, la expresión que proscribía tal enajenación atentaba contra el núcleo esencial de la propiedad, pues se trataba de una prohibición absoluta. A su parecer, para garantizar la función ecológica de la propiedad, bastaba con las limitaciones al uso.

Como problema jurídico, la Corte resolvió analizar si se desconocía el núcleo esencial de la propiedad privada cuando se prohibía "las ventas de tierras" que integran el denominado Sistema de Parques Nacionales Naturales. Para resolver el asunto, analizó teóricamente dos temas: a. El derecho a la propiedad privada y su función ecológica en el Estado Social de Derecho; y b. El núcleo esencial de la propiedad.

En cuanto al primero, empezó por una definición negativa, señalando que la actual concepción de propiedad se separa de aquella que la comprendía como un derecho absoluto. En efecto, acorde con lo que se indicó sobre la temporalidad de los significantes vacíos, el Tribunal enfatizó que el concepto de propiedad no ha sido estático e inamovible. Por ello, de una concepción individualista que la tenía por un derecho absoluto, se pasó a una que permite imponer límites, según las exigencias de justicia social. Así, se le comprende como un derecho relativo, en aras de interese públicos o sociales, dentro de los cuales se hallan los ecológicos o ambientales.

Se trata entonces de un equilibrio entre el ejercicio de este derecho y las necesidades del colectivo. Según la Corte, los límites ecológicos obedecen a los problemas derivados de la sobreexplotación y el uso indiscriminado de los bienes ambientales, y se imponen con el fin de proteger al ambiente sano, considerado como un derecho y bien colectivo en cuya guarda debe estar comprometida la sociedad en su conjunto. Esta visión ecológica, contemplada en la Carta, busca proteger también los derechos de quienes aún no han nacido[86]; visión que, en términos de la Corte, es compatible con la noción de desarrollo sostenible y, en sentido ambiental, comprensiva de la justicia y solidaridad. Por esta razón, es legítima la instauración de límites a la apropiación. Ahora bien, para definir el significante vacío de ambiente sano, plantea que por él ha de entenderse al entorno vital del ser humano, indispensable para su sobrevivencia, luego la Constitución Ecológica regula las relaciones con la naturaleza que deben propugnar por la conservación y la protección.

En términos de la Corte, el ambiente sano es un derecho de toda persona en cuanto representa a la colectividad y su protección impone deberes concurrentes tanto al Estado como a los individuos, pero no se trata de una visión conservacionista (proposición que concuerda con la justicia ambiental, que propugna por el acceso y uso de los bienes ambientales, pero en consideración de las necesidades de las generaciones actuales, futuras y de los seres no humanos). El eje de esta relación es el concepto de desarrollo sostenible, lo que conlleva un derecho al uso, que en principio no lo afecta si se mantiene dentro de los límites de regeneración[87]. Este es un elemento fundamental en la manera como el Tribunal Constitucional aprehende el entorno, pues se refiere a la resiliencia de los ecosistemas, por lo que supera una visión estrictamente jurídica, al menos en teoría, para resolver los problemas

[86] Se cita la sentencia C-126 de 1998, que será analizada más adelante.

[87] Mesa (2010: 65-68), en un estudio sobre los criterios ordenadores en el derecho, relata que una de sus facetas más importantes ha sido la inclusión de formulaciones que provienen de las ciencias ambientales y ecológicas, y que denomina *principios ambientales en estricto sentido*. Según ellos, para que la sociedad sea capaz de garantizar sus condiciones de reproducción, ha de contar con una economía indefinidamente auto-reproductiva. Esto implica que alcance la sostenibilidad con base en determinadas actividades y principios, que Mesa – retomando a Riechmann (1995) y Daly (1991) – resume así: Principio de irreversibilidad cero, Principio de recolección sostenible, Principio de vaciado sostenible, Principio de emisión sostenible, y Principio de selección de tecnologías sostenible.

ambientales que se le presentan[88], evidenciándose así una decisión *estrictamente* ambiental y la potencia de una providencia *efectivamente* ambiental. Es por ello que la Corte, como núcleo del desarrollo sostenible, comprende el derecho al uso, pero con responsabilidad, que se sustente precisamente en esos límites. Lo anterior se constituirá entonces como el eje sobre el que apoyará parte de su argumentación para declarar exequible la expresión demandada.

En este orden de ideas, indicó que uno de los límites a la propiedad privada que el ordenamiento impone para garantizar el desarrollo sostenible son las reservas forestales dentro del Sistema de Áreas Protegidas –SINAP -, incluidos los PNN. Esto es entonces, una barrera al uso, goce y disposición sobre un bien. Sin embargo, cualquier límite a la propiedad debe ser razonable y proporcional para no afectar el núcleo esencial del derecho, que se manifiesta en el nivel mínimo de goce y disposición (que es más que enajenación) de un bien, que produzca utilidad económica a su titular. Y es que lo anterior no se circunscribe exclusivamente a las barreras ecológicas que se le imponen a la propiedad. De hecho en el ordenamiento jurídico existen bienes que no se pueden enajenar, ya sea de forma temporal, como por ejemplo los embargados, los bienes adjudicados a través de una reforma agraria, la suspensión de enajenación de los bienes en cabeza de desplazados, o perpetua, como los derechos morales en la propiedad intelectual y el patrimonio cultural de la nación, que incluso cuando se halla en cabeza de particulares – como las iglesias – no pueden ser enajenados salvo al Estado. Así las cosas, a juicio del Tribunal, la prohibición de venta no afecta el núcleo esencial de la propiedad, pero enfatizó que cualquier límite debe obedecer a un interés superior.

Con base en estos parámetros y definiciones, la Corte concluyó que el objeto de la prohibición es cumplir con la función ecológica de la propiedad, pues se trata de una medida de protección para prevenir las graves afectaciones que la colonización y la explotación agrícola indiscriminada han implicado (para esto, cita los antecedentes de la ley 2ª de 1959). De igual modo, apuntó que el legislador, conforme al artículo 63 de la Constitución, puede definir otros bienes como inenajenables. Finalizó expresando que existen determinadas posibilidades de explotación económica, como la investigación científica o el ecoturismo, por lo que el núcleo esencial del derecho no se ve afectado.

En esta sentencia se efectúa una importante definición de lo que debe considerarse por ambiente, ya que se expresa que es el entorno vital del ser humano y es necesario para su sobrevivencia. Por ello, la propiedad privada puede ser limitada para su protección, previendo el impacto ambiental que el ejercicio de este derecho puede conllevar. Un eje central es el significante vacio de *Constitución Ecológica* – también mencionado en las sentencias de la minería -, según el cual las relaciones de los seres humanos con los ecosistemas deben propugnar por su conservación y guarda, siendo un punto fundamental en la misma el concepto de desarrollo sostenible, que debe partir de la resiliencia de aquellos. Es así como el Tribunal Constitucional, como elementos teóricos, emplea criterios externos al *hábito* que enfatizan en la *bicondicionalidad*, a la vez que utiliza conceptos jurídicos, como el derecho al uso, pero limitado en razón a los derechos de las generaciones futuras y los límites ecológicos. Esto concuerda con la noción de justicia ambiental que fue señalada con anterioridad, al igual que con la solidaridad, y la responsabilidad.

[88] En esta sentencia se cita la C-519 de 1994, que será analizada en la segunda fase.

Otro elemento a destacar en el concepto de ambiente es que se le define, al igual que en las sentencias anteriormente analizadas, como derecho y deber, no sólo para el Estado sino para los particulares. Por ello, esta sentencia sería un ejemplo de una providencia *estrictamente* ambiental, dado que no supera el reconocimiento simple de la dependencia de los seres humanos al entorno. Así las cosas, no llega al punto de constituirse en una decisión *efectivamente* ambiental, ya que no se tocan otros saberes – como los de los campesinos o *colonos* – que permitan estar plenamente seguros de la adopción de diferentes campos del conocimiento, más allá de las disciplinas, que incluso sólo se mencionan dentro del fallo al momento de resolver el asunto. Es decir, no es claro que abrace la epistemología ambiental.

Un caso en el que se reiteran estas reglas, en especial las atinentes a los límites a la propiedad, es la sentencia T-760 de 2007. Los hechos que suscitaron la demanda pueden resumirse de la siguiente manera: a una mujer de 64 años de edad le decomisaron una lora que tenía por mascota, pero que no había sido comprada según las regulaciones existentes. Según afirmó, tal actuación de la Corporación Autónoma Regional de Caldas (CARC) le afectó su derecho fundamental a la salud debido a depresiones que comenzó a sufrir por la ausencia del animal. Por su parte, la CARC alegó que su actuación se desplegó conforme a los mandatos constitucionales y legales que fueron impuestos al Estado, sobre todo aquellos concernientes al deber de guardar los recursos faunísticos, en garantía del principio de desarrollo sostenible. En este sentido, indicó que está prohibido tener fauna silvestre en calidad de mascota y que tras el decomiso inició las acciones pertinentes para que el animal fuera rehabilitado y pudiera volver a su hábitat natural.

Como problema jurídico, la Corte Constitucional determinó que debía estudiar si el decomiso de un animal que brindaba compañía a una persona por varios años podía transgredir sus derechos fundamentales. Para solucionarlo, definió dos temas a tratar: el primero concerniente a los requisitos existentes para el aprovechamiento de la fauna (asunto que se relaciona con límites a la propiedad) y la facultad de decomiso; el segundo relativo a la posible afectación ilegítima del decomiso sobre el derecho fundamental de la salud. Para los efectos de esta tesis, sólo se desarrollará ampliamente el primero de ellos, dado que en él el Tribunal define – de nuevo - el concepto de Constitución Ecológica y ambiente sano, para lo que enfatiza que se sustenta en un tríptico donde se le contempla como derecho, deber y facultad del Estado para prevenir, controlar el daño ambiental y garantizar el desarrollo sostenible[89].

En este orden de ideas, es importante enfatizar que en esta sentencia se reiteró la idea de que el ambiente sano tiene una importancia por sí mismo, al igual que por su estrecha relación con otros derechos. Esto se observa en varios tratados e instrumentos internacionales, como el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)[90]. Todos ellos, según el Tribunal, sirven como fuentes valiosas para la gestión ambiental.

[89] En esta providencia se cita la Sentencia T-411 de 1992, que será analizada dentro de la segunda secuencia. También se menciona la sentencia C-126 de 1998, a la que se hará alusión a continuación.

[90] Normas internacionales que adicionalmente se mencionan son: la Declaración de Estocolmo de 1972, La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Río de 1992 y la Resolución 45/94 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Ahora bien, desde una definición negativa, la Corte expresó que lo crucial de lo anterior era que en razón a la conexión del ambiente con otros derechos fundamentales, sin olvidar su importancia en sí mismo considerado, se instituyó un cambio de paradigma que afectó incluso el ejercicio de los derechos individuales como la propiedad mediante la determinación de condiciones para la apropiación de los bienes ambientales. Empero, esto no implica la proscripción al uso, sino que debe haber un equilibrio. Adicionando la significación desde su *poder de definición*, la Corporación indicó - de nuevo - que el principio rector de esta nueva relación es el desarrollo sostenible. La principal estrategia para ello se consolida en las normas que promuevan, restrinjan o regulen actividades para garantizar la capacidad de recuperación del ecosistema. La Corte, enfatizó que lo anterior es importante en las relaciones con el entorno, sobre todo en un país megadiverso. Con ello, se constata entonces a esta providencia como una sentencia *estrictamente* ambiental.

En cuanto a la fauna silvestre, el Tribunal consideró que era legítimo limitar la propiedad sobre ella por la guarda al ambiente. Esto, reiteró, se debe a un cambio de paradigma y consecuente metamorfosis del concepto de propiedad; primero en el Código de Recursos Naturales Renovables (CRNR), que además fue contemplado en la Constitución. En cuanto a la lora, expuso que su apropiación legal se halla regulada: la caza para la comercialización de la fauna silvestre está proscrita. En este sentido enfatizó que dicho estatuto impuso reglas para aprovecharla, dado que se trata de un régimen en el que se advierte que el acceso incontrolado a estas especies de animales es un factor de deterioro ambiental, ya sea cualitativo o cuantitativo y que debe respetarse la resiliencia de los ecosistemas. Por lo mismo, ya que lora no fue adquirida en un criadero sino de forma clandestina, la actuación de la CARC se ajustaba a los mandatos de la Constitución.

En cuanto a la facultad del decomiso, expresó que en el Decreto Reglamentario 1608 de 1978 se contempla, al igual que en las Leyes 84 de 1989 y 99 de 1993. Lo anterior, obedece al deber del Estado de planificar el manejo de los bienes ambientales y está estrechamente ligado con el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Finalmente, respecto al derecho a la salud, arguyó que si bien es un derecho fundamental, no se trata de un derecho absoluto, dado que se ha señalado la posibilidad de afectaciones legítimas por parte de las autoridades públicas a la esfera emocional de las personas (por ejemplo los padres que ven a su hijo preso). En este sentido, y para negar el amparo solicitado, es importante indicar que la Corte señaló como crucial y acertado el decomiso, pues se trató de actuaciones necesarias para contrarrestar el peligro que para la riqueza biodiversa ha acarreado la caza indiscriminada y el tráfico ilegal.

Un punto importante en esta sentencia es la alusión a los tratados internacionales como elementos “valiosos” para la gestión ambiental. Esto se relaciona con un punto ya mencionado, referente a que si el ambiente es un derecho fundamental – con importantes mandatos de guarda a nivel internacional – entonces los mismos deberían ser utilizados en las demás providencias que profieran en razón a los conflictos ambientales. La dimensión de bien jurídico por sí mismo protegido, es enfatizada con el deber del Estado de planificar su manejo. A lo cual se le adiciona el mandato de protección dados los diversos y complejos vínculos que tiene con otros derechos. Esto indica que tiene una importancia dual.

Desde una definición negativa frente a una "antigua" concepción de la propiedad, la Corte da significación a una "nueva" visión de tal derecho. Este cambio de paradigma se rige dentro de relaciones con el entorno que tienen como vector al concepto de desarrollo sostenible, que propende por el derecho al uso y el deber de protección. Finalmente, aunque no expresamente, se desarrolla la idea del impacto ambiental como límite a las actuaciones humanas y, por lo mismo, parte fundamental del anterior principio, pues se indica que el decomiso es pertinente para enfrentar una de las causas que más amenazan la biodiversidad en el país. Esta idea se repite cuando se trata sobre la legitimidad de las normas que hacen más gravosas el aprovechamiento de la fauna silvestre, que son una contención a la propiedad privada. Por ende, se establece el reconocimiento de las relaciones ambientales y los límites de los ecosistemas como elementos a tener en cuenta. Se podría considerar que no se incurre en la falacia de la concreción injustificada y se incorporan elementos externos dentro del *hábito*, consolidándose una decisión ambiental. Sin embargo, permanece una duda relativa a si en los casos ambientales se debe analizar siempre, como criterio, la capacidad de recuperación de los ecosistemas. Ahora bien, en este caso, a pesar de que se decretaron pruebas, las mismas tuvieron por objeto exclusivamente evidenciar el estado de salud de la demandante.

14. Definición y diferencia entre normas ambientales y civiles, propiedad ecológica y constitución ecológica.

Como se indicó con anterioridad, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional puede asemejarse a una red. Es por ello - se reitera - que muchos temas se repiten, mientras surge una consistencia en el discurso. Este apartado, si bien se relaciona estrechamente con el anterior, plantea algunas especificidades que han de ser tratadas de manera singular.

En la sentencia C-126 de 1998, la Corte se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 19 y 20 de la Ley 23 de 1973, que confirieron competencia al gobierno - con asesoría de un comité - para expedir el Código de Recursos Naturales. De igual modo, se cuestionó la constitucionalidad del Decreto Ley 2811 de 1974 (CNRN) y el numeral 1º del artículo 39 de la Ley 142 de 1994, que regula los contratos de concesiones para la prestación de servicios públicos, entre ellos aquellos relativos al agua y al saneamiento ambiental. Se pueden diferenciar tres cargos contra las normas demandadas, pero para los efectos de este texto sólo se hará referencia a dos[91].

Así, un cargo plantea que el Código de Recursos Naturales Renovables (CRNR) se fundó en principios filosóficos que hoy no son compatibles con la Constitución, toda vez que se basó en la Declaración de Estocolmo y sólo regula el acceso en condiciones de igualdad a los recursos naturales, mas deja de lado al ambiente como derecho colectivo y su protección. Por tal razón, el CRNR no contempla las nuevas relaciones existentes entre el ser humano y la naturaleza que comprende la nueva Carta Política[92].

[91] El tercero de los cargos plantea que hubo vicios de competencia cometidos por el Ejecutivo al momento de expedir el Código, por cuanto se extralimitó en el ejercicio de las facultades conferidas por el legislador. Así, se señala que la Ley 23 de 1973 fue imprecisa al momento de conferir dicha potestad, dado que el inciso 1º le permitía reformar y adicionar, mientras que el inciso 2º le facultaba para expedir códigos sobre la materia ambiental.

[92] Otro aspecto de este cargo versa sobre la participación de la comunidad en este tipo de temas, al igual que la ausencia – y de hecho contradicción – con la descentralización en el manejo de los recursos ambientales. Este tema, no será desarrollado en

El segundo cargo versa sobre el modelo de las concesiones para el manejo y la explotación de bienes ambientales, que según los actores es contrario a la Constitución. Fue sustentado indicando que el Estado es el responsable del cuidado del entorno y mediante este tipo de contratos se traspasa dicha obligación a los particulares. Así mismo, se argumentó que los artículos 4 y 43 del CRNR autorizan la propiedad privada sobre recursos naturales renovables, que según la Constitución actual son bienes de uso público y, por lo mismo, no enajenables, imprescriptibles e inembargables.

Cada uno de estos puntos fue estudiado por la Corte como un problema jurídico independiente. Un importante paso previo, es la distinción que efectuó entre normas civiles y ambientales. Las primeras se rigen por la autonomía de la voluntad, aspecto que puede chocar con la función social y ecológica de la misma. Empero, expresó que a pesar de que existan normas civiles que se refieran a recursos naturales, no todas son ambientales, pues su objeto es la circulación de los bienes y no la protección de la naturaleza. No así, las segundas, comprenden a la naturaleza como un objeto jurídico tutelable y regulan las relaciones humanas con ella. Por ello, no sólo contemplan las relaciones sociales sobre los ecosistemas, sino los impactos que estos últimos tienen sobre aquellas. Esto concuerda con una visión ambiental del derecho, pues se acepta que existe la bicondicionalidad entre los seres humanos y lo que los rodea. De igual modo, con este razonamiento, se vislumbra una distinción similar a la efectuada en las consideraciones previas de este texto, relativa a la existencia de sentencias ambientales – ya sea en *estricto* o *efectivo* sentido – y otras que no lo son, a pesar de que ambas pueden llegar a tener efectos sobre el entorno.

En este orden de ideas, el Tribunal abordó el primer cargo indicando que debía resolver dos cuestionamientos. El primero de ellos radicó en analizar si es posible o no declarar inconstitucional una norma por incompatibilidad filosófica y el segundo en estudiar si la mencionada contradicción se observaba en el CNRN. En cuanto al primer interrogante, concluyó que si el cargo es concreto, objetivo y plantea que se atenta contra un principio, sí puede ser declarada la mentada incompatibilidad, pues existe un poder vinculante entre los principios filosóficos y las normas en el ordenamiento jurídico. En cuanto al segundo cuestionamiento, enfatizó que las disposiciones de la Carta que establecen relaciones entre los seres humanos y la naturaleza constituyen la Constitución Ecológica; siendo su principal objetivo la protección. Esto, a su vez, y desde una definición negativa, implicó un cambio de paradigma. En este sentido, el Tribunal expresó que en su jurisprudencia ha establecido que de lo anterior se desprende una relación nueva con el entorno que parte de una trilogía: se trata de un principio que irradia todo el ordenamiento jurídico, de un derecho y de la contemplación de deberes correlativos[93]. De igual modo, estableció que el principio de esta nueva Constitución Ecológica es el desarrollo sostenible, uno de los conceptos ecológicos más relevantes, que obliga a reinterpretar los comportamientos humanos según estos nuevos parámetros, dado que se fundamenta en un derecho al uso, pero con respeto y guarda de las posibilidades y necesidades de las generaciones futuras. Así, se

---

este escrito a profundidad, aunque cabe indicar que el Tribunal responde señalando que por la interdependencia de los ecosistemas, la decisión – *prima facie* – debe ser adoptada en esferas centrales, sin obviar las competencias territoriales que se rigen por el principio de rigor subsidiario. Esto implica la posibilidad de que sean más restrictivas que las disposiciones generales, pero nunca lo contrario.

[93] Sentencias que se mencionan en este momento son: C-519 de 1994, C-058 de 1994, T-411 de 1992. A ellas se hará referencia a continuación, es decir, en la segunda fase de discusión.

trata de un criterio regulador, que debe servir de balanza para las tensiones que existen entre la solidaridad intergeneracional y el aprovechamiento actual, que no debe sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas. Este reconocimiento, de nuevo, permite constatar la estructuración de una providencia *estrictamente* ambiental, dado que se sustenta en el reconocimiento de la bicondicionalidad, que no llega a lo *efectivamente* ambiental, ya que no hace mayor referencia a la transdisciplinariedad.

Por ello, el cargo fue desestimado bajo el argumento de que los principios y regulaciones del CNRN, a pesar de utilizar un lenguaje diferente que el empleado en la Constitución de 1991, son compatibles con la Constitución Ecológica y con el desarrollo sostenible. Armonizar la producción con el entorno y, por sobre todo, incluir a las generaciones futuras, plantea una repartición intergeneracional de los recursos ambientales renovables, así como un acceso igual a ellos. Todos estos puntos concuerdan con principios ambientales como el reconocimiento de los límites ecosistémicos, la racionalidad ambiental, la ética ambiental, la responsabilidad, la solidaridad y justicia ambiental. Por lo demás, expuso que el concepto de sostenibilidad se ha venido desarrollando a partir de la Declaración de Estocolmo de 1972, que en ningún sentido es contrario a la Declaración de Rio de 1992 que lo establece expresamente.

En cuanto al segundo cargo reseñado, el Tribunal argumentó que una concesión conlleva la posibilidad de operar, explotar y gestionar un bien o servicio originalmente estatal. Por lo mismo, no existe una transferencia del dominio y tampoco un desprendimiento de la responsabilidad ambiental, pues el Estado siempre debe vigilar el desarrollo del contrato. Así las cosas, los argumentos de los demandantes carecían de sustento. Sin embargo, toda concesión debe respetar los mandatos ecológicos, entre ellos la participación de las comunidades, la planeación en el manejo de los bienes y la consagración de mecanismos que eviten el deterioro ambiental o el abuso del derecho, por lo que no necesariamente este tipo de contratos protege al ambiente.

Ahora bien, respecto a la cuestión relativa a si la Constitución permite la propiedad privada sobre ciertos recursos naturales renovables, la Corte respondió de manera afirmativa, salvo aquellos expresamente sometidos por ley a reserva de dominio. En este sentido, indicó que cuando la Carta señala que el territorio pertenece a la nación, está haciendo referencia a la figura de “Dominio eminente del Estado”, que es diferente a las instituciones de propiedad privada o pública, pues la naturaleza jurídica de la primera es sólo política y no jurídica, como sucede en la segunda. Con todo, este tipo de propiedad privada sobre los recursos naturales renovables se somete al desarrollo sostenible y a los límites ecológicos de la propiedad. En este orden de ideas, utilizando de nuevo una definición negativa, arguyó que la propiedad privada no puede ser comprendida como antaño, pues se sujeta a tales términos.

Las especificidades de esta sentencia se evidencian en el concepto de normas ambientales, que se rigen por la idea de que lo que se está regulando son relaciones del ser humano con el entorno que se sustenten en el objetivo de la protección y del desarrollo sostenible. Es decir, no se observa al derecho como un sistema que de una u otra forma demuestre una relación específica con el ambiente. Se trata de una disección del derecho entre temas ambientales (sólo desde la protección) y el resto de la regulación. Esto parte, además, de una definición negativa entre ambos tipos de normas, pues se indica que las leyes civiles se rigen por la autonomía de la voluntad, mientras las segundas por la sostenibilidad

ecológica. Ambas posiciones no se conectan, a pesar de que una de las características de la propiedad es la función ecológica, que limita la autonomía de la voluntad en los negocios jurídicos. De hecho, se efectúa una invitación a cuestionar desde el pensamiento ecológico los tradicionales conceptos jurídicos, pero no se practica al momento de referirse a las normas civiles. Empero, tal distinción puede resultar analíticamente útil. Finalmente, se asemeja un poco a la formulada en este texto, que diferencia entre decisiones *estricta* y *efectivamente* ambientales, en contraposición a las demás, siempre y cuando se reconozca que todas pueden llegar a tener efectos sobre el entorno. Esto último, es lo que se echa de menos en la proposición teórica de la Corte, a pesar de avistar parcialmente la *bicondicionalidad.*

De lo anterior se desprende un problema frente a la diferenciación entre tipologías de normas. Por una parte, se efectúa la distinción – que puede ser académicamente útil – entre normas ambientales y otras que no lo son, pero por la otra se acude a una trilogía donde se indica que el ambiente aparece como derecho, deber y principio. Este último irradia la totalidad del ordenamiento jurídico[94]. Entonces, de una u otra forma, las normas serían ambientales, ya sea por regular las relaciones con la naturaleza de forma directa, o por tener que respetar los límites ecológicos. Ahora, esto no desdice de lo relevante que resulta el reconocimiento de la naturaleza como un bien, así como lo dicho por la Corte en torno a que esto conlleva un cambio de paradigma en la función del Derecho, que ya no sólo observa a la sociedad sino a las relaciones de ésta con el mundo natural que la rodea[95].

En el concepto de desarrollo sostenible aparece de nuevo el reconocimiento de la ecología como parte del análisis que ha de hacerse para los casos que se estudien, al igual que se vislumbra la existencia de cargas soportables o capacidad de carga de los ecosistemas como límites incluso del derecho de propiedad[96]. Esto también flexibilizaría la duda en torno a si la Corte incurre en la falacia de la

[94] El hecho de que la Corte defina el significante "ambiente" como principio, que irradia la totalidad del sistema jurídico, obliga a cuestionar la aparente igualdad jerárquica que le da a las regulaciones ambientales y mineras, pues estas últimas – al menos en estas providencias analizadas – no revisten tal calidad. Sin embargo, como se anotó, el Tribunal considera que no existe diferencia, por lo que ninguna de las dos debe primar sobre la otra y cada régimen regulará lo que le corresponda.

[95] En este sentido, resulta interesante mencionar que Daly y Cobb (1993: 184-190) proponen superar el dualismo que comprende a los seres humanos como un fin en sí mismos y a todo lo demás exclusivamente como un medio. Por ello, recomiendan que la biosfera sea considerada tanto un fin como un medio, dado que los *homo sapiens* dependemos de ella para subsistir. Por lo demás, debe ser asumida como un todo, ya que las relaciones existentes entre sus diferentes partes hacen que sea imposible contemplarla como una suma de individuos autónomos. Asumir estos vínculos implica, para ambos autores, pasar de una visión antropocéntrica a una *biocéntrica*; que tendría repercusiones para la economía, pues el bienestar de otras especies afectaría el tamaño óptimo de la misma.

[96] Mesa (2007:224-239) señala que, a diferencia del resto de los seres vivos, el impacto humano sobre los ecosistemas se conforma por dos tipos de consumo: el *endosomático* (compuesto por aquellos elementos del ambiente necesarios para la supervivencia humana y que, por lo mismo, resultan similares para las personas en cualquier parte del globo terráqueo) y el *exosomático*, determinado por aquellos bienes que se consumen externamente al cuerpo y que está configurado por la cultura. Por ello – en razón a la pluralidad de *plataformas adaptativas* existentes – hay disímiles magnitudes al respecto. Esto tiene relevancia, dada la existencia de distintas *huellas ambientales* y de responsabilidades que de ello se derivan. La noción de huella ambiental se constituye en una herramienta contable para estimar la magnitud de recursos utilizados por una cultura en el proceso productivo, que contempla también la fase de desechos. Se mide con respecto al área total requerida para la extracción de materias primas y absorción de residuos. Así las cosas, y en razón a las diferencias culturales – entre ellas el individualismo ilimitado y la globalización del consumo - algunos países, por su forma desmesurada de acceso a los bienes ambientales, "requieren" más espacio que el que tienen dentro de su territorio. Esto conlleva una exportación de la huella ambiental y una apropiación de regiones que se da gracias a políticas de subyugación. La deuda externa es un ejemplo de esto, pues impone determinadas condiciones para hacerse a la "ayuda" internacional. Una de ellas, a modo de enunciación, es el libre comercio y la desregulación en materia de uso de bienes ambientales. Como quiera que ambos tipos de consumo implican

concreción injustificada, pues este reconocimiento demostraría su aparente consciencia respecto a la existencia de otros elementos relevantes en el análisis además de los jurídicos. Se trataría entonces de una superación parcial, pues los reconoce, pero hasta ahora no los utiliza en todas sus sentencias, al menos en las de constitucionalidad. Sin embargo, las que tratan sobre el derecho a la propiedad, son *estrictamente* ambientales, lo que demuestra una guarda importante a favor del entorno y de las relaciones que los humanos tenemos con él.

Ahora bien, la posición respecto a los contratos de concesiones parecería contradecir la sentencia C-443 de 2009, que no analiza el impacto ambiental del desarrollo del negocio jurídico; simplemente se limita a decir que tal tipo de concesiones no contraría la Constitución. Sin embargo, de una lectura de las decisiones *estrictamente* ambientales, podría concluirse que en todo conflicto ambiental, las reglas de la Corte impelen por la utilización de elementos que permitan constatar el impacto generado, para saber si el ambiente sano, el desarrollo sostenible y la Constitución Ecológica están siendo transgredidos.

15. Principio de Precaución y Pruebas

La sentencia T-299 de 2008 trató el tema del ambiente sano en conexidad con el derecho a la vida digna, a la salud y a la integridad personal. Esta providencia fue fruto de la revisión de un caso en el cual una familia demandó a una empresa de energía porque una subestación eléctrica se encontraba en el primer piso donde vivían. Como consecuencia de esto, según los accionantes, se producían descargas eléctricas en la cocina de su morada. Así mismo, muy cerca de la subestación se encontraba la instalación de gas, por lo que alegaban que se generaba un riesgo para su salud e integridad. Por su parte, la empresa demandada arguyó que no existían medios probatorios que acreditaran un perjuicio a la salud por exposición a campos electromagnéticos (CEM). Para sustentar su punto, aportó estudios efectuados para un caso diferente al que analizó la Corte y una sentencia judicial, donde se negaron las pretensiones de los demandantes por ausencia de *certeza científica* sobre el daño. Sin embargo, aceptó que era posible la adopción de algunas medidas preventivas, como el monitoreo y mantenimiento de los equipos, así como la instalación de una base de goma[97].

Como problema jurídico, la Corte planteó que debía determinar si hubo riesgo para la integridad física, la salud o la vida de las personas que moraban el apartamento, debido al CEM o a cualquier irregularidad presentada en la instalación electrónica. A pesar de que al momento de definir el asunto a dilucidar no se refirió al ambiente sano, en las consideraciones de la providencia, este derecho salió a relucir, sobre todo al establecer las reglas del principio de precaución como herramienta hermenéutica para proteger derechos ante amenazas no demostradas. Esto es crucial, pues el Tribunal le imprimió a la situación generada por el CEM y las instalaciones eléctricas, al igual que al peligro que corrían las

una carga para los ecosistemas, cuando en este texto se haga referencia a esta última, se debe entender que incluye el impacto exosomático y endosomático.

[97] Es importante señalar que la Corte revisó dos sentencias. La primera de ellas concedió el derecho y ordenó retirar los equipos. A su vez, la autoridad judicial de segunda instancia revocó esta decisión, por no encontrar pruebas de amenaza o transgresión alguna a los derechos fundamentales. Sin embargo, la empresa ya había modificado la ubicación de los equipos por orden de la autoridad judicial de primera instancia y decidió, a pesar de la revocatoria de tal providencia, abstenerse de volver a instalarlos. Por ello, parte del análisis de la Corte se sustentó sobre la base de un hecho parcialmente superado, dado que tras algunas pruebas dispuestas por el Tribunal Constitucional, se observó la persistencia de problemas en las conexiones eléctricas

personas - sobre todo por la cercanía a las instalaciones de gas - la connotación de conflicto ambiental. Empero, es necesario indicar que la Corte no definió el contenido u objeto de protección como si lo hizo en las sentencias anteriormente analizadas.

Ahora bien, un punto central que se debatió fue la calidad del derecho al ambiente sano; asunto que giró en torno a la determinación de su fundamentalidad. El Tribunal expuso que en su jurisprudencia no ha habido univocidad al respecto. En una primera etapa se le contempló como un derecho fundamental y posteriormente, a través de una sentencia de unificación, tal postura fue variada. Subsecuentemente, tras este cambio de jurisprudencia, se retomó el primer planteamiento, dado que es un derecho del que dependen otros y que no puede separarse de ellos, como la vida digna, la salud y la integridad personal[98]. La connotación de fundamental es relevante, pues le imprime una relevancia al tema ambiental que no tendría si se le considera un derecho de rango estrictamente legal. Igualmente, esto confirma, como se indicó anteriormente, que se trata de un concepto esencialmente controvertido.

De otra parte, en cuanto a las pruebas, pero sobre todo al principio de precaución, el Tribunal señaló que se trata de una herramienta hermenéutica (funciona como un elemento del análisis probatorio), que busca alcanzar un punto intermedio en la tensión existente entre innovación ilimitada y el control irrestricto sobre la investigación. Como se trata de un principio que busca liberar tal tensión entre dos bienes relevantes – protección al ambiente e innovación científica - puede ser entendido como que la ausencia de certeza de daño no basta para permitir una actuación, siempre y cuando existan elementos probatorios que no permitan descartar la probabilidad de aquél.

Así las cosas, como elementos del mismo, la Corte indicó que debían concurrir: (a) la probabilidad de ocurrencia de un daño grave e irreversible, y (b) la existencia de un principio de certeza sobre el peligro, así no haya prueba absoluta sobre su acaecimiento. Por lo anterior, las medidas que se adopten deben propender por la protección, ser motivadas, excepcionales, razonables y proporcionales. De igual modo, como quiera que se está debatiendo sobre la ausencia de pruebas dentro de una lógica de protección, la aplicación de este principio conlleva la aceptación de que sea temporal, dado que implica que no existen elementos probatorios en el momento para descartar o confirmar el daño. Como se observa, se trata de un principio compatible con la racionalidad ambiental, dado que se origina en una visión que guarda al ambiente ante la duda de los posibles impactos generados por actividades antrópicas.

En cuanto al caso concreto, la Corte consideró que era posible que los CEM tuviesen incidencia en la leucemia infantil – hay que recordar que la familia estaba compuesta por dos menores de edad-, pero, dado que el mismo era causado por varios electrodomésticos, no podía aplicarse el principio de precaución frente a riesgos para la salud, pues no existía una prueba mínima. Además, consideró que la intensidad del CEM era extremadamente baja. Sin embargo, frente a la integridad personal, concluyó que existía un riesgo de incendio, que se evidenciaba por la cercanía de la instalación eléctrica a las de gas. A esto le sumó que aquellas eran defectuosas.

[98] Entre otras, de la primera significación del derecho al ambiente sano como fundamental menciona a la T-92 de 1993, T-482 de 1992 y T-415 de 1992. El cambio de jurisprudencia se dio mediante la SU-067 de 1993 y el último giro se produjo a través de las sentencias C-431 de 2000, T- 666 de 2002 y C-339 de 2002.

En esta providencia, el debate en torno a la fundamentalidad del derecho al ambiente sano es importante, pues tal visión conlleva una variación de jerarquía y de relevancia que se le da a tal bien, resultando crucial si se analiza como elemento de definición discursiva. Otro punto trascendental es la conciencia de la dependencia de otros derechos – también fundamentales – al ambiente, lo que concuerda con el *principio de humildad*, que es, en última instancia, una ruptura de cosmovisión al antropocentrismo que contempla al ser humano como omnipotente y capaz de controlarlo todo o sobrevivir a casi todo. Respecto al principio de precaución, es interesante que se trate de un elemento que debe utilizarse en materia probatoria, pues si bien exige una determinada prueba que constate la posible amenaza o riesgo, no requiere que la probabilidad del daño esté plenamente demostrada. Así mismo, su aplicación, conlleva una lógica proteccionista temporal, que reitera la necesidad de efectuar pruebas antes de descartar las consecuencias plausibles, pues una vez causado el daño, puede ser muy difícil - o incluso inocuo - tratar de repararlo. En este caso, se utilizaron pruebas, no para evidenciar la existencia de un impacto ambiental, sino para descartar la posibilidad del daño y, por lo mismo, cuestionar la necesidad de aplicación del principio de precaución.

Con todo, la existencia y reconocimiento de tal principio hermenéutico, concuerda con los elementos que ha de tener una sentencia ambiental, que en este caso, al igual que en los otros, no supera la esfera de lo *estricto.* La precaución es una herramienta en procura de los intereses de las generaciones presentes y futuras. Por ello, amén de derivarse de la bicondicionalidad, manifiesta un interés hacia la solidaridad, responsabilidad y justicia social.

XII. Segunda fase de discusión

16. Límites ambientales a la libertad de empresa

A comienzos de la década de los noventa del siglo pasado, la alcaldía de Granada (Departamento del Meta) cerró un molino debido a la disposición que se hacía de las cascarillas de arroz, pues la ceniza que se producía por la quema, perjudicaba el ambiente y en consecuencia la salud de los habitantes de la zona al ser dispersada por el viento. Esta actividad era contraria a una resolución de una autoridad ambiental del momento (el Inderena) que la prohibía. Sin embargo, el representante legal de la empresa instauró acción de tutela contra la autoridad pública, pues a su parecer, con la sanción, le transgredían sus derechos fundamentales al trabajo, así como a la libertad de empresa.

En este caso, la Corte Constitucional -en la sentencia T-411 de 1992-, no definió expresamente un problema jurídico, mas esbozó algunas reglas y análisis antes de abordar el asunto en concreto. Así, lo primero que hizo, en concordancia con lo señalado anteriormente respecto a las fluctuaciones en la definición de las cualidades del derecho al ambiente sano, fue decir que se trataba de un derecho fundamental por su interdependencia con otros bienes de máxima relevancia, como la vida o la salud. Para sustentar esto, se refirió a normas internacionales de las que puede extraerse tal conclusión, como el PIDESC que establece en el artículo 12 el derecho al mejor nivel de salud física y mental posible, donde un aspecto importante es el ambiente sano. Con esto, ya desde sus primeras providencias, el Tribunal Constitucional definía la significación que hemos analizado a partir de la bicondicionalidad.

Otro elemento importante en la providencia radicó en señalar tres niveles normativos diferentes, en los que se destacó la importancia del ambiente. Para la Corte, la Constitución de 1991 acarreó un cambio de paradigma (de nuevo aparece la definición negativa frente al pasado), que parte de la base de que los seres humanos son – material y no hipotéticamente hablando – el centro de la Carta Política. Desde entonces, se les considera dentro de las condiciones reales existentes y no como meros individuos desligados de la biósfera; las relaciones con los ecosistemas se denotaron así relevantes y la potencia de una sentencia ambiental se hizo patente. Por ello, se regularon las relaciones entre los seres humanos y lo que les rodea - con el fin de protegerlos - dando origen al concepto de Constitución Ecológica. Sin embargo, esta visión de la Corporación se constituye en una significación antropocéntrica a pesar de observar los ecosistemas como bienes a resguardar; lo que no le resta importancia a una perspectiva que acepta la dependencia al entorno y que - por ello - concuerda con el principio de humildad y con la bicondicionalidad. Así las cosas, es claro que se trata de una sentencia *estrictamente* ambiental.

En este orden de ideas, y retomando los tres niveles normativos previamente mencionados, al lado de una Constitución económica – que se apoya en la libertad de empresa, la propiedad y el trabajo – existen también una Carta cultural y ambiental; encaminadas ambas hacia la protección de la vida humana y dirigidas hacia la facilitación en el ejercicio de las libertades[99]. En este orden de ideas, expresó que la Carta política impone obligaciones y que al menos 34 artículos – analizados desde una perspectiva teleológica, axiológica y finalista – conforman la Constitución ecológica[100]. Por ello, la libertad económica se ve limitada por los intereses colectivos, pero, con el objeto de liberar la tensión entre los bienes ambientales y la constitución económica, la Corte apeló al principio de desarrollo sostenible como balanza entre las necesidades mutuas de los seres humanos y de la naturaleza.

El segundo nivel normativo, incluso anterior a la Constitución del 1991, pero no por ello estático, es el internacional. La Corte enfatizó que la cuestión ambiental durante varios años ha estado enmarcada dentro del interés mundial y por ello se han proferido varios instrumentos supranacionales como el

[99] Sobre la Constitución Cultural, se cita la sentencia T-002 de 1992.

[100] Esta es la lista que la misma providencia menciona: "**Preámbulo** (vida), **2º** (fines esenciales del Estado: proteger la vida), **8º** (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), **11** (inviolabilidad del derecho a la vida), **44** (derechos fundamentales de los niños), **49** (atención de la salud y del saneamiento ambiental), **58** (función ecológica de la propiedad), **66** (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), **67** (la educación para la protección del ambiente), **78** (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), **79** (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), **80** (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), **81** (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), **82** (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), **215** (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), **226** (internacionalización de las relaciones ecológicas, **268-7** (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), **277-4** (defensa del ambiente como función del Procurador), **282-5** (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), **289** (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), **300-2** (Asambleas Departamentales y medio ambiente), **301** (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), **310** (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), **313-9** (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), **317** y **294** (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), **330-5** (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), **331** (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), **332** (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), **333** (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), **334** (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), **339** (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), **340** (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), **366** (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)".

PIDESC, el Convenio IV de Ginebra – Título II, artículo 35 # 3º, que consagra la prohibición de medios de guerra que afecten al ambiente de forma extrema, duradera o grave; así como el artículo 55 que prohíbe ataques contra el medio natural -, el Convenio Marpol – que fue instaurado para prevenir la contaminación por buques -, el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por contaminación por hidrocarburos, el Convenio Solas – que regula la seguridad de la vida humana en el mar. Concatenado a lo anterior expresó que también existen informes internacionales que sirven de herramientas aproximativas a la complejidad ambiental, como aquél efectuado por la Comisión Brundtland. El tercer nivel que mencionó el Tribunal es el nacional, donde figuran disposiciones como el CNRN, el Código de Minas de 1988 y el Código Penal de 1980, entre otras. Esto, con el fin de demostrar la importancia que ha tenido esta materia incluso antes de la proclamación de la Carta de 1991. Todo lo anterior implica que desde sus primeras providencias, el Tribunal Constitucional era consciente de la pluralidad de normas que regulan la materia, así como de la importancia que tiene el tema ambiental en relación con la sobrevivencia humana y de las contenciones que con tal fin deberían ser aplicadas.

Ahora bien, para el caso concreto señaló que existe una tensión entre el tríptico económico y el derecho de la comunidad aledaña a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Se analiza indistintamente la protección a un derecho colectivo). Por ello, como quiera que la empresa no cumplió con la resolución de la autoridad ambiental, la Corte concluyó que el alcalde obró conforme a sus obligaciones ambientales. En consecuencia, la Corporación Constitucional legitimó las sanciones impuestas.

En esta sentencia, cabe señalar que la conceptualización del término ambiente es deficiente, a pesar de que se hace una aproximación a la Constitución Ecológica, así como a los Convenios, Tratados y Declaraciones que regulan el tema. Esto concuerda con la temporalidad de las significaciones, pues las providencias posteriores, como se indicó anteriormente, si empiezan a hacerlo. Son relevantes los tres niveles normativos que señala y que utiliza para indicar la importancia del ambiente: el nivel internacional, la Constitución y el nivel legal, pues en providencias posteriores, se hará más énfasis en las declaraciones de Estocolmo 72 y de Río 92. De igual modo, en esta providencia existe una breve aproximación a los debates ambientales y un reconocimiento leve de los límites de los ecosistemas, que efectúa de forma somera al referirse a las necesidades mutuas de los seres humanos y de la naturaleza en el marco del concepto de desarrollo sostenible. Se trata entonces de un esbozo de reconocimiento de la *bicondicionalidad*. En cuanto a los medios probatorios utilizados para legitimar las sanciones, la Corte recurre a la resolución del Inderena, que establece las medidas para evitar los perjuicios a la salud y la contaminación que puede afectar a los barrios aledaños al molino, pero no se refiere al impacto ambiental o algo por el estilo. Este concepto, lo irá consolidado entonces a medida que desarrolla sus análisis sobre problemas ambientales.

Un segundo caso que sirve para analizar la temática relativa a los límites ambientales a la libertad de empresa y sobre el que se pronunció el Tribunal Constitucional mediante la sentencia T-046 de 1999, se presentó en las postrimerías del siglo XX, tras una acción de tutela instaurada por el Defensor del Pueblo – en representación de varios menores de edad – para proteger sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad, en conexidad con el ambiente sano. Como fundamento de la acción se indicó que la empresa Prodeco Productos de Colombia S.A. operaba un puerto de carbón privado de forma deficiente, por lo que el manejo del mineral permitía la diseminación de partículas debido al viento. Como

problemas derivados de tal hecho, existían dificultades de visibilidad en el aeropuerto aledaño y quejas de pescadores, así como de habitantes cercanos a la bahía de Santa Marta. Por su parte, la empresa demandada argumentó que cumplió a cabalidad con las normas legales y técnicas pertinentes. En cuanto a las enfermedades respiratorias, expuso que se debían a bacterias y virus, mas no al polvillo del carbón[101].

Debido a que la Corte ya se había pronunciado sobre un tema similar en la sentencia SU-442 de 1997, antes de definir el problema bajo estudio, analizó las pruebas obrantes en ese momento, aquellas ordenadas por los jueces de instancia y otras cuya realización dispuso en este trámite de revisión. En este sentido, constató que para el año 1997 se evidenció el incumplimiento de las normas ambientales para el transporte del mineral, cosa que en la actualidad ya no acaecía. Sin embargo, observó la presencia de polvillo de carbón en hoteles. Estudió mediciones del aire efectuadas por la Corporación Autónoma Regional del Magdalena (CORPOMAG) y otras adelantadas por las empresas transportadoras del mineral. De igual modo se refirió a pruebas que determinaban la afectación a la salud causada por la exposición al mineral, como la *Neumoconiosis*[102] y a otras, realizadas por diferentes médicos, que enfatizaban en la imposibilidad de ligar el polvillo del mineral con tales consecuencias, salvo en el caso de los trabajadores. Finalmente, estudió un dictamen del Instituto de Investigaciones Marinas, en el que fue señalada la imposibilidad de descartar el impacto ambiental, al igual que los riesgos a la salud por la exposición al mineral, dado que no se adelantaron estudios focalizados sobre este tema.

Antes de definir cualquier problema jurídico, la Corte – tras reseñar las pruebas antedichas – efectuó análisis teóricos. El primero de ellos relativo al cambio de paradigma que se observa en la constitución de 1991, donde el ambiente es un bien protegido que le impele al Estado deberes cualificados; según los cuales puede y debe intervenir en la actividad económica para protegerlo, así como la planificación en el uso y aprovechamiento de los bienes ambientales o la prevención de los factores de detrimento en esta materia. El concepto que utilizó, implica la significación del término ambiente como una relación de aprovechamiento, uso, manejo y conservación de recursos naturales, asunto que envuelve y comprende la protección a la biodiversidad biológica y cultural, al equilibrio de los ecosistemas, el desarrollo sostenible y la calidad de vida humana, entendida como parte integrante de ese mundo natural. Esta, es quizás la sentencia en la que puede evidenciar mejor la visión de ambiente que incluye a la cultura como un aspecto fundamental en él, al igual que las diferentes relaciones con los ecosistemas. Por ello, es un buen ejemplo de una providencia *efectivamente* ambiental, al menos en su parte teórica.

El segundo punto teórico que desarrolló fue la compatibilidad entre la libertad de empresa y el ambiente sano. Este último la limita, desde una lógica de contención, por ejemplo mediante permisos o normas ambientales que deben cumplirse para adelantar determinada explotación. En este sentido, tal libertad se subordina al interés colectivo, pues para hacerse compatible debe conservarlo. El fin

[101] Ambas instancias ampararon los derechos, mas se distanciaron en las órdenes a conferir. La autoridad de primera instancia dispuso el traslado del puerto hacia la Guajira en un lapso de 3 años, mientras que el *ad quem* revocó lo anterior y ordenó la realización de un plan de manejo ambiental. Este último fue efectuado por la empresa tras las órdenes de la autoridad judicial de primera instancia, por lo que al momento de ser revisado el caso por la Corte Constitucional hubo importantes variaciones en el manejo del mineral.

[102] Según el diccionario médico Dorland (2001: 569), la neumoconiosis es un depósito de cantidades importantes de polvo u otras partículas en los pulmones, que generan reacción tisular.

entonces, es generar el menor impacto ambiental posible, aun cuando el término que utilizó la Corte para referirse a este punto fue el de "deterioro". En este orden de ideas, es claro que esta providencia es compatible con el principio de sostenibilidad ecosistémica, pues se denota una limitación a la producción.

En el caso concreto, la Corte señaló que existe una interdependencia vital entre el entorno y los derechos fundamentales individuales[103]. Por eso, por regla general, de afectarse al ambiente, se trasgreden los segundos. Resaltó así la interdependencia y el reconocimiento de las relaciones con los ecosistemas. Entonces, el impacto sobre el ambiente sano puede conllevar la violación de derechos como la salud, la vida, la integridad física, la intimidad y la igualdad – en el sentido de la carga que se les impone a las personas por el impacto ambiental -[104].

Por ello, si hay contaminación, entendida como una determinada afectación cualitativa sobre el entorno, hay transgresión al ambiente sano. Como quiera que era evidente la concentración de polvillo, que tenía origen en el manejo del mineral y que se desprendía de los medios probatorios obrantes en el proceso, a pesar de que pudo corroborarse que se estaban cumpliendo las normas ambientales, concluyó que había una violación a este derecho (aunque hay que señalar que la Corte no midió el impacto sobre el ambiente o decretó pruebas que lo hicieran). Sumado a esto, la Corporación consideró que era evidente la afectación a derechos como la salud y la integridad personal.

En este sentido, enfatizó que cuando la transgresión sea patente, el cumplimiento de las normas no exime de responsabilidad, teniendo en cuenta, además, que para el caso concreto la empresa transportadora era quien efectuaba las muestras. Esto se configura en un interesante cuestionamiento al principio de legalidad en materia ambiental, pues no basta con ceñirse a las normas si a pesar de ello el daño al entorno es claro y queda en el aire la posibilidad de asociarlo con el principio de precaución.

Ahora bien, para la Corte fue importante proteger los derechos sin desconocer la libertad de empresa, por eso confirmó la orden dada por la autoridad judicial de segunda instancia, pero le adicionó que CORPOMAG debería controlar las mediciones y que esta actividad sería financiada por la empresa demandada. Así mismo, los análisis y conclusiones deberían ser enviados a la Defensoría del Pueblo. Sin embargo, a pesar de definir al ambiente como relaciones, los grandes olvidados en esta providencia fueron los pescadores, sobre quienes no se refirió el Tribunal Constitucional. Si en verdad hubo un daño ambiental sobre el agua, que de hecho según el dictamen del Instituto de Investigaciones Marinas no podía descartarse, seguramente esto impactó en la labor que acometían para proveerse de alimentos.

[103] En esta sentencia vuelve a aparecer el debate en torno a si el ambiente es un derecho fundamental o colectivo. Es decir, se plantea la dicotomía entre lo uno y lo otro y se abandona, como habría sido efectuado en sentencias anteriores, la posibilidad de considerar la existencia de un derecho colectivo fundamental.

[104] Mesa (2007: 224-239) indica que la apropiación por parte de los países "ricos" de regiones por fuera de su territorio para satisfacer sus excesivas formas de consumo – que denominamos anteriormente exportación de la huella ambiental – conlleva una deuda de estos últimos para con los países "pobres" que ven sus territorios expoliados. Esta deuda que tienen los habitantes de los países del norte (y aquellas personas que acceden a los bienes ambientales desaforadamente) para con el resto del planeta, de difícil determinación dado que supera las nociones estrictamente económicas, encuentra su sustento, entre otras razones, en el uso indebido de los sumideros de carbono, la biopiratería, la contaminación, la "exportación" de residuos tóxicos, y el inequitativo y desigual comercio internacional. Es claro que todo lo anterior implica unas cargas desiguales que los habitantes de los territorios despojados con violencia asumen en beneficio exclusivamente de aquellos que actúan bajo la égida de individualismo irrestricto y la irresponsabilidad ambiental.

Al no pronunciarse al respecto, la Corte dejo sin reparar la transgresión del derecho al ambiente sano de esas personas; diluyéndose parte de su providencia en el ámbito de la mera retórica.

17. Biodiversidad, cultura y sostenibilidad ecológica, el ambiente como la base de todo

Un caso importante para observar la manera como la Corte Constitucional ha abordado el tema ambiental, sobre todo en lo atinente a las conceptualizaciones, que en ningún momento pueden considerarse unívocas, es la sentencia C-519 de 1994. Mediante esta providencia, revisó la constitucionalidad de la Ley 165 de 1994, que aprobó el "Convenio sobre Diversidad Biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. Dado que se trata de una actuación automática, cuando quiera que se celebren este tipo de instrumentos internacionales, la providencia se dividió en tres partes. En la primera efectuó un análisis general y teórico sobre asuntos ambientales. Mientras que en la segunda estudió el cumplimiento de los requisitos procesales para incorporar el Convenio en el ordenamiento jurídico interno. Finalmente, en la tercera, contrapuso las normas de este último con las disposiciones constitucionales para determinar si existía compatibilidad entre ambas. Para los efectos de este texto, se omitirán entonces los análisis formales del procedimiento para la aprobación.

Así las cosas, la Corte enfatizó que la relevancia del tema fue evidenciada en los debates de la Asamblea Constituyente, aspecto que compaginaba con el compromiso mundial sobre este asunto. Por ello, la Carta contaría con normas protectoras del ambiente sano, entendido en esta providencia como un derecho fundamental por su inescindible relación con todos los demás. Es decir, si él no guarda cierta calidad, sería un absurdo, por la interdependencia, que los otros derechos fundamentales se consolidaran. Con esto se superaría - al menos teóricamente - la falacia de la concreción injustificada. En este orden de ideas, argumentó que las regulaciones ambientales de la Constitución superan al ambiente sano, que a pesar de lo anterior no definió claramente en sus consideraciones, dado que el carácter ecológico de la Carta es mucho más complejo. Esto se observa, entre otros asuntos, en la protección a la biodiversidad – por ejemplo en el deber de guardar las zonas ecológicamente estratégicas -, el uso sostenible del entorno, la educación o la ética ambiental.

Respecto a la biodiversidad, para el Tribunal Constitucional su concepto incluye desde los genes y los organismos individualmente considerados, pasando por las especies, hasta los diferentes ecosistemas existentes. De igual modo, envuelve también a los seres humanos y a sus culturas, mediante las cuales inciden aquellos en el entorno[105], teniendo repercusiones incluso en su estabilidad. Por lo demás, comprendió a la biodiversidad como una ventaja económica, así como un elemento estratégico en las relaciones internacionales. En otras palabras, se trata necesariamente de un bien que ha de ser resguardado.

Los límites a los comportamientos humanos son considerados necesarios para llegar a un uso sostenible del entorno, en procura de la salvaguarda del ambiente sano, así como de la biodiversidad. Es claro que esta lógica de la contención, es compatible con la racionalidad ambiental, con la solidaridad y la justicia

[105] Esta referencia a la diversidad de culturas, podría dar sustento a lo que aquí se ha denominado sentencia *efectivamente* ambiental, que sería aquella que supere la *disciplinariedad* del derecho en sus razonamientos y abrace la transdisciplinariedad; es decir, el diálogo efectivo de saberes, como lo propone Leff (2006). Sin embargo, como se verá más adelante, ninguna de las providencias estudiadas llega hasta este punto, a pesar de que muchas se consolidan en sentencias *estrictamente* ambientales.

ambiental. Por ello, utilizó el concepto de desarrollo sostenible desde la idea del derecho al uso, pero con responsabilidad. Es decir, respetando los límites ecológicos de los mismos para la explotación económica y la planificación en el uso de los recursos naturales. Esto concuerda con la idea de que la cultura impacta en el entorno y es, por lo mismo, una visión claramente ambiental, que asume la igualdad, la justicia, y la responsabilidad acorde con una sentencia de carácter *efectivo*. Ahora bien, como se señaló, no definió claramente lo que entiende por ambiente, pero es posible inferirlo dada la constante referencia a la interdependencia humana de los ecosistemas, sobre todo cuando expresó que si se atenta contra estos últimos se ataca – ineludiblemente – la vida humana. A juicio de la Corte, los límites ecológicos a la producción, que obedecen a la función ecológica del tríptico económico – libertad de empresa, trabajo y propiedad – son una preocupación mundial. Esto último será el argumento central para señalar que la Convención es compatible con los principios de la Carta Política.

Entonces, la calidad de vida es un eje central de la regulación, que incluye tanto a las generaciones actuales como a las futuras. Esto, conlleva deberes para el Estado y para la colectividad. Ambos deben garantizar las condiciones físicas necesarias para que aquella calidad se materialice. Es aquí donde la Corte reiteró la condición previa necesaria de un espacio vital adecuado como indispensable para la materialización de los demás derechos y mencionó, como ejemplo, la salud y el saneamiento ambiental[106].

A lo largo de la sentencia y quizás lo más relevante dentro de ella, es la visión ambiental que se plasma; que se conecta con el discurso internacional – materializado en los informes mencionados – y con las referencias a los debates dentro de la Asamblea Nacional Constituyente. La Corte habla sobre la relación existente entre cultura e impacto ambiental y a esto liga la noción de desarrollo sostenible, pues la resistencia, sobrevivencia y adaptabilidad de las primeras depende del uso que se le dé a los recursos. Es clara entonces la relación ecosistema-humanidad y por ello la bicondicionalidad de la providencia. Esto último conlleva límites al acceso a los bienes ambientales, que son planteados por la dinámica misma de los ecosistemas. No respetarlos, según la Corte, sería atentar contra la vida y la dignidad humana.

18. Planificación sobre el impacto ambiental

Un caso que permite ilustrar este tema se presentó en los albores de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la sentencia T-092 de 1993, el Tribunal conoció de un asunto en el cual la Alcaldía de Villavicencio (Meta) suscribió una promesa de compraventa para adquirir un lote, a seis kilómetros de la ciudad, con el fin de construir un relleno sanitario. El lugar seleccionado por la administración municipal colindaba con unas comunidades, siendo la margen del límite un caño utilizado por los habitantes como fuente de agua para su consumo. El Tribunal Constitucional logró constatar la ausencia de planeación y medios de manejo para los lixiviados, que escurrirían hasta la mentada fuente de agua. A pesar de lo anterior, varias autoridades públicas coadyuvaban el proyecto, entre ellas el Inderena (Autoridad

[106] En términos de la Corte: "(…) si el mejoramiento de la calidad de vida es una de las principales metas del Estado colombiano, entonces el amparo y cuidado de las condiciones ecológicas son el pilar esencial sobre el cual deben recaer todas las acciones que para ese efecto se implementen (…). Como ya se ha mencionado, el hombre requiere siempre de un medio propicio para desarrollarse como persona. Por ello, no basta afirmar que al ser humano le "conviene" vivir en un ambiente sano, pues la realidad es más imperiosa: el hombre necesita del ambiente. Frente a esta situación surge, entonces, una obligación de no hacer: no actuar contra la naturaleza, donde la actuación no exige una parálisis del desarrollo humano, sino un crecimiento sostenido en el que hombre y naturaleza se artículen (sic) en beneficio del presente y del futuro".

ambiental de la época), el Servicio de Salud del Meta y la Empresa Pública de Villavicencio, pues consideraban que el lote era apto para construir el relleno. En cambio, la Procuraduría y la Personería se oponían al mismo, al menos en ese lugar, pues a su parecer no resultaba óptimo.

En esta sentencia, la Corte no definió expresamente el problema jurídico. Sin embargo, de los hechos, al igual que de las consideraciones que desarrolla, puede entenderse de la siguiente manera: ¿Se afecta el ambiente sano de las personas que viven en esa zona por la construcción del relleno sanitario en la proximidad de la vereda, y entre los caños y corrientes de agua?

Uno de los puntos centrales que analizó fue la *naturaleza* del derecho al ambiente sano, para lo que indicó que debe ser entendido como la plataforma de todos los demás derechos fundamentales, pues sin él es imposible la consolidación de los mismos. A su juicio, la afectación sobre el entorno, que pone en peligro la sobrevivencia de los seres humanos, es el hecho generador de la normatividad ambiental. Es decir, se trata de disposiciones que existen con el fin de proteger lo que rodea a los seres humanos; visión que se denota antropocéntrica. Esto, por cuanto, no se pretende la protección de los ecosistemas en sí mismos considerados, sino que su guarda se contempla en razón de las necesidades humanas[107]. De otro lado, la Corporación indicó que las degradaciones que el bien jurídico ambiental sufra tienen orígenes diferentes, ya que se causan por responsabilidades compartidas pero diferenciadas, debido a que las potencias económicas han sido las que mayores impactos han causado en el entorno[108].

En este sentido, y debido a la importancia supranacional, el Tribunal se remitió a los instrumentos internacionales bajo el supuesto de que es ahí donde se ha empezado a regular el tema. Por lo mismo, señaló que la Declaración de Estocolmo es una de las primeras disposiciones donde se expresa que el ejercicio de los derechos individuales debe darse sobre un ambiente de calidad, que permita su ejercicio de manera digna. Así, este último sería una condición cualitativa que hace posible y factible la existencia en plenitud del goce de la naturaleza. A esto se suma el artículo 12 del PIDESC, que – como ya se dijo - contempla que la salud física y mental de las personas depende del entorno. Esta interrelación también es evidente en la Constitución de 1991, pues en el mismo artículo 49 está regulado el derecho a la salud y el saneamiento ambiental.

Lo anterior implica el deber del Estado de planificar el uso de los bienes ambientales y, por sobre todo, de tener en consideración el impacto ambiental. Por ello, en el caso concreto enfatizó que en los informes técnicos efectuados por las mismas autoridades que respaldaban el proyecto, se evidenciaban los nacederos y corrientes de agua. Sin embargo, no se observó un plan de manejo para los lixiviados.

[107] Habría una tensión con las providencias que establecieron a la naturaleza como un bien con un valor en sí mismo considerado. Sin embargo, esto obedece precisamente a la temporalidad, a la cualidad dinámica del signo y a que el ambiente es un concepto esencialmente controvertido.

[108] En términos de la Corte: "Se ha puesto de presente en muchas oportunidades que el hombre en su afán de lucro personal ha ido sacrificando poco a poco el ambiente natural y de paso ha generado unas secuelas en la depreciación de las condiciones del ecosistema. La búsqueda de protagonismo de las potencias mundiales que por aparecer como las abanderadas de la tecnología sacrifican no sólo los mares con sus experimentos sino también la atmósfera, la situación en igual sentido de los países subdesarrollados que a cambio de su subsistencia han acabado con el ambiente natural que por consiguiente ha degradado el medio o lo que se denomina el hábitat humano, son apenas una breve reseña de las causas que han llevado a los ecólogos a pensar seriamente en una legislación universal sobre la protección del medio ambiente, el ecosistema y a luchar contra la polución que lo agobia y tortura a la población universal".

Así, no se evidenció planeación por parte de la autoridad administrativa municipal para el manejo ambiental. Por lo mismo, para la Corte era evidente la existencia de una amenaza, que conllevaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Como consecuencia de lo anterior, ordenó que se prescindiera del lote para efectuar la obra y previno al Municipio con el fin de que en el futuro realizara estudios técnicos para manejar el impacto ambiental de este tipo de proyectos.

XIII. Conclusiones preliminares del espiral rizomático, contenido del significante "ambiente" en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y sus elementos

19. Ha de recordarse que desde la teoría del discurso - uno de los ejes analíticos en este texto - las categorías previas son esenciales para el entendimiento. Igualmente, su identificación es fundamental para comprender qué clase de comportamientos legitiman, pues determinan cómo se aborda un asunto. De las sentencias analizadas – que se constituyen en formas como un actor dentro del campo jurídico se manifiesta – se desprende que la Corte Constitucional, desde su poder de definición, significa el concepto ambiente de una manera compleja y multifacética.

En efecto, se trata de un significante cuyo contenido ha variado en el tiempo, dado que diferentes elementos han sido empleados por el Tribunal para establecer las fronteras sinuosas del signo, que contempla reglas que deberán ser utilizadas, se supone, cuando quiera que se enfrente a un asunto ambiental siguiendo la obediencia que demarca el *hábito*. Estas significaciones son, sin duda, eminentemente garantistas y concuerdan con elementos mencionados como el imperativo ambiental – dado el reconocimiento del impacto ambiental como parámetro que permite la planificación -, la responsabilidad – en razón a la importancia que se da a las generaciones futuras -, la justicia – toda vez que se tiene en cuenta la repartición actual y sucesiva -, la solidaridad – piedra angular de la precaución, herramienta hermenéutica importante en materia probatoria -, y el desarrollo sostenible – que comprende los límites ecosistemas forzados por los consumos humanos -.

Lo primero que se denota, es que reconoce la *bicondicionalidad* entre los seres humanos y lo que los rodea. Por ello, en su mayoría, se trata de sentencias *estrictamente* ambientales, en las que se vislumbran las diversas relaciones entre los *homo sapiens* y los ecosistemas; que a su vez permiten la utilización de otros elementos para decidir, como sería la apelación a la ecología de manera tangencial, mientras evidencian la asunción humilde de la dependencia humana del entorno. No así *efectivamente* ambientales, pues en ninguna de las decisiones analizadas emplea elementos que permitan superar la barrera de la disciplinariedad, como sería - por ejemplo - haber utilizado los conocimientos de los pescadores afectados, debido al deficiente transporte de carbón, para reparar el daño causado. Todo lo anterior, permite argüir que en sus decisiones ambientales – al menos en la mayoría de las estudiadas – la Corte no incurre en la falacia de la concreción injustificada, pues dispone de otros elementos que le permiten manifestar las consecuencias ecosistémicas de sus decisiones sin obviarlas.

En este orden de ideas, en segundo lugar, el concepto *ambiente* rebasa la noción del derecho subjetivo al ambiente sano. Por lo mismo, se consolida como un derecho – tanto colectivo como individual – de carácter fundamental; lo que destaca su importancia dentro del ordenamiento jurídico y debería llevar a importantes consecuencias en lo que a su protección se refiere – sobre todo si entra en colisión con

otros bienes jurídicos que no tengan la misma jerarquía -. Lo anterior, a pesar de que la misma Corte indica que en su jurisprudencia la calidad del derecho como fundamental no ha sido unívoca; asunto que destaca lo controvertido del signo. Empero, dado que en la mayoría de las providencias estudiadas reconoce lo inseparable de estas relaciones para la consolidación de los demás derechos, difícil sería suponer lo contrario.

En tercer lugar, el significante es considerado un *principio rector* dentro del sistema jurídico. Por lo tanto, su importancia se resalta y traería la necesaria interpretación del resto del ordenamiento a partir de sus lineamientos. Empero, esto entra en colisión con algunas providencias, como aquellas atinentes a la minería, donde el concepto, si bien mencionado, no es un elemento central del análisis al momento de adoptar la decisión. De hecho, en la sentencia C-339 de 2002 se contempló la igual jerarquía entre disposiciones ambientales y mineras, mientras que la C-443 de 2009 se basó principalmente en argumentos procesales para obviar – injustificadamente - el debate ambiental que se le planteaba.

En cuarto lugar, al concepto se le define como *un deber*, que comprende la obligación de prevenir el deterioro ambiental, no sólo en beneficio de las generaciones actuales, sino a favor de las futuras. Esto, es quizás una de las características que demuestran mejor la calidad de "ambiental" de estas providencias. Los tres elementos – derecho, principio y deber – son consagrados como el tríptico que sustenta la nueva relación entre los seres humanos y lo que los rodea; que a su vez es denominado por el Tribunal como "Constitución Ecológica" y que se solidifica en una definición negativa frente al "antiguo régimen". Es decir, la Corporación es enfática en acentuar el cambio de paradigma, en cuanto a la significación de ambiente, que se dio a partir de la Carta Política de 1991. Esto es obvio, pues tal significante surgió en razón a los conflictos ambientales que se acentuaron a partir de mediados del siglo pasado, por lo que la Constitución de 1886 no tenía por qué comprenderlos.

Concatenado a lo anterior, en quinto lugar, el eje central de tal tipo de Constitución es el *desarrollo sostenible*, que a su vez está compuesto por diferentes significaciones, pero que en esencia implica una lógica de contención, acorde con la racionalidad ambiental. De una parte, comprende el impacto ambiental y la ineludible necesidad de tener en cuenta tales repercusiones al momento de adoptar decisiones que incidan en los ecosistemas o en las relaciones que los humanos tenemos con ellos. Es decir, se trata de una herramienta fundamental para la gestión ambiental adecuada. Tal reconocimiento, obliga entonces a determinar los efectos que ciertos comportamientos causan en el entorno y cuanto tiempo se demora este último en recuperarse (lo que también se denomina capacidad de resiliencia). De otra parte, y en relación con lo anterior, el Tribunal establece la obligación de gestionar el manejo de los ecosistemas, lo que conlleva el deber de estudiar las repercusiones de determinadas políticas sobre lo que nos rodea y la adopción de medidas para superar, manejar, o provenir tales efectos. Finalmente, unido a la sostenibilidad del desarrollo se halla el *principio de precaución*, que se consolida como una importante regla hermenéutica en materia ambiental. Debido a su aplicación, la ausencia de certeza del daño no es suficiente para permitir una actividad riesgosa para el entorno. En este orden de ideas, si llega a existir una probabilidad de lesión grave a los ecosistemas y a las relaciones que de ellos deriven las sociedades, así como un principio de certeza sobre el peligro, debe prevalecer la precaución; siempre y cuando se adopten medidas excepcionales, temporales, razonables y motivadas. Así las cosas, el desarrollo sostenible es comprendido como un modo de acceso

a los recursos ambientales, que comprende los límites ecosistémicos y que en caso de duda conlleva a la contención de las actividades riesgosas.

En sexto lugar, el Tribunal Constitucional emplea tres *niveles normativos diferentes* para consolidar la significación del concepto ambiente. Para ello utiliza tanto normas internacionales y disposiciones constitucionales, como normas nacionales infraconstitucionales. Se trata de un entramado complejo que concuerda con la característica del significante que supera la calidad de derecho fundamental y que, a su vez, se constituye en un principio dentro del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, de lo dicho hasta aquí se concluye que el Tribunal Constitucional, al menos en la mayoría de las sentencias analizadas, profiere decisiones *estrictamente* ambientales, que consagran reglas a utilizar cuando quiera que se trate de resolver asuntos en esta materia. Sin embargo, cabe destacar que no en todas ellas la Corte fue igualmente garantista.

Así, resaltan las sentencias relativas a los límites a la propiedad privada o a las concesiones, en las que fue enfática en señalar que el interés particular – en procura de los bienes ambientales – debe ceder y, por lo mismo, se manifiestan los elementos rectores que consideramos constituyen providencias de este tipo, como son la responsabilidad, la solidaridad y la justicia ambiental. Lo mismo se observa en aquellas decisiones relacionadas con el principio de precaución y las limitaciones a la libertad de empresa, que a su vez se relacionan con el bien – en sí mismo – de la biodiversidad o con el deber de precaver el impacto ambiental. En todas ellas la Corte es contundente al momento de adoptar resoluciones a partir de la bicondicionalidad, superando así cualquier probabilidad de cometer la falacia de la concreción injustificada, debido a que con creces es consciente de la dependencia del ser humano al entorno y, por ello, del *principio de humildad*.

Sin embargo, la superación de la autorreferencia del derecho es parcial, pues, a pesar de incluir los elementos mencionados (que son compatibles con la racionalidad ambiental) y de invitar a un análisis interdisciplinar de los asuntos ambientales – que incluyen una perspectiva ética, económica y jurídica – no lo materializa. Esto puede deberse, en parte, a que en su mayoría se trata de sentencias de constitucionalidad, donde – debido a su componente esencialmente teórico - la utilización de otros conocimientos resulta difícil. Empero, en aquellos casos donde pudo hacerlo y se lo solicitaban los demandantes, como la minería o la contaminación por el transporte de carbón, no lo llevó a cabo (piénsese por ejemplo en la ausencia de elaboración o análisis de un estudio de impacto ambiental), sumergiendo sus decisiones en el ámbito de la mera retórica, que a pesar de conmover, no implica cambios materiales que protejan al entorno.

Por ello, hay que enfatizar que, tratándose de minería, la posición es diferente y el ímpetu protector se diluye en la igualdad normativa que le concede a las disposiciones mineras y ambientales. Con esta decisión, el Tribunal permite la explotación en prácticamente cualquier zona existente en la República, dado que para ser excluidas de tal actividad, deben ser delimitadas y su incompatibilidad expresamente proclamada. Sumado a esto, ante críticas de los efectos devastadores que la misma puede tener, como la destrucción de los suelos, la erosión, y la contaminación de los acuíferos, permite reducir el debate a la existencia o no de la *cosa juzgada*, una herramienta que apela a la consolidación de reglas pasadas,

pero que no avizora los ingentes impactos de la minería en los ecosistemas y las relaciones que de ellos se derivan. Quizás se debe a determinados intereses, mucho más poderosos que la coherencia en la interpretación y aplicación de sus propias reglas que ampliaron el *hábito*, parcialmente, a la racionalidad ambiental.

Capítulo Tercero

1. Mediante la sentencia SU 383 de 2003, proferida el 13 de mayo de 2003, la Corte Constitucional abordó el caso que para los efectos de este escrito más nos concierne, pues trató de una causa ambiental relacionada con las fumigaciones de cultivos de uso ilícito, donde las actuaciones de determinados actores tuvieron repercusiones tanto sobre los ecosistemas como sobre las relaciones sociales de grupos poblacionales para con ellos. Además de relatar con mayor detalle los hechos que circundaron este asunto, es importante efectuar una descripción de la sentencia, para extraer los principales argumentos esbozados por esta Corporación, al igual que las significaciones empleadas por ella dentro del campo jurídico y poder así determinar si incurrió o no en la falacia de la concreción injustificada.

2. Estructuralmente, la sentencia puede dividirse en cinco partes. En la primera, (I) la Corte efectuó un recuento de los medios probatorios obrantes en el expediente, que muestra desorden en la presentación elaborada por ella, a pesar de contener elementos probatorios relevantes, de los que se desprende que la causa versaba sobre un asunto ambiental. Por ello, en este capítulo se efectúa una sistematización de los mismos, para intentar superar tal dificultad. En la segunda, (II) el Tribunal adelantó un esbozo de las diferentes intervenciones que realizaron los actores en conflicto y de las cuales pueden extraerse los problemas jurídicos que le fueron planteados. Esto permite, a su vez, confrontar los argumentos de los diferentes actores con las justificaciones y las significaciones utilizadas efectivamente para resolver el caso. En una tercera parte, (III) figuran las sentencias de las autoridades judiciales que fueron revisadas en la providencia de unificación[109].

En una cuarta parte, (IV) se hallan las consideraciones de la Corte frente al asunto bajo estudio, que pueden dividirse, a su vez, en dos problemas jurídicos disímiles: la improcedencia del estudio relativo a las afectaciones ambientales y la consulta previa a comunidades indígenas, dado que fue una organización que aglomeraba tales grupos poblacionales la que inició el proceso. El primero será tratado con mayor profundidad, dado que se constituye en un vínculo directo con el objeto del presente escrito – la existencia o ausencia de una providencia *efectiva* o *estrictamente* ambiental y, por ende, la inevitable consolidación de la falacia de la concreción injustificada -. El segundo, en cambio, lo será tangencialmente, ya que tal derecho fundamental de las comunidades indígenas y afro – que también es un significante vacio - no fue relacionado directamente por la Corte, en su sentencia, con el problema ambiental. Sin embargo, en este punto se expondrán algunos elementos trascendentales que se vinculan con dicho asunto.

Finalmente, en una quinta parte, (V) figuran los salvamentos de voto de tres de los magistrados miembros de la Corporación Constitucional para ese momento, que permiten observar elementos que no fueron tenidos en cuenta en esa providencia por la mayoría de la Sala, y que se relacionan con lo que

[109] La Corte Constitucional profiere tres tipos de sentencias: las de constitucionalidad, que son providencias mediante las cuales analiza la coherencia de normas frente a la Constitución; las de tutela, que son decisiones a través de las cuales revisa providencias de jueces jerárquicamente inferiores relativas a los derechos fundamentales y que son falladas por Salas compuestas por tres de sus magistrados; y las de Unificación, sentencias que también versan sobre tales derechos, pero que son decididas por la Sala Plena de la Corporación. Por lo mismo, estas últimas tienen, desde una perspectiva de jerarquías, mayor importancia que las de tutela.

en este texto se denomina la falacia de la concreción injustificada, así como con otros significantes utilizados por "los sabedores del derecho".

3. Esta estructura de la sentencia será empleada en este capítulo para aproximarse desde la perspectiva ambiental a la decisión de la Corporación; que incluye los hechos relatados, los medios probatorios obrantes en el proceso, las significaciones utilizadas – por la Corte y los intervinientes -, el impacto en las relaciones sociales con los ecosistemas y, finalmente, la constatación - o no - del acaecimiento de la falacia de la concreción injustificada. Es claro, que parte del análisis se circunscribe a los elementos que en su jurisprudencia definió en relación con el signo "ambiente" y las reglas que de ahí delimitan – así sea de manera sinuosa - el *hábito*. Por ello, los fundamentos de los dos capítulos anteriores resultan de suma importancia para esta última parte.

I. Elementos probatorios con que contaba la Corte Constitucional en la sentencia SU – 383 de 2003

4. Como fue indicado con anterioridad, lo primero que efectuó el Tribunal Constitucional en la sentencia fue un recuento sobre algunos elementos probatorios que obraban en el expediente. Sin embargo, la presentación que llevó a cabo carece de sistematicidad, dado que se entrecruzan los diferentes análisis de peritos, estudios técnicos, conceptos de entidades públicas, investigación de salubridad - entre otros - y no se avizora una conclusión al respecto. Por ello, lo primero que ha de efectuarse es una agrupación de estos elementos, que permita apreciar con qué medios probatorios contaba la Corte para proferir un fallo. Dado que son varios, pues incluso se remonta a fumigaciones efectuadas en la década de los 80, en este escrito se extraen los que a juicio del autor son los más relevantes, ya que evidencian el debate probatorio que existía y que se relacionaba con la afectación de los ecosistemas, al igual que de las relaciones humanas para con ellos.

Así, a pesar de que se entrelazan constantemente, pues los efectos ambientales también repercuten en las consecuencias que para la salud humana pueden tener los herbicidas empleados, en este apartado se organizaron dichos elementos en cuatro grupos. El primero, (4.1) relativo a lo que la Corte entendió por los fumigantes utilizados para destruir y controlar los cultivos de uso ilícito, así como los antecedentes en el empleo de los mismos a nivel nacional y algunas recomendaciones en cuanto a los métodos que se proponen para su uso. El segundo, (4.2) versa sobre la operatividad de los mismos, como actúan sobre plantas, sobre animales y sobre la salud humana. En el tercero, (4.3) se hace un recuento sobre los problemas del debido proceso y la implementación de la estrategia de los herbicidas a pesar del incumplimiento de las normas ambientales, que se evidencian en el acervo probatorio y que denuncian diferentes entidades públicas. Y, finalmente, en cuarto lugar, (4.4) las afectaciones ambientales que se vislumbran debido a la estrategia empleada por el Estado para combatir los cultivos en mención. Con todo, es pertinente indicar que existen pruebas que atacan y defienden el uso del glifosato, así como de los surfactantes (POEA y Cosmoflux)[110]. Por ello, el lector o lectora encontrará en los mismos apartados ambas visiones al respecto.

[110] A pesar de que las sustancias Glifosato, POEA y Cosmoflux son diferentes, y tienen disímiles efectos en el entorno – lo que no significa que actuando conjuntamente no sean sinérgicas – cuando en este texto se utilice el término *herbicidas* se estará haciendo referencia a ellas de manera genérica.

4.1 Del Glifosato y los surfactantes, qué comprende por ellos, algunos antecedentes y métodos propuestos para su uso.

La Corte relató que en 1984, tras unas fases de experimentación en el Meta, se comenzó a utilizar el herbicida para fumigar cultivos de mariguana en la Sierra Nevada de Santa Marta. Como descripción básica del mismo, el Tribunal señaló que se trata de un herbicida de amplio espectro, por lo que no es selectivo y funciona por absorción foliar, inhibiendo la síntesis de aminoácidos y destruyendo los pigmentos clorofílicos[111]. De igual modo, se trata de una sustancia volatilizable, por lo que puede alcanzar – dependiendo del viento – extensas áreas tras convertirse en vapor.

Un elemento probatorio central fue un estudio efectuado por la empresa ECOFOREST LTDA en 1988, por recomendación del INDERENA (autoridad ambiental de la época), al Consejo Nacional de Estupefacientes (CNE)[112]. Entre las particularidades que dicha empresa resaltó, y que para los efectos de este escrito resultan de singular importancia, se encuentra la referencia a la deriva – por el viento – de los herbicidas utilizados. Por ello, ECOFOREST adujo que los aviones no deberían utilizarse y recomendó el empleo de helicópteros para cultivos superiores a 3 hectáreas y – eventualmente – para aquellos mayores de 1,5 hectáreas. En este sentido, en cuanto al control durante las aspersiones de las sustancias utilizadas, el mejor método resultaría el manual. Así las cosas, según tal empresa la extensión del área cultivada era fundamental para determinar el método a emplear en las fumigaciones. Adicionalmente, aconsejó la implementación del herbicida lejos de zonas habitacionales, no hacerlo en áreas de ríos o quebradas utilizadas para consumo humano o animal, o en cultivos entremezclados de pancojer y en minifundios. ECOFOREST recomendó una dosis de 2.5 a 3.0 litros por hectárea, lo que – según los antecedentes de la sentencia - corresponde a una magnitud entre los 860 y 1000 gramos de ingrediente activo por hectárea, teniendo en cuenta siempre las horas de aplicación, la altura para la misma, la densidad del producto y el tamaño de la gota.

[111] Una parte de la radiación solar es la radiación luminosa – junto a la gama, ultra violeta e infrarroja -. La fotosíntesis es un proceso fisiológico, en el que determinados organismos autótrofos son capaces de absorber y utilizar dicha radiación (energía). Este fenómeno es *vital* para la vida en la tierra, dado que tras las reacciones químicas se libera oxígeno, y puede dividirse en dos etapas estrechamente ligadas. La primera de ellas se circunscribe a la absorción de la radiación luminosa y su conversión en energía química. El producto de este proceso se denomina *fotoasimilado* (un tipo de azúcar). La segunda versa sobre la asimilación de elementos constitutivos de materia orgánica necesarios para la construcción biomolecular (entre ellos carbono y nitrógeno). Ahora bien, las moléculas que absorben la luz se denominan clorofila, siendo los principales pigmentos fotosintéticos de las plantas superiores. Con todo, existen otros que se denominan carotenoides. Ambos son pigmentos, dado que se trata de moléculas cromóforas sensibles a la mencionada radiación (Su color varía según el tipo de luz que reflejan, que – a su vez – tiene que ver con la onda electromagnética que absorben. Así, las primeras son verdes, pues reflejan esta onda, mientras que las segundas son amarillo-anaranjadas). Los tejidos fotosintéticos especializados son las hojas de las plantas y en ellas, a nivel subcelular, los orgánulos encargados son los cloroplastos (De las Rivas, 2000: 131-153). Por ende, el Glifosato actúa directamente sobre los elementos de las plantas encargados de absorber la energía solar, con lo que – de paso – afecta las funciones metabólicas de las mismas, pues impide que puedan generar biomasa.

[112] El artículo 89 de la Ley 30 de 1986 creó el Consejo Nacional de Estupefacientes (CNE) como un ente adscrito al Ministerio de Justicia. El artículo 90 de esa misma normatividad estableció quienes lo conforman. Entre los miembros, se destacan Ministros de Justicia, Educación y Salud, al igual que el Director Nacional de Estupefacientes, el Procurador General de la Nación y el Fiscal General de la Nación. Por su parte, a partir del artículo 91 de la misma ley se encuentran las funciones de esta entidad estatal. Entre ellas se hallan la formulación de las políticas, planes y programas para la lucha contra la producción, comercio y uso de drogas, y la disposición de medidas para la destrucción de los cultivos de mariguana, coca y otras plantaciones de las que se pueda extraer sustancias que generen dependencia, utilizando *"(…) los medios más adecuados, previo concepto favorable de los organismos encargados de velar por la salud de la población y por la preservación y equilibrio del ecosistema del país."*

Como se observa, según tal estudio, el uso del herbicida resultaba complejo, siguiendo métodos específicos que comprenderían la dosis, horarios, la velocidad del viento, la consideración del tamaño de los cultivos y la determinación de los lugares a asperjar.

Por otra parte, según la Corte, el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), refiriéndose a algunas pruebas adelantadas en el mes de abril de 1992 sobre cultivos fumigados de amapola, alejados de poblaciones y de otros sembradíos y explotaciones pecuarias, recomendó a la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE)[113] el uso de aviones; pero, bajo la condición, de que la erradicación no se efectuara en extensiones pequeñas, debido a la precisión que se requiere en el uso de los herbicidas. En cuanto a las condiciones específicas de operación que recomienda el ICA, la Corte relató que debían ser circunstancias ambientales óptimas, que comprendan la aplicación en las primeras horas de la mañana, con humedad relativa superior al 75%, temperatura inferior a 20 grados Celsius, viento en calma menores a 2 M.P.H y operación y cierre de las boquillas a alturas inferiores a 10 metros. Así las cosas, la complejidad en el uso de los herbicidas volvió a ser evidente.

Es importante resaltar que el Tribunal no especificó el lugar o los ecosistemas sobre los cuales se efectuaron las pruebas que relató el ICA, empero – del estudio de ECOFOREST y de esta última entidad – cabe señalar, como ya se dijo, que un factor relevante a tener en cuenta era la ubicación y la extensión de los cultivos. Ahora bien, otra comisión del ICA, que se pronunció en septiembre de 1992 sobre fumigaciones efectuadas en los departamentos del Huila y del Caquetá, señaló que no se observaron anomalías relacionadas con las aspersiones, aunque las mismas fueron efectuadas desde helicópteros. Por lo tanto, hasta este punto y según el ICA, salvo la complejidad en cuanto a los métodos de empleo, las sustancias utilizadas parecerían inocuas para los ecosistemas.

A pesar de los métodos reseñados, el ICA - para el año 2000 (agosto) - señaló que debían calibrarse los aviones a 10.4 litros de *Roundup*[114] por hectárea, diluido en 13.0 litros de agua, adicionándole 0.25 litros de coadyuvante. Esto contrasta, por una parte, con lo recomendado por ECOFOREST y, por la otra, con estudios hechos tras fumigaciones adelantadas en el departamento del Putumayo - adelantadas entre diciembre de 2000 y febrero de 2001 en los municipios de San Miguel y el Valle del Guamuez -, donde, según la Red de Acción en Plaguicidas y sus Alternativas para América Latina (RAP-AL)[115] a decir del Tribunal Constitucional, se desconocía la mezcla utilizada, pero, de manera preliminar, se consideró el empleo de Glifosato, Poea y Cosmoflux. Según los antecedentes de la sentencia, estos últimos, ambos surfactantes, ayudan a mantener homogénea y uniforme la mezcla, y controlan la evaporación. Por ello, repercuten en la eficiencia de las sustancias utilizadas para las erradicaciones. En cuanto al Cosmoflux, la

[113] Según el Decreto 2159 de 1992, la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE) es una entidad de carácter técnico, organizada como Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia. Entre sus funciones, según el artículo 5º, se encuentra la ejecución de las decisiones del CNE, la coordinación del desarrollo y ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de control, prevención y represión de estupefacientes.

[114] *Roundup* es el nombre comercial del herbicida vendido por la multinacional Monsanto, que tiene como componente activo principal al glifosato.

[115] RAP-AL (2011) es una red de organizaciones, asociaciones, instituciones e incluso individuos fundada en 1983. Se opone al uso masivo e indiscriminado de plaguicidas y plantea alternativas para el desarrollo de la agricultura, que incluyan la propuesta de reducir y eliminar el uso de tales sustancias. Tiene relación con la Pesticide Action Network (PAN), que tiene oficinas regionales en África, Asia, Europa y América. Se trata entonces de una organización con contactos globales que, entre su accionar, promueve acciones legales para erradicar el uso de plaguicidas (2.03.2011).

Corte reprodujo lo que la mencionada Red planteaba, relativo a que no se habían hecho estudios sobre sus posibles efectos en la salud humana y que la dosis utilizada en Colombia resultaría mucho mayor a la recomendada. A este punto, sin duda relevante, ha de sumársele lo señalado en el primer capítulo de este texto, relativo a las denuncias de Ecuador en torno al desconocimiento de las sustancias y dosis utilizadas para las aspersiones.

4.2 La operatividad del Glifosato, y los surfactantes

Como ya se mencionó, la Corte trajo a colación un estudio realizado por la empresa Ecoforest LTDA a finales de la década de los 80, que relataba sobre el conocimiento de la toxicidad del herbicida en peces y en aves. Ambas cosas dependerían de la concentración que fuera utilizada de la sustancia; es decir, de la dosis. De igual modo, ese estudio indicó que se trataba de una sustancia tóxica por inhalación en mamíferos e irritaba los ojos, pero se desconocía si causaba cáncer o esterilidad. Así, la inocuidad de las sustancias, a pesar de lo dicho por el ICA, quedaba en entredicho, relativizado a la dosis empleada y en consideración de la metodología utilizada para asperjarla.

Por otra parte, el Tribunal apuntó que en un estudio elaborado por Gary M. Williams del Departamento de Patología de la Escuela Médica de New York – efectuado en 1999 – se concluía que el herbicida no tenía efectos en la reproducción o en el sistema endocrino[116], pues no se obtuvieron evidencias al respecto. Con todo, es importante resaltar que en el aparte mencionado por la Corte, no se hizo referencia a dosis alguna. A pesar de lo anterior, la inocuidad del herbicida fue refrendada por la División de Efectos en la Salud de los Estados Unidos (HED), que en 1999 enfatizó la ausencia de pruebas con respecto a factores cancerígenos, que no podrían ser entendidas – empero – como conclusivas.

Sin embargo, en otro medio probatorio obrante en el acápite de la sentencia, efectuado por el Ministerio de Salud en 1992 y citado por la Defensoría del Pueblo, se indicó que el glifosato podía alterar la producción de carbono y nitrógeno, generando un aumento de bacterias nitrificantes que a su vez conducen a un aumento de nitritos en el suelo[117]. Según ese estudio, la concentración de nitritos en los

[116] Se trata del sistema de glándulas y otras estructuras que liberan hormonas directamente al sistema circulatorio y que influyen en el metabolismo. Entre los órganos que hacen parte de este sistema se encuentran: hipófisis, tiroides, paratiroides, glándulas suprarrenales, gónadas, páncreas, paraganglios y el cuerpo pineal. Por su parte, las hormonas son sustancias químicas que tienen la función de regular actividades específicas de determinadas células o ciertos órganos en el cuerpo (Dorland, 2001: 410, 754).

[117] Existen – junto a los nutrientes orgánicos (carbono, oxígeno e hidrógeno) – nutrientes inorgánicos que son esenciales para el metabolismo de las plantas. A pesar de que el conocimiento humano en torno a la utilización de minerales en la agricultura – como sales – es milenario; a partir de mediados del siglo XIX se dio un auge en este conocimiento con el uso de los fertilizantes industriales. Los elementos esenciales inorgánicos, considerados así por ser determinantes para el ciclo vital de las plantas, ser insustituibles y fundamentales para el metabolismo o alguna fase metabólica de las mismas, son comúnmente divididos en dos. Clasificación que depende de su concentración en los tejidos y no de su importancia. Así, se hallan los macronutrientes y los micronutrientes. Dentro de los primeros, se encuentra el Nitrógeno (N), al igual que el Potasio (K) y el Fósforo (P). El N es fundamental para la nutrición de la plantas, pues todos los aminoácidos (molécula orgánica) lo contienen. Sin embargo, a nivel ecosistémico puede ser perjudicial, pues al lixiviarse se constituye en un potencial contaminante eutrófico (Bonilla, 2000: 83-97). El N aparece de tres formas: en la atmósfera, en el suelo y en la biomasa. Existe una relación entre ellas, a lo que se le denomina el ciclo del nitrógeno y donde juegan un papel preponderante los microorganismos. Cuantitativamente, es el mayor elemento esencial mineral en las plantas, e ingresa a ellas por absorción del suelo o por la reducción de aquél que se halla en la atmósfera gracias a asociaciones simbióticas de leguminosas o angioespermas no leguminosas (alisos por ejemplo) con microorganismos. En estos casos es fundamental un componente *multienzimático* denominado *nitrogenosa*, que "rompe" las moléculas del nitrógeno que se encuentra en la atmosfera (N2) (Aparicio-Tejo, *et al*, 2000: 247-260). Así las cosas, las sustancias

alimentos se constituye en agentes cancerígenos, luego el consumo de los mismos acarrearía tal riesgo para los seres humanos. En cuanto a la concentración de los herbicidas, tal y como se estableció en la providencia, la *Federal, Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act (FIFRA)*, señaló que – dependiendo de la dosis – podía ser letal al menos en ratas. En efecto, según ese concepto, en una concentración del 48% lo era para la media de los individuos que sirvieron en el experimento. En el mismo sentido, según los antecedentes de la providencia, se pronunció el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, que indicó que se observaron afectaciones en la función hepática[118] y dificultades respiratorias en una novilla, al igual que lesiones en glándulas salivales de ratas y cambios hemáticos, así como afectación de espermatozoides en conejos. Es pertinente señalar que en este punto, la Corte no hizo referencia a dosis alguna, simplemente se limitó a mencionar que la concentración de la sustancia podría conllevar tales efectos.

Empero, según indicó el Tribunal, la División de Efectos en Salud (HED) de los Estados Unidos – en 1991 - señaló que existían estudios de afectación a linfocitos humanos[119]. Sin embargo, en el mismo apartado, se mencionó un informe del Grupo de Detección DIRAN-ARECI[120], según el cual, por sí solo, el Glifosato sería menos tóxico que la sal común, la aspirina e incluso la vitamina "A". A pesar de lo anterior, la Corte no hizo referencia a la combinación que se utilizaba de sustancias para adelantar las fumigaciones de cultivos de uso ilícito, entre ellas dicho herbicida y el surfactante Poea.

Con respecto a la permanencia de las sustancias empleadas en los ecosistemas, el Tribunal mencionó un estudio analizado por el Consejo de Estado. El autor del mismo – Tomás León Sicard – adujo que la degradación del herbicida en el suelo dependería de las características del mismo. Por ende, no podía determinarse con exactitud el tiempo que causaría efectos. En contraposición a esto, el Ingeniero Forestal Jairo Ernesto Pérez, alegó que no causaba daño en el suelo, el cual se regeneraba muy rápido. Cabe mencionar, que se trataba del auditor del *Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos*.

Otro elemento relevante a traer a colación, es la declaración rendida en el 2001 por la médica María Elena Arroyabe (Subdirectora de investigación y desarrollo del Instituto Nacional de Salud) – citada por el Consejo de Estado y cuya participación fue mencionada por la Corte Constitucional en la SU 383 de 2003 – quien dijo que la exposición crónica al herbicida, así fuera en bajas dosis, podría generar cáncer por los compuestos nitrogenados que tiene. A esto le sumó la mezcla con surfactantes como el POEA. Con todo, según el Tribunal, la médica alegó que la fórmula química empleada era distinta a aquella utilizada en unos estudios de 1992, por lo que faltarían elementos respecto a la combinación de sustancias que se utilizaban para la fumigación de cultivos de uso ilícito. Esta misma doctora adujo que

---

utilizadas en las aspersiones pueden afectar este ciclo, dado que – al ser de amplio espectro – impactan plantas y microorganismos encargados de reducir el nitrógeno atmosférico.

[118] Se refiere a la actividad fisiológica del hígado, glándula encargada – entre otras cosas - de almacenar y filtrar la sangre, la secreción de la bilis y convertir los azúcares en glucógeno; principal material de almacenamiento de carbohidratos en animales (Dorland, 2001: 365, 382, 393)

[119] Son células blancas, cuya principal función es proteger el cuerpo de microorganismos causantes de enfermedades (Dorland, 2001: 460, 467).

[120] Este grupo es parte de la Dirección Nacional de Policía Antinarcóticos. Sus siglas obedecen al Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos, que tiene entre sus funciones – al ser una subdirección de antinarcóticos – la detección y monitoreo de cultivos, la atención a las quejas por las aspersiones, y la verificación de estas últimas. Al respecto, puede consultarse el organigrama que aparece en: Policía Nacional de Colombia (2011) (02.03.2011).

para ese último año, en estudios realizados por solicitud del Ministerio de Salud, demostró que el glifosato era un producto de toxicidad aguda, pero no logró constatar que tuviera efectos cancerígenos. Por esto, en ese entonces, no se aprobó su uso para combatir los mencionados cultivos.

Así las cosas, es claro - hasta este punto - que existe una relación entre la dosis empleada y los posibles efectos de las sustancias utilizadas en las aspersiones aéreas y que, dentro de los recuentos probatorios efectuados por el mismo Tribunal Constitucional, no existe certeza sobre las consecuencias de las sustancias empleadas para la salud humana. Adicionalmente, se menciona la toxicidad de las mismas - relacionada también con la exposición crónica- y la relatividad en cuanto a la permanencia de los herbicidas en los suelos de los diferentes ecosistemas. Tanto así, que la Corte mencionó la existencia de órdenes que mandaron la suspensión de las aspersiones con base en estudios médicos.

4.3 Afectaciones al debido proceso e incumplimiento de regulaciones ambientales

La Corporación relató que mediante el Auto 558A del Ministerio de Ambiente (MA)[121], autoridad ambiental de la época, proferido el 13 de agosto de 1996, fueron definidos los términos que la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE) debía cumplir para presentar el Plan de Manejo Ambiental para las erradicaciones de cultivos de uso ilícito. Al siguiente año, la Contraloría General de la República puso a consideración del Consejo Nacional de Estupefacientes (CNE) y de la DNE un informe en el que advertía que no estaban valorando el impacto ambiental en las operaciones que llevaban a cabo. Igualmente, la Corte apuntó que en 1998 la DNE presentó al Ministerio referido un Plan de Manejo Ambiental, que fue rechazado por no contemplar la identificación y evaluación de este último. Capítulo que fue allegado en diciembre de ese año.

Mediante Auto 599 de 1999[122], el MA solicitó información sobre las condiciones de aspersión, tipo de exposición posible para las personas - directa o indirecta – y potenciales impactos acumulativos del herbicida, con el fin de evaluar el riesgo y formular un plan para dichas actividades. Pero, antes de abordar este punto que se relaciona con la ausencia de parámetros que despejaran dudas sobre las consecuencias de la aplicación de las sustancias, la Corte refirió que mediante la Resolución 0005 del 2000, expedida el 11 de agosto, el CNE - alegando la detección de nuevas estrategias para evadir las aspersiones sobre los cultivos de uso ilícito - resolvió modificar una normatividad anterior (Resolución 0001 del 11 de febrero de 1994[123]) y permitir las aspersiones en cultivos fraccionados, que definió como

[121] Como se desprende de la Resolución 0341, proferida por el Ministerio del medio Ambiente el 4 de mayo de 2001, mediante el Auto 558A de 1996 se fijaron términos de referencia para que la DNE elaborara un plan de manejo ambiental para la aplicación del herbicida glifosato.

[122] En el Auto 599 del 23 de diciembre de 1999, según la Resolución 0341 anteriormente mencionada, le fue requerida información a la DNE atinente a las condiciones de exposición, tipo de exposición –directa o indirecta – y posibles impactos acumulativos del herbicida utilizado. Con base en tal solicitud, la DNE entregó al Ministerio el documento "Complementación al Plan de Manejo Ambiental para la Aplicación del Herbicida Glifosato en la Erradicación de Cultivos Ilícitos". Sobre este último, se pronunció la Subdirección de Licencias Ambientales de la autoridad ambiental mencionada, mediante el concepto técnico 589 del 20 de diciembre de 2000, apuntando que no cumplía con lo establecido en el Auto 589 A de 1996. Esto implica entonces, que los problemas de información referidos por los intervinientes en la demanda eran evidentes incluso para las autoridades ambientales, déficit que no permitía tener certeza sobre los impactos ambientales.

[123] Mediante esta Resolución, el CNE decidió permitir las aspersiones de glifosato sobre cultivos de marihuana y coca. Dentro de las consideraciones de tal acto, figura la existencia de varios métodos incluidos dentro de los manuales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para la lucha contra las drogas: el manual, el mecánico, por quema, biológico y químico. Sin

aquellos divididos con barreras vivas o artificiales, plantaciones lícitas, cultivos de pancojer o bosques nativos; así como los cultivos mezclados, que contempló como plantaciones que comprenden - dentro de la misma área - cultivos de uso lícito e ilícito. Con tal decisión, se contravino las recomendaciones que según la Corte fueron dadas en el estudio efectuado por ECOFOREST e incluso por el ICA, quienes enfatizaron en que la magnitud del área cultivada se consolidaba como un elemento a tener en cuenta para la aplicación de los herbicidas. Igualmente, recomendaban evitar las aspersiones sobre zonas donde se pudieran afectar cultivos lícitos, plantaciones de uso lícito y fuentes de agua. Es importante enfatizar que el Tribunal Constitucional no esclareció si con tal decisión se permitieron las fumigaciones sobre cualquier área de sembradíos, pero tal consecuencia es evidente por las consideraciones contempladas en la Resolución 0005 de 2000[124]. De igual modo, este punto adquiere especial relevancia para el análisis ambiental de esta providencia, pues – tras haber evidenciado la toxicidad de las sustancias empleadas y la operatividad de las mismas – a la Corte se le presentó la afectación ambiental en razón a las aspersiones indiscriminadas.

Al mes siguiente, según relató la Corte, la DNE presentó al MA un documento que denominó "Complementación del Plan de Manejo Ambiental para la aplicación del Herbicida Glifosato en la Erradicación de Cultivos Ilícitos", frente al cual, la mencionada autoridad ambiental, mediante Concepto Técnico 589 del 20 de diciembre del 2000[125], indicó que no cumplía con los términos de referencia establecidos en el Auto 558A de 1996. Esto quiere decir, simplemente, que durante todo el desarrollo de esta política para la lucha contra los cultivos de uso ilícito – entre ellos los de plantas del género *erythroxylum* – no se contaba con un plan que morigerara el impacto ambiental.

En este sentido, el 30 de enero de 2001 – según infirió la Corte - la DNE entregó al MA un plan de manejo ambiental a partir de evaluaciones efectuadas en el departamento del Putumayo, que nuevamente fue rechazado por la autoridad ambiental mediante Resolución 341 de 2001[126], por no

---

embargo, como quiera que ya se habían autorizado las fumigaciones sobre cultivos de amapola en 1992, sin que se reportaran efectos secundarios contra la población o el ambiente, al igual que la dificultad de acceso a los lugares donde se encontraban las plantaciones, así como la situación de orden público, estimó que el mejor método eran las aspersiones. Esto fue convalidado por el Inderena – autoridad ambiental de la época -, pero se establecieron parámetros precisos para que fueran llevadas a cabo; entre ellos el reconocimiento previo de las zonas de cultivos lícitos e ilícitos, su realización sobre áreas superiores a 2 hectáreas y que exclusivamente hubiesen sido sembradas con tales plantas. Empero, esto contrasta con la información que se extrae de la Resolución 0341 de 2001, proferida por el MA, donde se critica, precisamente, que no se hayan identificado con precisión los ecosistemas, cultivos lícitos e ilícitos, al igual que áreas de especial importancia ecológica.

[124] En efecto, mediante esta Resolución, el CNE modificó la Resolución 0001 de 1994. Uno de los aspectos variados fueron los métodos a utilizar para las aspersiones. Para ello, la entidad enfatizó la detección de nuevas estrategias para evadir las aspersiones, entre ellas el fraccionamiento, la parcelación y/o la mezcla con cultivos de uso lícito o semovientes. Así las cosas, en la parte resolutiva, mantuvo la extensión de 2 hectáreas, pero expresamente indicó que se permitirían sobre cultivos de uso ilícito que presentaran también fraccionamiento o mezcla. Igualmente, estableció que, en principio, no se fumigarían Parques Nacionales Naturales y áreas naturales protegidas – de nivel local o regional -, salvo circunstancias excepcionales evaluadas por el CNE, previo concepto del MA.

[125] Según la Resolución 0341 del 4 de mayo de 2001, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, en dicho concepto, efectuado por la Subdirección de Licencias Ambientales de la mencionada entidad, se indicó que los documentos entregados por la DNE – tras requerimientos ante la ausencia de un plan de manejo ambiental para el desarrollo de las aspersiones – no cumplían con los requisitos exigidos en el Auto 588A de 1996.

[126] Esta resolución resulta de suma importancia, pues permite evidenciar las serias falencias que hasta ese momento se constataban, desde una perspectiva ambiental, en la política de erradicación de cultivos de uso ilícito mediante aspersiones. En efecto, el MA realizó un recuento de las actuaciones en las cuales había solicitado a la DNE la elaboración de un Plan de Manejo Ambiental, que al no cumplir con los requisitos del Auto 588A de 1996 tuvo que ser rechazado. En las consideraciones de la

determinar los ecosistemas ni recursos del área asperjada o su localización, los posibles bienes naturales impactados, no estar sustentado en criterios técnicos o científicos, no estudiar la potencial vulnerabilidad de los ecosistemas y no contar con parámetros para valorar el impacto o los efectos ambientales. Adicionalmente, indicó el incumplimiento de parámetros establecidos por la Resolución 0005 de 2000, como medidas destinadas a la conservación de la diversidad biológica y cultural. Por lo anterior, el MA dispuso – entre otras cosas – tomar las medidas para establecer el impacto ambiental y desarrollar acciones alternativas para zonas pobladas, determinando la regeneración de los ecosistemas y la afectación del suelo. Empero, y esto es crucial, a pesar de evidenciar que no se contaba con un plan de manejo para las erradicaciones, no decretó su suspensión, mas sí la creación de un sistema de información al público respecto del desarrollo del programa de aspersiones, que debía diseñar y operar la DNE[127].

Como si lo anterior fuera poco, la Corte relató que con posterioridad a todas las actuaciones referidas, el 7 de noviembre de 2001, la DNE presentó una última versión de un Plan de Manejo Ambiental. Empero, el MA, a decir de la Corporación Constitucional, mediante Resolución 1065 de 26 de noviembre de 2001, lo rechazó nuevamente[128]. Dentro de los elementos a destacar que sustentan tal decisión, figuran el

---

resolución, el Ministerio señaló que a pesar de que la DNE le presentó un nuevo documento, debido a la escala utilizada, el plan allegado no permitía la localización de los ecosistemas posiblemente impactados, la determinación de las áreas a ser excluidas y los recursos existentes en las mismas. Igualmente, indicó que no se adelantaban actuaciones para manejar los efectos de las sustancias utilizadas. Adicionalmente, enfatizó que carecía de metodología cuantitativa o cualitativa que permitiera establecer cualquier tipo de impacto ambiental, pues se sustentaba en afirmaciones generales. Sin embargo, apuntó que la entidad estatal contaba con recursos suficientes para implementar un plan. Por lo mismo, y tras rechazar el documento presentado por la DNE, fijó medidas preventivas, de las que vale la pena mencionar las siguientes: impuso la medición del impacto ambiental; la determinación de formas alternativas de erradicación, para zonas de abastecimiento de acueductos, infraestructuras sociales y áreas pobladas; la reducción de la escala utilizada; la elaboración de informes para el Ministerio; la realización de estudios de regeneración y dinámica ecológica de las zonas asperjadas; el esclarecimiento de la residualidad del glifosato en los suelos; y la determinación de la dosis más eficaz en función de la mitigación del riesgo para la salud humana y el ambiente. Todo esto permite constatar que durante todos los años anteriores a esta resolución, se adelantaron las aspersiones a pesar de la carencia de información relevante que permitiera un manejo ambiental adecuado de las sustancias utilizadas.

[127] La DNE cuenta con el Sistema de Información de Drogas de Colombia (SIDCO), que sirve como herramienta informativa para la comunidad nacional e internacional sobre el desarrollo de la política de erradicación de cultivos de uso ilícito. Para más información, puede verse la página oficial de esta entidad: http://www.dne.gov.co/ (07.03.2011)

[128] En esa Resolución el MA no rechazó el plan de manejo ambiental presentado por la DNE, lo que implica una inexactitud cometida por parte de la Corte Constitucional. Por el contrario, le impuso determinadas modificaciones con base en las competencias que para tales efectos le confiere el Decreto 1753 de 1994, a pesar de que en el epígrafe de la norma se lea "Por medio de la cual se impone un plan de manejo (…)". Básicamente, en dicha resolución, la autoridad ambiental efectuó un análisis de las actuaciones adelantadas tras la resolución 0341 de 2001, así como de un plan propuesto por la DNE. Uno de los aspectos a destacar, es que se planteó la existencia de impactos ambientales anteriores a las aspersiones, causados en razón a la manera como se produce cocaína. Este ha sido uno de los argumentos esbozados por tal autoridad pública para justificar el uso de los herbicidas. Sin embargo, el MA enfatizó que esto no podía resultar un óbice para implementar un monitoreo de los efectos de las sustancias utilizadas. En cuanto al debate de la escala, la DNE argumentó que podía utilizar "escalas virtuales" con ayuda del "Sistema de Información Georeferenciada para Zonas con Presencia de Cultivos Ilícitos". Empero, el MA no aceptó la escala que proponía (de 1:250.000 o 1:500.000), dado que no permitía una aproximación acertada a los posibles impactos causados y, por lo mismo, de tal información no se podían generar medidas acertadas de prevención, mitigación o compensación. Con todo, planteó la existencia de problemas técnicos – denunciada por el IGAC -, razón por la cual permitió que la escala fuera de 1:100.000, ordenando además efectuar georeferenciación, identificación y caracterización de las áreas a excluir. Es decir, tales aspectos, trascendentales para el manejo ambiental de las sustancias, no se habían desarrollado adecuadamente hasta el momento. Igualmente, el MA amplió las franjas de seguridad propuestas por la DNE a rangos entre 200 y 2000 metros, según condiciones de los lugares a asperjar. En cuanto a la mezcla utilizada de Glifosato, POEA y Cosmoflux, el MA arguyó que el Ministerio de Salud la catalogó como categoría III Medianamente Tóxica y que la dosis a utilizar – según el ICA – debía ser de 8 litros por hectárea. Como fue apuntado con anterioridad, el MA aceptó parcialmente el Plan de Manejo

incumplimiento de la verificación sobre la efectividad de las medidas de manejo ambiental en el sitio de aplicación y la falta de estudios sobre la regeneración y dinámica de los ecosistemas, así como la persistencia de residuos sobre el suelo. Todas ellas, actuaciones contempladas en la resolución 341 de 2001.

Como se observa, a pesar de existir requerimientos para determinar un plan de manejo ambiental, el mismo no fue efectuado y cuando lo fue, resultó deficiente. Sin embargo, las aspersiones no se suspendieron, ni siquiera por orden de las autoridades ambientales que alegaban la ausencia del mencionado plan. Esto se muestra aún más crítico, si se tiene en cuenta que debido a las modalidades de cultivo fraccionado se autorizaron las aspersiones indiscriminadas, dejando así - de lado y sin información - los posibles efectos ambientales. Todos estos aspectos obligan a cuestionar la gestión ambiental adelantada sobre las políticas de fumigaciones, más si se tiene en cuenta que no se determinaba el impacto ambiental, que no se identificaban los cultivos lícitos y demás bienes ambientales afectados y que incluso se cuestionaban las escalas utilizadas por la DNE para "detectar" los sembradíos de uso ilícito.

4.4 Afectaciones ambientales que se observan

En la sentencia se hizo referencia a múltiples afectaciones reportadas a la salud, sufridas por varias personas. Así, por ejemplo, se constató la existencia de denuncias patológicas efectuadas tras fumigaciones adelantadas en el departamento de Nariño en el 2000. Por ellas, el Instituto Departamental de Salud del mentado ente territorial conformó una comisión que no logró determinar con criterios técnicos si las fumigaciones eran las causantes de las afectaciones en la salud de las personas. Entre las razones brindadas para ello, han de resaltarse la ausencia de suficientes parámetros clínicos y de laboratorio que permitieran efectuar un diagnóstico acertado, la inexistencia de métodos o pruebas confirmatorias de residuos de glifosato en agua o alimentos, y la ausencia de bibliografía oficial sobre la toxicidad del herbicida. En otras palabras, tal conclusión se debió precisamente a la falta de información confirmatoria, pero - por lo mismo - tampoco se pudo constatar la supuesta inocuidad de las sustancias utilizadas.

La Corte relató que en el 2001, el Jefe de la Sección Epidemiológica del Instituto Departamental de Nariño presidió una comisión que visitó el municipio El Tablón de Gómez para confirmar información suministrada, presuntamente relacionada con los efectos sobre la salud de los habitantes de ese lugar. Durante la misma, se recibió un informe del médico rural del sitio, quien adujo la existencia de 29 casos con lesiones asociables con las fumigaciones. Entre la población afectada se hallaban niños y niñas. Sin embargo, no se llegaron a conclusiones por ausencia de posibilidades técnicas – análisis químicos y biológicos detallados – y falta de datos, entre ellos sobre los productos utilizados y la dosis empleada. El Tribunal, sin embargo, expuso que según el CNE tal información podía consultarse en el Boletín No. 1 de 1992 del Ministerio de Salud, titulado "Información sobre Glifosato, uso y toxicología".

Ambiental propuesto, por lo que lo complementó con algunos elementos, como el aumento de las franjas de seguridad y la inclusión de varios ecosistemas en las parcelas demostrativas (bosque andino, bosque de niebla y sub-páramo). Igualmente, aceptó el uso de aeronaves e indicadores para medir el impacto ambiental, como la recuperación, regeneración, restauración de cobertura vegetal, identificación de cuerpos de agua lénticos y viviendas presentes.

En ese mismo año (2001), se expuso en la sentencia, fueron remitidas las historias clínicas de varios casos a la Clínica de Toxicología Uribe Cualla en Bogotá. Institución que indicó que tras las aspersiones se redujeron algunas enfermedades. Empero, arguyó que las dermopatologías[129] se incrementaron en un 252%, y que hubo un aumento de 223% de casos de conjuntivitis. A pesar de ello, adujo que no se observaba nexo causal entre las fumigaciones y tal aumento, por lo que probablemente se debía a las condiciones en que sobrevivían las personas. Es importante indicar que según la Defensoría del Pueblo, en la *amicus curiae* presentada en la demanda, tal clínica fue contratada por el gobierno de los Estados Unidos para efectuar los estudios. Adicionalmente, la conclusión mencionada no dista de generar dudas, pues si el incremento de las referidas enfermedades se debió al medio en el que vivían, entonces no debió haberse producido, salvo que el mismo se hubiera variado. Por lo demás, entre las pruebas, la Corte referenció el testimonio de una auxiliar de enfermería que trabajó en el municipio El Tablón y que adujo que tras las fumigaciones, además de pacientes con ardor en los ojos, dolor de cabeza y mareo, llegó un adulto con un niño muerto en sus brazos – de aproximadamente 8 meses de edad. Así mismo, indicó que por la época de las operaciones se presentaron más casos de infecciones respiratorias y problemas en la piel.

Tras las fumigaciones en el Departamento del Putumayo, según las personerías del ente territorial, se recibieron 1433 quejas de salud en el 2001 relacionadas con las aspersiones. Aunado a lo anterior, la Sección de Epidemiología de la Oficina de Planeación del Departamento Administrativo de Salud (la Corte no especificó de qué tipo de entidad se trataba, pero se infiere que era del Putumayo), reportó que se observó un incremento de algunas consultas de urgencia por afectaciones a la salud. A pesar de que mucha de la población no acudió a los centros de salud, según tal entidad, en enero de 2001 se observó un incremento del 100% de las sintomatologías con fiebre, dolor abdominal y diarrea en las zonas donde se fumigó (Municipios de Orito, Valle del Guamuez y San Miguel).

Entonces, si bien era posible inferir que no existía certeza sobre la afectación en la salud de las personas tras las aspersiones, dada la falta de elementos que así lo afirmaran con contundencia; tras observar el número de quejas, el ingente aumento de enfermedades referenciadas, así como los reportes de entidades públicas y de personal sanitario, quedaba difícil concluir que las sustancias utilizadas fueran inocuas para las personas. Al menos, tras analizar los medios probatorios señalados por el mismo Tribunal Constitucional, sería necesario dudar al respecto.

Como si lo anterior fuera poco, la Corte mencionó dos Informes Defensoriales. El primero, efectuado tras denuncias de comunidades indígenas Cofanes, Awa, Paeces y Pastos, que enfatizaron en el impacto ambiental causado por las fumigaciones, que comprendía la deforestación, la afectación de cultivos de pancoger y la contaminación de estanques piscícolas, así como el desplazamiento de población – superior en algunos lugares al 80% -, que se refugió en el Ecuador. Aunado a esto, el informe relató la destrucción de sembradíos alternativos, que se debió a la ausencia de delimitaciones claras entre las zonas a erradicar y aquellas que comprendían tales programas, y el desplazamiento de cultivos de uso ilícito. Frente a esto, mencionó el Tribunal, el Ministerio Público expidió la Resolución Número 4[130],

[129] Se refiere entonces a enfermedades en la piel (Dorland, 2001: 214, 617).

[130] Según el Defensor del Pueblo (2002, pp. 23-36), a pesar de la expedición del Plan Ambiental parcialmente modificado por la Resolución 1065 de 2001 del MA, muchos de los parámetros definidos en aquel no se cumplían, como la evaluación *insitu*, la

mediante la cual recomendó - entre otras cosas - la suspensión de las fumigaciones en tanto fuera elaborado un referente geográfico de los proyectos alternativos financiados con recursos nacionales e internacionales, la localización de los cultivos de uso ilícito, y el tratamiento que debía darse a comunidades que hubieran manifestado su intención de erradicar manualmente. Adicionalmente, exhortó que se respetara el derecho de los pueblos indígenas al uso tradicional de la hoja de coca.

Esta información, denotada por la misma Corporación Constitucional, se relaciona precisamente con los análisis efectuados por el MA, que llevaron a la expedición de la Resolución 1065 de 2001. En efecto, esta última autoridad ambiental criticaba las aspersiones indiscriminadas, llevadas a cabo en razón a la ausencia de una metodología que permitiera detectar y diferenciar los cultivos lícitos – incluidos los programas de cultivos alternativos - de aquellos objeto de la política de lucha contra las drogas. Por ello, un punto que debatió fuertemente fue la escala utilizada por la DNE para georeferenciar los sembradíos de *erytrhoxylum*[131].

Dentro de los elementos probatorios con que contaba el Tribunal Constitucional, figuraba la respuesta dada por el Consejero para la Convivencia y Seguridad Ciudadana de la Presidencia de la República en febrero de 2001 a la Resolución Número 4, expedida por el Defensor del Pueblo. Aquel funcionario informó que después de las fumigaciones, la Red de Solidaridad Social atendió las necesidades alimentarias de población afectada. Así, envió 110 toneladas de alimentos para 3642 familias del Valle del Guamuez, 1687 ubicadas en la zona de Orito y 834 en San Miguel. 182 Familias no pudieron ser atendidas debido a problemas de orden público. Esto implica, necesariamente, que con la política para erradicar cultivos de uso ilícito se afectó, al menos en esa zona, la seguridad alimentaria de núcleos familiares. Lo que acarrea, a su vez, que los herbicidas hayan llegado, ya sea por la deriva o por cualquier otra causa, a zonas pobladas.

El segundo informe defensorial, del 16 de abril de 2001, hizo seguimiento a la Resolución Número 4 y reiteró las recomendaciones de suspensión hasta que se hiciera georeferenciación de los cultivos alternativos – que como se desprende de lo anterior fueron afectados por la utilización de los herbicidas –, se contratara una auditoría técnica, se contara con un plan de manejo ambiental, y se modificara la Resolución 0005 en el sentido de no permitir las aspersiones sobre todos los cultivos. Según relató la Corte, el 12 de julio de 2001, el Defensor del Pueblo solicitó al Ministerio de Justicia y del Derecho que se aplicara el *principio de precaución* por el desconocimiento de los efectos de los herbicidas utilizados, sobre todo en la salud humana, la fauna, la flora y las fuentes de agua. Adicionalmente, reiteró la falta de coordinación entre entidades estatales para el adelantamiento de tal política y en la atención de la población afectada. Por su parte, tal Ministerio respondió que la molécula del *Roundup* no presentaba riesgos para la salud humana y que sí existía un trabajo mancomunado de diferentes entidades, entre ellas la Policía Nacional, la Red de Solidaridad Social y el Fondo de Inversiones para la Paz en procura de indemnizar y atender a la población desplazada.

---

atención en salud y la contratación de una auditoría. Igualmente, se incumplía con la exclusión de zonas donde se adelantaban proyectos de sustitución – que no se habían georeferenciado – ni se había efectuado un análisis previo de los ecosistemas ni de las relaciones ambientales en las zonas afectada. Fue dentro de esta situación que la Defensoría profirió la resolución No. 4 de 2001 previamente mencionada.

[131] Ver pie de página 128.

La Corte relató que para el 28 de febrero de 2002, el Consejero de Estado Germán Rodríguez Villamizar había utilizado el concepto de Tomás León Sicard en la decisión que propuso a dicho cuerpo colegiado, frente a la acción popular instaurada por Claudia Sanpedro. A pesar de que este proceso no sea objeto de análisis profundo dentro de este texto, cabe señalar que los demandantes, para el 15 de marzo de 2001, ya habían solicitado a la autoridad judicial de primera instancia (Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca), como medida cautelar, la suspensión de las aspersiones aéreas, así como la medición del impacto ambiental. Sólo lo primero fue denegado el 18 de mayo de ese año. Tal petición fue reiterada el 4 de octubre de 2001, enfatizando en la necesidad de aplicación del principio de precaución, pero fue nuevamente denegada. Esta actuación fue confirmada por el Consejo de Estado en el 2002[132]. Con todo, cabe señalar que la Magistrada Ponente del Tribunal, Ayda Vides Paba, según la propia Corte Constitucional en su providencia, se apartó de la decisión relativa a la denegación de la medida cautelar. Las razones otorgadas para tal posición se sustentaban en los medios probatorios existentes, entre ellos, los testimonios del agrónomo Tomás León Sicard y la médica María Elena Arroyabe. Por lo demás, el hecho de que la DNE hubiera presentado hasta el 7 de noviembre de 2001 una última versión del Plan de Manejo Ambiental, implica que incluso después de elevada la acción popular que conoció en primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se hubieran efectuado las aspersiones sin el mismo, en detrimento de cualquier pretendida gestión ambiental de las políticas desarrolladas en la "lucha contra las drogas".

Ahora bien, como quiera que durante mucho tiempo se adelantaron las erradicaciones sin un plan de manejo ambiental, es clara la negligencia frente a posibles impactos de las sustancias utilizadas. Adicionalmente, las recomendaciones efectuadas por entidades estatales, como el ICA, planteaban dosis mucho mayores a aquellas formuladas por otras entidades, como la empresa ECOFOREST. Por lo mismo, un elemento a destacar es que la Corte no analizó la dosis empleada, a pesar de que en los hechos de la demanda, así como en las pruebas reseñadas por el mismo Tribunal, se refirieron constantemente los problemas existentes al respecto, entre otros, la relación entre la concentración utilizada y los efectos sobre la integridad de animales y humanos.

Así mismo, otro elemento que se evidencia fue la ausencia de coordinación entre entidades estatales, pues es claro que se efectuaron fumigaciones sobre cultivos alternativos, al igual que sobre plantaciones de coca de comunidades indígenas, que no necesariamente implican un uso ilícito de la misma. Igualmente, de los medios probatorios reseñados por la Corporación Constitucional, también se denota la existencia de reportes sobre afectaciones a la salud, que no pudieron ser corroborados o descartados en razón a las dificultades de ubicación de los centros médicos que atendieron a los miembros de las

[132] En efecto, mediante Auto del 28 de febrero de 2002, la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó la denegación del Tribunal en torno a la suspensión de las aspersiones. A juicio de esta autoridad judicial, los planteamientos de los demandantes – que se sustentaron en muchas de las pruebas mencionadas hasta este momento – eran hipotéticos y no obedecían a estudios científicos o técnicos. Por lo mismo, consideró que no se evidenciaba un daño inminente que diera lugar a la aplicación del principio de precaución, ya que sólo podía constatar que se afectaba levemente la salud humana por exposición. Con todo, es importante indicar que el Consejo de Estado, en esta providencia, también mencionó la Resolución Número 0341 del 4 de mayo de 2001, proferida por el Ministerio de Ambiente, que ordenó a la DNE elaborar un plan de manejo ambiental. Lo que implica que esta autoridad judicial también tuvo conocimiento de que las fumigaciones se adelantaban sin este último. También vale la pena mencionar que la DNE argumentó, al momento de solicitar que se confirmara la denegación de la medida cautelar, que en razón a que las aspersiones habían iniciado antes de la Ley 99 de 1993, conforme con el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994, no requerían licencia ambiental; como si una cosa y la otra fueran lo mismo.

comunidades. A esto se le suman las denuncias sobre el impacto ambiental, que incluye la destrucción de cultivos lícitos, la contaminación de estanques piscícolas, la deforestación y el desplazamiento de personas ante la afectación de su derecho fundamental a la alimentación.

5. En suma, de los medios probatorios que el mismo Tribunal Constitucional – de forma desordenada – trajo a colación, puede concluirse que se le presentaba una situación donde se evidenciaba un conflicto ambiental que, entre otras, mostraba las siguientes características: A) existía déficit de información, no sólo atinente al impacto ambiental – que no se intentó morigerar con un plan de manejo – sino concerniente a la ausencia de georeferenciación de cultivos lícitos y de uso ilícito. B) la evidencia de aspersiones indiscriminadas de las sustancias, que superaban las recomendaciones efectuadas tanto por entidades privadas como estatales, y que alcanzaba incluso cultivos de pancojer, estanques piscícolas y bosques circundantes. C) La referencia a complejidades metodológicas para las aspersiones, que incluían la consideración del tamaño de los terrenos a asperjar, el diámetro de las gotas, las condiciones climáticas - entre ellas el viento -, la prohibición de uso en determinados lugares (como zonas pobladas o con agua para consumo humano y animal) y la dosis como elemento del que dependía la potencia de impacto del herbicida (que incluye la mezcla de Glifosato y otras sustancias). D) Reportes de afectaciones a la salud de las personas tras las fumigaciones, que incluían enfermedades en la piel e incluso la muerte y que fueron mencionadas por entidades públicas como la Defensoría del Pueblo. Adicionalmente, estudios sobre el menoscabo de la integridad de animales de diferentes especies. Igualmente, informes sobre el impacto a bosques, cultivos y estanques, a lo que se le suma el desplazamiento forzado de personas a causa de las aspersiones y la movilización de cultivos de uso ilícito a otras zonas. Ambas cosas, también mencionadas por entidades públicas. E) La falta de coordinación de entidades encargadas de adelantar la política de lucha contra los cultivos de uso ilícito. Y F) la existencia de solicitudes efectuadas por entidades públicas en relación con la aplicación del principio de precaución y la suspensión de las fumigaciones, que también fueron elevadas en la acción popular que mencionó la Corte Constitucional.

Por ende, al menos de los medios probatorios reseñados en la providencia, se desprendía con claridad que el Tribunal Constitucional debía proferir una sentencia ambiental, en la que aplicara las significaciones que había forjado a lo largo de su jurisprudencia y mediante las cuales había definido al ambiente. Esto, como se verá a continuación, se vería reforzado con las intervenciones de las partes en el proceso, que formularon problemas que debía resolver.

II. De los sabedores del Derecho, actores en pugna dentro del campo jurídico

6. Como ya se dijo en la presentación de este capítulo, de las intervenciones de las partes es posible extraer los principales problemas jurídicos que fueron planteados ante el Tribunal Constitucional y que pueden ser, a su vez, divididos en dos a pesar de referirse a la misma situación: uno estrictamente relacionado con la violación al debido proceso de las comunidades indígenas de la amazonia colombiana - con atisbos tangenciales ambientales -, y el segundo relativo a la afectación ambiental de las mismas con las aspersiones de herbicidas.

Por parte de los accionentes – según el Tribunal Constitucional –, la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana (OPIAC), coadyuvada por La Red de Veedurías Ciudadanas (RED VER) alegó la transgresión de los derechos fundamentales a la vida, identidad, integridad cultural, libre desarrollo de la personalidad, ambiente sano y debido proceso. En cuanto a este último, señaló que tal vulneración se consolidó al no efectuarse la consulta previa, prevista en el Convenio 169 de la OIT[133]. Con respecto a los problemas ambientales, la parte demandante enfatizó que por la metodología utilizada para desarrollar las fumigaciones – entre ellas las condiciones de vuelo – no era posible controlar los efectos sobre la flora y fauna, al igual que sobre los cultivos de uso lícito. Adicionalmente, tal política no resultaba efectiva, pues lo que se lograba con las aspersiones indiscriminadas era el reinicio del ciclo dañino para el ambiente, dado que los cultivos de uso ilícito se desplazaban deforestando más los ecosistemas existentes. Finalmente, adujó que existía un debate en torno a los efectos de la mezcla utilizada para adelantar las erradicaciones. Por ello, con tal política se sometía a las comunidades a una situación riesgosa que, además de estar afectando su seguridad alimentaria, atentaba contra su derecho al uso ancestral de la hoja de coca e implicaba una amenaza para su salud. Con fundamento en lo anterior, a decir de la Corte, solicitó la protección transitoria de los derechos reseñados, aunque cabe indicar que la Corporación constitucional no especificó – en este punto – qué medidas pretendían fueran adoptadas.

Por otra parte, se hallan los argumentos elevados por las entidades demandadas (Presidencia de la República, el entonces Ministerio del Interior, el entonces Ministerio de Ambiente, el CNE, la DNE y la Policía Nacional), que también permiten observar un debate que puede ser dividido en asuntos procesales – como respuesta al alegato de violación al debido proceso – y ambientales – relativo al método utilizado y a la inocuidad de las sustancias empleadas para llevar a cabo las aspersiones.

En cuanto a los procesales, basta decir que arguyeron que la acción de tutela no era el mecanismo viable para defender derechos ambientales, pues para eso existe la acción popular[134]. Así mismo, además de

[133] Este Convenio, que fue incluido dentro del ordenamiento jurídico nacional mediante ley 21 de 1991 y que se constituyó en una revisión parcial del Convenio Número 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), contempla el derecho que le asiste a los pueblos indígenas y tribales a ser consultados previamente cuando quiera que se vayan a adoptar medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarlos, con el fin de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento (artículo 6). Con todo, a pesar de la trascendencia de lo anterior, el Convenio consagra normas que desde una perspectiva ambiental resultan también relevantes. Ya desde las consideraciones, se les atribuye a las mencionadas comunidades particulares contribuciones a la armonía social y ecológica de la humanidad. Igualmente, el artículo 4º establece que su ambiente deberá ser guardado como parte de las medidas de protección a que tienen derecho; mientras que el artículo 20 contempla la obligación de los Estados de proteger a estos pueblos para que no sean sometidos a situaciones peligrosas para la salud, como aquellas generadas por sustancias tóxicas o plaguicidas. Empero, curiosamente, ninguna de estas disposiciones fueron mencionadas por la Corte Constitucional al momento de proferir la SU-383 de 2003. Otras normas que tratan el tema ambiental en la Convención y que tampoco fueron referidas por la Corporación, versan sobre el respeto a las relaciones colectivas de estos pueblos con la tierra y sus territorios, que deben entenderse como el hábitat que utilizan (artículo 13); los derechos sobre los recursos naturales existentes en ellos, que incluyen el uso, administración y conservación (artículo 15); el derecho a decidir sobre su desarrollo, entre otras, respecto a las medidas que afecten sus territorios y la obligación de los Estados de adelantar estudios sobre la incidencia de tales actuaciones frente al ambiente (artículo 7); y, finalmente – aunque solo de manera enunciativa – el artículo 32, que contempla la obligación de los Gobiernos de adoptar medidas internacionales para que los pueblos indígenas cooperen en varias esferas, entre las que se encuentran la ambiental, económica y social.

[134] Un elemento importante a destacar de la acción popular, contemplada en el artículo 88 de la Constitución y regulada en la Ley 472 de 1998, fruto del desarrollo jurisprudencial, es la relatividad de la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria. En la sentencia C-622 de 2007, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 35 de la mencionada ley, pero

indicar que la OPIAC carecía de legitimación por activa para elevar la solicitud de amparo, fue alegado - por varias de las entidades señaladas - que las aspersiones no eran oponibles a ellas, dado que no eran las responsables de adelantarlas. En cuanto a la consulta previa, adujeron que no operaba para este tipo de asuntos, ya que el mencionado Convenio sólo se aplicaba cuando se tratara de explotación de recursos naturales.

Respecto al debate ambiental, los argumentos más amplios fueron brindados – según la sentencia – por la Policía Nacional y la DNE, a pesar de que incluso el MA apuntó asuntos relevantes. Por ello, en este texto se plantean en su conjunto. Así, en cuanto al método utilizado para la erradicación de cultivos de uso ilícito, enfatizaron que el empleo de la mezcla, además de potencializar al herbicida glifosato y reducir los riesgos en su aplicación, fue autorizada por el ICA y por el Inderena en 1993, y ratificado por el MA y el Ministerio de Salud (MS). De igual modo, argumentaron que las operaciones eran adelantadas bajo parámetros técnicos de eficiencia. Por ello, se utilizaba el sistema SALTO que ubicaba las hectáreas cultivadas, las cuantifica y al final establecía las coordenadas y rutas que la aeronave había recorrido. Para detectar los sembradíos, alegaron la utilización de una metodología de detección de superficies cultivadas que denominaron Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos (SIMCI), que a su vez, permitía evidenciar las áreas urbanas, la vegetación circundante, los cuerpos de agua y las zonas de inundación. En cuanto a la deriva, expusieron que los aviones se calibraban para minimizar el riesgo, por ello, las gotas debían tener un diámetro superior a las 300 micras y las operaciones se adelantaban bajo las mejores condiciones ambientales y de altura. Con todo, no se exponen cuáles son esas condiciones referidas o la altura específica desde la que se llevaban a cabo las operaciones. Así mismo, no expusieron alegato alguno concerniente a la dosis utilizada. Se trata entonces de aseveraciones genéricas.

Ahora, en cuanto a los efectos de la mezcla utilizada, se argumentó la posesión de pruebas que demostraban su inocuidad, entre ellas los estudios realizados por la Clínica Uribe Cualla, la empresa ECOFOREST y el ICA. En este sentido, se expuso que se trata de una mezcla de baja toxicidad, frente a la cual no había reportes de afectación a la salud. De otro lado, se arguyó que no impactaba a los ecosistemas, protegiéndolos de hecho, ya que atacaba a quienes más los afectaban: aquellos que cultivaban plantas de uso ilícito. Empero, fue la misma Corte Constitucional la que indicó que se hablaba de comisiones de verificación sobre el impacto ambiental que no constaban en el expediente y según las cuales no había prácticamente cultivos de uso lícito en las zonas asperjadas, tras análisis efectuados por la Policía Nacional en 1998 y 1999. Por lo tanto, en su mayoría, se trataba de sembradíos con fines delictivos; aunque, sobre este punto, la Corte también indicó que - a pesar de ser mencionado - carecía de elementos probatorios que lo sustentara.

Además, indicaron que se habían detectado más cultivos de coca de los necesarios para satisfacer la demanda del uso tradicional de la misma, que, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), solo era de 100 gramos diarios, pues era la ingesta recomendada. Este último elemento permite retrotraer lo dicho en torno a la lógica de saber/poder y legítimo/ilegítimo de las *cosmologías*, que se observa en

---

condicionó su decisión a que, cuando quiera que surjan con posterioridad a la sentencia que denegó la protección invocada nuevas pruebas trascendentales que pudieran variar la decisión anterior, la cosa juzgada no será absoluta.

estos asuntos relacionados con la cuestión de la Coca, pues una entidad internacional – referida por autoridades públicas nacionales - se arroga la competencia, frente a las comunidades tradicionales, de definir cuánto y cómo es el uso adecuado de la planta, que entre otras, incluye el tradicional *acullico*.

De otro lado, las entidades demandadas aceptaron que tras las aspersiones se afectaron temporalmente los ecosistemas, pero se recuperaron naturalmente por la dinámica sucesoral. Empero, indicaron que en la producción de hoja de coca se utilizan agroquímicos de amplio espectro, entre ellos el glifosato, que afectan los suelos andinos. Por ello, se hacía necesario combatir este flagelo.

Así las cosas, en cuanto al debate ambiental, una parte alegó que por las condiciones de aplicación – que incluyen el método – era imposible controlar los efectos de las sustancias utilizadas; que resultaba una medida ineficaz debido al desplazamiento de los cultivos; y que existía un debate inacabado sobre los efectos y riesgos de los herbicidas utilizados sobre la salud humana, los ecosistemas y la seguridad alimentaria. Mientras que la otra, adujo que contaba con autorizaciones – cuestionables debido a la evidenciada ausencia de información -; que utilizaba un sistemas para ubicar los cultivos y las rutas; que cumplía con las metodologías para morigerar los efectos de las sustancias en el entorno - también cuestionable precisamente al evidenciar que las aspersiones se adelantaron sin un plan de manejo ambiental -; que existían pruebas sobre la inocuidad de las sustancias utilizadas, así como la ausencia de reportes concernientes a afectaciones a la salud humana; que el impacto era leve y recuperable sobre los ecosistemas - a pesar de inferir el efecto sobre los suelos a consecuencia de la utilización de la misma sustancia, pero exclusivamente en el proceso productivo -; y que existían más cultivos de los necesarios para los usos tradicionales, que redujo al masticado. Todos estos elementos, sumados entonces a aquellos reseñados en las pruebas, evidenciaban un conflicto ambiental.

III. De las decisiones de los jueces de instancia y algunas intervenciones

7. Al igual que los argumentos de las partes anteriormente esbozados, las autoridades judiciales que decidieron la causa, previamente a que sus sentencias fueran revisadas por la Corte Constitucional, utilizaron elementos que son susceptibles de ser agrupados en dos grupos, a pesar de partir de los mismos supuestos: ambientales y procesales. Lo mismo es predicable de los apelantes, que en este caso fueron la OPIAC y la Policía Antinarcóticos.

En cuanto al juez de primera instancia – Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá – decidió denegar el amparo solicitado. A pesar de lo anterior, consideró que era procesalmente viable, pues se estaba pidiendo la protección transitoria de los derechos mencionados. Sin embargo, según la Corte, consideró que no existían evidencias de daños graves permanentes o irreversibles para la salud o - al menos - de las pruebas existentes, no se constataba que así fuera. Aunado a lo anterior, afirmó que la actividad que realmente afectaba los ecosistemas no era la aspersión aérea, sino el cultivo y la producción de sustancias ilícitas. Finalmente, en cuanto al argumento procedimental, alegó que la consulta previa de las comunidades indígenas sólo operaba para la explotación de bienes ambientales y no frente a actividades ilícitas.

Como se observa, la autoridad de primera instancia, entre otras cosas, reducía el impacto sobre los ecosistemas al proceso productivo relacionado con la elaboración de *cocaína* y planteaba que no

existían evidencias de las que se desprendiera la afectación a la integridad y salud de las personas, a pesar de contar con los elementos probatorios anteriormente referenciados; entre ellos, los atinentes a la relación entre dosis y daño ambiental.

Por su parte, la OPIAC – como ya se dijo – apeló el fallo de instancia. Con respecto a los argumentos procesales, afirmó que la acción popular existente - y que conocía la jurisdicción de lo contencioso administrativo - no reflejaba lo que aquí se estaba alegando, pues en esta acción de tutela se buscaba proteger exclusivamente los derechos de los pueblos indígenas de la amazonia colombiana. Adicionalmente, la Ley 21 de 1991 aprobó el Convenio 169 de la OIT sin reservas, luego ha de ser aplicado para cualquier actividad que afecte a las comunidades indígenas, incluidas las aspersiones aéreas. En este sentido, reiteró que por mandato constitucional tal instrumento hace parte del Bloque de Constitucionalidad. Aunado a esto, apuntó que la participación indígena no se reduce a las actividades lícitas, ya que el ordenamiento nacional cuenta con la Jurisdicción Especial Indígena.

Frente a los problemas ambientales, la Corte indicó que formuló como argumento el hecho de que los derechos invocados estaban siendo afectados por las fumigaciones indiscriminadas y que la acción de tutela – instaurada como amparo transitorio – buscaba precaver los daños que devenían de las aspersiones. Dado que las demás acciones existentes en el ordenamiento jurídico no podían hacerlo, al resultar ineficaces e inoportunas en comparación con esta última, era necesario estudiar de fondo el asunto para evitar que los daños se consolidaran. Así las cosas, la parte demandante hacía referencia a la necesaria aplicación del principio de precaución, desarrollado – como se vio con anterioridad – no sólo en la legislación nacional e internacional, sino en la jurisprudencia constitucional.

De los argumentos que según la Corte adujo la Policía Antinarcóticos, vale la pena traer a colación aquellos relacionados con el método utilizado para las aspersiones, pues señaló que se habían fijado exclusiones de 1 milla como perímetro para no afectar a los resguardos. Aunado a esto, arguyó la existencia de una franjas de seguridad que oscilaba entre 25 y 1600 metros, que incluía asentamientos urbanos, cuerpos de agua, áreas protegidas del Sistema Nacional de Parques Naturales, áreas de cobertura vegetal diferente a los cultivos de uso ilícito y de interés socio-económico. Por ello, existiría cierta distinción entre zonas a asperjar. Sin embargo, de lo dicho por la Corte, se infiere que no hubo argumento alguno relacionado con la deriva, que, en últimas, sería un factor determinante del área sobre la cual tendría efecto la mezcla utilizada para las fumigaciones. Así mismo, alegó que se desarrollaba un plan previo para adelantar la erradicación y se evaluaba en él las características de la zona, con el fin de lograr el mejor resultado. En este sentido, enfatizó que se operaba en el marco de un Protocolo suscrito entre Estados Unidos y Colombia en 1996, mediante el cual se estudiaban los "eventuales" impactos ambientales (La Corte no ahondó en este instrumento, ni aclaró qué temáticas desarrollaba). Finalmente, la deforestación y afectación a los ecosistemas se causaba principalmente por la colonización y los cultivos de uso ilícito, luego los daños ambientales solo podían ser contrarrestados eficazmente con las fumigaciones.

La autoridad judicial de segunda instancia – Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – confirmó la negativa del Juez Quinto Civil del Circuito de Bogotá, aunque las razones fueron diferentes,

pues decidió declarar procesalmente inviable la acción de tutela[135]. Para ello, alegó que se estaba argumentando la violación de un derecho colectivo, pero no se mostraba la transgresión de un derecho fundamental relacionado con él, a pesar de que en las pruebas reseñadas existían reportes sobre enfermedades en la piel e incluso la muerte de personas. En este sentido, le bastó la afirmación de la Policía mediante la cual informó que se excluían los resguardos indígenas de las zonas a asperjar. Finalmente, en cuanto al argumento procedimental, enfatizó que la consulta previa sólo opera cuando quiera que se tratara de explotaciones de bienes ambientales.

Como se observa, los elementos del conflicto ambiental seguían presentes en las sentencias de instancia y en los recursos elevados por las partes. Así, se hizo referencia al método utilizado, señalando incluso la existencia de una franja que permitía morigerar posibles daños, no solo a las personas, sino también a los ecosistemas y a las relaciones existentes entre ambos. Esto le bastó a los jueces de instancia para afirmar que las sustancias utilizadas resultaban inocuas haciendo caso omiso a la petición de la parte demandante encaminada a la utilización del principio de precaución y a los elementos probatorios que al menos sembraban dudas al respecto.

IV. La Corte y la falacia de la concreción injustificada

8. Como fue señalado con anterioridad, desde un análisis ambiental de este tipo de conflictos, y sobre todo de las providencias judiciales que sobre ellos se pronuncian, es de trascendental importancia determinar cómo fue definido el problema jurídico que se decidió abordar, además de las significaciones que se utilizaron – en este caso por la Corporación Constitucional -, para argumentar la resolución adoptada desde el poder de definición. Para este asunto, la Corte resolvió - como primer escalón – que debía estudiar si el amparo de tutela era procesalmente viable. Cosa que planteó de la siguiente manera:

> *"Corresponde a la Sala decidir si procede la protección constitucional transitoria de los derechos a la vida, salud, libre desarrollo de la personalidad, integridad cultural, participación, debido proceso y ambiente sano invocados por la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana contra la Presidencia de la República, los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente –hoy del Interior y la Justicia, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial-, el Consejo Nacional de Estupefacientes, y cada uno de sus integrantes, el Director Nacional de Estupefacientes, y la Policía Nacional"* (Subrayas fuera del original).

Como se observa, pueden destacarse dos elementos. El primero relativo a la duración de la protección, en caso de que la acción en comento resultase procesalmente viable; que estableció como transitoria. El segundo concerniente a los derechos invocados, que en total fueron siete: vida, salud, libre desarrollo de la personalidad, integridad cultural, participación, debido proceso y ambiente sano. Sin embargo, a continuación, redujo la complejidad del asunto en cuestión a la efectiva realización de la consulta previa

[135] Existe una diferencia técnica dentro del campo jurídico que distingue entre denegar la acción instaurada y declararla procesalmente inviable. En la primera se efectúa un estudio de fondo, es decir, de los hechos narrados y de los medios probatorios obrantes en el proceso. En la segunda, en cambio, sólo se determina si la acción en comento *puede ser* estudiada o la situación planteada debe ser dilucidada en otras instancias diferentes. A pesar de lo anterior, para los efectos de este escrito esta distinción no resulta relevante. Con todo, para ahondar en tal diferenciación, puede consultarse la sentencia T-184 de 2009.

en el desarrollo de la estrategia para la lucha contra los cultivos de uso ilícito, a pesar de reconocer los ingentes impactos ambientales:

> *"En razón de que las entidades accionadas han dispuesto la aspersión aérea de herbicidas en la región de la amazonía (sic) colombiana, sin surtir el procedimiento de consulta previsto en el Convenio 169 de la OIT y ocasionando un daño ambiental considerable en sus territorios".*

Por ello, la Corte – como quiera que inició su análisis desde la perspectiva procedimental – resolvió *dividir* el asunto objeto de estudio en dos temas distintos. Actuación que corresponde a una *cosmología* específica que contempla, como método de aproximación a un fenómeno, la separación. Por una parte, consideró que era menester determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho de los pueblos indígenas y tribales de la amazonia colombiana a ser consultados. Por la otra, decidió estudiar sí en el ordenamiento jurídico colombiano *las normas de protección ambiental* – con lo cual excluye parcialmente a la acción de tutela – contemplan medidas para suspender las actuaciones que vulneran los derechos colectivos, dada la existencia de una afectación a los mismos:

> *"También deberá distinguirse la pretensión invocada a fin de establecer (…) si las normas de protección ambiental regulan medidas destinadas a suspender los procedimientos que vulneran los derechos e intereses colectivos, relacionados con el espacio, la seguridad y la salubridad públicos y el ambiente (…). Esto último a fin de establecer si procede la protección transitoria invocada, dados los perjuicios irremediables para la salud, y para la vida de los habitantes de la región amazónica en general y de los integrantes de los pueblos indígenas asentados en el lugar, que el representante de la Organización accionante denuncia".*

Con esto, como se observa, se impone una división del asunto objeto de estudio, que se sustenta en un problema procedimental, a pesar de considerar – expresamente – los impactos ambientales. Esta es parte de la falacia de la concreción injustificada, pues – como ya se anotó – a pesar de que resulta imposible aproximarse a los fenómenos sin efectuar una abstracción, el Tribunal le dará relevancia exclusivamente a la consulta previa. A su vez, contempló un condicionamiento que las normas constitucionales no comprenden, ya que indicó que, en caso de existir medios alternativos (incluidos los administrativos) que permitieran precaver el posible daño ambiental y mitigar los efectos del mismo, la acción de tutela resultaría procesalmente inviable. Esto explica las consideraciones subsiguientes de la Corte, que diferenció entre la acción popular y la acción de tutela, y donde concluyó que esta última acción procedería cuando no existieran mecanismos judiciales o administrativos, o los mismos resultaran ineficaces[136].

[136] En términos de la Corte, "El artículo 86 de la Carta Política prevé la protección inmediata de los derechos fundamentales que resulten vulnerados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares i) mediante los mecanismos ordinarios con que cuentan las autoridades judiciales y administrativos para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, en los términos del artículo 2° constitucional, o ii) mediante la intervención directa del juez constitucional, cuando dichos mecanismos no están previstos o no resultan eficaces, para que aquel de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo" (Subrayas fuera del original). Ahora bien, es importante enfatizar que el artículo constitucional mencionado por la Corte no condiciona la procedencia de la acción de tutela a la ausencia de mecanismos administrativos. Por el contrario, sólo condiciona la misma a la inexistencia de medios de defensa judicial, a la ineficacia de ellos o al acaecimiento de un perjuicio irremediable (Constitución Política de Colombia, artículo 86).

Con este planteamiento, la Corte definió al ambiente sano como un bien colectivo y lo excluyó de ser un derecho fundamental amparable por vía de tutela, a pesar de que – como se muestra en el capítulo segundo - en sentencias pasadas había enfatizado que dada la imposibilidad de sobrevivencia del ser humano sin él, tendría un talante fundamental[137]. Por lo demás, también dejó de lado el acaecimiento de un perjuicio irremediable, situación apremiante que aquellos Magistrados que salvaron el voto sí verían consolidada o, al menos de los medios probatorios obrantes en el proceso, *probable* y susceptible de dar origen a la aplicación del principio de precaución. Fue así como el Tribunal, desde su poder de definición y a pesar de percibir tanto el problema ambiental como procedimental, prefirió escoger éste último para aproximarse al asunto objeto de estudio.

En cuanto a la Consulta Previa, a pesar de ser un derecho colectivo, fue considerado fundamental, pues se trata de un mecanismo para asegurar la subsistencia del grupo social. Al no existir ningún otro medio de defensa en el ordenamiento jurídico, concluyó que la acción de tutela debía ser procesalmente viable. Como quiera que los indígenas se encuentran, a juicio de la Corporación, en una situación de *opresión, sometimiento* y *explotación*, este derecho no debía ser individualizado para ser ejercido. Esto ayudaría, precisamente, a su protección:

> *"(…) Ante la necesidad de lograr la igualdad material de los pueblos indígenas del territorio nacional, dada la real opresión, explotación y marginalidad a la que se encuentran sometidos (…), esta Corporación tiene definido que la protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen"* (subrayas fuera del original).

La pregunta que surge entonces es por qué tal condición (de opresión, sometimiento y explotación) no se tuvo en cuenta para establecer la procedibilidad de la acción de tutela ante los daños ambientales fruto de las fumigaciones con herbicidas. La Corporación Constitucional volvió a dividir lo indivisible, restándole importancia a la misma situación que decidió debía ser tenida en consideración para pronunciarse sobre la consulta previa; dejándola así de lado al momento de actuar sobre el conflicto ambiental e incurriendo de tal modo en la falacia de la concreción injustificada en lo que a las fumigaciones respecta. De hecho, la Corte asumió que tal posición de no individualización era legítima, pues era fruto del pluralismo que reconoce la Constitución Colombiana:

> *"(…) [La Carta] autoriza a las culturas societales distintas a la mayoritaria, [a] rechazar las medidas que les imponen comprensiones separatistas de si mismos, incompatibles con el universalismo que les es propio"* (subrayas fuera del original).

[137] Henao (2010b: 581-590) plantea que el derecho al ambiente sano, como derecho constitucional, tiene una doble dimensión que lo consolida como un derecho fundamental y colectivo, sin que esto implique contradicción alguna. Lo anterior, debido a que la clásica distinción entre ambos tipos de derechos resulta en la práctica difícil de mantener. Un ejemplo de esto, mencionado por el citado autor, podría darse cuando a unos pescadores – debido a una grave afectación a los ecosistemas marítimos – se les impide laborar. Como se observa, resultaría difícil plantear las fronteras entre el derecho al trabajo y el derecho al ambiente sano, pues la afectación a este último necesariamente repercutió en la trasgresión al primero. Esto, según Henao, es compatible con la perspectiva de la responsabilidad civil, pues un mismo hecho puede traducirse en daños individuales y colectivos. Sin embargo, desde la teoría del daño, este autor intenta una distinción entre afectaciones a intereses particulares o individuales, que permita diferenciar en cada caso si se trata del derecho al ambiente sano como un derecho individual o colectivo.

Y entonces, si se considera y define que a los pueblos indígenas debe reconocérseles un universalismo que les es propio, por qué motivo se dividió entre la problemática de la consulta previa y las afectaciones ambientales ampliamente alegadas, cuándo aquella estaba íntimamente ligada con estas últimas. Como se observa, esta posición de la Corte, que no fue políticamente neutral, acentuó un problema para olvidar otros; omitió el impacto ambiental y la relación incluso de la consulta con éste último.

Ahora bien, frente al ambiente sano - como ya se anotó -, reiterando la sentencia SU-067 de 1993[138], la Corte lo definió como un derecho colectivo y no fundamental. Por ello, la acción de tutela no resultaría procesalmente viable para proteger de manera autónoma su transgresión, salvo que su violación conllevara la amenaza o vulneración de uno fundamental. Aunado a esto, desde una definición negativa, arguyó que para el asunto objeto de estudio no resultaba procedente, por cuanto tal labor le correspondía a otra autoridad judicial y a las comunidades indígenas - desde una posición de saber/poder – no les competía decidir sobre la política de erradicación de cultivos ilícitos aún si el despliegue de la misma se efectuaba sobre su territorio:

> *"El derecho de los pueblos indígenas y tribales a invocar el restablecimiento de su derecho fundamental a la existencia como minoría social reconocible –artículo 7° C.P.-, y, por consiguiente, su facultad de oponerse a las medidas que pretenden asimilarlos sin considerar sus diferencias –artículo 228 C.P.-, no comporta la facultad de propender por el restablecimiento de las condiciones ambientales de la zona donde habitan, ni por la preservación de la salubridad pública de la región en que se asientan, porque tal restablecimiento y preservación han sido confiadas por la Constitución Política al juez ordinario, previo el ejercicio de la acción popular".*

Con todo, condicionó lo anterior a la inexistencia de un perjuicio irremediable o, para el caso concreto, a la ausencia de una providencia judicial que haya determinado la necesidad de suspender las fumigaciones por el impacto ambiental. Caso en el cual, la acción de tutela sería procesalmente viable, pero de manera transitoria. Sin embargo, de modo contradictorio y fundándose en la mencionada SU-067 de 1993, enfatizó que en caso de que se transgreda un derecho fundamental, prevalece el amparo

[138] En esta sentencia de unificación, la Corte se pronunció sobre la acción de tutela instaurada por la Alianza Democrática M-19 contra el CNE por permitir las fumigaciones con glifosato sobre cultivos de amapola, en oposición a sugerencias del Ministerio de Salud, al igual que peticiones del Congreso para revisar esa política. En la decisión no se planteó concretamente el problema jurídico, mas se abordaron temas relacionados con la viabilidad procesal de esta acción para asuntos donde se debata el impacto ambiental de determinada conducta. Como quiera que la Corte no analizó material probatorio alguno, esta sentencia no se desarrolló ampliamente en el presente texto, a pesar de tratar el tema de las aspersiones. Sin embargo, es importante señalar que la Corporación efectuó un estudio del ambiente como derecho colectivo, que debe ser protegido a través de acciones populares, en contraposición a los derechos fundamentales, que deben ser amparados a través de la tutela. Con todo, la Corte no le restó importancia al ambiente como bien jurídico protegido e indicó que se halla resguardado en instrumentos internacionales como la Declaración de Estocolmo. Esta decisión es importante, pues en ella se planteó la existencia del debate en torno a la naturaleza del ambiente como derecho fundamental o como derecho colectivo. Como quiera que tras un análisis de las disposiciones existentes – tanto a nivel nacional como internacional – se vislumbró la necesaria conexidad entre derechos fundamentales como la vida o la salud y el ambiente, la Corporación optó por una postura ambigua, ya que arguyó que por regla general sería procesalmente viable la acción popular, pero en caso de que en tal relación de dependencia se vislumbrara la afectación a un derecho individual (que toma como símil de fundamental) sería procedente la acción de tutela. Esta incierta postura fue resaltada por el Magistrado disidente en su salvamento de voto – Ciro Angarita Barón – quien enfatizó que a su juicio, dependiendo del caso, el derecho al ambiente podía ser fundamental o colectivo. Finalmente, para el asunto bajo estudio, la acción de tutela fue declarada improcedente, pues no se podía proteger de manera autónoma al ambiente sano bajo las circunstancias concretas.

sobre el mismo y el deber de protegerlo, por lo que mediante la sentencia de tutela debería llevarse a cabo un análisis de fondo:

> "(…) *Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho constitucional de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama"* (subrayas fuera del original).

Con este razonamiento, aparece de forma clara la falacia de la concreción injustificada, pues – imbuida en su planteamiento de la improcedencia de la acción de tutela – omitió que para este caso le estaban presentando algunos elementos probatorios de los que se podía desprender fácilmente la afectación de derechos individuales como la salud y la vida o, al menos, considerarla *probable*; que fueron efecto, precisamente, del *globalismo localizador* de la lucha contra las drogas. Es más, incluso en sus consideraciones, a pesar de no abordar la problemática ambiental, reiterando la sentencia T-380 de 1993[139], enfatizó en la conexión existente entre el mantenimiento de los ecosistemas y la sobrevivencia de estas comunidades, por lo que la afectación a los primeros pone en peligro la vida, la integridad cultural, social y económica de estos grupos.

> "(…) *La estrecha relación entre ecosistema equilibrado y sobrevivencia de las comunidades indígenas que habitan los bosques húmedos tropicales, transforma los factores de deterioro ambiental producidos por la deforestación, la sedimentación y la contaminación de los ríos - en principio susceptibles de acciones populares por tratarse de la vulneración de derechos e intereses colectivos (CP art. 88) -, en un peligro potencial contra la vida y la integridad cultural, social y económica de grupos minoritarios que, dada su diversidad étnica y cultural, requieren de una especial protección del Estado (CP art. 13). La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un* ***etnocidio****, consistente en la desaparición forzada de una etnia (CP art. 12) por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias (…)".*

[139] En esta providencia, la Corte se pronunció sobre un caso en el cual la comunidad indígena Embera-Catío de Chajerodo, representada por la Organización Indígena de Antioquia, demandó a la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó y a la empresa Maderas del Darién. Esta última había adelantado explotaciones en la zona de reserva forestal donde se encuentra el resguardo indígena; actividad que llevó a cabo sin autorización de la entidad estatal y, al parecer, mediante espurios permisos de algunos líderes indígenas. Por su parte, la Corporación, a pesar de tener la responsabilidad de hacer cumplir las normas ambientales, se abstuvo de obligar a la empresa maderera a efectuar un estudio del impacto ambiental, al igual que de iniciar un plan de recuperación de los ecosistemas. La comunidad alegaba, además, que la destrucción de estos últimos afectaba la dinámica de alimentación que tenían. La Corte, tras determinar la existencia de límites a la explotación económica desde la óptica ambiental, reconocer a la comunidad indígena como sujeto de derechos y considerarla titular de derechos fundamentales – como la protección contra la desaparición forzada – amparó parcialmente los derechos invocados. Como fundamento de su decisión, consideró que a estos grupos humanos se les confiere un papel preponderante en la protección del ambiente – para lo cual citó, entre otras normas, la Declaración de Rio – y los tuvo como dueños de los bienes ambientales renovables de sus territorios. Igualmente, enfatizó que la explotación de los bosques incidió de forma negativa en la sobrevivencia del grupo, pues afectó la manera como se relacionan con los ecosistemas, entre ellas la forma como se alimentan. Por esto, dada la estrecha relación existente entre el grupo humano y su entorno, la inactividad estatal constituyó una grave amenaza – catalogada incluso como posible etnocidio – que debía ser reparada a través de la acción de tutela. Así, ordenó adelantar medidas para solucionar el deterioro ambiental e iniciar acciones legales contra la empresa responsable.

Sin embargo, lo anterior fue descartado por cuanto fue instaurada una acción popular ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, donde se debatían los posibles daños ambientales por la aspersión aérea. Con todo, como quiera que en las medidas cautelares decretadas en tal proceso no fue ordenada la suspensión de tales actividades en aplicación del principio de precaución, el Tribunal señaló que no podía cuestionar en sede de tutela la negativa de concederla. Aunado a esto, enfatizó que esta última acción no permitía el pleno ejercicio del derecho de contradicción, que sí podía desplegarse en el ejercicio de la acción popular.

Ahora bien, resulta interesante destacar que dentro de las significaciones utilizadas por el Tribunal, no se encuentra ninguna que determine qué habrá de entenderse por aquellos términos abiertos como vida, libre desarrollo de la personalidad, integridad cultural y ambiente sano, a pesar de que sobre este último podría inferirse la relación entre cultura y ecosistema; que la Corte mencionó como interdependencia biológica. En cambio, el poder de definición fue ejercido positivamente para determinar el contenido de los significantes "debido proceso" y "participación". Por ello, tras indicar que no era procesalmente viable cuestionar las erradicaciones, comenzó por definir los parámetros bajo los cuales habría de desplegarse la consulta previa, en relación con estos dos últimos derechos mencionados.

Sobre este punto, y en relación con el conflicto ambiental que la Corte mencionó tangencialmente, es importante destacar que lo primero que efectuó fue la definición del contenido de la obligación contemplada en el Convenio 169 de la OIT, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante Ley 21 de 1991. Para hacerlo, comenzó por señalar que se trata de un instrumento acorde con el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural del país y, debido a que está ligada con la subsistencia de grupos humanos y de su cultura, sirviendo como mecanismo para proteger su integridad, debe ser entendido como un derecho fundamental relacionado con los derechos políticos que contempla el artículo 40 de la Constitución.

> *"(…) la participación de los pueblos indígenas en las decisiones atinentes a la explotación de recursos naturales en sus territorios tiene el carácter de derecho fundamental, en los términos del artículo 40, numeral 2 de la Constitución Política, con miras a preservar la integridad social, cultural y económica de dichos pueblos, y con el objeto de hacer realidad el reconocimiento constitucional a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana".*

Igualmente, tal derecho hace parte del bloque de constitucionalidad, al estar no solo contemplado en el artículo 330 de la Constitución, sino devenir de un Convenio de la OIT y con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Carta Política. Por ello la consulta – y esto es importante para el conflicto ambiental – supera los asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales. Pero, paso seguido, el Tribunal delimitó el contenido del derecho.

En este orden de ideas, si bien los pueblos indígenas[140] tienen derecho a ser consultados cada vez que se prevean medidas administrativas y o legislativas susceptibles de afectarlos, con el fin de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento, salvo en el caso de recursos naturales – evento previsto en el

[140] Es claro, conforme se indicó con anterioridad, que el Convenio 169 de la OIT también cobija a las comunidades afro existentes en Colombia. Sin embargo, para los efectos de este escrito, tal hecho no resulta de particular relevancia.

artículo 330 de la Constitución – en cada ocasión debe determinarse si el mecanismo resulta obligatorio[141].

> *"(…) salvo en materia de la explotación de recursos naturales, evento en que la consulta previa está reconocida por el artículo 330 de la Carta Política de manera explicita (sic), deberá determinarse en cada caso cuándo el mecanismo de la consulta resulta obligatorio, con fundamento en los lineamientos constitucionales y legales establecidos para el efecto, ¨estos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias (…)¨".*

Así las cosas y con el objetivo de definir el contenido de la obligación referida en relación con las fumigaciones de cultivos de uso ilícito, el Tribunal mencionó la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (CNUTIESP)[142], efectuada en Viena en 1988 e incorporada al ordenamiento colombiano mediante Ley 67 de 1993[143]; Disposición que revisó la Corporación mediante sentencia C-176 de 1994[144]. Esto es trascendental, pues tanto la Ley como la sentencia tratan sobre el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, al igual que asuntos de importancia ambiental.

---

[141] Esta posición encuentra fundamento también en el artículo 34 del Convenio, que establece la posibilidad con que cuenta cada Estado de determinar la naturaleza y alcance de las medidas que debe adoptar para darle aplicación al instrumento. Eso sí, siempre y cuando se cumpla con el principio de buena fe en la aplicación de este tipo de normas internacionales.

[142] Discursivamente, esta Convención (CNUTIESP) se justifica de manera similar a la CUE, pues plantea que los ingentes daños sociales e individuales, al igual que el aumento de la demanda y producción, hacen necesaria la adopción de normas internacionales para luchar contra el flagelo del narcotráfico. Por ello, el objetivo de este instrumento internacional puede ser resumido como el control del tráfico ilícito, la generación de medidas internacionales para llevarlo a cabo y el ataque a las enormes ganancias derivadas de la actividad objeto de fiscalización. Se trata de un instrumento eminentemente punitivo – a pesar de reconocer la importancia del desarrollo alternativo -, que establece un amplio catálogo de obligaciones para las partes que lo hayan suscrito, entre ellas la determinación de ciertas conductas como delictivas, la cooperación judicial y administrativa, la fiscalización de equipos y correos, y el control de puertos y sustancias precursoras para la producción de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Para los efectos de este texto, vale la pena mencionar el artículo 14, que trata de las medidas para erradicar el cultivo ilícito de plantas de las que puedan extraerse estupefacientes. Así, la CNUTIESP contempla la posibilidad con que cuentan las partes para escoger el método a utilizar en las erradicaciones, mas lo condiciona al respeto a los Derechos Humanos, a la protección al ambiente y al uso alternativo y tradicional que los pueblos indígenas hagan de estas plantas.

[143] Mediante esta ley, el Congreso de la República aprobó la CNUTIESP, acto que llevó a cabo efectuando determinadas reservas y declaraciones. En razón a los objetivos de este texto, es importante traer a colación una de ellas, relativa a que el tratamiento penal que se le da en la Convención a los cultivos de hoja de coca debe armonizarse con el desarrollo alternativo, con la protección al ambiente y con los derechos ancestrales de las comunidades indígenas. Por lo mismo, según el legislador colombiano en ese momento, no todo método era válido para ser desarrollado en la lucha contra las drogas.

[144] En esta providencia, la Corte Constitucional colombiana – en ejercicio del control automático adelantado cuando quiera que se celebra un tratado internacional – se pronunció sobre la exequibilidad de la CNUTIESP, al igual que de la Ley 67 de 1993. Dentro de las consideraciones de esa sentencia – que precisamente giraron en torno a las declaraciones efectuadas por el Congreso de la República frente a la Convención – es importante destacar que la Corporación enfatizó en la distinción existente entre usos lícitos de la coca y la producción ilícita de cocaína, cosa que se desprende del texto de la Constitución, que impone el reconocimiento y protección a la diversidad étnica y cultural existente en Colombia. Igualmente, en cuanto al tema ambiental, reiterando las sentencias T-411 de 1992 y C-058 de 1994, indicó que en razón a los deberes, principios y derechos de la Constitución Ecológica, en las operaciones que se adelanten dentro de la política de lucha contra las drogas, no puede atentarse contra él. Por lo mismo, la Corte fue enfática en señalar que siempre habría de analizarse el eventual impacto ambiental generado mediante tales actuaciones, pues a la luz de los mandatos constitucionales no todo método resulta legítimo. Así, la persecución del narcotráfico no puede significar el desconocimiento de las obligaciones en materia ambiental, que existen en beneficio de las generaciones presentes y futuras. Por lo mismo, la Corporación enfatizó en la autonomía del Estado colombiano para evaluar el impacto de las políticas contra el narcotráfico y, en todo caso, escoger el método que no implique la transgresión a la Constitución Ecológica.

Puntos relevantes de esa providencia relacionados con el objeto de este escrito, mencionados por el Tribunal en la SU-383 de 2003, son - por una parte - que el Congreso efectuó una declaración en torno al uso tradicional de la coca, que no puede equipararse con sus usos ilícitos, al no ser dañina y servir a la vez como una fuente económica alternativa.

> *"(…) No se puede colocar en el mismo plano la planta coca y los usos lícitos y legítimos que de ella se han hecho y se pueden hacer, y la utilización de la misma como materia prima para la producción de cocaína. Esta diferenciación entre la hoja de coca y la cocaína es necesaria puesto que numerosos estudios han demostrado no sólo que la hoja de coca podría tener formas de comercio alternativo legal que precisamente podrían evitar la extensión del narcotráfico, sino además que el ancestral consumo de coca en nuestras comunidades indígenas no tiene efectos negativos (…)".*

Adicionalmente, se trata de un símbolo de identidad cultural. Esta distinción se sustenta en la diversidad que reconoce la Constitución, por lo que la persecución no puede conllevar el desconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas. A pesar de mencionar esto, la Corte, en la sentencia que principalmente se analiza en este texto, no volvió a tocar el tema.

> *"Esta distinción entre la coca y la cocaína tiene además en Colombia una sólida base constitucional puesto que "el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana" (Art 7 CP), por lo cual la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la identidad cultural de las comunidades indígenas, protegida por la Constitución".*

Pero esto no es todo, por otra parte, en esa sentencia C-176 de 1994, reiterada por la Corte, se dijo que la erradicación no podía atentar contra el ambiente. Por ello, el Estado Colombiano debería efectuar una reserva en el sentido de indicar que mantendría autonomía para determinar si los mecanismos utilizados en la lucha contra los cultivos de uso ilícito afectaban los ecosistemas, caso en el cual su uso resultaría contrario a la Constitución.

> *"De otro lado, considera la Corte que las políticas de erradicación de los cultivos ilícitos tampoco pueden traducirse en operaciones que puedan atentar contra el medio ambiente, pues "es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente"(Art. 79 CP) y "prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental" (Art 80 CP). En efecto, como ya lo ha señalado esta Corporación en diversas decisiones, la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico colombiano que la Constitución contiene una "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente[145](…)".*

Este es el único momento en la sentencia en el cual se mencionó y retrotrajo la definición de ambiente y de constitución ecológica que figura en la jurisprudencia del Tribunal, pero – a pesar de ser mencionado – no se utilizó para resolver el asunto, incurriendo en la falacia de la concreción injustificada, a pesar de que sus mismas decisiones habían cuestionado y deslegitimado el uso de cualquier método, así como enfatizado en el respeto de los usos ancestrales de la coca por las comunidades indígenas. Es más, el Tribunal apuntó incluso que debido a las normas ambientales contempladas en la Carta, los conceptos jurídicos y económicos debían ser entendidos desde el desarrollo sostenible y el Estado tenía que evaluar de manera autónoma el impacto que se generara sobre los ecosistemas, pues los métodos de

[145] *Ver Corte Constitucional. Sentencia No T-411. Junio 17 de 1992. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Gaceta Constitucional No 2, 1992, pp 260 y ss.*

erradicación que los afectaren no serían constitucionalmente admisibles. Sin embargo, se reitera, al momento de abstraerse para abordar el asunto y a pesar de denotar el problema ambiental, escogió exclusivamente el procedimental, radicado en la consulta previa.

> *"(…) Esto significa entonces que el Estado colombiano debe evaluar siempre el eventual perjuicio al medio ambiente que derive de las políticas contra el narcotráfico, puesto que no se adecúan a la Constitución estrategias de erradicación de cultivos ilícitos susceptibles de afectar negativamente los sistemas ecológicos. Conforme a lo anterior, y de acuerdo al principio de soberanía establecido por la Constitución (CP art 9), es obvio que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma si las políticas para enfrentar el narcotráfico se adecúan o no a sus obligaciones constitucionales de proteger el medio ambiente (…).*

Ahora bien, adicionalmente, la Corte mencionó qué tipo de ecosistemas eran aquellos que estaban siendo asperjados, así como la calidad de los pueblos que elevaban la solicitud de amparo, que consideró indígenas. Sobre los primeros, específicamente sobre los suelos, señaló que hay de *"(…) arena y arcilla, entre ácidos y semi ácidos, con limitantes químicos y poco fértiles (…) [y] ¨terrazas inundables¨ altas, medias y bajas, según los periodos en que llegan y se mantienen las aguas".* Esto es relevante, pues dentro de las pruebas existieron estudios que indicaron que la duración de las sustancias empleadas en los suelos, dependían de sus características. Por ello, las zonas que podrían ser utilizadas para agricultura serían distintamente afectadas. Sin embargo, esto fue dejado de lado por el Tribunal Constitucional, dado que omitió el grado de abstracción en el que estaba incurriendo.

En relación con la pregunta central respecto a la consulta, esto es: sí cobijaba o no este tipo de actividades, la Corte comenzó por determinar la calidad de los pueblos habitantes de la amazonia. Para hacerlo, a partir de una definición negativa, señaló que se distinguen de otros colectivos del territorio nacional debido a la relación cultural que tienen con la naturaleza, en especial su cosmovisión y sus técnicas de cultivo. Un segundo argumento giró en torno al territorio que ocupan, cuya extensión – señaló – no es clara. Esto último será relevante, dado que uno de los elementos de la consulta que ordenó realizar giraría en torno a la determinación del mismo. Finalmente, expuso que dichas comunidades ocupan el territorio desde antes de la conquista y colonización española.

En este sentido, la Corte brindó algunos argumentos que justificaron la realización de la consulta para este caso, aún cuando la limitó a que se lograra el consentimiento o acuerdo sobre los métodos utilizados, que recordemos - sin analizar probatoriamente - no deslegitimó expresamente a la luz de la Constitución. Así, señaló que se trata de un mecanismo que protege la identidad de los pueblos indígenas y, dado el carácter multicultural de Colombia, se constituye en una actuación acorde con la Constitución, al igual que un desarrollo del derecho de participación política. Frente al uso de los instrumentos internacionales como limitantes de la consulta, expuso que la Carta Política reconoce las funciones jurisdiccionales ejercidas por las comunidades dentro de su territorio – siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución – y de hecho, frente a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias sicotrópicas (CNUTIESP), se efectuaron reservas por no reconocer las especificidades jurisdiccionales del Estado Colombiano.

Ahora, retomando la autonomía de las comunidades, de las que se desprende precisamente la jurisdicción especial indígena, arguyó que si tenían cultivos de coca era apenas necesario consultarlos

para determinar en qué medida tenían derecho a mantenerlos, así como para dilucidar el impacto sobre su cultura, sobre sus vidas y sus tierras que tendrían las fumigaciones. A pesar, claro está, de que tales efectos fueron relatados en las pruebas que aportaron al proceso, al menos parcialmente, si se quiere tratar a la Corte con indulgencia. Lo que indica una visión política que encaja dentro de la lógica de saber/poder referida con anterioridad, pues prácticamente expuso que era necesario *explicarles* el problema a las comunidades de por sí afectadas por las aspersiones.

> *"Porque sólo consultando a los pueblos involucrados, de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, podrán determinarse las implicaciones del Programa de erradicación de cultivos en las vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y la utilización de las tierras que ocupan los pueblos indígenas –artículo 7° Convenio 169-, a fin de definir la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten, con la flexibilidad que el artículo 34 del Convenio permite".*

Finalmente, apuntó que la CNUTIESP no desconoce la consulta contemplada en el Convenio 169 de la OIT, tal y como se desprende de la sentencia C-176 de 1994, sin analizar que las erradicaciones no fueran incompatibles con la Constitución u observar el método que era usado, mostrando un deficiente estudio del material probatorio que ocupa gran parte de las páginas de esta providencia. Por ello, para la Corte la consulta permitía efectuar una ponderación de los objetivos del programa de erradicaciones y de los intereses de estas comunidades – en especial la protección de su integridad cultural, autonomía y derecho al reconocimiento -, que sólo podían ser limitados si se trataba de una medida necesaria para salvaguardar un interés superior y resultaba ser la menos gravosa para la autonomía de estas comunidades. Es claro que estos dos requisitos – necesidad y lo gravoso de las erradicaciones – no fueron estudiados por la Corte, pues no entró a analizarlas. Adicionalmente, es importante recordar que la OPIAC, al momento de elevar la demanda, mencionó que la estrategia de las aspersiones no superaba un análisis de proporcionalidad, ya que resultaba gravosa y, debido al desplazamiento de cultivos, ineficaz.

En este orden de ideas, y en concordancia con la legitimación/deslegitimación de determinados comportamientos, el Tribunal fue enfático en señalar que la consulta sólo se hacía con el fin o bien de lograr un acuerdo o alcanzar el consentimiento sobre las medidas propuestas, pues la definición de las políticas frente a los cultivos de uso ilícito seguiría siendo potestad exclusiva del Estado.

> *"Las plantaciones de coca se encuentran ligadas a las creencias, costumbres, métodos de cultivo, instituciones y bienestar espiritual de las comunidades indígenas, elementos que el Convenio 169 de la OIT destaca y protege especialmente –artículo 7°- y que la Convención de Viena de 1988 no desconoce, pero "las medidas para erradicar el cultivo ilícitos de plantas de las que se extraen estupefacientes y para eliminar la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias sicotrópicas", es un asunto previsto en la Convención en mención, como potestad inherente al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal".*

Con todo, retomando la posición de saber/poder, cualificó la consulta y estableció que debería contemplar información sobre el impacto ambiental de las sustancias empleados, así como el método a desarrollar, obviando precisamente que esto fue alegado por los intervinientes; como si no contaran ya con información al respecto; o como si no cuestionaran los métodos utilizados para las aspersiones. Así mismo, sin especificar de dónde sacó la idea, contempló que a las mayorías nacionales les interesaba que las operaciones de aspersión aérea de los herbicidas mencionados continuaran.

> *"Siguiendo los lineamientos del Convenio 169 de la OIT, entonces, las consultas que se ordenan no podrán tomarse como un mero formalismo, puesto que su ejecución de buena fe comporta que los pueblos indígenas y tribales de la región Amazónica Colombiana sean informados del contenido del Programa que se adelantará en sus territorios, con el fin de procurar su consentimiento, sobre el impacto de las medidas en su hábitat, y en sus estructuras cognitivas y espirituales (…). Oportunidad que debe ser utilizada para que dichos pueblos y autoridades conozcan la posición de las mayorías nacionales, en torno de las medidas consultadas, y participen activamente en ellas, usando canales apropiados y, en consecuencia, propiciando un acercamiento".*

Así las cosas, la Corte concluyó que no le correspondía proteger los derechos a la salud, integridad y ambiente – que consideró como colectivos – pues para eso se debía recurrir a una acción popular, que debía determinar el daño ambiental existente. Adicionalmente, y como quiera que en el proceso que en ese momento se llevaba a cabo en la jurisdicción contencioso administrativa no se ordenó – como medida cautelar – la suspensión de las fumigaciones, a ella tampoco le competía pronunciarse al respecto. Cabe cuestionar la razón de ello, pues la jurisprudencia constitucional ha desarrollado la temática de la acción de tutela contra decisiones judiciales, entre otras causas, por defectos probatorios. Así, o bien pudo haber integrado al Tribunal a esta causa, o debió prevenir a la parte demandante sobre la posibilidad de iniciar un nuevo proceso contra tal decisión. Con todo, desde la falacia de la concreción injustificada ordenó la realización de la consulta previa que, no sobra insistir, tampoco acarreó la suspensión de las aspersiones durante el término de su realización, que fue fijado en tres meses. Entonces, ¿de qué servía efectuar la consulta si continuarían fumigando sin importar el resultado? Al parecer la abstracción procedimental efectuada tampoco sirvió para proteger los derechos, mas si para legitimar los métodos utilizados dentro de la lucha contra las drogas impuestos por el *globalismo localizador* emanado de instrumentos internacionales como la CUE y la CNUTIESP.

V. Los sabedores disidentes del derecho

9. Fueron tres los Magistrados que se separaron de la decisión mayoritaria[146]. A pesar de que consignaron sus diferencias en dos escritos por separado, a continuación se plantean sus principales puntos de vista que, al referirse al conflicto ambiental, son susceptibles de ser desarrollados conjuntamente.

Los tres estuvieron de acuerdo con que el derecho a la consulta previa debió ampararse. Sin embargo, criticaron que se hubiera dispuesto la realización de la misma sin haber ordenado la suspensión para tales efectos de las aspersiones. Adicionalmente, plantearon su disenso frente a la negativa de proteger los demás derechos invocados, esto es, el derecho a la vida, a la salud y al ambiente sano.

Y es que el tema central era el impacto ambiental que las fumigaciones con herbicidas tenían sobre las comunidades, al igual que en los ecosistemas asperjados. Por ello, no se protegía absolutamente nada al referirse exclusivamente a la consulta previa y de hecho, se legitimaban los métodos utilizados.

[146] Ellos fueron: Clara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araujo Rentería. En cambio, estuvieron a favor de la ponencia los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis.

"(…) el derecho a la consulta no garantizaba la suspensión de las fumigaciones, que era lo fundamental; mucho más cuando la consulta no obliga al Gobierno, que podía después de la consulta seguir fumigando (…). Ese era el tema central de la tutela y ese fue el que la Corte eludió y no hizo respetar los derechos fundamentales que habían sido invocados por las comunidades indígenas [. Lo] que hizo fue darles un paliativo al protegerles el derecho de consulta que no ataca la causa fundamental, que son las fumigaciones, y que como todo paliativo lo que busca es disimular o encubrir el problema de fondo, sin atacar la raíz del problema y la causa de todos los males que es la fumigación con glifosato".

Por lo demás, es claro que observaron la estrecha relación existente entre las aspersiones aéreas y la afectación de derechos individuales y colectivos, punto que la mayoría de la Corte no vislumbró o, mediante la concreción injustificada, eludió. Por ello, a su juicio, debió concederse el amparo, sobre todo en consideración de que la misma Corporación ha reiterado que cuando tal conexidad se presenta, procede la protección constitucional por vía de tutela[147]. En términos de los sabedores disidentes:

"Esto es mucho más claro, cuanto que la propia Corte tiene establecido en su jurisprudencia que pueden tutelarse derechos colectivos cuando están en conexión con derechos fundamentales".

Los tres coincidieron, al igual que el autor de este texto, en que existían suficientes pruebas que demostraban la afectación de los derechos de las personas mediante las aspersiones:

"Las pruebas existentes en el expediente y especialmente los documentos científicos que lo acompañan, demuestran que con las fumigaciones se ha afectado la vida, la integridad física (personas que nacen con deformidades físicas o disminuidos síquicamente) de niños y adultos; enfermedades respiratorias (alergias y otros daños a la salud); destrucción de la flora, de la fauna y del medio ambiente sano. Todas estas pruebas debieron llevar a la suspensión inmediata de la fumigación con glifosato".

Por ello, si a pesar de todo persistían dudas en torno al impacto ambiental, debió aplicarse el principio de precaución – eje de los imperativos que el Estado y la sociedad tienen frente al ambiente – contemplado en la legislación, en la Constitución y en la normativa internacional, pues es una obligación propender por mantener y lograr la consolidación del derecho al ambiente sano.

"(…) es claro para los suscritos magistrados que las autoridades colombianas se encuentran en el deber jurídico de hacer efectivo el ¨principio de precaución¨ (…). [*C]olumna vertebral (…) que se traduce en que, cuando existe duda sobre sí un producto afecta a la naturaleza, se debe suspender su uso hasta tanto no se aclare con certeza absoluta que no la afecta (…)".*

Un punto a destacar y que no desarrollaron incluso los magistrados disidentes, fue la diferencia de tiempos en los cuales fueron expedidas las sentencias que la Corte analizó y la decisión efectivamente adoptada. A esto se le suma que no se pronunciaron sobre la variación del problema entre el lapso que se tomó en revisar el asunto en cuestión y las providencias proferidas en la jurisdicción contencioso administrativa. Así, sólo se menciona que la primera instancia fue fallada el 3 de agosto de 2001 y la

[147] Una sentencia reciente, que recoge este postulado es la T-271 de 2010, en donde se encuentra un recuento juicioso de la jurisprudencia. En el caso en concreto, la Corte estudió cómo la deficiente construcción de un canal que hacía parte del sistema de alcantarillado afectaba los derechos fundamentales del actor – entre otras cosas – por el deficiente saneamiento ambiental de aguas que se dirigían hacia la ciénaga de la Virgen, ubicada en las cercanías de Cartagena. La Corporación protegió los derechos del demandante y ordenó al Establecimiento Público Ambiental EPA-Cartagena, entre otras cosas, iniciar trabajos necesarios para diseñar, construir, mantener y operar la infraestructura requerida para superar la situación que originó la demanda de tutela.

decisión del *ad quem* fue proferida el 12 de septiembre de ese mismo año. Mientras que la decisión del Consejo de Estado fue adoptada el 19 de octubre de 2004[148]. Sin embargo, la sentencia de la Corte tiene como fecha el 13 de mayo de 2003.

VI. Conclusiones de la falacia de la concreción injustificada cometida por la Corporación Constitucional

10. Una de las preguntas que dieron origen a este trabajo radicaba en averiguar la manera como un actor dentro del campo jurídico colombiano – el Tribunal Constitucional – entendía el significante "ambiente". Igualmente, se buscó determinar si tal comprensión servía para proteger los bienes ambientales. Por ello, la hipótesis planteada – el punto de partida dentro de la madriguera rizomática – era que el mencionado actor no se desprendía de un análisis disciplinar del asunto, lo que le restaba potencia a la utilidad de sus significaciones para resguardar las relaciones humanas con los ecosistemas.

Pues bien, esta última quedó parcialmente confirmada, dado que ante la evidencia de sentencias *estrictamente* ambientales, como aquellas que se observan en el segundo capítulo de esta tesis, no se puede afirmar – tajantemente – que la Corte sólo aborde las cuestiones ambientales desde el velo de su disciplina jurídica. Empero, tratándose de los cultivos de uso ilícito, faro guía que permitió plantear el problema de investigación, la pregunta ha de resolverse de manera adversa. Es decir, sin duda, el mencionado actor abordó la cuestión de la coca exclusivamente desde su disciplina, incurriendo – además – en la falacia de la concreción injustificada y legitimando comportamientos que no pueden ser vistos como garantes de los derechos ambientales de las actuales y futuras generaciones, sin olvidar los intereses de los seres no humanos.

Para este caso, resulta evidente que la Corte Constitucional colombiana no utilizó en su decisión ni los elementos probatorios aportados al proceso ni el bagaje teórico que había desarrollado en las providencias relacionadas con temas ambientales. Por el contrario, prefirió emplear significaciones procesales que versaban sobre la improcedencia de la acción de tutela, para declarar que el amparo solicitado por al OPIAC no era viable, con lo que incluso contradijo su jurisprudencia en torno a este tema, pues según la misma Corporación, si es clara la afectación a un derecho fundamental derivada de

[148] En esta providencia, el Consejo de Estado colombiano decidió la acción popular instaurada contra las fumigaciones adelantadas en el territorio nacional. A pesar de que el Tribunal de Cundinamarca había concedido las pretensiones por encontrar que era menester darle aplicación al principio de precaución en relación a la toxicidad del herbicida, el Consejo de Estado resolvió revocar esta sentencia y en su lugar denegar las peticiones de la parte demandante. A pesar de que se mencionan muchas pruebas, solo los estudios de la Clínica Toxicológica Uribe Cualla – que la autoridad judicial tomó como los únicos científicos - plantearon argumentos a partir de la dosis utilizada en laboratorios y sobre ratas, de la que desprendió que se trataba de un producto prácticamente inocuo. Empero, en la providencia no existe referencia a la dosis usada en las aspersiones aéreas. Igualmente, consideró que la afectación a los suelos de los ecosistemas no podía evidenciarse, por ausencia de medios probatorios concluyentes y en razón a que algunos intervinientes mencionaron la regeneración normal de los mismos. En ningún momento analizó la afectación a cultivos lícitos de los que dependiera la subsistencia de las comunidades afectadas o los problemas derivados del método utilizado para realizar las aspersiones – aunque mencionó el estudio de Ecoforest -. Adicionalmente, a pesar de criticar que el Tribunal de Cundinamarca no tuvo en cuenta dos variables importantes, como son la intensidad y la duración de la exposición a las sustancias, tampoco se refirió al respecto. Por lo mismo, y en curiosa contravía del principio de precaución, consideró que debido a que no se infería *con certeza* daño ambiental alguno, la acción popular no podía prosperar. Sin embargo, ordenó que se diera estricto cumplimiento al plan de manejo ambiental contemplado en la Resolución 1065 de 2001 del Ministerio de Ambiente e impelió a que se efectuaran estudios sobre afectaciones a la salud. Entonces, se puede concluir que la duda sobre los efectos de las sustancias persistía y debería haberse aplicado el principio de precaución. Es importante indicar que no se trató de una sentencia unánime, pues varios Consejeros salvaron su voto.

la transgresión a uno colectivo, la acción de tutela resulta idónea para precaver cualquier daño o peligro. Así zanjó el conflicto desde su poder de definición, mediante una providencia que utilizó determinados componentes del *hábito*, pero obviando que el problema ambiental se le presentaba en las pruebas aportadas al proceso, en las intervenciones de los actores e incluso en su misma jurisprudencia. Esta última, que sólo utilizó de manera tangencial para referirse a la existencia de la Constitución Ecológica.

Es clara la postura *cosmológica* de la Corte en este asunto. Dividió el problema en cuestión, entre procesal y ambiental, obviando los elementos probatorios que mostraban la conexión entre ambos. La abstracción utilizada parceló el conflicto y partió del fetiche de la rigurosidad técnica sin analizar la contingencia y las actuaciones que justificaba y legitimaba. Sin mirar así, desde el velo de la disciplina, si realmente enfrentaba la situación; sin cuestionar esos supuestos procesales que de por sí, en su misma jurisprudencia, ha definido como flexibles; brindando sólo un paliativo inane para el conflicto ambiental. Con ello, incurrió en la falacia de la concreción injustificada y se alejó drásticamente de cualquier providencia estrictamente ambiental, sin mencionar el desierto teórico que la distanció de una decisión efectivamente ambiental.

Las conclusiones que obtuvo del Tribunal a partir de su abstracción procedimental pretermitieron los resultados, que pueden sintetizarse en que las fumigaciones continuaron y así las vulneraciones a los derechos fundamentales como efecto del globalismo localizador que rige la cuestión de la coca (Sin olvidar los conflictos internacionales generados por las aspersiones). Quizás desde una perspectiva disciplinar la solución adoptada por la Corporación podría estar legitimada, pero no desde una visión ambiental (la misma que en el bagaje teórico podría vislumbrarse y que se aproxima a los parámetros estrictamente ambientales), pues no observó lo concreto en busca de inspiración y por ello, no superó la falacia de la concreción injustificada. Con esto, redujo a las comunidades indígenas de la amazonia colombiana al papel de meros tramitadores en la realización de una consulta previa e irrelevante frente a las aspersiones aéreas de los herbicidas, ya que no tendría la potencia para suspenderlas. Es más, incluso los tuvo por ignorantes frente a la situación – que desde una posición de saber/poder – debía serles explicada.

A pesar de resultar enriquecedora la definición teórica que parte de la premisa de que el ambiente se comprende como las relaciones entre la sociedad y los ecosistemas, para este caso tal postura resultó inane. Por el contrario, con la sentencia se legitimaron las consecuencias del *localismo globalizado* que impele por la lucha contra las drogas. Se abrazaron los mandatos de la CUE y de la CNUTIESP; se omitió que se había fumigado en el territorio nacional durante más de 30 años sin la existencia de un plan de manejo ambiental; se obvió la falta de coordinación entre entidades estatales encargadas de adelantar una política medianamente conjunta en este asunto, lo que conllevaba las aspersiones incluso sobre cultivos alternativos; se legitimaron las acciones del Plan Colombia y por ende la visión del problema que reduce significativamente la complejidad del narcotráfico a la hoja de coca y que propende por una estrategia represiva que permitía para ese momento 5 operativos de fumigaciones por hora; se pretermitió la ignorancia sobre la dosis utilizada, así como la mezcla efectivamente empleada; se olvidaron los conflictos internacionales que las fumigaciones han implicado; y se dejaron de lado los principios ambientales definidos por la misma Corporación dentro del *hábito*, en perjuicio del desplazamiento forzado, del derecho a la alimentación, y de afectaciones a la salud y la vida de las

personas. En otras palabras, se obviaron – injustificadamente - las *externalidades* del asunto procedimental, así como la desproporción de la estrategia utilizada, a pesar de que los mismos demandantes referían que resultaba ineficaz y, por lo mismo, incapaz de superar un análisis constitucional de proporcionalidad.

Así las cosas, para proteger los derechos invocados, la sentencia resultó inútil. No evitó las fumigaciones ni las detuvo. Por el contrario, permitió su continuación, incluso durante la celebración de la consulta previa, a pesar de los ingentes problemas que se le mostraban probatoriamente. Entonces, esta decisión se mostró contraria al imperativo ambiental, a la responsabilidad, a la solidaridad y a la sostenibilidad en esta materia, ya que el impacto ambiental nunca se tuvo en cuenta. Igualmente, se distanció del mandato de precaución, pues la duda sobre los efectos de las sustancias asperjadas se dejó de lado para permitirlas. Por ello, la falacia de la concreción injustificada – la reprochable abstracción procedimental - alejada de la inspiración que lo concreto debe imbuir en este tipo de decisiones, implicó el olvido de los mencionados principios ambientales. Y las comunidades fumigadas, tras haber fracasado la acción popular elevada en contra de la política de erradicaciones mediante herbicidas, continuaron sufriendo el peso del *globalismo localizador*.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, esto no implica que las significaciones ambientales establecidas por el Tribunal desde su poder de definición resulten inútiles en todos los sentidos o carentes de una mínima potencia para proteger las relaciones con el entorno, ya que se constituyen en herramientas que los operadores jurídicos pueden utilizar en futuros conflictos ambientales dentro del campo jurídico. Simplemente demuestra que para el caso de las fumigaciones de cultivos de uso ilícito la Corporación no fue consecuente – si se le quiere tratar con indulgencia -. Sin embargo, como quiera que la decisión en el proceso de la acción popular no puede verse como una *cosa jugada absoluta* (y qué decir de la improcedencia de la acción de tutela en cuanto a las aspersiones), dado que resultó adversa a las pretensiones de los demandantes, a juicio de este autor el debate continúa vigente, y los conceptos ambientales que rondan el signo seguirán siendo útiles para defender los intereses de las personas frente a la cuestión de la coca. Ojalá que esto pueda hacerse de una manera que abrace los principios de una decisión *efectivamente* ambiental, donde no se fraccione el problema, y se utilice el diálogo de saberes para afrontar una problemática nacional.

Bibliografía

Fuentes primarias

"Colombia comienza a asumir el costo de las operaciones de aspersión", en: periódico *El Espectador*, Judicial, 17 de enero de 2011, recuperado en: http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-245430-colombia-comienza-asumir-el-costo-de-operaciones-de-aspersion?page=1 (13.03.2011)

"Colombia salió de la lista negra, Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE)", en: periódico *El Espectador*, miércoles 2 de marzo de 2011, p. 31.

Consejo de Estado colombiano (CEC). (2002). *Auto del 28 de febrero de 2002*. Número de Radicación: 25000-23-25-000-2001-0022-01(AP-312). Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

Consejo de Estado colombiano (CEC). (2004). *Sentencia del 19 de octubre de 2004*. Número de Radicación: 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP)IJ. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.

Constitución de Ecuador (1984), en: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes (ed.), *Constituciones Hispanoamericanas*, Recuperada en: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07033063411869473087857/index.htm (22.05.2010)

Constitución de España (1978), en: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes (ed.), *Constituciones Hispanoamericanas*, visible en: http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/56815171091469662665679/p0000001.htm#I_1_ (14.03.2011)

Constitución de Nicaragua (1987), en: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes (ed.), *Constituciones Hispanoamericanas*, Recuperada en: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/80295066320571495200080/index.htm (22.05.2010)

Constitución Política de Colombia (1991), Colección Códigos Básicos, Bogotá: Legis Editores S.A., (2010)

Corte Constitucional colombiana (CCC). (2011). *Sentencia C-574 de 2011.* Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional colombiana (CCC). (2010). *Sentencia T-271 de 2010*. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2010). *Auto 268 de 2010*. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2009). *Sentencia C-443 de 2009*. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional colombiana (CCC). (2009). *Sentencia T-184 de 2009*. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2008). *Sentencia T-299 de 2008*. Magistrado Ponente: Jaime Córdova Triviño.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2007). *Sentencia T-760 de 2007*. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional colombiana (CCC). (2007). *Sentencia C-622 de 2007*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2006). *Sentencia C-189 de 2006*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2003). *Sentencia T-724 de 2003*. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2003). *Sentencia. SU-383 de 2003*. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (2003). *Sentencia C-339 de 2002*. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (1999). *Sentencia T-046 de 1999.* Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (1998). *Sentencia C- 126 de 1998*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (1997). *Sentencia SU-442 de 1997*. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (1994). *Sentencia C- 519 de 1994*. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (1994). *Sentencia C-221 de 1994*. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional colombiana (CCC). (1994). *Sentencia C-176 de 1994*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional colombiana (CCC). (1993). *Sentencia T-380 de 1993*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (1993). *Sentencia T-092 de 1993*. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez.

Corte Constitucional colombiana (CCC). (1993). *Sentencia SU-067 de 1993*. Magistrados Ponentes: Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (1992). *Sentencia T-411 de 1992*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia (CCC). (1992). *Sentencia T-002 de 1992*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Decreto (colombiano) 1753 de 1994, *"Por el cual se reglamentan parcialmente los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales"*, en: *Diario Oficial* No. 41.427 de 3 de agosto de 1994.

Decreto (colombiano) 2159 de 1992, *"Por el cual se fusiona la Dirección Nacional de Estupefacientes con el Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes"*, en: *Diario Oficial* No. 40.703 de 31 de diciembre de 1992.

Decreto (colombiano) 1608 de 1978, *"Por el cual se reglamenta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y la Ley 23 de 1973 en materia de fauna silvestre"*, en: *Diario Oficial* No. 35.084 del (ilegible) de agosto de 1978.

Decreto (colombiano) 2811 de 1974, *"Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente"*, en: *Diario Oficial* No. 34.243 del 27 de enero de 1975.

Departamento Nacional de Planeación (DNP) y Dirección de Justicia y Seguridad (DJS) (2006). *Balance Plan Colombia 1999 – 2005.* Bogotá: DNP-DJS.

Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE). (2008). *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2008.* Recuperada de: http://www.incb.org/incb/es/annual-report-2008.html. (17.03.2011)

Ley (colombiana) 1382 de 2010, *"Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas"*, en: *Diario Oficial* No. 47618 de 9 de febrero de 2010.

Ley (colombiana) 685 de 2001, *"Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones"*, en: *Diario Oficial* No. 44.545 de 8 de septiembre de 2001.

Ley (colombiana) 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"*, en: *Diario Oficial* No. 43.357 de 6 de agosto de 1998.

Ley (colombiana) 99 de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos

naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones", en: *Diario Oficial* No. 41.146 de 22 de diciembre de 1993.

Ley (colombiana) 67 de 1993, *"Por medio de la cual se aprueba la ¨Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas¨, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988"*, en: *Diario Oficial* No. 41.003, de 24 de agosto de 1993.

Ley (colombiana) 21 de 1991, *"Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT., Ginebra 1989"*, en: *Diario Oficial* No. 39.720 de 6 de marzo de 1991.

Ley (colombiana) 30 de 1986, *"Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones"*, en: *Diario Oficial* No. 37.335, del 5 de febrero de 1986.

Ley (colombiana) 84 de 1984, *"Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia"*, en: *Diario Oficial* No. 39.120 de 27 de diciembre de 1989.

Ley (colombiana) 2ª de 1959, *"Sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables"*, en: *Diario Oficial* No. 29.861 de enero 27 de 1959.

Ley (colombiana) 45 de 1946. *"Por la cual se subrogan algunas disposiciones de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal y se adicionan otras de la Ley 167 de 1941"*, en: *Leyes de 1946 y Actos legislativos.* Bogotá: Imprenta Nacional MCMXLVI.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1992), *Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el desarrollo* (1992), celebrada del 3 al 14 de junio en Rio de Janeiro en 1992, recuperada de: http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm (28.05.2010)

Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1988), *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.*

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1961). *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.*

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1966), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, recuperado en http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm (18.09.2010)

Organización Internacional del Trabajo (OIT), (1989), *Convenio OIT Nro. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes 1989.*

Policía Nacional de Colombia (PNC), (2011), *Dirección de Antinarcóticos, organigrama,* recuperado en: http://www.policia.gov.co/portal/page/portal/UNIDADES_POLICIALES/Direcciones_tipo_Operativas/Direccion_de_Antinarcoticos/Organizacion/organigrama (02.03.2011).

Resolución (colombiana) 1065 del 26 de noviembre de 2001, *"Por medio de la cual se impone un plan de manejo y se toman otras determinaciones"*, recuperado en: http://www.colectivodeabogados.org/Resolucion-1065-de-2001-Plan (03.03.2011).

Resolución (colombiana) 0341 del 4 de mayo de 2001, *"Por medio de la cual se adoptan unas decisiones en relación con el Programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea con Glifosato"*, recuperado en: http://www.mamacoca.org/feb2002/resolucion_0341_2001_minambiente.html (02.03.2011).

Resolución (colombiana) 0005 del 11 de agosto de 2000, *"Por medio de la cual se modifica la Resolución número 0001 del 11 de febrero de 1994"*, recuperado en: http://www.dne.gov.co/recursos_user/documentos/Resoluciones/res_005_2000.pdf (03.03.2011).

Resolución (colombiana) 0001 del 14 de febrero de 1994, *"El Consejo Nacional de Estupefacientes en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial de (sic) la conferida mediante el artículo 91, litoral (sic) g) de la Ley 30 do (sic) 1986 (…) resuelve extender y precisar las autorizaciones concedidas para la destrucción y erradicación de cultivos ilícitos en el País (…)"*, visible en: http://www.dne.gov.co/recursos_user/documentos/Resoluciones/res_001_94.pdf (03.03.2011).

Literatura Secundaria

Acción Andina. (2000). *Cultivos ilícitos y proceso de paz en Colombia, Una propuesta de cambio en la estrategia antidrogas: hacia la solución política del conflicto.* Bogotá: Antropos.

Acosta Sabino, S. M. y Muñoz, J. A. (2009), "El movimiento juntero hispano del Bienio 1808 – 1810", en: Marquardt (ed.). *Constitucionalismo comparado: Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Instituto de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), pp. 169 – 198.

Alexy, R. (1988), "Sistema Jurídico, principios jurídicos y razón práctica", en: *Revista Doxa*, 5, pp. 139-151.

Ángel, A. (2000). *La aventura de los símbolos: Una visión ambiental de la historia del pensamiento.* Bogotá: Ecofondo.

Ángel, A. (1996). *El reto de la vida: Ecosistema y cultura: Una introducción al estudio del medio ambiente*. Bogotá: Ecofondo.

Aparicio-Tejo, P. M., Arrese-Igor, C. y Becana, M. (2000), "Fijación Biológica de Nitrógeno", en: Azcón-Bieto J. y Talón M. (Coord.) (2000), *Fundamentos de Fisiología Vegetal*, Barcelona: McGraw-Hill e Interamericana de España, pp. 247 – 260.

Arenas, J.F. (2011), “De la participación ciudadana y el activismo judicial: intervención del juez constitucional en las políticas públicas”, artículo actualmente sometido a evaluación para publicación, Universidad Nacional de Colombia, Colombia, Bogotá.

Arenas, J. F. (2010), “De la Coca a la Cocaína: lucha contra las drogas y fumigaciones de cultivos de uso ilícito”, en: Mesa (Coord.), *Debates Ambientales Contemporáneos,* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), pp. 275 - 303.

Arenas, J.F. (2010b), “Brevísima Narración sobre los Bioagrocombustibles”, en: *Revista Gestión y Ambiente*, Vol. 13, No. 1, Medellín: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Minas, pp. 77-86.

Arenas, J. F. (2009), “Entre la separación y la soberanía: dos relaciones entre la Iglesia católica y el Estado republicano: análisis comparativo entre Perú y Colombia en el siglo XIX”, en: Marquardt (ed.), *Constitucionalismo Comparado, Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), pp. 217 – 253.

Arnold, D. (2000). *La naturaleza como problema histórico: El medio, la cultura y la expansión de Europa*. México: Fondo de Cultura Económica.

Atienza, M. (2006), *El Derecho como argumentación,* Barcelona: editorial Ariel S.A.

Atienza M. y Ruiz Manero, J. (1991), “Sobre principios y reglas”, en: *Revista Doxa, Cuadernos de filosofía*, 10, pp. 101-120.

Bonilla, I. (2000), “Introducción a la Nutrición Mineral de las Plantas. Elementos Minerales”, en: Azcón-Bieto J. y Talón M. (Coord.) (2000), *Fundamentos de Fisiología Vegetal*, Barcelona: McGraw-Hill e Interamericana de España, pp. 83 a 97.

Bourdieu, P. (2005), "Elementos para una sociología del campo jurídico”*,* en: *La fuerza del Derecho,* Bogotá: Universidad de los Andes, Instituto Pensar Universidad, Siglo del Hombre editores, (primera edición 2000), pp. 153 - 220

Buitrago Guzmán, M. R. (2009), “Análisis comparado de los inicios del constitucionalismo social”, en: Marquardt (ed.). *Constitucionalismo comparado: Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Instituto de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), pp. 391 a 422.

Calvani, S. (2007). “Los primeros pasos de los elíxires de coca y de la cocaína”, en: S. Calvani (ed.). *La coca, pasado y presente: Mitos y realidades*. Bogotá: Aurora.

Carson, R. (1962), *Primavera silenciosa*, Barcelona: Ed. Luís de Carali. Título original: *The silent spring.*

Castro-Gómez, S. (2005). “Lugares de la ilustración, discurso colonial y geopolíticas del conocimiento en el Siglo de las Luces”, en: *La hybris del punto cero: Ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816).* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia (CLDD). (2009). *Drogas y democracia en América Latina: Hacia un cambio de paradigma.* Recuperado de la página web de Indepaz: http://www.indepaz.org (15.11.2009).

Costanza, R. Cumberland, J. Daly, H. E. Googland, R. y Norgaard, R. (1999)*, Una introducción a la economía ecológica,* Mexico: Compañía Editorial Continental, S.A. DE C.V.

Daly H. E. y Cobb, J. B. (1993). *Para el bien común: Reorientando la economía hacia la comunidad, el ambiente y un futuro sostenible.* México: Fondo de Cultura Económica.

Daly H. E. (1991), “Criterios operativos para el desarrollo sostenible”, en: *Debats*, 35-36, pp. 39-41.

Defensoría del Pueblo. (2002). *Las fumigaciones y los derechos humanos: Amicus ciriae*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

De las Rivas, J. (2000), “La Luz y el aparato fotosintético”, en: Azcón-Bieto J. y Talón M. (Coord.) (2000), *Fundamentos de Fisiología Vegetal*, Barcelona: McGraw-Hill e Interamericana de España, pp. 131-153.

Deleuze G. y Guattari F. (1978), *Rizoma, Introducción*, (C. Casillas y V. Navarro Trad.), México: Premia Editora (Título original: *Rhizome. Introduction)*.

De Muralt, A. (2002), *La estructura de la filosofía política moderna, Sus orígenes medievales en Escoto, Ockham y Suárez,* España: editorial Istmo. Título Original: *La structure de la philosophie moderne. Ses origines médiévales chez Scot, Occam et Suárez.*

De Saussure, F. (1973), *Curse in General Linguistics,* Londres: Fontana

Dippel, H. (2008), “El surgimiento del constitucionalismo moderno y las Constituciones Latinoamericanas Tempranas”, en: *Revista Pensamiento Jurídico*, No. 23, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencia Políticas y Sociales, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), pp. 13-32.

Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE). (2010). *Director de la DNE lanza campaña publicitaria contra cultivos ilícitos*. Recuperado de la página oficial de la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), http://www.dne.gov.co/?idcategoria=2502. (23.01.2010)

Dorland, (2001), *Diccionario Médico, Ilustrado de Bolsillo,* España: McGraw-Hill e Interamericana de España.

Fals-Borda, O. (1970). *Ciencia Propia y Colonialismo intelectual*. Bogotá: Oveja Negra. 2ª ed. 1971.

Foucault, M. (1988), *Nietzsche, la Genealogía y la Historia,* Valencia: Pre-textos, 1988

Gobierno de la República de Ecuador (GRE). (2008). "Texto de la demanda de Ecuador contra Colombia ante Corte Internacional de Justicia". Recuperado en: el sitio web de *Ecuador inmediato:*http://www.ecuadorinmediato.com/Noticias/news_user_view/texto_de_la_demanda_de_ecuador_contra_colombia_ante_corte_internacional_de_justicia--74862. (17.03.2011)

Gómez, R. (2005). "Efecto del control de maleza con paraquat y glifosato sobre la erosión y pérdida de nutrimentos del suelo en cafeto", en: *Agronomía Mesoamericana*. (16), 01, pp. 77-87. San José: Universidad de Costa Rica. Disponible en el sitio web del *Sistema de Información Científica Redalyc:* http://redalyc.uaemex.mx/

Hardin, G. (1968), "La Tragedia de los Bienes de Propiedad Común", en: Crawford C. (Comp.)(2009), *Derecho Ambiental y justicia social,* Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana. Título original: *The Tragedy of the commons*

Henao Pérez, J. C. (2010), "Perspectiva Constitucional del derecho al ambiente sano en el ordenamiento jurídico colombiano", en: *Revista de la Corte Constitucional,* No. 1, Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.

Henao Pérez, J. C. (2010b), "El derecho a un ambiente sano desde la perspectiva constitucional colombiana", en: Konrad Adenauer Stiftung (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamaricano 2010, 16º año*, Uruguay: Programa Estado de Derecho Para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, pp. 573-601

Henman, A. (1978). *Mama Coca.* Bogotá: Oveja Negra, 3ª. Ed. 1981.

Howarth, D. (1996), "La Teoría del Discurso", en: Marsh, D. y Stoker, G. (eds.), *Teoría y Método de la Ciencia Política*, Madrid: Alianza.

Kahn, P. (2001), "El Estado de la Disciplina", en: *El análisis cultural del Derecho. Una reconstrucción de los Estudios Jurídicos,* Barcelona: Gedisa/Yale Law School.

Kelsen, H. (2000), *Teoría Pura del Derecho, Introducción a la ciencia del derecho,* Bogotá: Unión Ltda. Título original de la edición francesa: *Théore pure du droit. Introduction a la science du droit.* (1953).

Laclau, E. (1995), "Discourse", en: Goodin R. y Pettit, P. (eds.), *A Companion to Contemporary Political Philosophy,* United Kingdom: Athenaeum Press Ltd, Gateshead, Tyne & Wear.

Laclau, E. y Mouffe, C. (1990), "Posmarxismo sin Pedido de Disculpas", en: *Nuevas Reflexiones sobre las Revoluciones de Nuestro tiempo,* Buenos Aires: Nueva Visión.

Leff, E. (2006), *Aventuras de la Epistemología Ambiental: de la articulación de ciencias al diálogo de saberes*, México: Siglo XXI Editores.

Londoño Ayala, C. A. (2010), *Bloque de Constitucionalidad*, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Maldonado, E. (2011), "Sin licencia para mascar", en: periódico *El Espectador*, miércoles 26 de enero de 2011, pp. 14-15.

Mañas, F., González, B., García, H., Weyers, I., Ungia, L., Larripa, I. y Gorla, N. (2006). *"*La genotoxicidad del herbicida glifosato evaluada por el ensayo cometa y por la formación de micronúcleos en ratones tratados"*. Theoría: Ciencia, Arte y Humanidades*. (15), 02, pp. 53-60. Disponible en el sitio web del Sistema de Información Científica *Redalyc:* http://redalyc.uaemex.mx/

Marquardt, B. (2009). "La ciencia del constitucionalismo comparado: Aproximación metodológica a una rama de la historia política que debería ser escrita: con un enfoque particular en el pale de América Latina", en: Marquardt, B. (ed.). *Constitucionalismo comparado: Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Instituto de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina (UNIJUS).

Marquardt, B. (2009b), "La cuestión ecológica de la revolución industrial y la habilidad para el futuro de la civilización industrial", en: *Revista Pensamiento Jurídico*, No. 25, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencia Políticas y Sociales, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), pp 29-76.

Marquardt, B. (2008), *Staat, Verfassung und Demokratie in Hispano-Amerika seit 1810*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Marquardt, B. (2003), *Umwelt und Recht in Mitteleuropa, Von den grossen Rodungen des Hochmittelalters bis ins 21. Jahrhundert,* Zürch: Schulthess Juristische Medien.

Martínez, A. y Schlüpmann, K. (1992). *La ecología y la economía,* Madrid: FCE.

Meadows, D., et. Al. (1972), *The limits to growth, A report for the Club of Rome´s project on the predicament of mankind*, London: Earth Island.

Mendoza, J. (2007). "La verdadera historia del descubrimiento de la cocaína", en: S. Calvani (ed.) (2007). *La coca, pasado y presente: Mitos y realidades*. Bogotá: Aurora.

Mesa, G. (2010). "Principios ambientales como reglas de organización para el cuidado, la vida, la conservación y el futuro", en: Mesa G. (Ed.), *Debates Ambientales Contemporáneos,* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), pp. 17-74.

Mesa, G. (2009), "Deuda ambiental y climática: amigos o depredadores-contaminadores del ambiente", en: *Revista Pensamiento Jurídico*, No. 25, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencia Políticas y Sociales, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), pp. 77-90.

Mesa, G. (2007). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el 'Estado ambiental de derecho'*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Mies, M. y Shiva, V. (1997). *Ecofeminismo: Teoría, crítica y perspectivas.* Barcelona: Icaria.

Morales de Setién Ravina, C. (2005), "La racionalidad Jurídica en crisis: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner"*,* en: *La fuerza del Derecho,* Bogotá: Universidad de los Andes, Instituto Pensar Universidad, Siglo del Hombre editores, primera edición 2000, pp. 13 -79.

Moreano, H. (2006). "Las implicaciones del conflicto interno colombiano para las fronteras de Ecuador, Perú, Brasil y Venezuela: 2000-2005". *Iconos.* 024, pp. 161- 170. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Disponible en el sitio web del Sistema de Información Científica *Redalyc:* http://redalyc.uaemex.mx/.

Novoa Álvarez, E. (2010), "Evaluación de impacto ambiental en países en vía de desarrollo, una mirada a la participación en la EIA"*,* en: Mesa G. (Ed.), *Debates Ambientales Contemporáneos,* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), pp. 203 – 228.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2006). *Report of the special rapporteur on the right to food: Implementation of general assembly resolution 60/251.* Fourth session of Human rights council. Agenda item 2. Disponible en el sitio web de la ONU: http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/126/30/PDF/G0712630.pdf?OpenElement

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2007). *Comité de Derechos Humanos: Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Quinto informe periódico: Ecuador.* Disponible en el sitio web de la ONU: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.ECU.5_sp.doc

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2008). *Lista de Preguntas del Relator Relativas al examen del informe periódico 17º, 18º y 19º de Ecuador (CERD/C/ECU/19.)* Ginebra: ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Disponible en el sitio web de la ONU: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/AdvanceVersion/replies_ecuador73.pdf

Ortega Guerrero, G. A. (2010), "Argumentación *iusfundamental* de los derechos colectivos y ambientales", en: Mesa G. (Ed.), *Debates Ambientales Contemporáneos,* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), pp. 75 -133.

Ost, F. (1996)*, Naturaleza y Derecho, Para un debate ecológico en profundidad,* España: Ediciones Mensajero S.A.

Osuna Patiño, N. I. (1995), *Apuntes sobre el concepto de derechos fundamentales,* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Pantoja Morán, D. (Comp.) (1993), *Escritos políticos de Sieyès,* México: Fondo de Cultura Económica.

RAP-AL (2011), *Que es Rap-Al,* visible en: http://www.rap-al.org/index.php?seccion=1&f=que_es.php (02.03.2011).

Ramírez Cleves, G. A. (2009), "Transformaciones del constitucionalismo en el contexto de la globalización", en: Ramírez Cleves G. A. (Ed.), *El Derecho en el contexto de la globalización,* Colombia: Universidad Externado de Colombia, primera edición 2007, pp. 187-218.

Riechmann J. (1995), "Desarrollo sostenible: la lucha por la interpretación", en AAVV (1995), *De la economía a la ecología*, Madrid: Trotta/Fundación Primero de Mayo, pp. 11-35.

Rifkin, J. (2009). *El siglo de la biotecnología: El comercio genético y el nacimiento de un mundo feliz.* Barcelona: Paidós.

Rivera Cusicanqui, S (2007), *Una mercancía indígena y sus paradojas. La hoja de coca en tiempos de globalización,* Disponible en el sitio web: http://www.cocasoberania.org/mercancia_indigena_y_sus_paradojas.pdf (14.03.2011)

Robinson, J. (1974), *Freedom and necessity: an introduction to the study of society*, London: George Allen.

Rodríguez, C. (2002), "Estudio preliminar", en: Rodríguez, C. (Coord.), (2002), *La decisión judicial. El debate Hart Dworkin*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho Universidad de los Andes. Primera edición 1997.

Salgado, H. (2004). "Plan Colombia: ¿guerra contra las drogas o contra las poblaciones amazónicas?", en: *Bajo el Volcán*. (4), 007, pp. 77-103. Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Disponible en el sitio web del Sistema de Información Científica *Redalyc:* http://redalyc.uaemex.mx/.

Santos, B. de S. (2009). *Sociología jurídica crítica: Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).

Serrano, J. L. (2007), *Principios de Derecho Ambiental, ecología jurídica,* Madrid: editorial Trota.

Sieferle, P. y Marquardt, B. (2009). *La revolución industrial en Europa y América Latina: interpretaciones ecohistóricas desde la perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía y del Metabolismo Social.* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (Unijus).

Sieferle, P., (2009), "Las Instituciones Estatales, la Revolución Industriales y el camino especial de Europa" en: *Revista Pensamiento Jurídico*, No. 24, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencia Políticas y Sociales, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), pp. 219-240.

Taruffo, M. (2005), *La prueba de los Hechos*, Madrid: editorial Trotta.

Todorov, T. (2003). *La conquista de América: El problema del otro.* Buenos Aires: Siglo XXI.

Vargas, R. (2002). "Cultivos ilícitos y políticas antidrogas: hacia un cambio de paradigma", en: Dorothea Schreck (ed.). *Farmacodependencia y política de drogas: Seminario de expertos.* Bogotá: Cáritas.