

EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL Y LA GESTIÓN AMBIENTAL EN EL SECTOR ELECTRICO COLOMBIANO

Jaime León Arcila Rueda*

Resumen: Más allá de las obligaciones legales señaladas al Sector Eléctrico Colombiano en punto a su gestión ambiental, están los desarrollos que la Corte Constitucional ha realizado por medio de su jurisprudencia, estos avances son abordados en este artículo bajo la técnica del precedente jurisprudencial, de tal manera que se presenta el análisis de una línea jurisprudencial relacionada con el derecho a un medio ambiente sano, el análisis de esta línea necesariamente conlleva el replanteamiento del escenario jurídico, tanto legal como constitucional, que enfrenta el sector tratándose de su gestión ambiental.

Palabras clave: Obligaciones legales; Sector Eléctrico; Línea y Precedente Jurisprudencial; Derecho al Medio Ambiente Sano; Gestión Ambiental

Abstract: Beyond the legal obligations imposed on the Colombian Electricity Sector regarding its environmental management are the legal developments that the Constitutional Court has made through case study. These developments are discussed in this article using the jurisprudential precedent technique, in a way that allows the author to present the analysis of one line of jurisprudence regarding the right to a healthy environment. This analysis necessarily involves rethinking the legal and constitutional scenario that the industry faces when it comes to its environmental management.

Keywords: Legal obligations, electricity sector, line and jurisprudential precedent, right a healthy environment, environmental management.

Sumario: I. Introducción; II. El Derecho al Medio Ambiente Sano como Derecho Fundamental; III. El Análisis Jurisprudencial de Precedentes y su Incidencia en los Instrumentos de Regulación Ambiental del SEC; IV. Conclusiones.

Abogado de la Universidad de Medellín. Magister en Medio Ambiente y Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia. Docente investigador y director de la Especialización en Servicios Públicos Domiciliarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín. Correo electrónico: eservicios.publicos@usbmed.edu.co.

I. Introducción

Tanto la preocupación mundial por los efectos del calentamiento global, como la consagración de una Constitución verde o Constitución ecológica, en tanto resultado del movimiento constituyente de 1990-1991 en nuestro país, reforzaron la inquietud del Sector Eléctrico Colombiano (en adelante SEC) en torno a los elementos y manera de efectuar su gestión ambiental. Esta renovada preocupación estuvo precedida de los enormes impactos ambientales y sociales que en las últimas décadas del pasado siglo produjeron los proyectos de intervención hidroeléctrica, ya que algunos de estos proyectos provocaron la reacción de ONG's nacionales e internacionales y hasta el condicionamiento de organismos multilaterales para la entrega de empréstitos al sector mientras no se implementara una adecuada gestión ambiental en el mismo.

En términos generales, las empresas que componen el sector han acogido una u otra metodología conocida dentro de la gestión ambiental nacional e internacional y las han aplicado de acuerdo a las adaptaciones que realizan los profesionales de acuerdo a su criterio y a las necesidades que se ven obligados a satisfacer. En este contexto las obligaciones ambientales del SEC se entienden cumplidas en la medida en que la autoridad ambiental encuentre a satisfacción las exigencias legales en punto a licenciamiento, planes de manejo ambiental, disposición de residuos peligrosos y participación comunitaria, por sólo mencionar algunos aspectos que componen lo que se ha dado en llamar los instrumentos de regulación ambiental del SEC, que no son otra cosa que las obligaciones legales que el ordenamiento jurídico establece para el sector; son precisamente estas obligaciones o instrumentos de regulación ambiental los que constituyen el objeto de reflexión de este artículo.

Si entendemos El Derecho como el imperecedero intento de las sociedades modernas de llevar el choque de intereses que inexorablemente se dan en su seno al terreno de las soluciones civilizadas, comprenderemos que en la adecuada interpretación de las obligaciones ambientales o instrumentos de regulación ambiental del SEC, están involucrados bienes comunes de la humanidad como el derecho al medio ambiente sano. Este planteamiento determina que el objeto de indagación de este estudio tenga que ser abordado no desde una perspectiva eminentemente legalista, sino desde una posición más holística, en la medida en que los referentes de nuestra realidad política y jurídica han sufrido grandes transformaciones desde el momento en que entro a regir la Constitución de 1991. Concretamente nos referimos al remozado papel que cumple el juez en el Estado social de derecho, el cual no es otro que el de control judicial del poder por medio de los fallos, estos deben ser conocidos e interpretados para ser aplicados a nuestra agitada realidad colectiva, de tal manera que en ello no solo se dé un vuelco frente a la estimación de las fuentes formales del Derecho, sino un reconocimiento del equilibrio institucional que esto implica, en tanto reconocimiento de las diversas instancias con autoridad decisional y de control que conforman nuestro actual Estado social de derecho.

Utilizando los métodos propios de la investigación social, en sus niveles político y jurídico¹ y bajo un enfoque eminentemente cualitativo, nos dimos a la tarea de analizar tanto descriptiva como interpretativamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así, se expone la línea jurisprudencial que interroga la naturaleza colectiva del derecho al medio ambiente y su conexidad con derechos fundamentales, lo cual determina, entre otras cosas, el mecanismo más

¹Para una visión más detallada de esta fórmula recomiendo la consulta de: Ortiz Castro, José Iván. Aproximación metodológica a los niveles jurídico-políticos de la investigación social. Medellín. Universidad de Medellín. 2005.

expedito en términos procesales constitucionales para su protección, se plantea además una aproximación a la ratio decidendi de la línea jurisprudencial ya mencionada y se hace una interpretación de las implicaciones que esas principalísimas razones decantadas en las sentencias hito, tienen respecto a las obligaciones ambientales del SEC.

Este trabajo aspira a realizar una primera contribución al tema puntual de las obligaciones ambientales asignadas al SEC, pero desde una mirada eminentemente jurisprudencial, por lo cual al final del mismo se presentan las respectivas conclusiones.

II. El Derecho al Medio Ambiente Sano como Derecho Fundamental

Según la doctrina analizada, hay en nuestro medio un consenso en el sentido de estimar el derecho al medio ambiente sano como un derecho colectivo, lo anterior ha estado determinado principalmente por el lugar que ocupa la consagración que yace en el texto constitucional en torno a este derecho. En efecto, es el Art. 79 del Capítulo III: De los derechos colectivos y del ambiente, del Título II: De los derechos, las garantías y los deberes, de la actual Constitución, el que consagra el derecho al medio ambiente sano en los siguientes términos:

“Todas las personas tienen derecho a gozar de un medio 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 estos fines”

Ahora, el consenso que encontramos entre los doctrinantes del “derecho del medio ambiente” parece ser que no es el mismo que yace en la jurisprudencia de la Corte Constitucional; un primer acercamiento a la línea jurisprudencial ha mostrado que en sus etapas más tempranas la Corte estimó el derecho al medio ambiente sano como un derecho fundamental, por lo menos en dos de sus pronunciamientos (T-406/92 y T-411/92), con posterioridad, la Corte estimó el derecho al medio ambiente sano como derecho fundamental pero dada su conexidad con otros derechos fundamentales (SU-067/93, T-1451/00, SU-1116/01 y T-760/07), en este último lapso dos pronunciamientos rompen el consenso (C-671/01 y C-339/02), en ellos de nuevo la Corte estima el derecho al medio ambiente sano como fundamental per se. Son las anteriores razones las que imponen el análisis de la jurisprudencia del máximo tribunal en lo constitucional, bajo la técnica del precedente jurisprudencial, con el objetivo de obtener la decantación final que se ha producido en su seno en torno a tan trascendental tema. De acuerdo con lo anterior, en seguida se presenta el recuento analítico de la primera línea jurisprudencial cuyo desarrollo encontramos de particular relevancia en vista de lo ya expuesto.

El problema jurídico

De acuerdo con las unidades de análisis planteadas en la metodología del estudio que le dio origen a este artículo, es pertinente encabezar la primera de las líneas jurisprudenciales bajo el siguiente problema jurídico: *¿El derecho constitucional a un medio ambiente sano (art. 79 C.P.), está estimado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia como un derecho fundamental?*

La sentencia arquimédica

Como resultado de la búsqueda realizada a partir del problema jurídico enunciado, la sentencia arquimédica localizada fue la sentencia T-299/2008, esta sentencia fue ubicada teniendo en cuenta dos criterios básicos: (I) Emisión reciente del fallo, (II) Similar patrón fáctico al caso en estudio.²

Enseguida presentamos las circunstancias fácticas invocadas para la solicitud de tutela por parte del demandante:

“1. Los ciudadanos Luis Hernando Ospina y Marleny Rodríguez Hortúa, actuando en nombre propio, y en representación de sus hijos menores de edad, interpusieron acción de tutela en contra de la Empresa de Servicios Públicos Codensa S.A., con el fin de obtener protección constitucional al derecho a un ambiente sano, en conexidad con los derechos a la salud, la integridad física, y la vida, que consideran amenazados por la entidad accionada. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos expuestos por los accionantes:

1.1 El grupo familiar de los peticionarios, compuesto por éstos y tres hijos de 14 años, 8 años, y un menor de un año, tiene su residencia en el apartamento 201 del edificio Ester, ubicado en la carrera 15 No. 28-05 de Bogotá.

1.2 El apartamento en el que viven los peticionarios, está ubicado en la parte superior de un cuarto especial del primer piso del edificio Ester, en el cual se encuentra una subestación eléctrica, a cargo de Codensa S.A., razón por la cual en la cocina de la vivienda, así como en algunos electrodomésticos ('la estufa eléctrica y la lavadora, ... los utensilios que se us(a)n en la estufa, ... [y] otros elementos') es posible sentir algún tipo de 'descarga o corriente eléctrica' al contacto físico, como consecuencia de la 'vibración' producida por los equipos eléctricos ubicados en la subestación eléctrica.

1.3 La presencia de 'los transformadores' en la subestación eléctrica mencionada, constituye un riesgo inminente para la salud y la integridad física de la familia, y otros residentes del edificio Ester, dado el peligro potencial de que los equipos estallen. Esta situación genera, además, un sentimiento constante de zozobra y pánico en los habitantes del edificio.

1.4 La cercanía de la subestación a los contadores instalados por la compañía que presta el servicio de gas natural, aumenta los riesgos descritos, pues en caso de presentarse una conflagración, las tuberías que se desprenden de los contadores podrían estallar a su vez, produciendo una tragedia. Por ello, los 'transformadores de alto voltaje' generalmente se encuentran ubicados en un punto distante de las habitaciones de los seres humanos” (Corte Constitucional, T-299/2008, J. Córdoba).

Los peticionarios invocan la conexidad del derecho a un medio ambiente sano (derecho de tercera generación que en principio no tiene el carácter de fundamental), con derechos como la salud, la

²A este respecto es necesario admitir desde ahora el perfil conceptual de este estudio, lo cual está determinado, entre otros factores, por el carácter documental de la investigación. Ahora, lo anterior no puede traer a menos de ninguna manera los resultados que se puedan obtener, debido a que estos pueden ser aplicados a casos concretos tanto en sus circunstancias fácticas como teóricas.

integridad física y la vida, derechos que son fundamentales y que reciben protección inmediata por medio de mecanismos procesales como el de la acción de tutela.

Ingeniería reversa

El análisis del primer nivel de citación de la sentencia T-299/2008, entrega datos que son de la mayor importancia. Fue sorprendente encontrar una amplia variedad de temas que han sido abordados por el máximo tribunal constitucional en punto al ambiente y la protección debida a este y a la ecología, dichos temas son recapitulados en la sentencia arquimédica y hacen parte del patrimonio doctrinal que ha desarrollado la corporación a lo largo de su vida institucional, la amplitud temática encontrada supone todo un trabajo por desarrollar, de esa amplia tarea, esta indagación es sólo un acercamiento al escrutinio de nuestra jurisprudencia relacionada con la materia medio ambiental, los temas encontrados podrían resumirse de la siguiente manera:

- Protección debida al medio ambiente.
- El medio ambiente como valor determinante del orden público.
- Carácter ecológico de la Constitución.
- El derecho al medio ambiente sano es o tiene el carácter de derecho fundamental.
- El medio ambiente se encuentra conectado de forma estrecha con la salud pública, la vida digna y la integridad personal, entre otros derechos fundamentales.
- Carácter enunciativo de los derechos colectivos, la participación y una orientación preventiva para su defensa.
- Criterios para la procedencia de la acción de tutela en caso de protección de derechos colectivos.
- Principio de precaución.

Presentado en un cuadro, el primer nivel de análisis citacional luce como sigue:

Sentencia T-299/08				
T-092 /93	T-411/92	SU-067/93	T-406/92	C-671/01
Sentencia T-299/08				
T-150/05	T-760/2007	C-554/07	T-046/99	T-428/92
Sentencia T-299/08				
T-415/1992	T-092 /93	C-431/00	C-339/02	T-666/02

Sentencia T-299/08				
T-207/95	T-231/95	T-1451/00	T-1527/00	SU-1116/01
Sentencia T-299/08				
C-377/02	C-073/95	T-528/94	T-574/96	C-293/02

Tabla 1. Nicho citacional de primer nivel. Corte Constitucional, T-299/2008, J. Córdoba.

Podemos determinar ahora las sentencias con el mayor número de citas en este primer nivel de análisis, las cuales aparecen igualmente coloreadas, ellas son: T-411/92, SU-067/93, C-671/01, y las sentencias: T-406/92, T-760/07, C-339/02, T-1451/00, SU-1116/01; en lo sucesivo, el trabajo se realizará con este grupo de sentencias las cuales pasan a conformar el nicho citacional de la T-299/08 y dentro de las cuales debemos distinguir: la sentencia fundadora de línea, las sentencias hito y las sentencias confirmadoras de línea. Ahora, las sentencias que aparecen sin colorear solo han sido citadas una vez dentro de la sentencia arquimédica, motivo por el cual no harán parte del análisis a profundidad que se desarrollará.

Los escenarios constitucionales

Del análisis de los hechos que sustentan cada una de las sentencias de nuestro nicho, se puede presentar una figura como la que siguiente, en ella se muestran los diferentes escenarios constitucionales en los cuales se ha debatido el derecho al medio ambiente sano entendido como derecho fundamental per se o en su conexidad con derechos fundamentales.

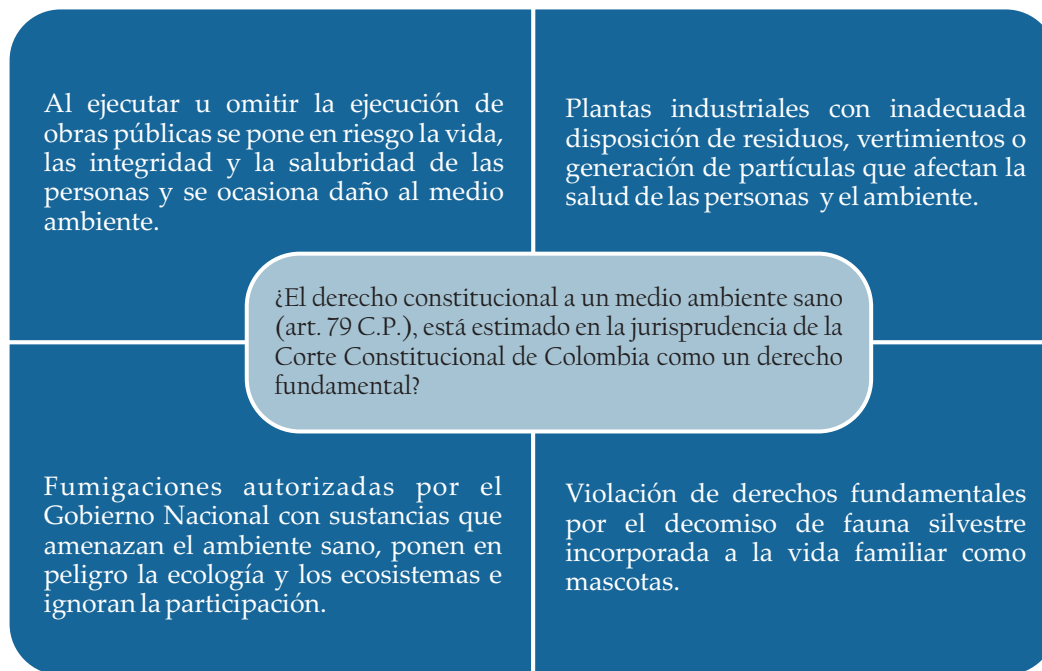


Figura 1. Escenarios constitucionales primera línea jurisprudencial

El análisis de la línea jurisprudencial

El recuento analítico de la línea jurisprudencial es encabezado de nuevo por el problema jurídico, acompañado por un gráfico de línea jurisprudencial en el cual, uno a uno, se irán integrando los pronunciamientos seleccionados, de acuerdo a la solución polar que estos presenten al problema jurídico.

¿El derecho constitucional a un medio ambiente sano (art. 79 C.P.), está estimado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia como un derecho fundamental?

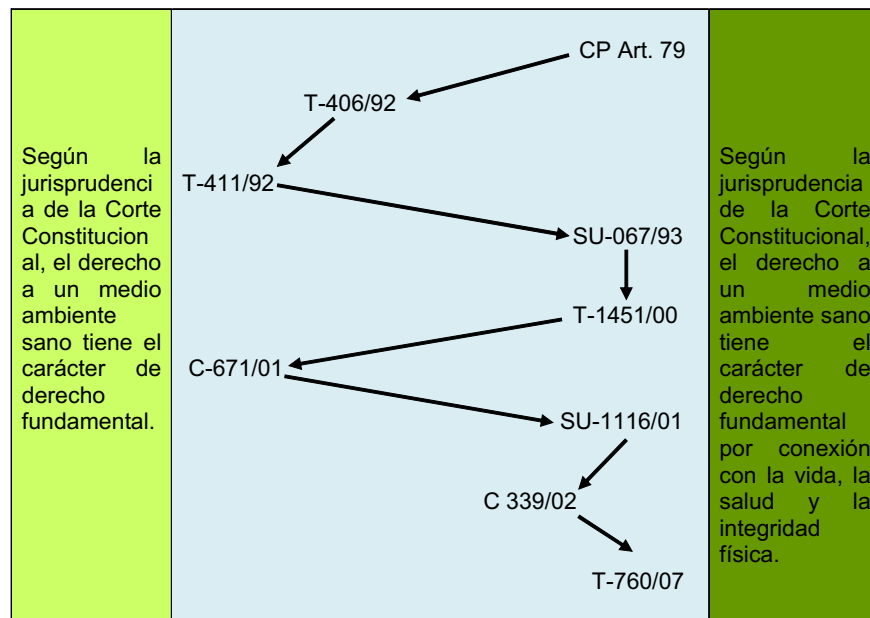


Figura 2. Comportamiento de las jurisprudencias de acuerdo a la solución polar encontrada en cada una de ellas

Ya sabemos que el lugar que ocupa el derecho a un medio ambiente sano dentro de nuestro texto constitucional es el de los derechos colectivos o los tradicionalmente llamados derechos de tercera generación, por ello, se reitera, el gráfico de esta línea jurisprudencial está encabezado por el artículo 79 constitucional, ahora, el balance del artículo dentro del gráfico hace que resulte ubicado hacia la derecha del mismo, esto es, junto a la solución del problema jurídico que establece el derecho a un medio ambiente sano como derecho fundamental pero en tanto tenga conexión con la vida, la salud y la integridad física.

Nótese como la T-406/92, se ubica inmediatamente después del artículo 79 constitucional pero ocupando un lugar contrario, esto es, un lugar cercano a la estimación del derecho al medio ambiente sano como derecho fundamental. Con todo, una de la primeras observaciones que se desprenden del gráfico es que en su etapa más temprana, la Corte Constitucional consideró como fundamental el derecho al medio ambiente sano, pero que después del año 1993 y hasta el año 2000, la Corte se inclinó a considerar este derecho no como derecho fundamental per se, sino en tanto la vulneración de otros derechos, estos si fundamentales, acarrearán la violación del derecho colectivo al medio ambiente sano (el derecho al medio ambiente se encuentra conectado

de forma estrecha con la salud pública, la vida digna y la integridad personal); de este giro jurisprudencial se ocupa la sentencia SU-067/93, en la cual el derecho a medio ambiente sano, sin ser fundamental, sí es un derecho indispensable para la vida humana. El subsiguiente pronunciamiento, la T-1451/00, está ubicado también en la parte derecha del gráfico de la línea jurisprudencial, lo cual indicaría en principio que la Corte finalmente se decanta hacia la estimación del derecho al medio ambiente sano como derecho colectivo, cuya fundamentalidad se establece en conexión con la salud pública, la vida digna y la integridad personal. La ubicación de los restantes fallos en la gráfica confirma el álgido debate que este asunto ha tenido en el seno del máximo tribunal constitucional, nos muestra además que en últimas, hasta el momento, una posición ha logrado hacer sombra decisional dentro del tribunal.

III. El Análisis Jurisprudencial de Precedentes y su Incidencia en los Instrumentos de Regulación Ambiental del SEC

Cumplido el recuento analítico de esta línea jurisprudencial, es menester ocuparnos en esta parte del artículo de la relación que pueda tener lo establecido en la línea con los instrumentos de regulación ambiental del SEC. Para ello es necesario precisar la ratio decidendi decantada por la Corte Constitucional, esta acción nos llevará, por medio de un ejercicio de interpretación de los resultados obtenidos, a identificar las obligaciones jurisprudenciales de tipo ambiental que debe incorporar y gestionar el SEC en el desarrollo de sus actividades, y luego, a precisar la o las subreglas de derecho originadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional aplicables a la gestión ambiental del sector. El insumo principal que nos permitirá cumplir con los cometidos trazados para este momento del estudio, son las sentencias señaladas como hito dentro de la línea jurisprudencial. A lo largo del recuento analítico que se ha realizado dentro de la línea se han caracterizado las sentencias que la conforman, así, hemos catalogado: sentencia fundadora de línea, como la T-406/92, sentencias hito como las sentencias SU-067/93 y T-1451/00, las restantes sentencias, en nuestro parecer, son confirmadoras de línea.

De cara entonces a la precisión de la ratio decidendi tenemos que:

“[...] los jueces tienen la obligación de determinar cuál es el principio jurisprudencial vigente dentro de la línea jurisprudencial; por tanto, no se trata de elegir cualquier sentencia sin tener una clara noción del papel y vigencia de la misma dentro de la línea jurisprudencial. Una vez seleccionada de esta manera la (o las) sentencias hito que contienen la doctrina vigente, el juez debe proceder a “interpretarlas”: la obediencia relativa al precedente solo lo obliga a aplicar la ratio decidendi de los fallos que tengan fuerza gravitacional vigente sobre el caso que está decidiendo. De esta manera resulta claro que los jueces tienen el deber de interpretar la sentencia para extraer los contenidos que de allí se consideran prima facie vinculantes”. (Negrilla fuera de texto) (Consejo Superior de la Judicatura y otros, págs. 203-204).

De lo anterior se desprende que, al precisar las sentencias hito en la línea jurisprudenciales, hemos cumplido con el primer requisito para la determinación de la ratio decidendi, ahora, la labor investigativa, cuya diferencia con la labor del juez radica en que no contamos con un caso a decidir -pero si con unos objetivos por cumplir- nos conduce a hacer una lectura amplia de las sentencias hito, para identificar en ellas los elementos más determinantes en el desarrollo de la

línea, toda vez que su interpretación ha permitido que sigan siendo utilizados como fundamentos para la adopción de decisiones en los casos nuevos análogos por sus hechos, este ejercicio, nos permitirá depurar las razones de mayor importancia presentes en las sentencias hito que, una vez interpretadas, pueden ser utilizadas en la mejor gestión jurídico-ambiental del SEC lo cual es en últimas lo que aquí nos ocupa.

El derecho al medio ambiente sano como derecho fundamental. Aproximación a su ratio decidendi

Las principales razones consignadas en las sentencias hito SU-067/93 y T-1451/00 pueden integrar perfectamente la ratio decidendi de esta línea y ser utilizadas, vía interpretación, para la solución de casos futuros análogos por sus hechos. Sabemos de antemano que la solución polar adoptada por la Corte a nuestro problema jurídico tuvo fuertes oscilaciones, pero que al final terminó decantándose al extremo derecho de nuestro gráfico de línea, en donde el derecho al medio ambiente sano tiene el carácter de colectivo pero su protección se da por vía de la acción de tutela cuando se presenta conexidad con garantías fundamentales como la vida, la salud y la integridad física, entre otras. Con todo, en la primera de las sentencias hito la Corte precisó las siguientes razones a título de principios y criterios de interpretación en torno a la debida protección del derecho al medio ambiente sano.

“A. Principios de Interpretación

1) Principio de hecho

La protección del medio ambiente es especialmente importante dentro del marco de la protección constitucional de los derechos. Esta importancia resulta de la idea del medio ambiente sano como condición necesaria para la existencia de una vida digna y saludable.

En las circunstancias actuales de la sociedad industrializada y el urbanismo creciente, el medio ambiente sano suele estar en una conexidad directa con la protección de la salud y de la vida de las personas. Esta es una constatación fáctica indiscutible en las circunstancias del mundo desarrollado.

2) Principio de derecho

El derecho al medio ambiente sano se encuentra protegido en el artículo 88 de la Constitución Política por medio de las acciones populares, que tienen procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal.

Esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del medio ambiente resulte vulnerado igualmente un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al medio ambiente. En estos casos, el juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.

3) Principio de ponderación

Para determinar la conexidad entre el derecho al medio ambiente sano y el derecho fundamental de aplicación inmediata se debe recurrir, inicialmente, al análisis del caso concreto. Es allí donde el juez observa las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. En estos casos la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas y no como suele suceder con las normas que consagran derechos subjetivos, en las cuales los hechos adquieren sentido a través de los elementos interpretativos proporcionados por la norma.

Aquí toma toda su fuerza la nueva interpretación constitucional predominante en los Estados sociales de derecho, en la cual adquiere relevancia el análisis del caso y la apreciación judicial de acuerdo con los valores y principios constitucionales.

*En principio, estos tres elementos hecho, norma y ponderación a la luz de los valores y principios constitucionales, deben ser suficientes para decidir el caso en cuestión. Todo ello teniendo en cuenta que será la Corte Constitucional, en el futuro, la que irá llenando de contenido y especificando cada uno de los distintos casos y ámbitos de aplicación del derecho al medio ambiente. **Este es uno de esos casos en los cuales el derecho se construye jurisprudencialmente.** (Negrilla fuera de texto).*

Fuera de estos principios, existen también criterios que los complementan y hacen posible su aplicación concreta a la hora de decidir el caso.

B) Criterios de Interpretación

1. En la protección jurídica de los intereses y valores en conflicto, aquellos valores que tengan rango constitucional prevalecen sobre los valores o intereses que carecen de él. (Negrilla fuera de texto).

2. Cuando no sea posible solucionar el conflicto de intereses por medio de una norma constitucional de aplicación directa, se debe recurrir a los principios y valores constitucionales.

3. Cuando se trate de conflictos entre dos o más intereses comunitarios de igual categoría constitucional, debe prevalecer aquel interés encarnado en los sujetos que se encuentren en una situación de inferioridad respecto de los demás intereses y sujetos en pugna. (Negrilla fuera de texto).

4. El principio de equidad en las cargas puede servir para encontrar un equilibrio razonable entre los intereses en pugna.

5. El factor tiempo debe ser tenido en cuenta como elemento esencial. La afectación del derecho fundamental de aplicación inmediata no necesariamente debe estar reducida al corto o al mediano plazo. Debe haber una ponderación de la afectación de la cual resulte una solución razonable". (Corte Constitucional, SU-067/1993, F. Morón y C. Angarita.).

Más tarde en la sentencia T-1451/00, el segundo de los fallos hito en esta línea, la Corte refinaría lo anteriormente planteado, en punto a la procedencia de la acción de tutela para la protección de un derecho colectivo:

“Por ser de utilidad para la decisión que se ha de adoptar en el presente caso, la Sala ha de referirse brevemente a las pautas que se han señalado en la jurisprudencia constitucional, para determinar las reglas de ponderación que debe tener en cuenta el juez para conceder una acción de tutela cuando de la vulneración de derechos colectivos se derive la afectación de derechos de carácter fundamental.

Primer criterio: *La trascendencia que pueda tener un derecho colectivo en el ámbito de los derechos fundamentales, no lo hace perder su naturaleza de colectivo y su protección, por tanto, ha de lograrse a través de la acción diseñada para el efecto, y ésta no es otra que la acción popular. Sin embargo, si de la vulneración de un derecho de esa naturaleza, se desprenden graves consecuencias para derechos fundamentales, la acción de tutela como mecanismo de defensa para éstos, será la procedente (sentencias T-406 de 1992; T-244 y T-453 de 1998, entre otras). (Subrayas en el texto).*

En algunas providencias, se llegó a identificar ciertos derechos colectivos como derechos fundamentales. Así, en las sentencias T-536 de 1992 y T-092 de 1993, se afirmó, por ejemplo, que el derecho al ambiente sano era un derecho de rango fundamental. Posición ésta que fue rectificada en la sentencia de unificación SU-067 de 1993, para posteriormente reaparecer en la jurisprudencia subsiguiente, en donde claramente se ha determinado que derechos como el ambiente sano y la salubridad pública son derechos de carácter colectivo. (Subrayas en el texto).

Segundo criterio: *Conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la vulneración del derecho fundamental. Conexidad que debe arrojar una vulneración directa y clara de un derecho fundamental determinado. El daño o amenaza del derecho fundamental, debe ser consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo. Por tanto, ha de determinarse que la lesión o amenaza del derecho fundamental, es producto del desconocimiento de uno o varios derechos colectivos y no de otra causa.*

Tercer criterio: *La existencia de un daño o amenaza concreta de los derechos fundamentales de quien promueve la acción de tutela o de su núcleo familiar. Este es un problema de legitimidad, pues sólo aquel que ve afectado directamente en su derecho, puede reclamar su protección.*

Cuarto criterio: *Debe probarse fehacientemente la vulneración del derecho fundamental que se dice desconocido o amenazado. Para el efecto, el juez está obligado a analizar cada caso en concreto, para determinar la correspondiente vulneración.*

No basta, entonces, afirmar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental; se requiere tanto la prueba de su desconocimiento como la titularidad del derecho fundamental, por parte de quien invoca la acción de tutela.

Quinto criterio: *La orden del juez debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado más no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.*

Estos criterios, parten de un mismo supuesto, la inexistencia de un medio judicial diverso de la acción de tutela para obtener la protección de los derechos fundamentales amenazados, pues la existencia de mecanismos alternos de defensa que puedan ser utilizados y a su vez ser calificados como eficaces para la protección del derecho fundamental, hacen improcedente la acción de tutela". (Corte Constitucional, T 1451/2000, M. SÁCHICA.).

Las consecuencias de la ratio decidendi en la gestión ambiental del SEC

En este último aparte del trabajo, confrontaremos los resultados obtenidos al concluir el proceso de análisis descriptivo de la línea jurisprudencial, con las obligaciones que le están señaladas legalmente al SEC en materia de protección al medio ambiente, o en otros términos, los componentes mínimos que legalmente el sector debe gestionar en materia medioambiental.

Recordemos que es la Ley 143 de 1994 o Ley de electricidad, la que en su capítulo X, artículos 50 a 54, establece las pautas para la conservación del medio ambiente en el SEC, como estrategia metodológica para esta investigación, esas pautas fueron agrupadas en las siguientes unidades de análisis: (I) Prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y proteger la diversidad e integridad del medio ambiente; (II) Obtener licencia ambiental y realizar estudios de impacto ambiental, para evitar, mitigar, reparar o compensar los efectos negativos sobre el ambiente natural y social antes de la ejecución de proyectos; (III) Consultar con la comunidad afectada, como condición para la ejecución de proyectos y durante el estudio de los mismos, los impactos ambientales previstos, las medidas para mitigarlos y los mecanismos de participación que la involucren.

Una primera lectura de nuestras unidades de análisis, muestra la cercanía conceptual que existe entre estas y lo establecido por la Corte Constitucional en las sentencias que ahora integran nuestra línea jurisprudencial, particularmente en lo que consideramos como ratio decidendi. Nótese como el debate en la conformación de las líneas se centra en estimaciones relacionadas con las garantías constitucionales vinculadas con el medio ambiente y la jerarquía que estas tienen en el texto constitucional y, de acuerdo con ello, los mecanismos de protección desplegados para su salvaguarda, así, la protección a la diversidad e integridad del medio ambiente, la obtención de licencia ambiental, la realización de estudios de impacto ambiental, la consulta a las comunidades y la participación de estas en la toma de las decisiones que las afectan, son terreno común entre las obligaciones legales impuestas al SEC en su gestión ambiental y los desarrollos de la Constitución que acabamos de agrupar en la línea jurisprudencial estudiada, puede decirse entonces que las sentencias hito encontradas, tienen fuerza gravitacional vigente sobre las principales obligaciones ambientales consagradas en la ley de energía para el SEC y que por vía de la interpretación de las razones fundamentales de esas sentencias, dichas obligaciones pueden ser precisadas e incluso modificadas en su alcance.

De acuerdo a lo anterior y con la idea de esbozar el contexto en el cual se generaron las ratio decidendi de la línea jurisprudencial presentada, podemos afirmar entonces que hoy la gestión ambiental del SEC, está inscrita en la estructura del Estado social de derecho, cuyas notas fundamentales están trazadas en la sentencia que ha sido identificada como "fundadora de línea", uno de tales fundamentos se plantea como sigue:

“1. Lo primero que debe ser advertido es que el término “social”, ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, está presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto.

2. La incidencia del Estado social de derecho en la organización sociopolítica puede ser descrita esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del Estado bienestar (Welfare state, Stato del benessere, L'Etat providence) y lo segundo bajo el tema de Estado constitucional democrático. La delimitación entre ambos conceptos no es tajante; cada uno de ellos hace alusión a un aspecto específico de un mismo asunto. Su complementariedad es evidente.

a. El estado bienestar surgió a principios de siglo en Europa como respuesta a las demandas sociales; el movimiento obrero europeo, las reivindicaciones populares provenientes de las revoluciones Rusa y Mexicana y las innovaciones adoptadas durante la república de Weimar, la época del New Deal en los Estados Unidos, sirvieron para transformar el reducido Estado liberal en un complejo aparato político-administrativo jalonador de toda la dinámica social. Desde este punto de vista el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (H.L. Wilensky, 1975). (Negrilla fuera de texto).

b. El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política”³ (negrilla fuera de texto). (Corte Constitucional, T-406/1992, C. Angarita.).

Bajo la anterior precisión, esto es, si en el centro de la dimensión cuantitativa del Estado social de derecho está la garantía de estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación y educación, asegurados para todos los ciudadanos como derecho y no como caridad y si de otro lado, la dimensión cualitativa atiende a la consagración de los derechos de segunda y tercera generación, pero sobre todo a la consagración de principios y derechos fundamentales en donde tiene su origen la participación ciudadana y el control político y jurídico en el ejercicio del poder, podemos afirmar que en el núcleo del Estado social de derecho yace el derecho al medio ambiente sano, en tanto su naturaleza jurídica de derecho de tercera generación lo vincula directamente con su parte cuantitativa y su conexidad con derechos fundamentales como el de la salud pública, lo conectan directamente con su parte cualitativa. Lo anterior determina que una adecuada gestión ambiental del SEC, está más allá del mero cumplimiento de la ley y trasciende el respeto de garantías constitucionales de diferentes rangos, cuyo punto focal de interpretación es el ser humano, considerado en sus diferentes esferas de acción individual o colectiva:

³Aquí la Corte cita a: Aragón Reyes, Manuel. Constitución y Democracia. Madrid, Tecnos, 1989.

“Como lo estableció la Corte Constitucional, ‘el sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 1º, 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos⁴ así como la defensa del ambiente, en tanto que éste es el entorno vital del hombre’”. (Corte Constitucional, T-411/1992, A. Martínez.).

Después de los anteriores razonamientos son comprensibles las oscilaciones que se han presentado en los diferentes fallos que integran el gráfico de línea jurisprudencial, en tanto el fin último del aseguramiento de mínimos es la garantía de la vida digna, y a su vez este derecho, al lado de otras garantías fundamentales, es el que está en la más estrecha conexión con el derecho al medio ambiente sano. En el salvamento de voto de la sentencia hito de esta línea, es decir, la SU-067/93, el magistrado Ciro Angarita Barón, deja consignada la dificultad que entraña la estimación del derecho al medio ambiente sano.

“En la sesión de la mencionada fecha los ponentes explicamos ampliamente nuestra posición en el sentido de que todo pronunciamiento jurisprudencial unificado debería contraerse a señalar unos principios y criterios generales para la protección del derecho al medio ambiente sano destinados a indicar los supuestos bajo los cuales en unos casos este derecho adquiriría la naturaleza de fundamental y, en otros, -en función de las circunstancias propias de cada situación-, las de un derecho colectivo, con las consiguientes consecuencias de acudir bien a la acción de tutela o a las acciones populares’”. (Corte Constitucional, SU-067/1993, C. Angarita.)

De igual manera, en la SU-067/93, se consigna que los derechos colectivos son difusos y por tanto su definición responde a categorías diferentes de aquellas utilizadas para la construcción del concepto tradicional de derechos subjetivos hasta hace poco dominante y bajo la cual ha girado históricamente la concepción jurídica de los derechos. Se plantea en la sentencia en cita que las nuevas realidades sociales y económicas han impuesto otra dinámica a los derechos de los ciudadanos, por lo cual, los mecanismos tradicionales de reconocimiento y disfrute de esos derechos resultan insuficientes. Anteriormente la guerra o el ejercicio despótico del poder eran las fuentes más recurrentes en la generación del riesgo para las comunidades, hoy día la actividad económica propia del modelo capitalista, puede ocasionar peores vulneraciones que las que se derivan de los ataques tradicionales que se conocen a los derechos subjetivos. Estas nuevas dimensiones han generado intereses cuya protección es esencial, los cuales han recibido el nombre de intereses colectivos o difusos. Su relación con la democracia participativa, uno de los elementos integrantes del componente cualitativo del Estado social de derecho, es que el ciudadano se transforma en defensor efectivo de sus intereses sociales y comunitarios, con prescindencia de sus representantes políticos. Recordemos que bajo el esquema del Estado liberal clásico esto era improbable ya que los derechos vulnerados eran siempre los del individuo y la escena

⁴Aquí la Corte cita la sentencia T-02/92

propia donde se defendían tales vulneraciones de los intereses colectivos era la de la representación política.

Con todo, podemos afirmar por medio de la interpretación de los anteriores elementos fundamentales en la primera de nuestras sentencias hito, la SU-067/93, que la obligación del SEC, consistente en prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, trasciende la esfera de tipo estrictamente legal, ya que vincula garantías constitucionales de diferentes rangos, determinables según los principios de interpretación consignados en dicha sentencia, uno de los cuales –principio de ponderación–, deja al juez la estimación de la naturaleza del derecho a proteger, de acuerdo a las circunstancias de hecho respectivas, lo cual implica que la protección se dé por medio de la acción de tutela, acción popular o incluso por medio de acciones de grupo o clase, si eventualmente la violación produce un daño efectivo a un número plural de personas. Ahora, es altamente probable que en el futuro cercano la dicotomía en la búsqueda del medio de protección más efectivo desaparezca, en la medida en que es creciente en el constitucionalismo mundial la idea de estimar el derecho al medio ambiente sano como un derecho fundamental, lo cual se ha visto reflejado en nuestra jurisprudencia constitucional. Este hecho enfrentaría al SEC a un escenario procesal constitucional diferente al que tenemos determinado hasta el momento, en tanto sería la acción de tutela el mecanismo de defensa preferente para la defensa del medio ambiente sano y la acción popular quedaría reservada para la protección de las otras garantías constitucionales que ostentan el carácter de derechos colectivos.

Por último, es menester señalar que como resultado de la realización de esta investigación, son varios los temas capitales que quedan pendientes por desarrollar, por ejemplo, es necesario esclarecer el vínculo que yace en la jurisprudencia constitucional en torno a la Constitución económica y la Constitución verde, relación tras la cual se encuentra el modelo de desarrollo sustentable y su vigencia, es necesario adelantar un estudio de derecho constitucional comparado que permita observar el funcionamiento de las instituciones vistas en otros ordenamientos jurídicos donde el SEC, y particularmente Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. (en adelante ISA), tienen o planean hacer inversiones, es necesario además incorporar los elementos encontrados a raíz de este estudio a la gestión ambiental del SEC y la de ISA en particular, con el fin de que esa gestión sea garantista y previsiva en el sentido de superar anticipadamente los obstáculos propios del desarrollo de proyectos de intervención en el sector. Ahora, las anteriores tareas tienen un primer obstáculo y es que en la ciudad de Medellín, las facultades de derecho no han incorporado decididamente en sus programas la instrucción sobre el derecho ambiental y mucho menos las enseñanzas requeridas para el análisis del precedente jurisprudencial, lo cual deja la concreción de este tipo de iniciativas al esfuerzo financiero que sigan realizando las empresas del sector, como ISA en este caso en particular.

IV. Conclusiones

- Una Teoría General del Derecho al Medio Ambiente Sano en Colombia va más allá del reconocimiento de una Constitución verde o de una Constitución ecológica consagrada a partir de 1991, dicha teoría necesariamente ha de involucrar el análisis de los desarrollos jurisprudenciales que se han realizado desde la Corte Constitucional en torno a temas de vital trascendencia, como es el difícil e indisoluble vínculo que se teje entre la

Constitución ecológica y la Constitución económica. Concedores de que el fruto de la manera como se concibe esta relación es el modelo de desarrollo imperante, es necesario dar pronta claridad en nuestro medio sobre los hilos que conectan ambas dimensiones, para así concretar en la realidad el modelo de desarrollo sostenible, por el cual optó el constituyente de 1991 y que aún sigue siendo una mera fórmula retórica en boca de la mayoría de políticos, funcionarios públicos y hombres de empresa.

- Podemos afirmar, de acuerdo a la interpretación de los elementos que fundamentan las decisiones adoptadas en nuestras dos primeras sentencias calificadas como hito, es decir, la SU-067/93 y la T-1451/00, que la obligación del SEC, consistente en prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, trasciende la esfera de tipo legal, ya que vincula garantías constitucionales de diferentes rangos, determinables por el juez según su estimación de la naturaleza del derecho a proteger, emanada a su vez de las circunstancias de hecho respectivas, lo cual implica que la protección se dé por medio de la acción de tutela, acción popular o acciones de grupo o clase, si la violación produce un daño efectivo a un número plural de personas. En nuestro ordenamiento jurídico, el futuro cercano puede traer consigo la desaparición de la dicotomía en la búsqueda del medio de protección más efectivo, en la medida en que es creciente en el constitucionalismo mundial la idea de estimar el derecho al medio ambiente sano como un derecho fundamental, lo cual ha sido aceptado ya en diferentes constituciones. Este hecho enfrentaría al SEC a un escenario procesal en donde la acción de tutela sería el mecanismo de defensa preferente para la defensa del medio ambiente sano y la acción popular estaría reservada para la protección de las otras garantías constitucionales que ostentan el carácter de derechos colectivos.

Bibliografía

ACOSTA, P. (2009). Integración estratégica suramericana. p. 217-237. En: Tendencias Mundiales y Latinoamericanas en el Uso de Recursos Energéticos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Políticas. 2009.

ANZOLA, M. (2007). Corte Constitucional y economía de mercado. p. 125-137. En: Corte Constitucional y Estado social de derecho. Universidad de Medellín: Medellín.

AMAYA, N. (2003). La naturaleza jurídica del derecho a gozar de un ambiente sano en el derecho constitucional comparado. p. 11-52. En: Universidad Externado de Colombia. Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente. Tomo IV. Bogotá.

AYALA, U. y MILLÁN, J. (2003). La sostenibilidad de las reformas del sector eléctrico en Colombia. Cuadernos Fedesarrollo #9. Bogotá: Fedesarrollo.

CHARRY, U. (2007). Doctrina social de la Corte Constitucional. p. 27-41. En: Corte Constitucional y Estado social de derecho. Universidad de Medellín: Medellín.

CONSEJO DE ESTADO. CE Consulta, 9 Feb. 1995, r 665, J. Henao. En: <http://www.lexbasecolombia.info/salaconsultase/1995/ce-sc-rad1995.htm>, consultado 26/Nov./2009.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. (2006). Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Interpretación Constitucional. Bogotá: 2da ed. 2006. Recuperado el 21 de octubre de 2006. En: www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/jsp/Frames/index.jsp?idsitio=6&idseccion=19.

Correa, R. (2009). Teoría General del Derecho. Medellín: Dike.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Arts. 40, 58-2, 63, 176-4, 5,6; 79, 176. Par. Trans, 330. Par.

CORTE CONSTITUCIONAL. T-299/2008, J. Córdoba. T-406/1992, C. Angarita. CConst, T-411/1992, A. Martínez. SU-067/93, F. Morón y C. Angarita. t, C-671/2001, J. Araujo. SU-1116/2001, E. Montealegre. C-339/2002, J. Araujo. T-760/2007, C. Vargas. C-030/2008, R. Escobar. T-188/1993, E. Cifuentes. CConst, SU-039/1997, A. Barrera. C-169/2001, C. Gaviria. C-418/2002, A. Tafur. SU-383/2003, A. Tafur. T-955/2003, A. Tafur. T-737/2005, A. Tafur. C-208/2007, R. Escobar. T-1451/2000, M. SÁCHICA. C-891/2002, J. Araujo. C-620/2003, M. Monroy. C-652/1998, C. Gaviria.

DÉJEANT-PONS, M. (2001). Los derechos del hombre al medio ambiente en el ámbito internacional, mundial y europeo. p. 13-74. En: Justicia Ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente. Universidad Externado de Colombia: Bogotá D.C.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. (2008). CONPES 3120: Estrategia para el mejoramiento de la gestión ambiental del sector eléctrico. Recuperado 29 de julio de 2008. En: www.dnp.gov.co/PortalWeb/Biblioteca/Catalogoenl%C3%ADnea/tabid/523/Default.aspx.

GARCÍA, V. (2002). Anotaciones sobre derechos humanos ambientales. p. 269-296. En: Universidad Externado de Colombia. Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente. Tomo III. Bogotá.

GÓMEZ, S. (2009). Constitución Política de Colombia Anotada. Bogotá D.E.: Leyer.

KELSEN, H. (2007). Teoría Pura del Derecho. México: Porrúa, 15 ed.

LEFF, E. (2005). Racionalidad Ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable. México: Siglo veintiuno editores.

LÓPEZ M. (2006). El Derecho de los Jueces. Bogotá: Legis, 2da ed.

LÓPEZ M. (2009). Las fuentes del argumento. Colombia: Legis.

MILLÁN, J. (2006). Entre el Estado y el Mercado: Tres décadas de reformas en el sector eléctrico de América Latina. Banco Interamericano de Desarrollo:

MÚNERA, L. (2007). Resignificar el Desarrollo. Medellín: Universidad Nacional de Colombia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. NORMAS Y LEYES. L. 143/1994, Art. 1, 50-54. L. 685/2001, Art. 122.

SÁNCHEZ, S. (2008). Código de Derecho Internacional Ambiental. Bogotá: Universidad del Rosario.

SABOGAL, H. (2000). Política, legislación y gestión ambiental en Colombia. p. 97-180. En: Universidad Externado de Colombia. Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente. Tomo I. Bogotá D.C.

ULLOA, C. (2003). Breves notas sobre la nueva Hermenéutica Jurídica. 2003. Recuperado 14 de mayo de 2009. En: www.uia.mx/uiainstitucional/dh/pdf/proyectos/007.pdf