

JUSTICIA AMBIENTAL, UN RETO PARA EL PROCESO CONSTITUCIONAL¹

-Breve mirada desde el derecho colombiano-

Diana María Ramírez Carvajal²

“Para alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente debe ser parte del proceso de desarrollo y no puede ser considerado por separado”³

INTRODUCCIÓN

Que la sociedad en pleno quiere la justicia ambiental, no cabe ninguna duda. Pero, se debe cuidar que, a estos derechos fundamentales y a la tutela judicial efectiva, no les sea aplicable la historia de Gabriel García Márquez⁴, sobre el cuento del ángel, ese magnífico ser luminoso y alado de que hablan algunos los libros sagrados.

Este ángel, cayó en un pequeño pueblo de gentes ignorantes, donde se le trato prejuiciosamente, y por su incapacidad de comunicarse y por su extrañeza física, las gentes se sintieron con el derecho de tratarle a su antojo, de degradarle por no ser común, por estar maloliente y ser alado. Así fue enclaustrado en el corral de las gallinas.

Cuando se abordan temas de alto impacto en el derecho, como la justicia ambiental, lo que se representa luego de la teorización, es el gran reto que la materialización de los conceptos implica.

El mundo entero, de diversas formas, aborda la justicia ambiental: se habla de desarrollo sostenible, de calentamiento global, de protección al medio ambiente, de minería ilegal, de

¹ Este texto hace parte de los resultados investigativos del proyecto “Evaluación del impacto del sistema de gestión ambiental y educativo”, financiado por la Universidad Católica de Oriente, 2018-2019

² Profesora investigadora de la facultad de derecho de la Universidad Católica de Oriente. Magister en derecho procesal de la Universidad de Medellín y Doctora en derecho de la Universidad Externado de Colombia. Email. radiana2113@gmail.com

³ Principio 4, de la Cumbre de la tierra, conferencia de la ONU, Rio de Janeiro 1992.

⁴ Un señor muy viejo con unas alas enormes. www.literatura.us/garciamarquez/enormes.html Recuperado en junio 18 de 2019

deforestación y de protección a los territorios indígenas, entre otros; sin embargo, los compromisos para realizar un conteo regresivo hacia la restauración plena, son incipientes o no se corresponden con el impacto esperado.

No cabe duda que el conjunto de conceptos que giran en torno a la justicia ambiental, son de gran relevancia y requieren urgentemente de protección efectiva, sin embargo, son muchos los factores que impiden su concretización: la difícil evidencia de la causalidad del daño, la multicausalidad en la degradación ambiental, la necesidad del uso constante de los recursos naturales frente al imparable crecimiento humano, la globalización, pero tal vez lo más importante, las implicaciones económicas negativas, que representa para los sistemas económicos, el control judicial de los recursos ambientales.

Lograr el equilibrio entre el uso, el control y el impacto a los recursos ambientales, es un imperativo que el derecho procesal constitucional debe lograr, pero para ello es menester reconocer la complejidad constitucional del fenómeno. ¿Será que la sociedad contemporánea, está atacando su propio ángel?

1. TRANSFORMACIONES CONTEMPORÁNEAS EN EL DERECHO

El derecho occidental, enfrenta grandes transformaciones producto de fenómenos como la globalización, la constitucionalización de la justicia y el acercamiento entre las familias del civil law y del common law, que tradicionalmente habían seguido rutas diversas⁵, en la idea de una justicia del caso por caso del modelo anglosajón, frente a la justicia basada en principios y reglas universales, del civil law.

Hoy, con las constituciones materiales de posguerra, el derecho se redimensiona, el poder político se centra en modelos más sociales y las fuentes del derecho definen que los derechos

⁵ DAMASKA, Mirjan. I volti della giustizia e il potere. Bologna, Il Mulino, 2005. Pag.70. FOUCAULT, Michel. La verdad y las formas. Barcelona, Gedisa, 2003. p. 70 - 85.

fundamentales⁶, son uno de los pilares más importantes del ordenamiento jurídico; por ello la función judicial se centra en apalancar la consolidación de nuevas formas de derechos y también de garantías.

Es así como las decisiones de los jueces, especialmente cuando actúan como jueces de constitucionalidad, se nutren de argumentos que subrayan los principios constitucionales, para fortalecer la equidad y al equilibrio social⁷, intentando hacer emerger un ideal de justicia más distributiva que retributiva⁸.

El fenómeno que aquí se explica, es bastante evidente, cuando se habla de derechos colectivos como el medio ambiente, discutidos en innumerables documentos del derecho convencional, como la Declaración de Estocolmo, donde se afirma que *"el hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar"*⁹.

Por ello Constituciones como la de Colombia, han adoptado normas que, en primer lugar, reconocen que *"todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano"*¹⁰ y que, además, ordenan al Estado planificar *"el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución"*¹¹.

De normas como estas, se desprenden algunos derechos fundamentales colectivos, y de ellas emerge la obligación para los jueces de concretar el derecho fundamental a un ambiente sano aduciendo que *"el hombre en su afán de lucro personal ha ido sacrificando poco a poco el*

⁶ La declaración Universal de los derechos humanos, en 1948, declaró en su artículo 8, que "Toda persona tiene derecho a que se ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por la ley".

⁷ Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁸ RUIZ, Mario. El mito de la justicia: entre dioses y humanos. Recuperado de <https://www.uv.es/cefd/11/ruiz.pdf> (consultado el 28 de julio de 2019)

⁹ Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano, recuperado el 15.06.19 de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

¹⁰ Constitución Política de Colombia, artículo 79

¹¹ Constitución Política de Colombia, artículo 80

ambiente natural y de paso ha generado unas secuelas en la depreciación de las condiciones del ecosistema”¹².

Por ello los recursos naturales y el ambiente sano, se posicionan en un rango de prioridad, que supera la posibilidad de planificar a largo plazo. Para su protección se exige que sean objeto de estudio permanente de los jueces en todas las sentencias que deban dictar, donde de manera directa o indirecta, encuentren que se conculca en presente o en futuro alguno de estos derechos. Por ello, es plausible reconocer que este tipo de justicia social, dirigida hacia la protección de los derechos ambientales a favor del colectivo, es más creativa que interpretativa, no se corresponde fácilmente con normas universales, su protección efectiva pende en los procesos constitucionales del caso por caso y su desarrollo propicia incluso, que haya una perspectiva de equilibrio económico. Esto es así porque *“la protección y mejoramiento del medio ambiente humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero”¹³.*

En esta perspectiva de los derechos, se asume que la justicia de la decisión es un concepto directamente relacionado con la tutela judicial efectiva, y que contiene implícito el mandato de un equilibrio económico justo en la sociedad, tras el cual se regula la autonomía de la voluntad privada¹⁴, con implicaciones directas en el derecho al ambiente sano. De ahí, que son dos los principios que se exigen al juez constitucional en sus actuaciones: la razonabilidad de la decisión y el principio de publicidad.

El primero, acerca la decisión a la motivación y la valoración probatoria racional, lo cual le imprime validez y universalidad. En especial se debe atender el estándar probatorio

¹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-092 de 1993. MP. Simón Rodríguez Rodríguez.

¹³ Declaración de Estocolmo, artículo numeral 2 de la proclama inicial. Recuperado de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

¹⁴ Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones de la Corte Constitucional de Colombia: Sentencia SU-157 de 1999 donde se indica que las libertades de las personas, están constitucionalmente sometidas al Estado social, al interés público y a los derechos fundamentales de otras personas. Sentencia T-694 de 2013 que afirma que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.

suficiente, para el principio de precaución¹⁵ que protege constitucionalmente el riesgo de daño ambiental, con la fórmula “in dubio pro natura”¹⁶, y en el principio de prevención, que transversaliza el proceso de daño ambiental para determinar el resarcimiento, la fórmula de probabilidad prevalente.

El segundo aspecto, se relaciona directamente con el derecho democrático que tienen las partes en el proceso, a influir en las decisiones de los jueces. Si bien las partes tienen todas las garantías de defensa y contradicción, para este tipo de derechos se promueve la actividad probatoria del juez, elevando la carga de la prueba por encima de la responsabilidad del accionante. Es así como la tutela judicial efectiva toma sus propias dimensiones, cuando se deben proteger los derechos ambientales.

2. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Cuando de proteger los derechos ambientales se trata, incluso las consecuencias económicas del relacionamiento de los mercados¹⁷ –en cualquier sentido- pueden ser reinterpretadas por el juez en la sentencia. Esto responde al anhelo de los pueblos, de que la justicia del Estado, reduzca en alguna medida, la desigualdad social.

¹⁵ Ver Ley 99 de 1993 Congreso de la República de Colombia y Ley 1523 de 2012. La sentencia C-186 de 2011, que establece que la autonomía de la voluntad lejos de entrañar un poder absoluto se encuentra sometida a la realización de la función social de la propiedad privada y de las libertades básicas de la economía de mercado. Y, la sentencia C-993 de 2006 que afirma la restricción a la autonomía de la voluntad por causa del interés social y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana.

¹⁶ LUCERO, Jairo. Contenido y desarrollo del principio in dubio pro natura. Hacia la protección integral del medio ambiente. EN Praxis, Revista de la Universidad de Talca, 2018. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/scielo> En junio 15 de 2019

¹⁷ Al respecto entre otras decisiones se pueden consultar, de la Corte Constitucional colombiana, la sentencia C-126 de 1998 que analiza la constitucionalidad del código de recursos naturales. La sentencia C-649 de 1997 que expone el núcleo esencial del derecho de propiedad. La sentencia C-186 de 2006 que identifica la función ecológica como inherente al derecho de propiedad. Y la sentencia T-537 de 1992 que delinea la función ecológica con un nuevo conjunto de aspectos sociales como la protección al medio ambiente.

Tras la búsqueda de este valor, se desdibuja totalmente el “*laissez-faire, laissez passer*”¹⁸, el cual hoy se considera contra-natura y deja de ser una limitante para el juez. Con él, caen como explica Wroblesky¹⁹, las ideologías tradicionales en la aplicación del ordenamiento jurídico, dando paso a ideologías más abiertas de interpretación judicial, a través de las cuales, aconseja un trabajo ponderado hacia la prueba de los hechos, los razonamientos y las valoraciones.

En este sentido y como afirma Damaska²⁰, se tiende a una forma de “*Estado activo, que se preocupa por dirigir la sociedad, su actividad se centra en programas de bienestar, los problemas y los valores de la sociedad se disuelven en la estructura estatal. No es un administrador de conflictos sino de iniciativas sociales*”. Y es a partir de estas relaciones entre el Derecho y el poder del Estado, que se adoptan fórmulas en el proceso, que además de responder al conflicto de las personas, debe responder a una especie de interés social²¹.

Alrededor de estas ideas, las teorías de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales, avanzan con seguridad, para integrarse en las normas jurídicas. Las constituciones contemporáneas, tienen largas secuencias de normas principios y derechos fundamentales que propician una discusión permanente, sobre sus diversas manifestaciones y la mejor forma de garantizarlos.

Es la conjugación permanente del principio de legalidad como parte integral de la tutela judicial efectiva, que exige que todo ciudadano sea juzgado “*ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”²².

¹⁸ La frase encierra un concepto de fuerte posicionamiento político- económico, pues apunta a defender la libertad de mercado, de empleo y de producción, relegando al Estado a una mínima intervención en la economía. Esta es una proposición de que el funcionamiento de la economía debe dejarse al libre juego de la oferta y la demanda, evitando la intervención del Estado o de cualquier autoridad.

¹⁹ WROBLESKY Jerzy. Sentido y Hecho en el Derecho. Universidad del País Vasco. 1987. pg. 56 ss

²⁰ DAMASKA, Mirjam. I volti Della giustizia. Op.cit. P. 135- 148

²¹ TARUFFO, Michele. Sobre las fronteras. Bogotá: Temis, 2006. p.60 “Naturalmente cuando más un modelo se aproxima a la realidad que quiere representar, tanto mayores serán su capacidad heurística y su utilidad y su utilidad como instrumento de análisis”.

²² Constitución Política de Colombia, artículo 29.

En el ámbito del proceso, es el nacimiento de un proceso más flexible y dinámico, uno fundado en garantías constitucionales²³, que responde al concepto de debido proceso²⁴ como un derecho de doble naturaleza, como derecho fundamental y autónomo, un fin en si mismo y como sistema de garantías²⁵, para la protección de los derechos.

La tutela judicial efectiva, impulsa así, nuevos paradigmas en la actividad jurisdiccional y modela los principios constitucionales de justicia, de igualdad y de libertad. También propende por un sistema de procesamiento basado en la corrección²⁶ permanente, por el respeto a las garantías constitucionales de las partes.

El sistema de garantías, tiene así una importante función social: ser un límite efectivo al poder del sistema económico, de tal forma que la tan anhelada justicia distributiva, a la cual debe apuntar la protección de los derechos ambientales en el Estado social, no termine como el ángel del cuento de García Márquez²⁷, donde un pueblo prisionero de la ignorancia, fue capaz de tratar a un “ángel”, tal vez el icono más cercano al desarrollo de los hombres en varias religiones del mundo, como si fuera un obtuso animal de corral. Valió más la curiosidad ponzoñosa, que el amor y el respeto que supuestamente decían tener estas gentes, por tan magnificas criaturas. Se le trató al pobre ángel, prejuiciosamente, y por su incapacidad de comunicarse y su extrañeza física, las gentes se sintieron con el derecho de tratarle a su

²³ Para Colombia una realidad con la Constitución de 1991, LÓPEZ, Diego. Nuevas tendencias del proceso constitucional y legal, Medellín, Universidad de Medellín, 2004. p.84 "El proceso de corte social y público es fruto de la renovación de la ciencia del derecho procesal desde finales del siglo XIX. En efecto, la sola invocación en el artículo 2º del concepto de "estado social de derecho" recuerda correctamente el principio de un proceso judicial publicizado y socializado". Para Italia con la constitución de 1948: TARUFFO y otros. Lezioni sul processo civile, Bologna, Il Mulino, 2005. p.49 "Novità di grande rilievo vengono introdotte dalla Costituzione, che si allinea con la tendenze del costituzionalismo moderno anche nel senso di formulare una serie di garanzie fondamentali attinenti all' "amministrazione della giustizia".

²⁴ Constitución Política de Colombia artículo 29 "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio..."

²⁵ BERNAL, Carlos. El derecho fundamental del debido proceso. Medellín: Señal Editora, 2004 p.13 "El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

²⁶ TROCKER, Nicolo. Processo civile e Costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano, Milán, Giuffrè, 1974. p.390.

²⁷ GARCÍA, Gabriel. Cuento: Un señor muy viejo con unas alas enormes. www.literatura.us/garciamarquez/enormes.html Recuperado en junio 18 de 2019

antojo, de degradarle por no ser común y corriente, por estar maloliente y ser alado. Así fue enclaustrado y descuidado en el corral de las gallinas.

Esta deshumanización que muchas veces se representa en los humanos, en muy diversas actuaciones, se ha hecho presente en la justicia, pero de manera especialmente agresiva en el proceso judicial constitucional, donde son prioritarios el tecnicismo y la hiper especialidad de la discusión, que los razonamientos.

En los procesos de justicia, se fomenta un sistema rígido, formal, donde campea la incapacidad de construir conocimiento en colectivo. Es la ausencia del humanismo en el proceso.

De ahí la importancia de centrar el discurso procesal constitucional, en la tutela judicial efectiva, especialmente cuando de manera directa o indirecta se afectan los derechos colectivos al ambiente sano. Definitivamente representados en un angel caído.

Deben campar las garantías constitucionales, la discusión probatoria razonada, la argumentación ponderada y la correcta motivación. Todo ello en un objetivo común, obtener la decisión justa²⁸.

3. APUNTES SOBRE LA RESPONSABILIDAD Y EL DAÑO AMBIENTAL

La tutela efectiva y la justicia, concepto siempre tan complejo y multifasético, como explica Ruiz²⁹, se relacionan estrechamente con los principios de independencia e imparcialidad, que tienen además un común denominador en la legalidad de las decisiones.

²⁸ TARUFFO, Michele. Sobre las fronteras. Bogotá, Temis, 2008. Capítulo VI.

²⁹ RUIZ, Mario. El mito de la justicia: entre dioses y humanos. Recuperado de <https://www.uv.es/cefd/11/ruiz.pdf> (consultado el 28 de julio de 2019)

Por ello, un ícono del derecho occidental es la aplicación del principio de legalidad, como parte integral de las garantías constitucionales. Este tiene dos dimensiones: la formal y la sustancial³⁰. La material está directamente relacionada con el tipo jurídico y la formal da cuenta de la aplicación de un método constitucional: el proceso debido.

En este orden de ideas, el ciudadano tiene derecho a que se le resuelva su caso con la aplicación del ordenamiento jurídico existente³¹. Pero tratándose de derechos fundamentales, ¿qué tan preciso es este planteamiento?

El principio de legalidad no se cumple, estrictamente, cuando de derechos fundamentales colectivos se trata, pues hay un poder explícito³² para los jueces constitucionales colombianos, que les permite reinterpretarlos ampliamente, a través de la conexidad³³ y de igual manera podrá modelar las garantías constitucionales, conforme se presenten en los casos.

De la misma manera, el proceso judicial constitucional, en cuanto al principio de legalidad se complejiza, pues conceptos tradicionales como el de la responsabilidad se re-elaboran actualmente.

Sobre la responsabilidad, en términos generales, *“nadie debe sufrir perjuicio por culpa ajena” (nemo ex altera culpa praegravari debet), esta institución se denominó responsabilidad civil, teoría formulada en una época en que había una prevalencia importante de la voluntad real sobre la forma”*³⁴. Fue este concepto general, el que derivó

³⁰ QUINTERO, Beatriz. Teoría General del Proceso Bogotá: Temis, 2000. Pág. 97 a 99..

³¹ Constitución Política de Colombia, artículo 230: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”. artículo 4 “La constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

³² Constitución Política de Colombia, artículo 94, el cual ordena que los derechos fundamentales que no se encuentren consagrados en la constitución, no dejarán de considerarse fundamentales.

³³ Ver al respecto la sentencia T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

³⁴ OSPINA Guillermo y OSPINA Eduardo. Teoría General del contrato y del negocio jurídico. Bogotá, Temis, 2009. Pág. 106

como centro del proceso de responsabilidad, siempre centrado en la culpa o el dolo de los actores, frente a los terceros o frente a la sociedad en general.

Por ello el derecho asumió que *“quien interviene en la celebración de un acto jurídico debe obrar (in contrahendo), esto es, con la honestidad, la diligencia y el cuidado necesarios para que los otros interesados no sufran perjuicios. Si éstos se producen porque el acto deviene inválido o ineficaz a consecuencia del dolo o de la culpa de uno de los partícipes, este incurre en la obligación de indemnizar tales perjuicios”*.

Esta fue una postura general de responsabilidad que recogió el pensamiento del siglo XVIII con la entrada del Estado Liberal y que protegió prioritariamente los actos civiles.

La elaboración teórica tradicional de los actos y hechos, causa de la responsabilidad por daño, gestó una gran categoría de presupuestos indemnizatorios. Por ejemplo, el daño e indemnización por lucro cesante de acuerdo a la expectativa de vida y gastos personales de la víctima³⁵. Y el daño futuro indemnizable, dado que según la corte el daño objeto de reparación debía ser cierto, pero no necesariamente actual, porque el cierto y futuro también era indemnizable como ocurrió con las lesiones o secuelas que afectaban la integridad física³⁶. También los daños futuros, porque se trasladaba hacia delante la causa (hecho dañoso), dando por cierto casi seguro que se produciría el efecto que hoy por hoy se está percibiendo como perjuicio. La Corte asumió que la indemnización debía ser global³⁷.

Pero hoy toda esta construcción empieza un cambio sin retorno, aún *“desde las postrimerías del siglo XIX, era patente el ocaso de la burguesía liberal, mientras los códigos civiles, sus hijos legítimos, daban muestras apenas nacidos de senilidad e inadaptación a los cambios*

³⁵ Corte Suprema de Justicia de Colombia, sala civil y agraria MP Manuel Ardila, sentencia julio 19 de 2002. Expediente 7177

³⁶ Corte Suprema de Justicia de Colombia, sala civil, MP José Fernando Ramírez, sentencia 9 de agosto de 1999 expediente 3750

³⁷ Corte Suprema de Justicia de Colombia, sala civil, MP Rafael Romero, sentencia noviembre 5 de 1998, expediente 5002

*vertiginosos, que alboreaban con la aparición gradual pero incontenible del Estado Social*³⁸.

Hoy la realidad de los actos y hechos que son base de la responsabilidad civil, es mucho más compleja. Con la entrada en vigencia del Estado Social de Derecho, Colombia, gira a un entorno de derechos-deberes, profundamente complejo y caleidoscópico³⁹. Al lado de los tradicionales derechos fundamentales o derechos civiles e inherentes a la persona humana, se posicionan bajo el principio de progresividad, los derechos sociales económicos y culturales, que contienen una gran carga de desarrollo para el ente estatal, a través de políticas públicas como educación, vivienda, trabajo, justicia y salud. Pero además también hacen su entrada, los intereses y los derechos colectivos, donde se encuentra el derecho fundamental, a un ambiente sano, de que habla la constitución.

En esta nueva perspectiva integral, de los principios constitucionales, la responsabilidad gira y transmuta el eje de rotación del proceso. *“Es un cambio de protagonista que surgió después de la mitad del siglo XX, importa poco por quién o por qué motivo se va a afrontar la indemnización de ese daño, con tal de que dicha reparación se produzca. El protagonista es ahora la víctima, de manera que la formulación de los preceptos nucleares de nuestro sistema de responsabilidad civil podría ser muy distinta, para señalar que –todo aquel que sufre un daño antijurídico tiene derecho a ser indemnizado- Así lo relevante hoy no es la antijuridicidad (a veces inexistente) de la conducta que causa el daño, sino la antijuridicidad del daño mismo. Y por eso, cabe hablar de un (relativamente nuevo) principio general del Derecho que podría formularse como el favor victimae o principio pro damnato que, en palabras de Díez-Picazo, encierra una regla general por la que todos los perjuicios y riesgos que la vida social ocasiona deben dar lugar a resarcimiento, salvo que una razón excepcional obligue a dejar al dañado solo frente al daño”*⁴⁰.

³⁸ LLAMAS, Eugenio. Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones. Madrid. La ley, 2010. Pág. 19

³⁹ Esto debido especialmente a la teoría de la conexidad, insertada en el derecho constitucional por la Corte a través de su jurisprudencia.

⁴⁰ LLAMAS, Eugenio. Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones. Madrid. La ley, 2010. Pág. 45

Esta nueva posición del derecho de daños, implica en temas como los que circundan el daño ambiental, una nueva perspectiva de protección, donde el proceso se activa, por supuesto a favor de la víctima, pero, además, donde la mayoría de los casos presentan como víctima a la naturaleza misma, por tanto, es la inclusión de un principio mayor “*el denominado favor debilis, que erige a la defensa del débil (en sentido jurídico) en la preocupación esencial del Derecho moderno*”⁴¹.

De ahí que la Corte Constitucional colombiana, ha establecido importantes precedentes de protección a derechos ambientales y ha ordenado amplios deberes estatales y locales para la protección del medio ambiente. Un aspecto de especial atención es la determinación de que elementos integradores de la naturaleza, como los ríos son tratados como sujetos. Es el caso de la sentencia que da tratamiento al río Atrato, como “*sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración*”⁴².

En este sentido, se hace necesario, un cambio de la dogmática jurídica, para dar eficacia a las normas de la Constitución, y promover no solamente la protección del ambiente cuando se encuentre en riesgo, sino generar todo un sistema de formación, que finalmente permita a la sociedad adquirir cultura ambiental, para convivir en un entorno delicado y con la obligación de preservarlo.

En este sentido, “*la educación ambiental se concibe como un proceso permanente en el que los individuos y la colectividad toman conciencia de su entorno y adquieren los conocimientos, los valores, las concepciones, la experiencia y la voluntad que les permitirá actuar individual y colectivamente para resolver los problemas*”⁴³.

⁴¹ LLAMAS, Eugenio. Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones. Madrid. La ley, 2010. Pág. 45

⁴² Ver Corte Constitucional de Colombia, sentencia T- 622 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: “en concreto la aplicación del principio de precaución en el presente caso, tendrá como objetivos, (i) prohibir que en adelante se usen sustancias tóxicas como el mercurio en actividades de explotación minera, ya sean legales e ilegales y (ii) declarar que el río Atrato es sujeto de derechos”.

⁴³ BARROTO, María y otros Percepción ambiental en dos comunidades cubanas. Revista electrónica de medioambiente UCM,2011. Pág. 2

Esto implica entre otras cosas, que la *“función preventiva no puede obtenerse desde la genuina responsabilidad civil (circunscrita, por definición, a la reparación de un daño mediante el mecanismo indemnizatorio), sino a través de la puesta en marcha de otros mecanismos no indemnizatorios basados en la prohibición o inhibición de actividades”*⁴⁴.

Por tanto, es un imperativo contemporáneo, la transformación de la tutela judicial efectiva constitucional, porque es un hecho que la problemática ambiental se ha complejizado, no solo por el creciente e imparable rango de población, o por el acelerado crecimiento de la tecnología, que deja una huella de residuos importantes día a día. Sino, además, porque se empieza a evidenciar una sobre explotación del planeta, hay contaminación, daño atmosférico, exceso en el uso de agroquímicos, y disposición de desechos de todo tipo.

La ausencia de sensibilidad por el otro, se traduce en ausencia de sensibilidad por el colectivo y en mayor medida por los bienes de la vida, que finalmente se convierten en objetos de uso y de abuso. Parecería que la sociedad evita sistemáticamente, la zona de sostenibilidad y de equilibrio entre el individuo, el colectivo y el ambiente. Objetivos del desarrollo sustentable, como *“reducir la desigualdad en y entre países; lograr ciudades y asentamientos humanos, seguros, sostenibles y resilientes; la producción y consumo responsables; adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos; gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras, y detener la pérdida de la biodiversidad”*⁴⁵, son ignorados de manera reiterativa.

En este sentido, la tutela judicial efectiva, en cuanto a la justicia ambiental, tiene como reto tejer conectores hacia el desarrollo social, la protección ambiental, el cuidado del planeta y sus implicaciones. Son múltiples los estudios que se han adelantado, para dar enfoque a estas necesidades del hombre, contrapuestas. De un lado, campean las necesidades de éxito económico y por el otro, es evidente la necesidad de construir una sociedad en equilibrio con la naturaleza y sus recursos.

⁴⁴ LLAMAS, Eugenio. Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones. Madrid. La ley, 2010. Pág. 39

⁴⁵ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, 2018

Alicia Bárcenas⁴⁶, secretaria ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL-, advierte que a nivel mundial se han superado ya por lo menos cuatro de los nueve límites ecológicos. Según la secretaria ejecutiva, se realizó un análisis sobre el contexto socioeconómico y ambiental a nivel global, donde se abordan las principales tendencias y brechas estructurales que caracterizan el desarrollo de América Latina, en especial la desigualdad imperante y la cultura del privilegio, y destaca lo siguiente:

- ✓ Cambio climático: Las concentraciones atmosféricas de dióxido de carbono no deberían superar las 350 partes por millón (ppm) y existe un reporte de 400 ppm.
- ✓ Extinción de especies y pérdida de biodiversidad: en África, ya el 84% de las especies están extinguidas.
- ✓ Deforestación y uso del suelo: se debería haber mantenido el 75% de los bosques originarios. A hoy solo el 62% poseen estas características.
- ✓ Pilares económico, social y ambiental del desarrollo: En la actualidad, se evidencia un agotamiento de estos factores, expresado en contracciones de la tasa de crecimiento del PIB y del comercio, incremento de los niveles de desigualdad mediante la inadecuada redistribución de los ingresos que beneficia a la élite y perjudica en mayor medida a la clase media mundial, y el cambio climático, la mayor falla del mercado.
- ✓ Desigualdad social: En el mundo, el 50% de la población más pobre del mundo (3.500 millones de personas), poseen la riqueza equivalente a 62 individuos (pertenecientes a grandes empresas tecnológicas). En este punto, la secretaria ejecutiva, declara que América Latina y el Caribe necesita pensar en una nueva ecuación entre el Estado, el mercado y la sociedad, incorporando a la academia.

Análisis como el de la CEPAL, llevan a una reflexión interdisciplinaria, sobre los principios de orden constitucional, que dinamizan el desarrollo social o por lo menos, que intentan crear unas líneas de “maximización probable” a partir de las relaciones entre las personas y las herramientas para el enriquecimiento y el desarrollo social.

⁴⁶ Comisión económica para américa y el caribe. CEPAL- 2018

Es así como “*se establece una responsabilidad medioambiental sin responsabilidad civil. Es un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado, basado en los principios de prevención y de que quien contamina paga. Tiene características especiales: 1) es de carácter ilimitado, la obligación de reparación o de prevención, consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes, no se entiende muy bien el concepto de indemnización dineraria cuando afirma que esta no satisface el valor medioambiental, pero la distingue de la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que se prestan. Al parecer no tiene presente el principio de resarcimiento íntegro, propio de la responsabilidad civil moderna. 2) es una responsabilidad de carácter objetivo en la que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa o negligencia que haya podido existir en su comportamiento. 3) el objetivo preventivo acoge un modelo de tutela inhibitoria del daño*”⁴⁷.

En este sentido, lo humano es asimilable en una sociedad, a la realización efectiva de los derechos fundamentales, como afirma Ferrajoli⁴⁸ a un reconocimiento universal de ciudadanía, “...*la paz, como advierte el preámbulo ya recordado de la Declaración Universal de 1948, tiene por “fundamento” la garantía de los derechos humanos “de todos los miembros de la familia humana”. Y este fundamento, debemos reconocerlo, es de hecho negado por el anclaje de tales derechos a las fronteras estatales de la ciudadanía y por los límites que les imponen las leyes contra la inmigración. Aludo solamente a este problema, al que me he referido en otros trabajos, de la antinomia entre derechos universales y ciudadanía, destinada a convertirse en explosiva con el crecimiento de la globalización.*”

⁴⁷ LLAMAS, Eugenio. Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones. Madrid. La ley, 2010. Pág. 57-59

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. Sobre los Derechos Fundamentales EN Revista Cuestiones Constitucionales, No.15, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006. P. 119