

## TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES DEL MEDIO AMBIENTE SANO EN LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA<sup>1</sup>

JURISPRUDENTIAL TRENDS HEALTHY ENVIRONMENT IN THE  
COLOMBIAN CONSTITUTIONAL COURT

HERBERT GIOBÁN MELÓN VELÁSQUEZ

Magíster y Doctor de la Universidad de Salamanca

**Resumen:** El derecho al medio ambiente ocupa un papel muy importante en la comunidad no solo nacional sino internacional, ya que el hombre por el mismo deseo de industrializarse ha sacrificado un bien común para todos los seres vivos el cual debe cuidarse y protegerse, degradándolo hasta el punto de llegar a destruir algunos ecosistemas, de ahí en la necesidad de realizar el presente estudio, en analizar los mecanismos de protección y las tendencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional en materia del medio ambiente sano.

**Abstract:** The right to a healthy environment plays an important role in the wellbeing of the community, not only at a national but an international level. The humanity, in its excessive desire for industrialization, has sacrificed this fundamental common good to all living creatures. Instead of care for it and protect it, it has being degraded to the point of destroying valuable ecosystems. Hence the need for this study, which aims to assess the mechanisms of protection and jurisprudential trends of the Colombian Constitutional Court with regard to a healthy environmental.

---

<sup>1</sup> Este documento es un extracto y se encuentra ampliamente desarrollado en el Capítulo V: «El medio ambiente sano en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana», de la investigación del autor, *La protección constitucional del medio ambiente sano en Colombia*. Augusto Martín de la Vega (dir.). Tesis doctoral: Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho. Salamanca (España), 2016:489-649.

**Palabras clave:** Medio ambiente sano, política ambiental, bloque de constitucionalidad, derechos humanos, jurisprudencia constitucional.

**Keywords:** Healthy environment, environmental politics, constitutional bloc, human rights, constitutional jurisprudence.

Recepción original: 3/09/2016

Aceptación original: 10/10/2016

**Sumario:** I. Introducción. II. La inclusión del medio ambiente sano por el constituyente. III. Tendencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre medio ambiente sano. III.1. Derecho fundamental al ambiente. III.2. La conexidad de derechos fundamentales. III.3. La doble titularidad de derechos. III.4. La subjetividad del medio ambiente fortalecido y complementado mediante el bloque de constitucionalidad. III.5. La fase prestacional de los derechos fundamentales en transversalidad con el medio ambiente sano bajo la perspectiva de instrumentos internacionales en relación con los derechos sociales, económicos y culturales. III.5.a El agua potable y saneamiento básico. III.5.b La salud. III.5.c La consulta previa a grupos étnicos. III.5.d La educación escolarizada. III.5.e La vivienda digna. III.4.f Los derechos prestacionales en igualdad frente a los derechos fundamentales. IV. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

Colombia ha sido un país azotado durante largo tiempo por los problemas de la inseguridad, la desigualdad y la dificultad de alcanzar una paz definitiva y un eficaz Estado Social tal y como proclama la Constitución Política de 1991. En este contexto, el problema de la garantía constitucional del medio ambiente podría parecer menor, pero la consagración del medio ambiente como un derecho constitucional, un fin del Estado, un mandato a los poderes públicos o un bien constitucional que de múltiples maneras se ha recogido en el derecho comparado, afectaban a problemas tan básicos como el derecho al agua potable y al saneamiento, el derecho a la salud, a la educación, el hábitat de los grupos étnicos, un principio de responsabilidad intergeneracional que exigía perseguir la explotación irracional en nuestros enormes recursos naturales. Implicaba además, entender de otra forma, el papel de los poderes públicos frente al riesgo ecológico y la responsabilidad de la sociedad civil en la conservación de nuestro hábitat. Y en Colombia, todo ello se estaba realizando en el marco del Ordenamiento Superior y desarrollando una amplia nor-

mativa legal y administrativa, pero ante todo, bajo el impulso y el liderazgo de una Corte Constitucional, especialmente activa a la hora de construir un marco conceptual que hiciera posible una protección eficaz del medio ambiente. Se juntan así los viejos y los nuevos problemas del constitucionalismo moderno. Los derechos fundamentales y sus nuevas funciones junto con los principios constitucionales y los supranacionales, el Estado Social y el Estado garante, la sociedad del riesgo y lo que Jonás denominará el «principio de responsabilidad»<sup>2</sup>. De ahí la necesidad en el análisis de esa labor de construcción jurisprudencial del derecho al medio ambiente sano realizada por la Corte Constitucional colombiana, siendo bastante original y creativa.

## II. LA INCLUSIÓN DEL MEDIO AMBIENTE SANO POR EL CONSTITUYENTE

Teniendo como referente la Constitución Política de 1991, el derecho al medio ambiente sano, se distingue al ser considerado como un derecho colectivo de «tercera generación» pues fue el interés del constituyente derivado, en incorporar el aspecto ambiental de manera transversal en el ordenamiento superior, al estar relegado este tema en la Constitución de 1886, siendo indispensable en acatar el compromiso del reconocimiento y protección al derecho a gozar de un medio ambiente sano, asumido en la Conferencia de Estocolmo y posteriormente devino en la Declaración de Río, la necesidad de incluir un modelo de desarrollo sostenible, efectivamente, Colombia entró a la vanguardia de las otras constituciones del mundo al insertar este «nuevo derecho» en más de treinta y cuatro artículos constitucionales lo que según la Sentencia T-411/92<sup>3</sup>, la ha denominado como una «Constitución ecológica, verde o ambiental», además de ser progresista en sus pronunciamientos.

Es en este contexto, donde surge el planteamiento: ¿Cómo puede un derecho de tercera generación que ha sido vulnerado y cuya vía procesal son las acciones populares, acudir a través de la acción de tutela para buscar su protección en sede judicial? Así las cosas, el estado de la cuestión, se centró en analizar las diferentes tendencias adoptadas en la protección ambiental por la Corte Constitucional des-

<sup>2</sup> Cfr. DE SIQUEIRA, José. *El principio de responsabilidad de Hans Jonas*. En: UNED. Teoría y Realidad Constitucional [en línea]. Acta Bioethica, Vol.7, N.º 2, (2001):277-285. Disponible en web: '<http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v7n2/art09.pdf>' [Consulta: 17 de septiembre de 2016].

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-411/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

de el periodo comprendido entre el 4 de julio de 1991 hasta el día 4 de agosto 2014, iniciando con la Sentencia T-403/92<sup>4</sup>, y finalizando con la Sentencia T-197/14<sup>5</sup>, dada la delimitación del problema de estudio elegido, que permite identificar los supuestos teóricos y jurídicos directamente relacionados con el objeto de investigación, allí se tomó una muestra representativa de 359 pronunciamientos de esa alta Corporación, enfocando nuestro análisis específicamente en las acciones de tutela, sin dejar de lado, las Sentencias de Constitucionalidad, Sentencias de Unificación y Autos, para lograr identificar cinco líneas jurisprudenciales dentro del medio ambiente sano, cuya fluctuación se dio inicialmente como un derecho fundamental, transitó a la teoría de la conexidad, siguió a tener una doble titularidad de los derechos subjetivos y colectivos, posteriormente acogió de nuevo la fundamentalidad pero bajo la preceptiva de instrumentos internacionales y finalmente indicar, la equivalencia en fundamentalidad de derechos y la transversalidad del medio ambiente con los demás derechos presenciales.

### III. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE MEDIO AMBIENTE SANO

En torno al derecho al medio ambiente sano, creo haber podido describir, como a mi juicio, la Corte Constitucional fue estableciendo cinco líneas de avance jurisprudencial:

#### III.1. Derecho fundamental al ambiente

En primera línea se ubica el derecho a gozar de un medio ambiente sano catalogado como derecho fundamental, dicho precedente se va a encontrar en la Sentencia T-411/92<sup>6</sup>, esta además trajo el concepto de «Constitución Ecológica» proveniente del análisis sistémico, axiológico y finalista efectuado a los treinta y cuatro preceptos constitucionales relativos a medio ambiente, concordante con lo anterior, los derechos al trabajo, la propiedad privada y la libertad de empresa, se constituyen un «tríptico económico constitucional» los cuales van estar acordes a la función ecológica cuya protección la tiene el hombre, en suma, ya se comenzaba hablar por primera vez del derecho

---

<sup>4</sup> Sentencia T-403/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>5</sup> Sentencia T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-411/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

fundamental al ambiente, al ser indispensable para la vida pues sin él sería imposible la existencia de los seres vivos, esto estará en armonía con el art. 93 superior, donde primará las normas de tratados internacionales relativas en derechos humanos sobre el ordenamiento interno, tales como el PIDESC y PIDCP.

En este punto, la Corte Constitucional colombiana adopta desde los inicios de su funcionamiento una concepción global que permite hablar de un «Estado de Derecho medioambiental y ecológico», en la afortunada terminología que ya estableciera Steinberg en 1998 y que al fin y al cabo, corresponde con un texto constitucional que se mueve en este ámbito en la línea del portugués o el brasileño y no tanto aquí en el del paradigma español de 1978. En este sentido la articulación de problemas ecológicos de primera generación con los problemas de segunda generación, obliga a dar amparo jurídico-constitucional a nuevas categorías dogmático-constitucionales que probablemente vayan más allá de la función de protección de los derechos fundamentales con la que la jurisprudencia alemana relaciona la posible iusfundamentalidad de este derecho. No escondemos que una interpretación basada en principios en línea con el criterio de Gomes Canotilho<sup>7</sup>, aún con todas sus imprecisiones, quizás fuera más fructífera que la línea alemana anteriormente mencionada, o incluso que el excesivo énfasis tal vez de nuestra Corte en el binomio, individual/colectivo o en el criterio de conexidad, aún cuando ambos hayan servido para alcanzar notables niveles de protección jurisdiccional del medio ambiente. Quedarían pues por explorar líneas jurisprudenciales que desarrollarán principios como el del desarrollo sostenible, el aprovechamiento racional de los recursos, el principio de salvaguardia de la capacidad de renovación y estabilidad ecológica de estos recursos, o el de solidaridad entre generaciones, en definitiva, los principios que materialicen el principio de «Sustainable Development» de la Conferencia de Río del 92 y que implican una «responsabilidad de larga duración».

No menos importante será, la Sentencia T-415/92<sup>8</sup>, esta resalta que los derechos humanos junto con la protección ambiental, serán cata-

<sup>7</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Principios y «Nuevos constitucionalismos».* *El problema de los nuevos principios.* ReDCE. [en línea]. Año7, N.º 14, julio-diciembre (2010):321-364. Disponible en web: '<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3707678>' [Consulta: 17 de septiembre de 2016]; *Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada.* Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente [en línea]. Vol.4, N.º 2, (2001):11-18. Disponible en web: '<https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/5732/1/revce-doua8%20art.%201%20JJGC.pdf?ln=pt-pt>' [Consulta: 17 de septiembre de 2016].

<sup>8</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-415/92, M.P. Ciro Angarita Barón.

logados como derechos fundamentales pues su único fin es la supervivencia de la especie humana, pero a pesar de manifestarlo, el mismo alcanza a obtener ese grado de fundamentalidad a través del factor de conexidad, correspondiéndole al juez de tutela realizar el análisis del caso quien establecerá el impacto a los derechos fundamentales, este va a tener sentido jurídico de acuerdo con la interpretación a las circunstancias fácticas. Por lo anterior, también sea esta sentencia la base del concepto de «conexidad ambiental» teniendo como soporte los arts.88 y 94 constitucional y la Proclama N.º 7 y el Principio N.º 1 de la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano o «Declaración de Estocolmo» de 1972, al disfrutar el hombre de la protección fundamental de la libertad, igualdad y calidad de vida, estando inmerso el medio ambiente, siendo indispensable protegerlo no solo para el presente sino para las generaciones venideras. Además ha sido proclamando como derecho fundamental el medio ambiente en el art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o «Protocolo de San Salvador» de 1988.

Se concluye en esta línea jurisprudencial, la Sentencia T-437/92<sup>9</sup>, este fue el primer fallo en señalar la procedibilidad de la acción popular en el tema ambiental, indicando que no se puede proteger a través de la acción de tutela derechos colectivos, salvo cuando se alegue para evitar un perjuicio irremediable, debiendo cumplir tres requisitos: «a) la titularidad debe recaer en la persona directa y ciertamente afectada (art. 10 Decreto 2591 de 1991); b) la existencia de una prueba irrefutable respecto al daño soportado o amenaza específica del solicitante en donde se evidencie la vulneración de derechos fundamentales (art. 18 *ibídem*); y c) se debe establecer el nexo causal existente entre lo solicitado por el perjudicado en la acción, con la perturbación del ambiente y el daño o amenaza que dice soportar», si se cumple estos requisitos sería viable proteger el medio ambiente acudiendo a esta vía judicial.

### **III.2. La conexidad de derechos fundamentales**

Antes de entrar en detalle a los derechos fundamentales por conexidad, es importante acotar la necesidad en conocer la posición adoptada por la Corte Constitucional respecto a los criterios, con el fin de establecer cuáles son los derechos fundamentales considerados como

---

<sup>9</sup> Sentencia T-437/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo Alejandro.

tales y su forma de identificarlos en el texto constitucional<sup>10</sup>. En nuestra Carta Política no se encuentra definido los *derechos constitucionales fundamentales* señalados en el art. 86 *ibídem* (acción de tutela), ni tampoco lo hace frente a los *derechos y deberes fundamentales* indicados en el literal a) del art. 152 *ibídem* (regulación de leyes estatutarias por el Congreso), ni mucho menos estableció un catálogo cerrado de derechos fundamentales, haciendo de ello, que los mismos estén dispersos en la Constitución Política<sup>11</sup>. Esto traduce, respecto aquéllos derechos al ser amparados a través de la acción de tutela no se hallan ubicados en una lista cerrada, como si acontece por ejemplo en el texto constitucional español de los artículos 10 al 55, cuyo Título I es denominado: «De los Derechos y deberes fundamentales»<sup>12</sup> y el alemán en la Ley Fundamental de Bonn (LFB) en sus artículos 1.º al 19

<sup>10</sup> De acuerdo con la categorización y jerarquización de los derechos fundamentales en la Constitución Política nos ilustra el autor: «*El constituyente colombiano de 1991, en esta materia, siguió muy de cerca la concepción española de los derechos fundamentales. Solo indirectamente –a través de la Constitución española– y con importantes matizaciones acogió las elaboraciones alemanas sobre los Grundrechte. De allí que tengamos un extenso, rico y diversificado catálogo de derechos constitucionales provenientes de todas las llamadas «generaciones» de derechos y de muy variadas vertientes ideológicas. En nuestra Carta de derechos encontramos desde derechos puramente morales (de escasa operatividad judicial) hasta típicos derechos subjetivos que quedarían muy bien ubicados en el texto legal e incluso reglamentario. (Ejemplos de derechos constitucionales acentuadamente morales, (...) son el derecho a la paz (art. 22) y el derecho a los niños al amor (art. 44). Ejemplo de derechos subjetivos de rango legal son: el derecho a que la pensión de jubilación se entienda causada cuando se cumplen los requisitos para ganarla, aún cuando no se hubiere hecho el reconocimiento de la misma (art. 44, inc. 13), y los derechos de estabilidad laboral de los trabajadores de radio y televisión (art. 77 parágrafo)). Encontramos derechos individuales, colectivos y de entidades difusas, ubicados no solo en el título II de la Carta (De los derechos, las garantías y los deberes) sino diseminados por toda su canónica (por ejemplo, el derecho al acceso a la justicia, reconocido en el art. 229, o el derecho a la libertad económica y libre competencia, localizado en el art. 333)». Vid. CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí. *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?: las nuevas líneas de la jurisprudencia*. 2.ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2009, pág. 139.*

<sup>11</sup> *Ibídem*, pág. 142.

<sup>12</sup> Los derechos fundamentales de la C.E. exaltó la necesidad en acudir a las categorías y jerarquías como función de las garantías reforzadas, así se dijo: «(...) el constitucionalismo español, aunque inspirado en la idea original de los Grundrechte de la Ley Fundamental alemana, introdujo un concepto de derechos fundamentales muy diferente al de ésta. Entronizó la idea de categorías y jerarquías en el estatus de derechos fundamentales, en función de las garantías reforzadas con que se les acoraza. Tal lógica constitucional tiene sus luces y sombras. Sin embargo, los constituyentes españoles dieron un paso adelante al reconocer carácter fundamental (al menos en sentido mínimo) a un derecho social: la educación. Por su parte nuestra Carta de 1991 se dejó orientar por la metodología española, pero siguió un derrotero distinto, (...)». *Ibídem*, pág. 138.

acápite I titulado: «Derechos Fundamentales» y el art. 93-4a<sup>13</sup>, siendo ellos de carácter vinculante y de eficacia directa<sup>14</sup>.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sus inicios y para despejar esa serie de inquietudes suscitadas si aquellos derechos fundamentales los cuales son sujetos de protección teniendo como base la acción de tutela sólo son los señalados en el título II, capítulo I: «De los derechos fundamentales» constitucional<sup>15</sup>, siendo de aplicación inmediata tal como lo señala el art. 85 *ibídem*<sup>16</sup>, o serán también, quienes no estando consagrados en dicho Capítulo se mencionan por su carácter de fundamentalidad (art. 44 *ibídem* –derechos fundamentales de los niños–) o se deberán considerar en igual índole, los derechos humanos de normas y tratados internacionales ratificados por Colombia que forman parte de su derecho interno (bloque de constitucionalidad) según el arts. 93, 94 y 214 *ibídem*, pudiendo deducir de lo anterior, dichos derechos fundamentales no son considerados por su

<sup>13</sup> Cfr. GIES, Ludwing. *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*. Ricardo García Macho y Karl-Peter Sommermann (trads.) [en línea]. Berlín: Bundestag Alemán (2010). Disponible en web: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> [Consulta: 17 de septiembre de 2016].

<sup>14</sup> Teniendo en consideración la jurisprudencia alemana, según la autora expone al respecto: «Para determinar si se ha producido una violación de un derecho fundamental tradicionalmente se analiza el ámbito protegido del derecho, la injerencia en el derecho y, en último lugar, la posible justificación constitucional de esta última. Sin embargo, en la praxis, el control por parte del TCF recae en el último paso de la conocida como «Drei Stufen Lehre», es decir, el «momento» más importante es la aplicación del principio de proporcionalidad. Estas teorías, sin embargo, proponen reforzar el primer «momento»», remítase, GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel. *El Tribunal Constitucional alemán en la construcción del espacio europeo de los derechos*. 1.<sup>a</sup> ed. Navarra (Pamplona): Editorial Aranzadi S.A., 2012, pág. 195.

<sup>15</sup> Según sostuvo la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, en ningún momento le dio aprobación a dichos títulos de la Constitución Política, pues quien lo hizo fue la Comisión Codificadora de la Asamblea, por lo tanto, se considera que aun cuando la ubicación de los derechos sea relevante en el texto constitucional, eso no da lugar a establecerse como único criterio, pudiéndose así invocar la protección a través de la acción de tutela.

<sup>16</sup> Estos son los derechos individuales de primera generación o conocidos como: «derechos liberales». De acuerdo con el texto constitucional reseña del art. 85: «Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11 [vida], 12 [trato digno], 13 [igualdad], 14 [personalidad jurídica], 15 [intimidad personal y familiar y buen nombre, y derecho a la rectificación de información], 16 [libre desarrollo a la personalidad], 17 [prohibición esclavitud, servidumbre y trata de personas], 18 [libertad de conciencia], 19 [libertad de cultos], 20 [libertad de expresión y difusión de pensamiento y opiniones], 21 [honra], 23 [peticiones respetuosas], 24 [derecho de tránsito], 26 [libertad de profesión u oficio], 27 [libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra], 28 [libertad personal], 29 [debido proceso], 30 [Habeas Corpus], 31 [doble instancia], 33 [no autoincriminación], 34 [prohibición de penas de destierro, prisión perpetua y confiscación], 37 [reunión y manifestación] y 40 [derechos políticos]» (paréntesis y contenido fuera de texto).

ubicación en el texto de la Carta Política sino más bien por la misma naturaleza adquirida<sup>17</sup>.

Con el ánimo de mantener el principio de seguridad jurídica, la jurisprudencia<sup>18</sup> de la Corte Constitucional construyó unos criterios sirviendo de soporte al juez de tutela en aras de poder identificar aquellos derechos fundamentales que son amparables a través de esta vía judicial<sup>19</sup>. Estos criterios de fundamentalidad resumidos por la doctrina<sup>20</sup> son los siguientes: a) Los esgrimidos según el art. 85 constitucional referidos a los derechos de aplicación inmediata, no existiendo duda de su utilización instantánea y efectividad al ser solicitados su protección ante el juez. b) Los establecidos en el cap. I del título II de la Constitución Política, siendo aquéllos derechos subjetivos protegidos por el juez de tutela; aunque el derecho a la paz (art. 22 *ibídem*) se encuentra ubicado como: «derecho fundamental» no ostenta tal carácter, al no podersele individualizar ni mucho menos existe una serie de derechos o deberes inherentes a él, necesarios para proteger en forma inmediata mediante tutela judicial. c) Los

<sup>17</sup> Cfr. GUASTINI, Riccardo. *¿Estudios sobre la interpretación jurídica?*. Marina Gascón y Miguel Carbonell (trads.). 1.ª ed. En: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. (1999):33-51. Disponible en web: '<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1651>' [Consulta: 17 de septiembre de 2016].

<sup>18</sup> Según el Libro I, de la Intituta del Señor Justiniano, define la jurisprudencia en los siguientes términos: «*Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto*», *vid.* GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso Luis. [et al.]. *Cuerpo del derecho civil romano: doble texto, traducido al castellano del latino*. Albert Kriegel; Emil Hermann y Eduard Osenbrüggen (trads.). Valladolid: Lex Nova, Primera Parte, Digesto, t. I, 1889, pág. 5.

<sup>19</sup> Para un mejor análisis en este tema, *vid.* CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí, *op. cit.*, págs. 139-222. Sobre los criterios jurisprudenciales de fundamentalidad, ha concluido la doctrina: «(...) los criterios jurisprudenciales de fundamentalidad tenían fuerza de «criterios auxiliares» casi obligatorios para los jueces y que éstos –según las sents. C-037 de 1996 y T-175 de 1997– debían citarlos y acatarlos a menos que tuvieran razones para no hacerlo. Sin embargo, esta postura jurídica ha sido superada por la nueva orientación de la jurisprudencia a partir del año 1998 (sent. SU-640 de 1998). En ella la fuerza vinculante de la doctrina constitucional es plena y su violación es una de las causales de vía de hecho que legitima la tutela contra providencias judiciales (véase sents. T-292 de 2006 y T-023 de 2007). Incluso el desconocimiento de un precedente vertical de la Corte Constitucional por un juez está considerado como una vía de hecho judicial y genera la nulidad de la sentencia (sent. T-1285 de 2005)». *Ibidem*, pág. 162. De la misma forma remítase, BOTERO MARINO, Catalina. *La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano* [en línea]. Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla», (2009). Disponible en web: '<http://unicesar.ambientalex.info/infoCT/Acctutordconco.pdf>' [Consulta: 17 de septiembre de 2016]. Además de lo anterior, se hace indispensable traer para efecto de consulta las Sentencias T-002/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón, consideradas como la estructura en materia de derechos fundamentales.

<sup>20</sup> BOTERO MARINO, Catalina, *op. cit.*, págs. 25-56.

derechos fundamentales consagrados de manera taxativa en el ordenamiento constitucional, relacionado con los derechos fundamentales de los niños (art. 44 *ibídem*), al tratarse de un derecho de prestación, este puede estar cobijado mediante vía judicial buscando así satisfacer las necesidades básicas de los niños. d) Aquéllos derechos que conforman el bloque de constitucionalidad, esto es, normas con rango constitucional las cuales no están descritas en su texto, adquieren efectos de fuerza normativa (bloque en sentido restringido o *stricto sensu*), constituida por principios y normas de valor constitucional o las disposiciones, pues a pesar de no alcanzar el rango constitucional, vienen a formar parte de control e interpretación constitucional de la legislación (bloque en sentido amplio o *lato sensu*), la constituye las normas de distinta jerarquía, en especial el art. 93 *ibídem*, referida a los tratados internacionales de derechos humanos<sup>21</sup>. e) Los derechos innominados, son aquéllos que tienen fuerza vinculante y supremacía jerárquica en distintas normas jurídicas positivas fundamentales pero no aparecen textualmente indicadas en ellas, así se evidencia del art. 94 de la Norma Superior y el art. 2.º del Decreto 2591 de 1991, pudiéndose distinguir entre algunos derechos: la dignidad humana<sup>22</sup>, el mínimo vital<sup>23</sup>, la seguridad personal frente a riesgos extraordina-

<sup>21</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-401/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>22</sup> Para efectos de protección de la «dignidad humana» como entidad normativa, esa alta Corporación en el desarrollo jurisprudencial ha resumido en la Sentencia T-881/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, dos formas de presentarse: ya sea por su objeto concreto de protección o bien por su funcionalidad normativa. En el primero, se ha establecido tres parámetros claros y diferenciables a saber: «(i) *La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera)*. (ii) *La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien)*. Y (iii) *la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)*». En el segundo, es decir la funcionalidad del enunciado normativo «dignidad humana» se han reconocido tres lineamientos así: «(i) *la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor*. (ii) *La dignidad humana entendida como principio constitucional*. Y (iii) *la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo*».

<sup>23</sup> Mediante Sentencia T-920/09, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, definió sobre el derecho al mínimo vital al tenor: «*En este punto, es importante resaltar que el derecho fundamental al mínimo vital, surge como manifestación directa del Estado Social de Derecho y guarda una estrecha relación con los principios de dignidad humana y solidaridad que rigen nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, ha sido considerado como el derecho que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones básicas o elementales que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras*». Obsérvese la Sentencia SU.225/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

rios<sup>24</sup> y la estabilidad y protección reforzada de individuos con especial amparo constitucional<sup>25</sup>, y f) Los derechos fundamentales por conexidad<sup>26</sup>, siendo estos esbozados en este documento<sup>27</sup>.

En este sentido, establece la segunda línea jurisprudencial, el factor de «conexidad de derechos», cuyo origen y definición se dio con la Sentencia T-491/92<sup>28</sup>, allí se indicó: «*Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, le es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de manera que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. El derecho a la seguridad social está vinculado directamente con el derecho fundamental al trabajo, siendo emanación suya la pensión de vejez*».

<sup>24</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-1037/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-339/10, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-750/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-078/13, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>25</sup> Sentencias T-595/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-190/12, M.P. Mauricio González Cuervo; C-606/12, M.P. Adriana María Guillén Arango; T-680/12, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-754/12 y T-1077/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU.070/13, M.P. Alexei Julio Estrada; SU.254/13 y T-041/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas tantas. Se subraya, el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional se da para los niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, personas de tercera edad, desplazados por la violencia y todas las demás personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta quienes se ubican en una condición inferior frente a la demás población, esto acorde con la Sentencia T-736/13, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>26</sup> Respecto a esta materia se ha dicho: «*Mediante la utilización de la conexidad, la Corte Constitucional ha ejercido su función de garantizar la supremacía constitucional (Art. 4 C.P.) [léase en este texto Constitución Política] y la efectividad de los derechos fundamentales (Art. 2 C.P.). En efecto, a través de esta doctrina, la Corte ha protegido especialmente el contenido básico de algunos derechos sociales como medio para lograr la igualdad sustancial o «real y efectiva», en términos del texto constitucional (Art. 13 C.P.), y para asegurar la efectividad de otros derechos fundamentales como las libertades civiles y políticas*». Vid. BOTERO MARINO, Catalina, *op. cit.*, pág. 42.

<sup>27</sup> Vale la pena compartir la apreciación realizada de acuerdo con los criterios esenciales de los derechos fundamentales: «*Sintetizando lo expuesto sobre la metodología de los criterios identificadores de los derechos fundamentales, diremos que nuestra Corte Constitucional ha mantenido uniforme una línea jurisprudencial según la cual los derechos fundamentales se determinan por: a) la mención expresa que de ellos haga la Constitución; b) su significación para la realización de los valores y principios fundamentales consagrados en ella; c) poseer ciertas posibilidades técnico-jurídicas, especialmente la eficacia directa (aplicación inmediata) y, ligado a ésta, el núcleo esencial, y d) la conexión que tenga en el caso concreto con otros derechos constitucionales expresamente consagrados como fundamentales, o que sin haber sido así nombrados tengan naturaleza de tales por su aplicabilidad inmediata o su directa vinculación con la dignidad humana*». Vid. CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí, *op. cit.*, pág. 160.

<sup>28</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-491/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Será con la Sentencia SU.067/93<sup>29</sup>, la que viene a unificar los principios de interpretación y criterios de interpretación complementando las decisiones judiciales, pudiendo el juez determinar si procede o no la acción de tutela en el aspecto de medio ambiente sano, toda vez que se trata de un derecho colectivo. Así las cosas, del principio de interpretación se desprende tres elementos esenciales a considerar: «a) Hecho: asume una relación directa el medio ambiente al existir conexidad con derechos a la vida y la salud; b) Derecho: tiene su fundamento tanto constitucional como legal, siendo la acción popular el mecanismo para proteger derechos e intereses colectivos, salvo en aquellos casos, donde al vulnerar el derecho al medio ambiente resulten trasgredidos derechos fundamentales, así se remitirá al factor de conexidad, siendo viable acudir al juez de tutela en aras de proteger dicho derecho subjetivo; c) Ponderación: con el fin de determinar la conexidad entre el derecho al medio ambiente y el derecho fundamental de aplicación inmediata es indispensable concurrir al análisis del caso concreto. Estos principios de hecho, norma y ponderación, deben ser inicialmente, a la luz de los valores y principios constitucionales, suficientes para solucionar el caso en mención, además es a la Corte Constitucional quien le corresponderá *«en el futuro ir llenando de contenido los vacíos de los casos y ámbitos de aplicación del derecho al medio ambiente, este es uno de los asuntos en los cuales el derecho se construye jurisprudencialmente»*.

Conjuntamente con lo anterior, existen unos criterios de interpretación en el componente ambiental, integrando y haciendo posible su aplicación concreta al momento de decidir el caso, de ahí se derivan cinco criterios a saber: «a) Respecto a la protección jurídica de intereses y valores en conflicto, tendrá mayor relevancia aquellos valores constitucionales sobre valores o intereses que no tengan tal calidad; b) Si no se puede solucionar el conflicto de intereses de una norma constitucional de aplicación directa, se deberá acudir a los principios y valores constitucionales; c) Si existe controversia entre dos o más intereses comunitarios de igual categoría constitucional, tendrá preferencia aquél que este en una situación de inferioridad frente a los demás intereses y sujetos en pugna; d) El principio de equidad en las cargas sirve para lograr un equilibrio razonable entre los intereses en pugna y e) El factor tiempo es un elemento esencial respecto a la afectación del derecho fundamental de aplicación inmediata».

Los criterios de procedibilidad en derechos colectivos encontrarán su precedente en la primera Sentencia T-437/92, al exigírsele el cum-

---

<sup>29</sup> Sentencia SU.067/93, Mgs. Ps. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

plimiento en todos los fallos, los requisitos generales de procedibilidad aplicables a la acción de tutela (art. 5.º Dto.2591/91) y los ya señalados en esta exposición, referidos a la titularidad, prueba irrefutable y nexo causal. Es necesario recordar, que cuando fueron vulnerados derechos fundamentales estando en conexidad con derechos de carácter colectivo, eso se llevó en su momento, mediante acción de tutela, debido a que no se encontraba reglamentada las acciones populares y de grupo, sólo hasta cuando se expidió la Ley 472 de 1998. Así la Sentencia T-453/98<sup>30</sup>, fue la que marcó la implementación de la Ley 472 citada, sobre acciones populares y de grupo, afirmando que la vía judicial para la protección de derechos e intereses colectivos es a través de los mecanismos adoptados por esa Ley, es decir, las acciones populares, a diferencia de la acción de tutela, ya que esta busca la defensa de los derechos fundamentales vulnerados.

Una vez expedida la anterior ley, le correspondió a la Corte Constitucional redefinir los criterios de procedencia y alcance de la acción de tutela frente a la vulneración de derechos colectivos adoptada en desarrollo de su jurisprudencia (SU.067/93), entonces fue en la Sentencia T-1451/00<sup>31</sup>, donde apiló las reglas de ponderación trazadas por esa alta Corporación, debiendo ser tenidos en cuenta por el juez de tutela al instante de emitir su fallo, desprendiéndose lo siguiente: «a) existencia de conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental; b) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental; c) la vulneración o amenaza del derecho fundamental no pueden ser hipotéticas sino que deben aparecer probadas en el expediente y d) la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con esta decisión resulte protegido un derecho de esta naturaleza. Ya será la Sentencia SU.1116/01<sup>32</sup>, quien incluyó un quinto requisito adicional y hace referencia a que e) dentro del expediente debe aparecer completamente claro que la acción popular no es idónea para defender un derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo».

Este criterio va ser reiterado en la Sentencia T-197/14<sup>33</sup>, en donde compila indicando que tanto la acción popular como la acción de tutela tiene reglas generales en materia de protección de derechos colectivos en dos formas: la primera, deviene de la Ley 472 de 1998, siendo

<sup>30</sup> Sentencia T-453/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>31</sup> Sentencia T-1451/00, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica Méndez.

<sup>32</sup> Sentencia SU.1116/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>33</sup> Sentencia T-197/14, M.P. Alberto Rojas Ríos.

las acciones populares la vía judicial idónea para salvaguardar derechos e intereses colectivos, en tanto, la segunda, es decir la acción de tutela de manera excepcional, se acudirá en aras de proteger derechos fundamentales cuya lesión o amenaza se vean involucrados derechos colectivos. De este último elemento proviene dos subreglas derivadas del art. 6.º del Decreto 2591 de 1991, así: a) al requerirse la intervención del juez con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable y b) si con dicha amenaza o vulneración del derecho colectivo origina la afectación de un derecho fundamental, de ahí la necesidad en acudir a los cinco criterios indicados en las Sentencias T-1451/00 y SU.1116/01.

### III.3 La doble titularidad de derechos

Desde luego, existirá otra tendencia jurisprudencial casi minoritaria y su antecedente se dará en la Sentencia C-377/02<sup>34</sup>, al tener los derechos colectivos doble titularidad tanto individuales como colectivos, enfatizando su carácter solidario, no siendo excluyentes entre sí pues pertenecen a todas y cada una de las personas necesitando de la contribución de la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. Pero más adelante en la Sentencia T-659/07<sup>35</sup>, señalará la doble titularidad o «mixtura» entre derechos individuales y colectivos adoptando una posición intermedia, así las cosas, en sus inicios ambos derechos fueron considerados excluyentes en la protección de intereses de la persona, posteriormente el juez entró en aprietos cuando un derecho catalogado como colectivo transitó a ser un derecho fundamental al afectar su núcleo esencial, tal es el caso del pescador al no poder ejercer su oficio causado por el daño ambiental con lo cual se le coarta su actividad de subsistencia, la otra situación acontece para aquél derecho fundamental al convertirse en un derecho colectivo beneficiando a la comunidad derivada de la afectación originaria, v.gr. el derecho al tránsito de las personas viéndose vulnerado por la ausencia de medios de transporte.

En ese orden de ideas, la doctrina constitucional al encontrarse en dicha posición intermedia entre derechos individuales y colectivos, entendió además que un derecho puede situarse en cualquier clasificación dependiendo de los hechos y circunstancias específicas. Aquí la Corte después del análisis efectuado, le surge una inquietud y es: ¿cómo se puede entrar a diferenciar el núcleo de protección y su pro-

---

<sup>34</sup> Sentencia C-377/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>35</sup> Sentencia T-659/07, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

credibilidad de la acción de tutela y la acción popular?, su respuesta se encontrará en el derecho a proteger según el caso concreto, pues si se trata de una persona determinada o individualizable, su protección se dará ante la vulneración de un derecho fundamental, en caso contrario, si la salvaguarda recae en un grupo de personas afectadas por los mismos hechos sin ser específico en alguno de ellos, ni poderse dividir o materializar, estaremos en presencia de un derecho colectivo.

### **III.4 La subjetividad del medio ambiente fortalecido y complementado mediante el bloque de constitucionalidad**

Una cuarta línea jurisprudencial en materia ambiental, está delimitada en retomar la subjetividad del derecho al medio ambiente donde se complementa y se fortalece a través de los instrumentos internacionales bajo la figura del bloque de constitucionalidad incorporado en el ordenamiento interno (arts.93, 94 y 214 Constitución Política), esto se desprende de las Sentencias T-851/10<sup>36</sup> y T-608/11<sup>37</sup>, a pesar de haber sido debatida y rectificadas en la Sentencia SU.067/93. Pero nuevamente acoge esa fundamentalidad en la Sentencia T-299/08, debido a que es un elemento esencial para la vida humana, cuyo antecedente es recogido del Principio N.º 1 de la Conferencia de Estocolmo, así lo ha hecho también, en el N.º 15 de la Observación General N.º 12 de 1999 «El derecho a una alimentación adecuada» y el N.º 33 de la Observación General N.º 14 de 2000 «El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud», entre otras, emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sosteniendo además que cualquier derecho humano tiene tres obligaciones: «respetar, proteger y cumplir», precisamente será en la Sentencia T-851/10, allí reiterará esta posición adoptada por el Comité, considerando el medio ambiente como un derecho humano, sin desconocer los arts. 1.º, 2.º y 25 del Pacto de San José de Costa Rica de 1969 y el art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en relación a la protección efectiva de los derechos humanos cuando éstos no se encuentren insertos en el texto constitucional. Así mismo en esta decisión, se recurre por primera vez al principio de precaución, con la finalidad de ser utilizado como criterio hermenéutico para darle sentido a nivel constitucional a un presupuesto normativo.

<sup>36</sup> Sentencia T-851/10, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>37</sup> Sentencia T-608/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Así con este principio configurado como verdadero principio fundante y primario de la protección de los intereses de las futuras generaciones, se podría pretender prioritaria y anticipadamente la adopción de medidas preventivas. Además justifica tanto la limitación de otros derechos fundamentales como la aplicación de otros principios, por ejemplo, el de la responsabilización de los agentes causantes del daño y la consideración a medio plazo de los efectos de las actuaciones medioambientales. En este sentido, sí hoy se insiste en la problemática del riesgo desde una perspectiva sociológica, filosófica o política, es evidente que éste debe adquirir centralidad dogmática en el ámbito del Derecho Constitucional y particularmente en este campo. Un riesgo que debe valorarse de acuerdo con el principio de proporcionalidad de los riesgos. Esto es, como señala Gomes Canotilho<sup>38</sup>, el riesgo, al exigir a los particulares deberes de precaución, no puede ser determinado independientemente del potencial dañino. Un segundo principio, sería el de precaución dinámica del derecho al ambiente, según el estudio, evolución y progreso de los conocimientos de las técnicas de seguridad. Y el tercero, sería el de la obligatoriedad de la precaución, aún cuando los juicios de futuro permanezcan en la incertidumbre. La falta de certeza científica absoluta no desvincula el Estado del deber de asumir la responsabilidad de protección medioambiental, reforzando los estándares de precaución y prevención del daño medioambiental, con nuevos modelos probatorios, como la inversión de la carga de la prueba, las conferencias de consenso y los estándares de fiabilidad probatoria<sup>39</sup>.

En definitiva, el medio ambiente tiene una doble configuración en la Constitución Política es un derecho-deber conforme a la Sentencia C-431/00<sup>40</sup>, pues no sólo fue elevado a rango constitucional como derecho siendo titulares todas las personas quienes están legitimadas en actuar sobre decisiones donde puedan verse afectados debiendo ayudar a su conservación, dicho derecho está en consonancia con la salud, la vida y la integridad física de las personas, por eso goza de los mecanismos para su protección, como son las acciones populares y excepcionalmente la acción de tutela, de otro lado, es denominado como un bien jurídico protegido al ser un deber de las autoridades y los particulares realizar acciones en su defensa no solo de las generaciones presentes sino también venideras, logrando así la sostenibilidad del medio ambiente. Finalmente será la Sentencia T-608/11, la

---

<sup>38</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Principios y «Nuevos constitucionalismos»*. *El problema de los nuevos principios*, op. cit., págs. 360-362.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pág. 362.

<sup>40</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-431/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

que indicará las tres facetas prolijadas en la Norma Superior, así: a) la garantía que tiene el ser humano respecto a gozar de un ambiente sano, b) la obligación tanto del Estado como de los particulares en salvaguardar la diversidad e integridad medioambiental y c) la protección a nivel constitucional del medio ambiente.

Se plantea, así también, el problema de saber si existe un derecho a un mínimo de «existencia ecológico» aunque quizás sea mejor hablar, de un núcleo esencial de un derecho fundamental al medio ambiente y a la calidad de vida. La Constitución no exige la protección máxima del medio ambiente como presupuesto inseparable de la salvaguarda del núcleo esencial del derecho, en el sentido de prohibir cualquier intervención humana perjudicial, pero si es razonable reconocer el principio de prohibición de retroceso<sup>41</sup> en el sentido de que las políticas medioambientales están obligadas a mejorar el nivel de protección ya asegurado, por los distintos complejos y normativo ambientales.

### **III.5 La fase prestacional de los derechos fundamentales en transversalidad con el medio ambiente sano bajo la perspectiva de instrumentos internacionales en relación con los derechos sociales, económicos y culturales**

Otra de las aportaciones que hace la jurisprudencia trazando la quinta y última tendencia en esta tema, hace alusión a la fase prestacional de los derechos fundamentales y su desarrollo progresivo al ser catalogados como iguales y de esencia fundamental derivado de la supervivencia de la especie humana, en transversalidad con el derecho al medio ambiente, luego acoge nuevamente el bloque de constitucionalidad mediante los tratados o convenios internacionales ratificados por Colombia pero ya es específicamente en derechos sociales, económicos y culturales entre ellos:

#### **III.5.a El agua potable y saneamiento básico**

El agua potable y el saneamiento básico, ambos iniciaron su estudio a través de la Sentencia T-406/92<sup>42</sup>, aunque el derecho al agua constitucionalmente no es un derecho fundamental, este va a tener tal

---

<sup>41</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Principios y «Nuevos constitucionalismos»*. *El problema de los nuevos principios*, op. cit., pág. 358.

<sup>42</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón.

naturaleza según la Sentencia T-888/08<sup>43</sup>, bajo la perceptiva de los arts. 93 y 94 Constitución Política (bloque de constitucionalidad) habiendo sido precisado su contenido fundamental en la Observación General N.º 15 de 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así también el derecho al agua ha tenido doble titularidad (T-418/10<sup>44</sup>) al ser un derecho individual y colectivo (obligaciones de respeto, de protección y de garantía), en suma, la Corte ha entendido que su finalidad debe ser para el consumo humano y su propia supervivencia al encontrarse ligado con el derecho a la vida, a la salud y la salubridad pública, no sucediendo lo mismo, en situaciones cuando sea utilizado para uso como el turismo, industrial o agropecuario (T-381/09<sup>45</sup>).

### III.5.b La salud

El derecho a la salud, su antecedente inmediato se da en la Sentencia T-415/92<sup>46</sup>, allí se dijo que los derechos al medio ambiente y la salud, pueden ser protegidos a través de la acción de tutela siempre y cuando exista un perjuicio irremediable (T-225/93<sup>47</sup>). Ya será con las Sentencias T-484/92<sup>48</sup> y C-615/02<sup>49</sup>, donde adquiere este derecho su doble naturaleza al ser fundamental y prestacional, agrupándose en dos bloques a saber: en primer lugar, al ser la vida un derecho de protección inmediata, luego si se atentará contra la salud afectaría inmediatamente a ella, por lo tanto, la salud sea considerada como fundamental para la supervivencia del hombre; en segundo lugar, la salud forma parte del derecho asistencial, esto conlleva a que el Estado este obligado asumir la prestación del servicio público en su atención y demás derechos de los enfermos. Aunado a lo anterior, es a partir de la Sentencia T-016/07<sup>50</sup>, que no se exige como requisito de procedibilidad para interponer acción de tutela la existencia de conexidad con un derecho fundamental, pero estaba condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos: «a) Debía lesionar al mismo tiempo de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; b) Se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y c) Implica poner a la persona afectada en una

---

<sup>43</sup> Sentencia T-888/08, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>44</sup> Sentencia T-418/10, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>45</sup> Sentencia T-381/09, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>46</sup> Sentencia T-415/92, M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>47</sup> Sentencia T-225/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>48</sup> Sentencia T-484/92, M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>49</sup> Sentencia C-615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>50</sup> Sentencia T-016/07, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

condición de indefensión por falta de capacidad de pago para hacer valer este derecho». Más sin embargo, dicho derecho a la salud ha tenido una evolución progresista a tal punto que fue expedida la Ley 1751 de 2015, por la cual el derecho a la salud abandona su doble naturaleza y conexidad con otros derechos subjetivos, adquiriendo su estatus de derecho fundamental.

### III.5.c La consulta previa a grupos étnicos

Se analiza también, la consulta previa a grupos étnicos, una de las principales decisiones se dio en la Sentencia T-428/92<sup>51</sup>, esta fue la primera en pronunciarse sobre el derecho a la protección de la diversidad étnica y cultural y la obligatoriedad de la consulta previa a dichas comunidades indígenas en aquellos casos donde se adelantara obras de infraestructura y explotación de recursos naturales en sus territorios pudiéndose ver afectados, y posteriormente la Sentencia SU.383/03, quien compiló la normatividad nacional e internacional teniendo como base los arts. 6.º y 7.º del Convenio 169 de la OIT de 1989, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, sin desconocer el art. 14 N.º 2 de la Convención de Viena de 1988 (sobre sustancias estupefacientes y sicotrópicas) y demás pronunciamientos decantados a nivel jurisprudencial, de los cuales se acogen mediante bloque de constitucionalidad la fundamentalidad de la consulta previa para los indígenas y tribales interesando el grado de afectación de sus territorios y así encontrar alternativas menos dañinas para ellos.

Viene posteriormente la Sentencia T-129/11<sup>52</sup>, de gran trascendencia al consignar temas tales como: la constitución ecológica, la constitución cultural, las licencias ambientales, la obligatoriedad de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, además de indicar diferentes reglas a aplicar cuando se trate de la consulta previa, esto hace que tenga el carácter de fundamental al gozar de una protección especial constitucional tanto en sus costumbres, autonomía y territorio debiendo garantizar las autoridades su protección efectiva, pues de no efectuarse, se encontraría en riesgo la identidad de los pueblos étnicos impactando su propia independencia. En conclusión, la propiedad colectiva de un territorio étnico es un derecho como tal y les corresponde tanto a las autoridades como a los particulares, brindarles el respeto y la defensa de sus propios derechos, de ahí que la Corte acuda a los tratados internacionales en especial el Convenio 169 de la OIT, la Constitución Política y la Ley.

<sup>51</sup> Sentencia T-428/92, M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>52</sup> Sentencia T-129/11, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

### III.5.d La educación escolarizada

Así mismo se estudia la educación escolarizada, encuentra su soporte en la Sentencia T-329/10<sup>53</sup>, allí será protegido este derecho de la educación a los menores de edad a nivel nacional e internacional a través del bloque de constitucionalidad (Convención sobre los Derechos del Niño; arts.1.º, 7.º y 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 2.º del PIDCP; art. 10 del PIDESC, entre otros), además expone otros temas sobre la megabiodiversidad (C-519/94<sup>54</sup>) y por primera vez se hablará de la implementación de aulas ambientales. En dicha sentencia, se afirmó sobre la posibilidad de sustraer áreas protegidas en «zonas de reserva forestal» siempre que no esté ubicada en un parque natural para garantizar el derecho a la educación a los menores de edad así: «a) se persigan razones de interés público; b) se realice en debida forma la solicitud y c) que dicha solicitud la efectúe una entidad territorial pudiendo ésta invertir los recursos necesarios, garantizando a los menores residentes el acceso a la educación en condiciones dignas». Como se puede notar existen dos derechos en pugna, el derecho a la educación y el derecho al medio ambiente sano, ambos se van armonizar bajo los principios de ponderación (en caso de colisión entre derechos constitucionales le corresponde al juez sopesarlos) y proporcionalidad (este deviene del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios). Esto condujo a que esa alta Corporación aceptara la propuesta en implementar «aulas ambientales» pues con ellas se brinda el derecho a la educación de los menores y a su vez se conserva el medio ambiente permitiendo tener un entorno adecuado y así un desarrollo sostenible. Desde luego, la Corte sostuvo la doble naturaleza constitucional del derecho a la educación al ser un derecho-deber, será un «derecho» debiéndose garantizar el derecho a la educación de los menores sin discriminación con lo cual se salvaguarda otros derechos fundamentales; pero es un «deber», respecto a la obligación que tiene el Estado en protegerlo conforme al mandato superior.

### III.5.e La vivienda digna

De otro lado, la vivienda digna, tuvo su antecedente inmediato en la Sentencia C-936/03<sup>55</sup>, habiendo sido reconocido el derecho a la vivienda digna en el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, además quedó consignado en el art. 51 constitu-

---

<sup>53</sup> Sentencia T-329/10, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>54</sup> Sentencia C-519/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>55</sup> Sentencia C-936/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

cional junto con los deberes estatales, pero dentro de su lectura no se logra visualizar su contenido material, por ello acudiendo al bloque de constitucionalidad art. 93 superior, donde los derechos constitucionales deben ser interpretados bajo la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, fue necesario precisar el alcance y contenido del derecho a la vivienda digna, tomando como fuente el párrafo 1.º del art. 11 del PIDESC y el párrafo 8.º de la Observación General N.º 4 de 1991, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, esta última viene a considerarse como el instrumento internacional para efectuar vía interpretación constitucional el derecho a la vivienda (art. 51 *ibídem*).

Posteriormente la Sentencia T-530/11<sup>56</sup>, dará un giro a la línea jurisprudencial acogida por la Corte respecto a los derechos sociales, económicos y culturales, pues a partir de esta decisión se adopta una nueva tendencia en proteger el derecho a la vivienda mediante el mecanismo transitorio pero atado a ciertos condicionamientos: a) No puede ser cualquier tipo de pretensión donde se alega su protección, sino para ciertas facetas prestacionales tales como la identificación del caso, las pretensiones sobre derechos individuales y debilidad manifiesta de aquellos sujetos que gozan de protección constitucional; b) Si se solicita la protección de este derecho a la vivienda digna ante el juez, éste no podrá vacilar la procedibilidad del mecanismo subsidiario aduciendo que no ostenta el carácter de fundamental ni mucho menos deberá acudir al factor de conexidad para negar la admisibilidad del amparo, luego, tendrá que remitirse a las facetas prestacionales indicadas y con base en ellas otorgar tal derecho y c) La conexidad de derechos se desplaza y no se tiene en cuenta al carecer de todo sentido, ya que los derechos sin importar su grado generacional todos son catalogados como fundamentales, pues si se le desconociera tal carácter a los derechos prestacionales, no serían armónicos conforme al bloque de constitucionalidad (arts.93, 94 y 214 Constitución Política), donde los instrumentos internacionales sobre derechos humanos superó dicha barrera de diferenciación.

Este carácter de fundamentalidad va a ser reforzado en la Sentencia T-175/13<sup>57</sup>, allí señaló respecto al derecho a la vivienda tuvo diferentes etapas, ya que inicialmente no fue un derecho fundamental, pues para su cumplimiento requería el desarrollo legal y la implementación de políticas públicas lo cual hacía ser un derecho prestacional, pero posteriormente evolucionó y consideró la Corte en remitirse a la

<sup>56</sup> Sentencia T-530/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>57</sup> Sentencia T-175/13, M.P. María Victoria Calle Correa.

«teoría de conexidad» por cuanto a pesar de ser un derecho prestacional la vivienda, podría acudir a la acción de tutela cuando se desconociera derechos subjetivos tales como la vida, la dignidad humana, la integridad personal y el mínimo vital, para finalmente tomar su posición y concluir que «sería «artificial» la exigencia de la conexidad de derechos fundamentales como presupuesto para proteger mediante vía de tutela un derecho de contenido prestacional, porque todos los derechos, unos más que otros, son de naturaleza prestacional (T-016/07) y quitarles la esencia de derechos fundamentales a los derechos prestacionales no armonizarían con las exigencias de los pactos internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad».

#### III.4.f Los derechos prestacionales en igualdad frente a los derechos fundamentales

Desde luego, los derechos prestacionales en igualdad frente a los derechos fundamentales, será la Sentencia T-197/14, la que viene a consolidar las diferentes etapas acontecidas en el tema de los derechos económicos, sociales y culturales cuando se acude mediante vía judicial de tutela, pero no se puede desconocer la importancia trazada por las Sentencias T-160/11 y T-530/11<sup>58</sup>, pues ambas fueron las que dieron inicio al anterior precedente judicial, en este sentido se sostiene: a) En un primer momento, la doctrina y la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre los derechos civiles y políticos frente a los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo éstos acudir mediante la acción de tutela siempre y cuando exista conexidad entre un derecho prestacional con un derecho fundamental, teoría denominada la «tesis de conexidad» cuyo caso aplicable inicialmente fue al derecho a la salud. b) En una segunda etapa, los derechos económicos, sociales y culturales alcanzan su protección de manera independiente a través del «criterio de la transmutación» conforme a la Sentencia SU.819/99<sup>59</sup>, ya que de acuerdo con el desarrollo normativo de estos derechos sociales, donde se establecen obligaciones específicas, se transformarán por su condición programática en derechos de índole subjetiva conllevando a ser exigibles en forma directa. c) Finalmente la jurisprudencia constitucional ha sido progresista en el sentido de manifestar que tanto derechos civiles y políticos como los derechos de carácter económico, social y cultural se destacan por ser fundamentales de tinte negativo como positivo sin importar su naturaleza, pues

---

<sup>58</sup> Sentencia T-160/11 y T-530/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>59</sup> Sentencia SU.819/99, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

todos ellos tienen una connotación prestacional y para ponerlos en marcha se sujetarán a una mayor o menor erogación presupuestaria.

Así las cosas, «quitarle a los derechos prestacionales su esencia de derechos fundamentales sería confuso y contradictorio, de aceptarse esta tesis, ninguno de los derechos, ni siquiera el derecho a la vida, podría desplegarse su fundamentalidad, además de no armonizar con los demás derechos adoptados en bloque de constitucionalidad de acuerdo con el art. 93 superior. De contera, el carácter fundamental de los derechos no va a depender de la manera que los mismos se hacen exigibles en la práctica, es decir, todos los derechos son fundamentales al estar directamente relacionados con los valores elevados a la categoría de bienes especialmente protegidos en la Constitución Política».

#### IV. CONCLUSIONES

En este sentido, se pretendió destacar la especial imbricación que se ha producido en el ordenamiento jurídico colombiano, entre derechos fundamentales -Corte Constitucional- y los instrumentos procesales de protección de derechos, una vieja historia, «la historia», en realidad del constitucionalismo europeo del siglo XX «reverdecida» en Colombia en el ámbito del derecho al medio ambiente. Al fin y al cabo, la doctrina siempre entendió que existen cuatro dimensiones esenciales de la «juridicidad medioambiental»: la dimensión garantista-defensiva, la dimensión positivo-prestacional, la dimensión jurídica que vincula a través de todo el ordenamiento a los sujetos privados y la dimensión jurídico-participativa, que asigna y aprueba a los ciudadanos y a la sociedad civil, el deber de defender los bienes y derechos medioambientales<sup>60</sup>.

En el caso colombiano, la «fundamentalización» del derecho al medio ambiente realizada por la Corte, a través de los instrumentos

<sup>60</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Principios y «Nuevos constitucionalismos»*. *El problema de los nuevos principios*, op. cit., pág. 355. Véase entre otros: CIDONCHA MARTÍN, Antonio. *Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial*. En: UNED. *Teoría y Realidad Constitucional* [en línea]. N.º 23, (2009):149-188. Disponible en web: '<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3003934.pdf>.' [Consulta: 17 de septiembre de 2016]; DURANGO ÁLVAREZ, Gerardo A. *Aproximaciones conceptuales a la democracia constitucional y a los derechos fundamentales en la Teoría de L. Ferrajoli*. En: *Revista Opinión Jurídica* [en línea]. Vol.6, N.º 12, Medellín, julio-diciembre, (2007):189-204. Disponible en web: '<http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/152>.' [Consulta: 17 de septiembre de 2016].

procesales de garantía, no deja de tener un gran significado en el plano ius-ambiental. Más allá de saber si el derecho al medio ambiente es un verdadero derecho subjetivo, se deja claro que la constitucionalización implica no limitar siempre la tarea del Estado a la sola protección del medio ambiente. Esta «subjetivización» del medio ambiente, junto con su iusfundamentalización, y todo ello en un momento en el que hay una fuerte corriente doctrinal, contraria a su consideración como derecho fundamental, es una importante característica del ordenamiento constitucional colombiano, donde por obra de la Corte Constitucional, la conformación jurídico-subjetiva del medio ambiente es imprescindible para entender su proceso de positivización en el ordenamiento. En definitiva, como señala Häberle: «ya es hora de que consideremos la sostenibilidad, como elemento estructural tipo del Estado que hoy llamamos: Estado constitucional»<sup>61</sup>, o yendo más allá como indica Gomes Canotilho: «la sostenibilidad se configura como una dimensión auto comprensiva de una Constitución que tome en serio la comunidad política en la que se inserta»<sup>62</sup>.

Considero sin embargo, que para poder alcanzar la protección de un medio ambiente sano, es necesario además de las herramientas jurídicas implementadas, lograr la existencia de una verdadera conciencia y cultura medioambiental y de ésta manera ser multiplicadores en el cuidado y preservación de todos los recursos naturales que disfrutamos los seres humanos, al ser indispensables para nuestra existencia y las futuras generaciones, pues si sólo esperamos del Estado la promoción y divulgación de políticas públicas ambientales y quedamos inermes sobre la situación de destrucción medio ambiental del mundo donde vivimos, siendo nosotros partícipes directos de ello, la naturaleza se encargará de recobrar lo que algún día le quitamos y no supimos aprovechar y valorar.

---

<sup>61</sup> Cfr. HÄBERLE, Peter. *Nachhaltigkeit und Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, en W. Kahl (org), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008, pág. 200. Autor citado por GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Principios y «Nuevos constitucionalismos»*. *El problema de los nuevos principios*, op. cit., pág. 350.; HÄBERLE, Peter. *El fundamentalismo como desafío del Estado Constitucional: consideraciones desde la ciencia del derecho y de la cultura*. En: CARBONELL, Miguel. «Teoría constitucional y derechos fundamentales» [en línea]. 1.ª ed. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, (2002):359-387. Disponible en web: '[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20151008\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20151008_03.pdf)' [Consulta: 17 de septiembre de 2016].

<sup>62</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Principios y «Nuevos constitucionalismos»*. *El problema de los nuevos principios*, op. cit., pág. 350.