
JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ BELTRÁN
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIOAMBIENTE

HUMAN RIGHTS AND ENVIRONMENT



RECIBIDO ABRIL 4. EVALUADO JULIO 11.* EL DOCTOR JUAN JOSÉ
RODRÍGUEZ BELTRÁN FALLECIÓ EN 2006. EL PRESENTE ARTÍCULO
FUE RECIBIDO PÓSTUMAMENTE. APROBADO SEPTIEMBRE 20

RESUMEN

Los derechos humanos son individuales, esenciales, inalienables e inherentes a la dignidad de la persona humana, constituyen la base del Estado social de derecho, y son anteriores al derecho positivo. Por su parte, hay otro tipo de derechos que son los colectivos, los cuales radican en cabeza del colectivo social y están ligados a la calidad de vida de las personas. Existe una estrecha relación entre los unos y los otros, pero el interrogante radica en saber cuál prevalece; en la actualidad podría hablarse de una colisión o conflicto que se está presentando entre ambos, esto hace pensar hasta qué punto el crecimiento industrial y tecnológico del mundo es permisible en la medida en que se está comprometiendo el medioambiente y el equilibrio ecológico, lo cual va en detrimento de los derechos a la vida, a la salud y como fundamento último de la persona misma.

PALABRAS CLAVE

Derechos individuales, derechos colectivos, desarrollo sostenible, medioambiente, Estado social de derecho, daño, acciones populares, derechos sociales, Declaración de Río, Declaración de Estocolmo.

ABSTRACT

Human rights are single, essential, inalienable and inherent to human being dignity; they constitute the milestone of the rule of law and they precede the positive law. There is another type of rights called collective rights that are rooted in and lead the social collective, and are also bound to people life quality. There is a close relationship between the former and the latter ones, but the question is to know which of them prevail. Currently it could be noticed a clash or conflict between them, which lead to think about the allowed level of world industrial and technological growing since environment and ecological balance is being compromised and that undermines the right to life and the right to health as the very basis of the human being.

KEY WORDS

Fundamental rights, collective rights, sustainable development, environment, rule of law, damage, people's actions, social rights, Rio Declaration, Stockholm Declaration.

1. ¿DERECHOS INDIVIDUALES FRENTE A DERECHOS COLECTIVOS?

Se entiende que los derechos humanos son esenciales, fundamentales, iguales, inalienables e inherentes a la dignidad de la persona.

Se impone por tanto entenderlos como la base misma de la sociedad política y como elementos estructuradores de un Estado social de derecho; además, son anteriores o preexistentes al derecho positivo.

Al ser predicados individualmente para cada una de las personas integrantes del grupo social, los derechos humanos, en su protección y reconocimiento, en no pocas veces entran en conflicto con los derechos colectivos, dado el pluralismo social y político existente, el cual lo podríamos identificar, para el efecto, con justicia social.

Y éste es, precisamente, el tema de este artículo: la relación de los derechos humanos con el medioambiente y, entonces, la primacía de aquéllos, como valores individuales, frente a los valores e intereses colectivos que se muestran representados e involucrados, y es por ello que hoy se habla de un Estado social ambiental o de un Estado ecológico de derecho que, para el caso colombiano, ya lo dejó establecido el artículo 58 de la Carta Política al hablar de la función ecológica de la propiedad para efectos de lograr la prevalencia del interés general.

El artículo octavo de la Constitución señala que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación. De dicho precepto, podemos agregar y concluir, que quien no las proteja, o las dañe, debe responder por ello. ¿El medioambiente hace parte de esas riquezas naturales? ¿Debe, por tanto, ser protegido por el Estado y todas las personas? Las respuestas tienen que ser positivas y para su sustento hemos de recurrir al Capítulo 3, artículos 78 a 82 de la Constitución, atinente a “los derechos colectivos y del ambiente”, en especial el artículo 79, textos que contienen principios de lo que la doctrina ha venido en llamar “constitucionalismo social”, el cual pretende garantizar a las personas un mínimo de disfrute de derechos y de calidad de vida.

En efecto, el artículo citado impone que: “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”.

En relación con el tema, la Corte Constitucional, en sentencia T-415 de 1992, con ponencia del profesor Ciro Angarita, manifestó:

El derecho al medioambiente y, en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana.

La doctrina ha dicho que el derecho a un ambiente sano es subjetivo y colectivo a la vez y, por tanto, hace parte de los derechos de incidencia colectiva, ya que está ligado de manera indisoluble a la calidad de vida y al derecho a la salud. Su ejercicio y la prevención y precaución del mismo son de carácter sustancial, pero para su defensa se tornan instrumentales y por ello que pueden ser titularizados por un grupo de personas o por entidades diferentes como sería el Ministerio Público. Finalmente, muestra otra característica, ya que es un derecho intergeneracional, pues debe protegerse y se debe reconocer a favor de generaciones futuras, de personas que hoy no existen, pero que van a existir en la posteridad.

Y hablamos de los principios de prevención y de precaución, por cuanto no se trata de “reparar”, como en el caso de la responsabilidad civil extracontractual; se tiene que prevenir el daño, pues luego de ocurrido sus efectos casi siempre son de carácter irreversible. Tal es el caso de fenómenos como la lluvia ácida, el calentamiento de la tierra, el efecto invernadero o la ruptura de la capa de ozono, entre otros.

En la conferencia de Estocolmo de 1972 se planteaba el dilema: “medioambiente o desarrollo”, pero veinte años más tarde, en la reunión de Río se cambia la conjunción disyuntiva y se impone el concepto de “medioambiente y desarrollo”, a través de la figura del llamado “desarrollo sostenible”, acuñado sobre el falso aforismo de que “el que contamina paga”; así, la riqueza monetaria pretende comprar la riqueza natural, pero el daño es tan grande y de efectos tan prolongados, que no existe capital suficiente para reparar.

El desarrollo no puede generarse si se produce contaminación y degradación; ocurrirá crecimiento económico a favor de las empresas y de los países desarrollados, pero devastación y miseria para la gente de los países tercermundistas. “El derecho de los pobres se enfrenta a las obligaciones de los ricos”, como consecuencia de un modo de producción que genera el problema de un modelo económico donde prevalece el lucro sobre el entorno ambiental.

En otros términos, los derechos individuales de algunos tienden a prevalecer sobre los derechos colectivos de muchos; los derechos de las “patentes” y de propiedad industrial se enfrentan con el derecho a la vida, el derecho ambiental. Nos preguntamos entonces: ¿puede patentarse lo ambiental, se puede patentar la vida misma?

La tecnología es el estado del arte de la industria y el derecho refutatorio es la voz de la tecnología y de los industriales; cuando se contamina o poluciona, el infractor alega: “yo tengo licencia”, como si ésta fuera una patente de corzo que le permite degradar; el problema no es la licencia, sino el cambio de comportamiento para prevenir el daño. El derecho regulatorio lo escriben los técnicos a espaldas del derecho natural, que es la fuente misma del derecho ambiental y esa es la contradicción jurídica que debemos terminar.

De la declaración de Río podemos resaltar dos principios que son fundamentales pero quizá contradictorios: principio 1: “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”. Principio 2: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medioambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.

Pero el mundo contemporáneo, entre perplejo y escéptico, se pregunta: ¿y si esas políticas propias van a contrapelo del entorno? O si ¿esas actividades internas producen efectos dañinos al exterior?

2. DERECHO PRIVADO Y MEDIOAMBIENTE

Los juristas alemanes, de tiempo atrás, construyeron dentro del ámbito del derecho civil la teoría de la inmisión y del influjo para entender esos actos como un abuso del derecho y, por tanto, conductas que debían ser reprimidas, como una limitación al derecho real de dominio, teoría que dio lugar a que el profesor Valencia Zea, en su *Tratado de derecho civil*, desarrollara la suya sobre los “actos abusivos” los cuales, no obstante ser lícitos, conllevan abuso en el ejercicio del derecho y por tanto deben ser reprimidos para no causar perjuicio a los demás, siendo ésta una nueva limitación al ejercicio del derecho de dominio, tomada del texto, curioso y casual, previsto en el artículo 1002 del código de don Andrés Bello.

Era la época en que no se conocía en el mundo jurídico el concepto de derecho ambiental y aún no afloraban las graves conflagraciones de contaminación y degradación, por lo cual el estudio de la problemática era del resorte del derecho clásico, del derecho civil. La contaminación atmosférica producida por los hu-

mos, gases y olores o partículas expelidas por los buitrones de las fábricas o industrias se “pretendió” solucionar con las “altas chimeneas”, es decir, haciendo dispersa la contaminación, para que no se quejaran los vecinos o colindantes de la empresa infractora.

En la segunda mitad del siglo XX, ocurren ya de modo masivo (y sus efectos son de carácter internacional), eventos gravemente dañinos como la acidificación de los lagos escandinavos por la lluvia de azufre, la “muerte” de extensas zonas de bosques, en Canadá y en Europa por la contaminación del aire, el debilitamiento de la capa de ozono por la contaminación atmosférica, los cambios climáticos y el calentamiento de la tierra, y la elevación de niveles en los océanos.

Comparativamente, ¿qué se presenta para el mundo hoy, en estos inicios del siglo XXI, frente a esta problemática?

1. Los daños y las consecuencias no son locales, el problema es global.
2. El problema lo generó el hecho del hombre; hoy esas actividades humanas se enmarcan dentro del contexto de la producción industrial.
3. La contaminación atmosférica y la degradación no reconocen ni aceptan fronteras políticas, para ellas no existe la soberanía.

La globalización no sólo ha sido de los mercados y de la economía; también lo es de las grandes conflagraciones y del daño ambiental. Colofón jurídico de lo anterior debe ser, entonces, que el derecho a un ambiente sano deje de ser un “derecho putativo” dentro de los derechos fundamentales, y se imponga como tal dentro de la carta de los derechos humanos, sin discriminación.

Pero para ello se requiere de la participación de todos los Estados, de un movimiento envolvente, general, masivo, que imponga el bienestar general de la comunidad sobre los intereses particulares de la producción y de la industria contaminante; y esto debe ocurrir a corto plazo, pues de lo contrario, como dijo Keynes, “a largo plazo todos estaremos muertos...”, nosotros agregaríamos: ¡incluso la naturaleza!

Y así se diga que vamos en contra vía de la historia y de la dinámica del lucro que empuja la economía neoliberal, se requiere que en cada uno de los países se amplíe la función de intervencionismo del Estado frente a la empresa contaminante y depredadora o extractora irracional de los recursos naturales, para prevenir y precaucionar, con sus conductas, el daño ambiental.

El remedio no puede ser posterior, cauterizador del daño, como lo señalamos *ut supra*; no se puede pretender sanar la lesión con dinero, con el pago de indemnizaciones, por cuantiosas que sean, pues éstos no son redituables ecológicamente; el *intentional torts* del derecho estadounidense no es suficiente;

el concepto del “daño punitivo” y su remuneración ulterior, no es aplicable al entorno, al medioambiente.

Y se dirá que los Estados ya no intervienen, que dicha concepción es jurásica en el derecho público, y a ello debemos responder que aun dentro del más refinado e hirsuto modelo neocapitalista, el derecho administrativo ha dejado la puerta legal abierta para esa necesaria actividad de control por parte del Estado, a través del espectro jurídico de la regulación, tan cuestionada y mal aplicada en nuestro medio, pues ha permitido la “captura” de los entes reguladores por parte del sector y de la industria regulada, pero que ha sido producto de la complacencia y tolerancia de los sujetos intervinientes y no forzoso resultado u obligatorio efecto de la institución jurídica. Funge de ejemplo en Colombia la regulación en los servicios públicos, luego de expedida la infortunada Ley 142.

En un escrito de un experto en la materia, titulado “Alarmante deterioro del equilibrio marino”, cifras globales sobre depredación pesquera marítima indican que el mar también está amenazado por algo parecido a la desertificación, y en alguno de sus apartes, sin hipérbole, señala:

En un estudio sobre los ecosistemas costeros hace dos años, el científico Jeremy Jackson descubrió que es la sobrepesca de depredadores, en lugar de la contaminación y el calentamiento global, la posible causa de “zonas muertas” del océano, áreas de colapso total del sistema, donde los microbios ocupan el vacío dejado por peces e invertebrados. Existen zonas muertas en el golfo de Méjico, la bahía Chesapeake y los mares Báltico y Adriático, y se están extendiendo a mares abiertos...

Un futuro siniestro, acotamos.

Sumariamente se podría afirmar que, ante la colisión de derechos que se presenta entre los productores y las industrias contaminadoras, y los derechos de la comunidad a un ambiente sano, es necesaria la intervención del Estado (o la regulación, conforme lo dejamos expuesto), para lograr la ocurrencia de los principios de prevención y precaución, y evitar así el daño irreparable ambiental que, finalmente, afectará el derecho a la vida de hombres y especies en general, esto es, el máspreciado de los derechos fundamentales.

En un ensayo publicado en la revista *Dikaion*, núm. 10 de 2001, relativo a la neutralidad ética en la aplicación de los derechos fundamentales, la profesora Pilar Zambrano afirma:

...sea cual sea el criterio que se utilice para demarcar los respectivos contornos de este tipo de derechos, su ejercicio extralimitado suele traer aparejada la violación de otro derecho. Cuando esto último ocurre, la intervención estatal no parece necesitar de mayores explicaciones para dar legitimidad a su actuación: su función de garante de los derechos individuales está claramente en juego. Más allá de

si el abuso del derecho se configuró a raíz de la ilegítima afectación de los derechos de terceros, o en forma independiente y anterior a ello, la intervención estatal encuentra su justificación en la defensa del derecho o los derechos individuales vulnerados.

¿Estaremos entonces, conforme a los planteamientos expuestos *ut-supra*, ante una confrontación de derechos individuales y colectivos?

En el ámbito de las acciones constitucionales que protegen los derechos fundamentales, es pertinente señalar algunas diferencias en su ejercicio, que apuntan a definir la presunta confrontación que hemos dejado expuesta. En efecto, la acción de tutela básicamente está prevista para el reconocimiento y la protección de los derechos individuales, en tanto que, por vía de contrarios, la acción popular apunta a la defensa y protección de los derechos colectivos, y las acciones de grupo al reconocimiento de las indemnizaciones para un número plural de personas, que reúnen condiciones uniformes con respecto a la misma causa generadora de los perjuicios por cobrar.

Si nos referimos a derechos humanos como la vida, la salud, la educación o el derecho al trabajo y aun mínimo vital de subsistencia, la acción de tutela será la vía de acción apropiada para su defensa. Y, por el contrario, si lo que se pretende es la protección y el cuidado del medioambiente, el derecho a un ambiente sano, la vía procedente será la acción popular, desarrollada por la Ley 472 de 1998.

Nuestra temática es más concreta aún, pues pretende enfrentar el derecho individual, subjetivo, del productor o la empresa, que sin violar la ley, no obstante puede causar un daño ecológico o ambiental, frente al derecho del grupo de personas o de la comunidad, a un ambiente sano, a la conservación del entorno y, en general, a la preservación del medioambiente.

¿Podría imponerse el derecho al trabajo, a la libre competencia y a la participación de la empresa en el mercado y en la producción, como derechos fundamentales, individuales, frente al derecho colectivo e intergeneracional de un ambiente sano y de protección y conservación de los recursos naturales y del ecosistema en general?

Es nuestra opinión (y será la parte conclusiva de este estudio) que deben prevalecer los derechos colectivos sobre los subjetivos e individuales, a no ser que se trate de la seguridad y de la vida misma de la persona (que serían la excepción), concepto que sustentamos en el derecho natural y en la propia norma escrita o derecho positivo.

Para el caso del Estado, ya la Constitución de 1991 dejó establecida la responsabilidad patrimonial, objetiva, por el “daño antijurídico” que le pueda ser imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades. Y es claro que el daño ambiental es daño antijurídico.

3. DERECHOS HUMANOS Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Principios como la equidad, la solidaridad y la prevalencia del interés general han construido en el mundo el concepto de Estado social de derecho y, por tanto, le han dado una nueva visión y una nueva dimensión a los derechos humanos, especialmente luego de la gran crisis de los años treinta y de los devastadores efectos de la Segunda Guerra Mundial, las explosiones atómicas y las armas químicas.

La Corte Constitucional, en sentencia T-235 de 1993, dejó sentada, con claridad suficiente, esa nueva concepción de los derechos humanos, al señalar:

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que la concepción del Estado social de derecho plasmada en el artículo 10. de la Carta, comporta una transformación radical en el papel que asume el ente estatal respecto de la sociedad; se pasa de la actitud pasiva y de abstención propia de la primera época de evolución de la organización política, inspirada en el pensamiento liberal clásico, a una etapa posterior caracterizada esencialmente por un rol activo, fruto del compromiso del Estado con la denominada “cuestión social”; paralelamente, el catálogo de derechos reconocidos al hombre, se amplía de manera notable, como que a más de los derechos y libertades individuales, se proclaman y adoptan en las constituciones derechos sociales, económicos y culturales, que en la mayoría de los casos involucran prestaciones a cargo del Estado.

A su vez se opera un cambio en la forma de considerar al hombre y a su relación con lo político; ya no se trata del individuo aislado, volcado sobre sí mismo, tomado en abstracto y como titular de un conjunto de derecho genéricos, sino de la persona inmersa dentro de un contexto social, sujeta a un conjunto influencias condicionadas por ellas, cumpliendo un papel determinado y con frecuencia situada en condiciones desventajosas, que la efectiva intervención del Estado procura superar mediante el cumplimiento de los deberes sociales que le son propios.

Pero, ¿a cuáles derechos nuevos, sociales, económicos y culturales se está refiriendo la Corte?

Pues, en primer lugar, a los llamados derechos sociales, no derechos solidarios, como también los llama la doctrina, y a los que algunos han tendido a asimilar como “normas de carácter programático”, pues requieren de la intervención estatal para su satisfacción, exigencias de los ciudadanos que se consideran fundamentales, al decir del profesor Enrique Pérez Luño, y que ordinariamente necesitan de la ley para lograr su eficacia o de la discrecionalidad del juez, en casos de ausencia de norma, como ha venido ocurriendo en Colombia con la aplicación del “bloque de constitucionalidad”.

En segundo lugar se refirió la Corte, fundamentalmente, a los derechos colectivos, que históricamente se pueden ubicar como resultado de la segunda conflagración mundial, que no obstante los adelantos científicos y tecnológicos, que se

suponen ocurren en pro de la humanidad y de su calidad de vida, generaron y dejaron al descubierto la capacidad depredadora y de destrucción del hombre, frente a sí y frente a la naturaleza.

Surgen entonces los derechos de tercera generación, como respuesta jurídica a los “daños” que produce el hombre –o mejor la empresa– en su afán de desarrollo y progreso tecnológico, los cuales se causan, no a las personas individualmente consideradas, sino a grandes masas, pueblos y colectividades enteras, es decir, a la humanidad, como ha venido ocurriendo con el daño ecológico o daño ambiental.

Se enfrentan, en consecuencia, los intereses económicos y de producción del comerciante o del industrial, individualmente considerado, o de la “empresa”, en tanto es colectivo, tomada como la actividad organizada económicamente, con fines de lucro y para lograr un resultado productivo de mercancías, en general.

Estas “personas”, consideradas de manera individual o como parte de la ficción jurídica organizada, son titulares de derechos humanos, de derechos individuales, que eventualmente entran en conflicto con los derechos colectivos, que representan intereses “difusos “ y que, por tanto, afectan al grupo social, al conglomerado, de forma masiva.

Al respecto, el profesor Domenico Pisciotti, resume con certeza:

Desde la segunda posguerra, nuevos tipos de derechos e intereses legítimos, que no se pueden atribuir a grupos sociales determinados, sino a un número impreciso de personas, han llevado a replantear otra categoría de derechos como los que estamos comentando.

Hablar de los orígenes de los derechos de tercera generación es hablar de la acelerada evolución tecnológica e industrial y de comercio transnacional en que vive el mundo en los últimos tiempos, causando y produciendo afectaciones a derechos o intereses de personas que se encuentran dispersas y no se han organizado, debido a que dicho menoscabo no se encuentra en grupos sociales identificados, sino en forma muy amplia en diversos sectores sociales, por lo que no resulta sencillo conocer ni identificar a los lesionados en su esfera jurídica en virtud de problemas contemporáneos, como la prestación masiva de bienes y servicios, la alteración del medioambiente, la marginación en las sobrepobladas zonas urbanas y la constante destrucción del patrimonio natural, artístico y cultural.

¿Y quiénes, nos preguntamos, realizan esos daños, esas afectaciones a los derechos colectivos? ¿Y por qué razones o motivos lo hacen?

¿Cuántas hectáreas de bosques primarios se destruyen anualmente?

¿Cuántas fuentes de agua se extinguen y agotan en el mismo lapso?

¿Qué cantidad de tierras se vuelven improductivas por la erosión?

¿En qué proporción se contaminan los recursos de agua potable?

Las grandes urbes, ¿qué niveles de polución, de contaminación, soportan?

¿Cuántas grandes especies de fauna y flora están en vías de extinción?

Son las grandes empresas, especialmente las multinacionales, las que ocasionan el daño ambiental o ecológico; es el hombre, generalmente asociado, el gran depredador de la naturaleza y ¿por qué lo hace?

So pretexto del desarrollo, el avance, la tecnología y la ganancia. Por ello la sociedad mundial ha cuestionado severamente el concepto y la cobertura general, del llamado “desarrollo sostenible” pues ha servido para otorgar visa de legalidad al daño y a la depredación, incluso dentro del marco jurídico y normativo.

En efecto, para el caso colombiano, a contrapelo del texto del Código de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente, el Decreto 2811 de 1974, recientemente la Ley 99 de 1993, introdujo en su artículo 3° el concepto “utilitarista” de desarrollo sostenible.

Artículo 3°. Del concepto de desarrollo sostenible. Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medioambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.

Mientras el Código de los Recursos Naturales se redactó con base en la declaración de Estocolmo de 1972, la Ley 99 de 1993 se proyectó teniendo como fundamento la declaración de Río de 1992, que ya venía influenciada por las tendencias aperturistas del neoliberalismo.

Veamos: si bien se incluyen en el concepto de desarrollo sostenible finalidades tan laudables como la calidad de vida y el bienestar social, ellos están atados al concepto de “crecimiento económico” que es el efecto directo y primario de aquél; en otros términos: explotación económica, intensiva y técnica de los recursos naturales, evitando el deterioro del medioambiente, ese es el contenido y el alcance del llamado desarrollo sostenible por la declaración de Río.

Contrasta, naturalmente, con el contenido y el texto de los “principios” de la declaración de Estocolmo, donde la base de los derechos fundamentales para la humanidad son la preservación, conservación y mejora del medioambiente, principios que se reflejaron en el Decreto 2811 de 1974, con el alcance de los mismos, incluidos en la declaración de Río, los cuales fueron el sustento para los redactores de la Ley 99 de 1993.

DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO

“Principio 1. El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal, que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación *de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras*. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el *apartheid*, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera, quedan condenadas y deben eliminarse” (énfasis agregado).

Acorde con dicho principio, nuestro Código ambiental de 1974, en su artículo 2°, determinó los objetivos del mismo y expresó:

“Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

1. Lograr *la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional*” (énfasis agregado).

Son fundantes en la noción los principios aludidos de preservación y conservación, y se anteponen, de manera superlativa, a la utilización de tales recursos.

DECLARACIÓN DE RÍO

La declaración de Río, veinte años más tarde, se aparta diametralmente del enfoque conservacionista de Estocolmo, invierte las premisas y los valores, y somete el medioambiente a ser una “parte” más de la explotación económica, del crecimiento del producto a nivel general.

Baste señalar el contenido del Principio 4° de la declaración: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medioambiente deberá constituir *parte integrante del proceso de desarrollo* y no podrá considerarse enferma aislada” (énfasis agregado).

Se dejan de lado los derechos humanos fundantes, como la libertad y la igualdad, y se impone como postulado básico, insustituible, dinamismo impulsador de los futuros tiempos, el desarrollo sostenible, es decir, el crecimiento económico, la extracción productiva y dentro del mismo, como

una “parte “ sometida y secundaria, y no como factor primario, se coloca al medioambiente.

Para el caso colombiano estas dos tendencias se ven reflejadas en la utilización y el cobro de las tasas retributivas, pues mientras en el Código de los Recursos Naturales de 1974 se toman como facultativas, opcionales y secundarias, ya que la política es la de la prevención y la protección, no la de explotación de los recursos, en la Ley 99 de 1993 se hacen impositivas, compensatorias y prioritarias, como parte del presupuesto y las rentas de las corporaciones de desarrollo. Es por ello que la Ley 99 incluyó el artículo 18 del Código ambiental dentro de las pocas derogatorias expresas que aquélla dispuso al entrar en vigencia.

En efecto, el artículo 18 derogado decía que: “...podrá sujetarse al pago de tasas retributivas del servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas expresadas”. Y agregaba: “También *podrán* fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables” (énfasis agregado).

Hoy, la Ley 99 de 1993, en su artículo 42, Tasas retributivas y compensatorias, impone que la utilización de los recursos: “...se *sujetará* al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas” (énfasis agregado).

Es decir, que da por descontado el perjuicio, la nocividad de tales utilidades directas o indirectas y por eso las llama “tasas compensatorias”...

Acotemos como conclusión –pero con dolor de patria–, que ello es fiel reflejo económico y efecto normativo del Principio 7° de la declaración de Río, que incluyó el *mea culpa* de los países desarrollados sobre su inmensa responsabilidad en la degradación del medioambiente en las zonas más deprimidas, pero que ha llevado a la aplicación de la inmoral política del “PPV” (pague por ver) de las cadenas de televisión, solo que aquí es: “pague por destruir...”.

Es la aplicación de la diabólica utilización del capital y del dinero para compensar, para justificar las actividades productivas y extractoras de las grandes potencias, con depredación y contaminación: yo destruyo, yo devasto, yo talo, pero pago por ello.

4. EL INTERÉS GENERAL Y LOS INTERESES INDIVIDUALES

La propiedad es la figura jurídica que concentra y regula una serie de funciones y desarrollos económicos como la empresa, la posesión, la competencia y la iniciativa privada en el mercado, entre otras.

Y la apropiación de los bienes se tiene como un derecho humano y fundamental de carácter individual, a más de ser estimada como una función social, desde la reforma a nuestra Constitución, en 1936.

El artículo 333 de la actual Carta señala que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común, y advierte luego que “la libre competencia económica” es un derecho de todos, pero que ella supone responsabilidades. Señala a la empresa como la base del desarrollo, que tiene una “función social” y por tanto ello implica obligaciones.

Finalmente, defiere a la ley la delimitación de la “libertad económica”, cuando así lo exijan el interés social, *el ambiente* y el patrimonio cultural de la nación.

Complementariamente, el artículo 334 superior expresa que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y para ejercerla deberá *intervenir* en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo, a fin de lograr el mejoramiento de la calidad de vida, los beneficios del desarrollo y *la preservación de un ambiente sano*.

Es decir que la empresa, entendida como unidad de producción y como actividad económica organizada, tiene una función social que le impone obligaciones y responsabilidades, especialmente orientadas a la preservación y conservación del medioambiente y, por tanto, para todos, como derecho colectivo, para gozar de un ambiente sano.

¿Cuál debe primar, el derecho individual, humano, fundamental de la propiedad (pues la empresa responde a una forma de ella, como también lo es la propiedad industrial) o, por el contrario, debe prevalecer el derecho colectivo a un ambiente sano?

En tanto y en cuanto la empresa no deprede, no contamine ni polucione, como lo son, por fortuna, la gran mayoría, la discusión no existe, la controversia es inocua. El tema debe importarnos cuando la empresa tala, depreda, contamina y agrede el medioambiente, como aquéllas fabricantes de armas, de químicos tóxicos y contaminantes, de fertilizantes e insumos para el sector rural que, so pretexto de eliminar una maleza o plaga, terminan con la capa vegetal, elevan el pH del suelo, lo acidifican y acaban con las especies animales y biológicas que controlan y generan el equilibrio ecológico.

O aquellas que contaminan las aguas y riegan sus residuos y desechos tóxicos (los generadores, fabricantes, importadores o receptores, a quienes se les impone una “responsabilidad canalizada”, de la que nos habla la Ley 430), como la Union Carbide Corporation, en el caso de Bhopal, India.

O Codensa o Engesa, en el caso de la otrora represa, hoy pozo séptico del Muña, en las afueras de Bogotá.

Es claro que debe prevalecer el derecho colectivo del grupo social, de la comunidad, sobre el derecho individual de la empresa al lucro, a la ganancia, así sea ésta legítima.

Se nos dirá que debe prevalecer el derecho de la empresa, pues ella es la generadora o suministradora del servicio público de energía eléctrica para millones de ciudadanos, si tomamos como ejemplo el citado caso del Muña, y que por ello hay que contaminar. A esto se puede responder que para alimentar la tubería de carga, que mueve las turbinas de la planta de Laguneta, la empresa no tiene que contaminar, pues bien podría alimentar la tubería con otros recursos hídricos, o construir un sistema descontaminante del río Bogotá, antes de depositar esas aguas en el vertedero de contaminantes en que tienen convertida hoy la represa o laguna. Ha faltado la actividad interventora y de control y regulación del Estado, de la entidad administrativa responsable, para imponer los derechos colectivos, para proteger el medioambiente, sin dudas ni vacilaciones, así se intuya el disgusto del capital foráneo.

Infortunadamente, nuestra jurisprudencia en la materia no ha sido lo suficientemente enfática en el manejo del concepto de núcleo esencial de los derechos fundamentales y de bloque de constitucionalidad para hacer converger los derechos colectivos y así efectivizarlos. Estimamos, con todo respeto, que ha sido un tanto vacilante y de connivencia, como lo podemos observar en varias sentencias, como la T-411 de 1992:

Una de las características de casi todos los derechos fundamentales es que no son derechos absolutos que puedan ejecutarse sin carga alguna, por parte de su titular, pues están sujetos a límites más allá de los cuales resulta ilegítimo su ejercicio. En este sentido la doctrina ha elaborado la noción de derecho-deber, que implica límites al ejercicio del derecho...

Uno de los límites implícitos de los derechos es el concepto de junción social de León Duguit, que sostenía: “todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y éste es precisamente el fundamento de la regla de derecho que impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados, una función social que llenar...”

En la Constitución Política surge un tríptico económico, constituido por el trabajo, la propiedad y la libertad de empresa. Este tríptico económico tiene una función social. En tanto que social, él debe velar por la protección de los valores y derechos sociales. Entre éstos a su vez se destaca la vida y la ecología. Luego el trabajo, la propiedad y la empresa tienen una función ecológica que es inherente a la función social. Es de advertir que el fin último de la función ecológica del tríptico económico es la prevalencia del interés general sobre el interés particular, que es un principio fundante del Estado colombiano. La ecología contiene un núcleo esencial, entendiendo por éste aquella parte que le es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos y que le dan vida, resulten real y efectivamente tutelados... Observa la Corte que se trata en este negocio de hacer com-

patibles y armónicos los derechos del tríptico económico (trabajo, propiedad privada y libertad de empresa) y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Y más adelante, en la sentencia C-333 de 1999 sobre libertad económica, la Corte dijo:

El concepto de libertad económica debe ser entendido como la facultad que tienen las personas de realizar actividades de naturaleza económica, a fin de mantener o incrementar su patrimonio. Sin embargo, las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a las limitaciones impuestas por la prevalencia del interés general, por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado, y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha establecido con el fin de garantizar la armonía en el ejercicio de los diferentes derechos.

Y ya en el sonado caso de los u'wa frente a la multinacional Oxi, se había manifestado la Corte en sentencia SU-039 de 1997:

Por lo tanto, para la Corte, debe armonizarse la explotación de los recursos naturales con fines económicos y los propósitos de desarrollo sostenible que se comprenden en materia ambiental respecto de ciertas comunidades, entre las cuales se cuentan las indígenas, para obtener un equilibrio so pena de utilizar los mecanismos de protección adecuados, como el de la responsabilidad ambiental administrativa, entendida como un contrapeso que opera en las relaciones que existan entre los ciudadanos y los grandes bloques económicos...

Para terminar en una indemnización equitativa por los daños ocasionados por las actividades de la petrolera sobre los recursos naturales ubicados en la zona habitat de la comunidad indígena.

Digamos, de manera conclusiva, y respetuosamente, que la calentura no está en las sábanas, que el gusanillo de la pasión está debajo. Pues los conceptos de desarrollo sostenible y preservación de un ambiente sano no son compatibles ni jurídica, ni técnica, ni ecológicamente hablando, ya que el primero se construyó, para pecado de nuestra generación, frente a nuestra posteridad, sobre la aceptación del daño y la necesidad, entonces, de compensar, de indemnizar, de “comprar” el daño ambiental que las grandes potencias han venido ocasionando, que las grandes empresas han generado...

Por ello es que no se suscribe el Protocolo de Kyoto y otros más.

Por ello se han “globalizado” no sólo el mercado y la economía, sino también el derecho, el derecho positivo, la norma escrita, el derecho comunitario o supranacional, las “directivas” europeas, las “decisiones” andinas, el Nafta, el ALCA y otras manifestaciones normativas, que no jurídicas, donde prima el más fuerte, el poder económico, el capital.

Es la “captura” del derecho por parte de la economía, del poder económico en los diferentes órdenes a nivel supranacional.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Valencia Zea, Arturo, Ortiz, Álvaro, *Tratado de derecho civil*, Bogotá, Temis, 2002.
Revista *Dikaion*, núm. 10, Bogotá, D.C., 2001.

Leyes

Ley 99 de 1993. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co>
Ley 472 de 1998. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co>
Código Civil Colombiano. Disponible en: <http://www.notinet.com.co>
Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.
Disponible en: <http://www.notinet.com.co>

Constituciones

Constitución Política de Colombia. Disponible en: <http://www.notinet.com.co>
Jurisprudencia

Sentencia T-415 de 1992 de la Corte Constitucional colombiana.
Disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co>

Sentencia T-235 de 1993 de la Corte Constitucional colombiana.
Disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co>

Sentencia T-411 de 1992 de la Corte Constitucional colombiana.
Disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co>

Sentencia C-333 de 1999 de la Corte Constitucional colombiana.
Disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co>

Sentencia SU-039 de 1997 de la Corte Constitucional colombiana.
Disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co>

Declaraciones

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.
Disponible en: <http://www.un.org>

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano.
Disponible en: <http://www.ideam.gov.co>