

Construcción de jurisprudencia y políticas públicas sobre lo urbano y lo territorial”



Territorio y hábitat ambiental ¿Prevalece la conservación de los humedales?*

APROXIMACIÓN JURISPRUDENCIAL

PLANNING AND ENVIRONMENTAL HABITAT
 PREVAILS WETLAND
 CONSERVATION?

Jurisprudential approach

Eduardo Fernández Alonso

Docente e investigador Universidad Nacional de Colombia, Colombia.
 efernandeza@unal.edu.co

Recibido: 7 de junio de 2011

Aprobado: 30 de julio de 2011

Resumen

Este escrito presenta un breve estudio sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a la defensa de los humedales urbanos y territoriales. El método presenta, primero, un panorama de algunas normas internacionales y nacionales que defienden los humedales y al final se analizan los fallos más antiguos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana en torno al amparo de los humedales urbanos y territoriales y de otras zonas de protección ambiental. La conclusión es que, pese a la amplia normatividad que resguarda a las zonas de especial protección, la reducción de los humedales, en especial los urbanos, es un hecho alarmante, pero que existe también interés por parte de la comunidad y de organizaciones no gubernamentales para hacer prevalecer la continuidad de estos ambientes protegidos, cuna de numerosa flora y fauna, además de servir como factor de amortiguación de inundaciones y crecientes.

Palabras clave: Humedales, hábitat, jurisprudencia constitucional, medio ambiente.

Abstract

This paper aims to present a brief analysis on the jurisprudence of the Constitutional Court regarding the protection of urban wetlands and land. The structure of this study first, gives an overview of some international and national standards that uphold the wetlands and then analyzes the jurisprudence acts of the Colombian Constitutional Court from its earliest decisions on wetlands under the territorial, urban and environmentally protected areas. The article concludes that despite the extensive regulations which enforce special protected areas, the reduction of wetlands, especially in urban areas, is alarming. There is interest from the community and NGOs to prevail continuity of these protected environments, since they are home to numerous flora and fauna, as well as protecting coastal erosion and storm surges.

Keywords: Wetlands, habitat, constitutional jurisprudence, environment.

Resumo

Este texto apresenta um breve estudo sobre a jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia ao redor da defesa das zonas úmidas urbanas e territoriais. O método mostra primeiramente um panorama de algumas regras internacionais e nacionais que defendem as zonas úmidas e depois é analisada a jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana desde suas sentenças mais antigas em relação ao amparo das zonas úmidas urbanas e territoriais e de outras zonas de proteção ambiental. O artigo conclui que, embora a grande normatividade que resguarda as zonas de proteção especial, a redução das zonas úmidas -especialmente as urbanas- é um fato alarmante. No entanto, existe também interesse da comunidade e das organizações não governamentais em garantir a continuidade destes ambientes protegidos, que são berço da numerosa flora e fauna, além de servir como fator de amortecimento de alagamentos e crescentes.

Palavras-chave Zonas úmidas, hábitat, jurisprudência constitucional, meio ambiente.

* Artículo de reflexión.

Introducción

Los humedales son hábitats en los que conviven varias especies de animales y de plantas, muchas de ellas endémicas, adaptadas para vivir en ese medio húmedo de reservas de agua dulce. Su desaparición paulatina obedece a la desecación, al relleno para la urbanización, a la construcción de represas e hidroeléctricas, al avance de la frontera agrícola, la sedimentación y la contaminación. Estos hábitats se encargan de impedir el desbordamiento de los ríos y de las quebradas afluentes, también ayudan a purificar el agua debido a sus filtros naturales y sirven para recargar los depósitos acuíferos subterráneos.

Un efecto a corto y mediano plazo de la afectación de los humedales es la escasez de agua y, en forma paradójica, los desastres relacionados con inundaciones como se ha verificado recientemente en Colombia, concretamente en Bogotá, ciudad de humedales que han sido desecados rápidamente. A pesar del amplio marco jurídico existente, estos cuerpos de agua cada vez se reducen más para dar paso a la urbanización de una ciudad cercana a 7'500.000 de habitantes (Secretaría Distrital de Planeación, 2011), algunos de los cuales parecen disputar su derecho a edificar, sin conciencia de un sensato desarrollo sostenible.

1. La protección internacional de los humedales

La regulación internacional del cuidado del agua y de los humedales (Delgado, 1992: 39-40) se basó en normas que protegían el carácter comercial de algunas actividades, como la convención sobre reglamentación de la pesca del salmón en la ribera del Rin, de 1885, el acuerdo anglo-estadounidense sobre la pesca de focas en el mar de Bering de 1895, el Convenio de París, de 1902, sobre la protección de pájaros útiles a la agricultura y el convenio para la reglamentación de la caza de ballenas de 1931.

Posteriormente se expidieron: la Resolución 1803 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales; la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 16 de noviembre de 1974; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15 de 2002; el derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 de diciembre de 1966); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos –OEA–, adoptado el 17 de noviembre de 1988, en especial el artículo 11, Derecho a un Medio Ambiente Sano; la Resolución del Consejo Europeo sobre Derecho del Medio Ambiente aprobada en abril de 2000; la expedición del Plan de Acción del Mar de Plata de 2010 (en el que se abordó la necesidad de regular la administración de recursos hídricos, especialmente en los países en desarrollo).

El Convenio de Ramsar relativo a los humedales de importancia internacional (especialmente como hábitat de aves acuáticas) fue firmado en esa ciudad de Irán, el 2 de febrero de 1971, y modi-

ficado por el Protocolo de París el 3 de diciembre de 1982 y por las enmiendas de Regina del 28 de mayo de 1987¹, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (Ramsar, 2000). En este acuerdo los países firmantes reconocen que “los humedales constituyen un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo, cuya pérdida sería irreparable”, y se comprometen a “impedir ahora y en el futuro las progresivas intrusiones y pérdida de humedales” y de las aves migratorias que en ellos viven, para protegerlos en una acción internacional coordinada. En lo que respecta a la modificación de París (1982), se introdujeron varias reformas, actualmente vigentes².

¹ El texto actual del párrafo primero se sustituye por el siguiente:

“Se establecerá una Conferencia de las Partes Contratantes a examinar y promover la aplicación del presente Convenio. La Oficina se refiere el artículo 8, párrafo 1. Convocará las reuniones ordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes a intervalos de no más de tres años, a menos que la Conferencia decida otra cosa, y reuniones extraordinarias a petición por escrito de al menos un tercio de las Partes Contratantes. En cada reunión ordinaria de la Conferencia de las Partes Contratantes determinará el lugar y la fecha de la reunión ordinaria siguiente.

2. La frase introductoria del apartado 2 queda redactado como sigue: “La Conferencia de las Partes Contratantes será competente”.

3. Un elemento adicional se incluye al final del apartado 2, de la siguiente manera: “(F) para adoptar otras recomendaciones o resoluciones con miras a promover el funcionamiento de la presente Convención”.

4. A 4 se añadirá el apartado que diga lo siguiente:

“La Conferencia de las Partes Contratantes adoptarán un reglamento de procedimiento para cada una de sus reuniones.

5. Nuevos apartados 5 y 6 se añaden, que quedarían como sigue:

Párrafo 5: “La Conferencia de las Partes Contratantes establecerá y revisará permanentemente el reglamento financiero de la presente Convención en cada una de sus reuniones ordinarias, aprobará el presupuesto para el ejercicio financiero siguiente por una mayoría de dos tercios de las Partes Contratantes presentes y votantes”.

Párrafo 6: “Cada Parte Contratante contribuirá al presupuesto según la escala de contribuciones aprobada por unanimidad de las Partes Contratantes presentes y votantes en una reunión ordinaria de la Conferencia de las Partes Contratantes”.

Artículo 7, Apartado 2, se sustituye por el siguiente texto: “Cada una de las Partes Contratantes representadas en una Conferencia tendrá un voto, recomendaciones, resoluciones y decisiones se adoptarán por mayoría simple de las Partes Contratantes presentes y votantes, salvo disposición en contrario en el presente Convenio”.

2 El artículo 10 bis que permite modificar la Convención: “Durante una reunión de las Partes Contratantes, convocada con ese fin de conformidad con el presente artículo”. 2. Toda Parte Contratante podrá presentar proyectos de modificación. 3. El texto de todo proyecto de modificación y los motivos del proyecto se comunicarán a la Organización o al gobierno que actúe como oficina permanente en el sentido de la Convención (denominado(a) adelante “la Oficina”), y ésta los comunicará sin demora a todas las Partes Contratantes. Cualquier comentario de una Parte Contratante sobre el texto se comunicará a la Oficina durante los tres meses siguientes a la fecha en que la Oficina, haya comunicado los proyectos de modificación a las Partes Contratantes. La Oficina, inmediatamente después de la fecha límite de presentación de los comentarios, comunicará a las Partes Contratantes todos los que haya recibido hasta esa fecha. 4. A petición por escrito de un tercio del número de las Partes Contratantes, la Oficina convocará una reunión de las Partes Contratantes para examinar un proyecto de modificación comunicado con arreglo al párrafo 3; la Oficina consultará a las Partes en cuanto a la fecha y lugar de la reunión. 5. Los proyectos de modificación se aprobarán por mayoría de los dos tercios de las Partes Contratantes presentes y votantes. 6. Una vez aprobado el proyecto, la modificación entrará en vigor, para las Partes Contratantes que la hayan aceptado, el primer día del cuarto mes que siga a la fecha en que los dos tercios de las Partes Contratantes hubieren depositado un instrumento de aceptación ante el Depositario. Para

Los humedales se definieron en este convenio como “aquellas extensiones de marismas, pantanos, turberas o aguas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluyendo las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”. Cabe anotar que existen más de cincuenta definiciones de humedales (Dugan, 1992) pero para efectos de este escrito, asumimos la noción dada en Ramsar.

toda Parte Contratante que deposite un instrumento de aceptación después de la fecha en que los dos tercios de las Partes Contratantes hayan depositado un instrumento de aceptación, la modificación entrará en vigor el primer día del cuarto mes que siga a la fecha de depósito del instrumento de aceptación por esa Parte. **Artículo 2º.** La frase “el texto inglés servirá de referencia en caso de divergencias de interpretación”, que figura en la cláusula que sigue al artículo 12 de la Convención, se reemplazará por la siguiente: “todos los textos serán igualmente auténticos”. **Artículo 3º.** El texto corregido de la versión original francesa de la Convención se reproduce como Anexo al presente Protocolo. **Artículo 4º.** El presente Protocolo estará abierto a la firma a partir del 3 de diciembre de 1982 en la Sede de la Unesco en París. **Artículo 5º.** 1. Todo Estado aludido en el artículo 9, párrafo 2, de la Convención, podrá convertirse en Parte Contratante en el Protocolo por el procedimiento siguiente: a) firma sin reserva de ratificación, aceptación o aprobación; b) firma sujeta a ratificación, aceptación o aprobación, seguida de ratificación, aceptación o aprobación; c) adhesión. 2. La ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión se efectuarán mediante el depósito de un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, ante el Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (denominada en adelante “el Depositario”). 3. Todo Estado que se convierta en Parte Contratante en la Convención después de la entrada en vigor del presente Protocolo, será considerado Parte en la Convención en la forma modificada por el Protocolo, a menos que haya expresado una intención diferente en el momento del depósito del instrumento a que se refiere el artículo 9 de la Convención. 4. Todo Estado que se convierta en Parte Contratante en el presente Protocolo sin que sea Parte Contratante en la Convención, será considerado Parte en la Convención en la forma modificada por el presente Protocolo, y ello a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para ese Estado. **Artículo 6º.** 1. El presente Protocolo entrará en vigor el primer día del cuarto mes que siga a la fecha en que dos tercios de los Estados que sean Partes Contratantes en la Convención en la fecha en que el presente Protocolo quede abierto a la firma, lo hayan firmado sin reservas en cuanto a la ratificación, la aceptación o la aprobación, o lo hayan ratificado, aceptado o aprobado, o se hayan adherido a él. 2. En lo que se refiere a todo Estado que se convierta en Parte Contratante en el presente Protocolo después de la fecha de su entrada en vigor en la forma descrita en los párrafos 1 y 2 del artículo 5, el Protocolo entrará en vigor en la fecha de su firma sin reservas en cuanto a la ratificación, la aceptación o la aprobación, o en la de su ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. 3. En lo que se refiere a todo Estado que se convierta en Parte Contratante en el presente Protocolo en la forma descrita en los párrafos 1 y 2 del artículo 5 durante el periodo comprendido entre el momento en que el presente Protocolo quedó abierto a la firma y su entrada en vigor, el presente Protocolo entrará en vigor en la fecha determinada por el párrafo 1) supra.

Artículo 7º. 1. El texto original del presente Protocolo en francés y en inglés, siendo ambas versiones igualmente auténticas, se depositará ante el Depositario, que transmitirá copias certificadas del mismo a todos los Estados que lo hayan firmado o que hayan depositado un instrumento de adhesión. 2. El Depositario informará lo más pronto posible a todas las Partes Contratantes en la Convención y a todos los Estados que hayan formado o se hayan adherido al presente Protocolo: a) sobre las firmas del presente Protocolo, b) sobre el depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo, c) sobre el depósito de instrumentos de adhesión al presente Protocolo, d) sobre la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo. 3. Cuando el presente Protocolo entre en vigor, el Depositario procederá a su registro en la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta.

Otras normas que desarrollan el convenio de 1971 son las resoluciones promulgadas por la Conferencia de las Partes Contratantes de la Convención, entre ellas Colombia³.

Lo filosófico muchas veces antecede a lo político y legal, por ejemplo, desde el punto de vista filosófico y estético (con la llamada estética del medio ambiente y ecologismo) los humedales han tenido detractores y defensores, ya que las relaciones entre el ecologismo y las posiciones e ideas de la estética del medio ambiente tienen fuentes en los siglos XVIII y XIX. *Contrario sensu*, en los siglos XIX y XX, con la apreciación y el cuidado del medio ambiente en Europa y América del Norte, los primeros movimientos ambientalistas fueron inspirados en gran parte por un modo de apreciación no solo estética sino ambiental (Carlson, 2010). Sin embargo, y para bien de los defensores de los humedales, varios temas en la estética de la naturaleza, como la valoración basada en la idea de lo pintoresco, han sido criticados como antropocéntricos. Por ejemplo, el cognitivismo científico, con su enfoque en el conocimiento científico, pretende ayudar a satisfacer la preocupación de que la simple apreciación de los ambientes es de poca importancia en la conservación y protección ambiental, ya que es trivial y subjetiva. En pocas palabras, hasta la filosofía se ha ocupado de los humedales como forma del paisaje pero ha prevalecido progresivamente su valor ambiental sobre el visual.

2. La protección nacional y legal de los humedales

2.1 Desde el punto de vista descriptivo

La batalla del hombre contra el agua viene desde la colonia cuando, para cubrir la necesidad de pastos para los animales importados de Europa, se construyeron zanjas y jarillones a la orilla de los ríos para evitar inundaciones y se plantaron eucaliptos para secar la tierra. Luego, en el siglo XX, aumentó la eutrofización⁴ por el uso y abuso de pesticidas y abonos. En la mitad de este mismo siglo en Bogotá se rellenaron los humedales El Lago, San Cristóbal y la laguna de El Tintal para dar paso a la urbanización no planificada y caótica de una ciudad que ha acogido a miles de desplazados por la violencia y el desempleo. Al mismo tiempo, los humedales se volvieron botaderos de basura y las labores de minería de los cerros orientales de la capital aumentaron la carga mineral sobre los cuerpos de agua.

Según la Resolución 196 de 2006, del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –Mavdt–, en Colombia el área total de los humedales era, para 1999, de 20'252.500 hectáreas,

representada por lagos, pantanos y turberas, ciénagas, llanuras y bosques inundados. En los departamentos de Bolívar y Magdalena, al sumar a las ciénagas otros cuerpos de agua similares, se totalizaban 5'622.750 hectáreas. Para ese mismo año, las lagunas representaban cerca de 22.950 hectáreas y las sabanas inundables cubrían una superficie total aproximada de 9'255.475 hectáreas, ubicadas en los departamentos de Amazonas, Guainía y Guaviare. Los bosques inundables representaban aproximadamente 5'351.325 millones de hectáreas localizadas en la Orinoquía, Amazonia, Bajo Magdalena y la zona pacífica. Hasta 2009, según el Ministerio de Ambiente, Colombia tenía en humedales una extensión de 3'019.965 hectáreas, de las cuales, la región Caribe contiene el 30% de los complejos reconocidos y el 71% de los grandes humedales, se destaca los complejos de la Depresión Momposina, Magdalena Medio y Río Atrato. Se observa que el estudio más completo pero anacrónico de humedales lo realizó el Instituto Von Humboldt en 1999, citado por el Mavdt.

Según la Secretaría de Ambiente de Bogotá (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2000) en Bogotá existen 13 humedales cada vez más reducidos por la afectación urbanística y los usos indebidos de la tierra. El origen de estos humedales urbanos y su conexión con las inundaciones de la ciudad se remonta a cosmogonías muiscas y chibchas inspiradas en el dios Bochica⁵.

En el distrito capital hay dos clases de humedales: los de montaña (subdividida en los de páramo y los andinos de ladera) y los de planicie.

Los humedales de montaña son importantes porque hacen parte del páramo de Sumapaz, el más extenso del mundo y segundo centro biogeográfico de la cordillera Oriental, después de la sierra del Cocuy. Para Van Der Hammen (2003) en la Sabana de Bogotá la situación de estos ecosistemas protegidos es lamentable ya que solo quedan los humedales de los valles erosivos de desagüe original de la planicie, las chucuas y los valles de inundación de los ríos. Los demás cuerpos de agua se han desecado⁶.

La afectación de bienes públicos en los que se incluyen los humedales, ha generado la movilización de ciudadanos y organizaciones no gubernamentales que han creado movimientos cívicos de preservación y cuidado de estas zonas protegidas. En este sentido (Embid y Amaya, 2007), el uso de los bienes públicos corresponde a todos los habitantes del territorio en forma colectiva o privada. De acuerdo con la normatividad constitucional y civil están en cabeza del Estado, debido al dominio eminente, exclusivo, perpetuo

y absoluto que tiene éste sobre el territorio nacional. Son bienes imprescriptibles, es decir, nadie los puede adquirir por prescripción ni posesión; son inalienables o innegociables de cualquier forma; son inembargables y sobre ellos no puede pesar ningún gravamen hipotecario⁷. Sin embargo, Cardona (2003: 163-164) sostiene que hay dos circunstancias en que las aguas pueden tener un carácter privado: cuando sus pretendidos dueños prueban que fueron adquiridas antes de la expedición del Código Civil Colombiano (1887) o cuando las aguas “nacen y mueren en una misma heredad” de acuerdo con los artículos 677 del Código Civil, 81 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables –CNRNR– y del Decreto Reglamentario 1541 de 1978, artículo 6º. Estas normas indican que serán aguas privadas si nacen, brotan o mueren en un predio particular y no se dejan de usar por tres años consecutivos. Lo anterior significa la alta prioridad de protección legal de la que gozan los humedales al ser bienes de uso público pero que se contrasta en la realidad con los usos industriales, urbanos y agrícolas de la tierra.

2.2 Desde el punto de vista normativo

Encontramos una variada normatividad relacionada con nuestro país:

- En el ámbito internacional Colombia suscribió y asumió las responsabilidades señaladas en el Convenio de Ramsar⁸ y en particular en los *Lineamientos* adoptados por la conferencia de las partes contratantes entre las que se cuentan: concienciar sobre el cuidado de los humedales, promocionar la Convención de Ramsar, promover el cuidado de aguas subterráneas, optimizar el manejo integrado de zonas costeras, intensificar la cooperación internacional, adelantar el desarrollo del inventario de humedales, incrementar el desarrollo de políticas nacionales de cuidado de humedales, incentivar el cuidado de turberas y gestionar la evaluación del riesgo, entre otros.
- Desde la óptica constitucional, para nuestra Carta Política es obligación del Estado y de las personas: proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8º). Realza la Carta el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables dado a los bienes públicos (artículo 63); exige garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano, a proteger la diversidad e integridad del ambiente, asegurar la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (artículo 79); ordena planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, además imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (artículo 80). Como lo sintetiza Amaya (2003: 107), la calidad de vida es un objetivo constitucional que se manifiesta en varios aspectos: en cuanto a derechos fundamenta-

les y en la protección al medio ambiente, ambos representan un conjunto de valores distintos pero interrelacionados por metas comunes.

- En la legislación agraria, en especial con la Ley 160 de 1994, sobre desarrollo social agrario, sus decretos reglamentarios autorizaron el deslinde de los humedales como una de las funciones del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –Incodec–.
- Hallamos en la legislación ambiental, la Ley 99 de 1993, que fue concordada con las leyes 357 de 1997 y 165 de 1994, ésta última aprobatoria del Convenio de la Diversidad Biológica⁹ –CDB–. El Decreto Ley 2811 de 1974, o código de los recursos naturales, en su artículo 2º, identificó el alcance de su normatividad con el principio de que “el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos”. La Ley 99 de 1993, en el artículo 3º, asumió el concepto de desarrollo sostenible. El Decreto 698 de 2000, del Ministerio del Medio Ambiente, designó como humedal a la laguna de La Cocha en el departamento de Nariño (con un área de 39.000 hectáreas) para ser incluido en la lista de humedales de importancia internacional. Igualmente, el Decreto 224 de 1998 incluyó, como humedales de importancia internacional, al sistema delta esturino del río Magdalena y la Ciénaga Grande de Santa Marta, que cubren un área de 400.000 hectáreas; el Consejo Nacional Ambiental (2001) aprobó la Política Nacional de Humedales Interiores; la Resolución 157 de 2004 del Ministerio de Ambiente reglamentó el uso sostenible, conservación y manejo de los humedales; la Resolución 1982 de 2006 estableció el estudio ambiental de *madreviejas* y brazos activos de los ríos. La Ley 160 de 1994, que creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, fue reglamentada por el Decreto 2663 de 1994, para determinar el deslinde de humedales. La Ley 1333 de 2009 incluyó en la evaluación ambiental a los humedales e impuso multas agravadas por la afectación a recursos naturales ubicados en áreas protegidas.
- La legislación distrital comprende varios acuerdos municipales para Bogotá¹⁰. Se resaltan el Acuerdo 6 de 1990, que rigió por 10 años hasta cuando se expidió el nuevo Plan de Ordenamiento Territorial. En aquel estatuto se facultó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado –EAAB– para efectuar el acotamiento y demarcación de ríos, embalses, lagunas, quebradas y canales y para definir las rondas hídricas o zonas de reserva ecológica. El Acuerdo 19 de 1994 es el más importante porque en él varios humedales de la capital se declararon zonas de reserva ambiental natural, de interés público y patrimonio ecológico, y porque declaró al sistema de sustentación de los humedales y áreas aferentes que conforman las cuencas de tributación de aguas, como área forestal protectora y ecosistema de importancia ambiental, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 (Personería de Bogotá,

3 Las partes firmantes del convenio se han reunido en Cagliari, Italia, 1980; Groningen, Holanda, 1984; Regina, Canadá, 1987; Montreux, Suiza, 1990; Kushiro, Japón, 1993; Brisbane, Australia, 1996; San José, Costa Rica, 1999; Valencia, España, 2002; Kampala, Uganda, 2005; Changwon, República de Corea, 2008; y próximamente en Bucarest, Rumania, del 19 al 26 de junio de 2012.

4 Eutrofización: consiste en el aumento de nutrientes inorgánicos en un cuerpo de agua (ecosistema), lo cual genera desequilibrio, de manera que se produce un aumento en la biomasa y reducción en la diversidad de los seres vivos.

5 Según la leyenda, ante las quejas de los nativos sobre las frecuentes inundaciones de la sabana atribuidas a Huitaca (diosa perversa) o a Chibchacum (dios de la agricultura), Bochica, con su bastón rompió las piedras que retenían las aguas estancadas para crear el Salto del Tequendama, no sin antes castigar a Huitaca (convertida en lechuza y obligada a sostener el cielo) y a Chibchacum (a quien sentenció a cargar la tierra, lo que explicaría mágicamente que cada vez que éste la reacomoda, cambiándola de hombro, la tierra tiembla).

6 Los actuales humedales urbanos de Bogotá se denominan: Chucua de la Conejera, La Vaca, Laguna de Juan Amarillo o Tibabuyes, Córdoba, Torca, Santa María del Lago, Guaymaral, Laguna de Tibanica, El Jaboque, La Cofradía o Capellanía, Techo, El Meandro del Say y El Burro. Hace 30 años estos humedales se extendían lo largo de 50.000 hectáreas en el área urbana de la capital y hoy solo les quedan aproximadamente 800 hectáreas.

7 Los alcances constitucionales sobre los bienes de uso público fueron asimilados, entre otras, en la sentencia de la Corte Constitucional T 572 de 1994.

8 Colombia suscribió la Ley 357 de 1997, con la cual aprobó la Convención de Ramsar. Esta ley fue reglamentada por la Resolución 157 de 2004, en cuanto al uso sostenible, conservación y manejo de humedales. La norma señala la naturaleza jurídica de los humedales y resalta que son bienes de uso público y sujetos a un plan de manejo ambiental.

9 Convenio liderado por Naciones Unidas en 1992, que se propuso: “la conservación de la biodiversidad, el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa de los beneficios resultantes de la utilización de los recursos genéticos”.

10 Éstos son: el 7 de 1979, el 6 de 1990, el 2 de 1993, el 19 de 1994, el 19 de 1996, 26 y 31 de 1996, el 35 de 1999 y el Decreto 1106 de 1986.

2003: 113). También es destacable el Acuerdo 26 de 1996, que definió la ronda hidráulica y la zona de manejo y preservación ambiental¹¹.

- f. En la legislación penal, desarrollada en el Código Penal (Ley 599 de 2000), se destinó un capítulo de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente donde se incluyó el tipo penal denominado *invasión ilícita de áreas de especial importancia ecológica* (artículo 337).
- g. Con la legislación de protección especial, la Ley 373 de 1997 estableció el programa para el uso eficiente y ahorro del agua y la Ley 472 de 1997 desarrolló la acción de cumplimiento y las acciones populares y de grupo. El Código Nacional de Policía y los códigos departamentales de policía también se refieren al tema. En el ámbito de lo Contencioso Administrativo es viable demandar al Estado por la violación de los derechos ambientales cuando aquél es fundadamente señalado como infractor.
- h. Finalmente, en la legislación territorial encontramos la Ley 388 de 1997¹², que regula los planes de ordenamiento territorial, con el fin de armonizar los usos del suelo en relación con el ordenamiento municipal del territorio, en el que se encuentra un alto componente ambiental. El artículo 104 estableció varias sanciones urbanísticas, como las multas, si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental. Igualmente, estatuyó la función social y ecológica de la propiedad y orientó la adecuación del uso del suelo hacia el interés común. Si la población tiene más de cien mil habitantes se estructura un Plan de Ordenamiento Territorial –POT–, si tiene entre treinta y cien mil habitantes se estipulan planes básicos de ordenamiento territorial, y si tiene menor cantidad de habitantes, se establecen esquemas de ordenamiento territorial¹³. En cuanto al planeamiento territorial, municipal y distrital, la ley determina complementarlo con el aprovechamiento racional sostenible, mediante estrategias de uso y ocupación del suelo. Al respecto, la Ley 99 de 1993 había sugerido que la Sabana de Bogotá estuviera destinada a la agricultura, ganadería y desarro-

llo forestal de acuerdo con el uso del suelo a través de sus planes de ordenamiento territorial, como despensa, lugar de descanso y preservación del agua (Van der Hammen, 2003: 180). Este autor propuso frenar el crecimiento de Bogotá creando nuevos municipios cercanos e imitando el caso de Ámsterdam, que al acrecentarse, requirió la fundación de la ciudad de Lebystad, a 35 km de la capital holandesa, en la que muchos de sus habitantes trabajan en ella pero no la habitan.

3. Las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana

Esta corporación sistematiza a través de sus fallos, entre otros, los derechos de tercera generación (que incluyen la defensa del ambiente) como los correspondientes al conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, inserto en una comunidad, y que le permiten su supervivencia individual y biológica para integrarse al medio social. Por ello se consideran derechos fundamentales para la supervivencia de la especie humana (Amaya, 2003).

Encontramos varios problemas jurídicos que ha resuelto la Corte en algunos fallos que pasamos a citar. Los temas los podemos catalogar en: (I) Definición y alcances del espacio público; la propiedad pública y la propiedad privada, (II) Protección ambiental y biodiversidad; conservación de áreas ambientalmente protegidas; la protección de humedales y constitucionalidad del proyecto de ley que aprobó el Convenio de Ramsar y (III) El principio de proporcionalidad en la planeación estatal y los principios orientadores del Código de los Recursos Naturales (Decreto Ley 2811 de 1974).

En primer lugar, en cuanto a la definición y alcances del espacio público, la propiedad pública y la propiedad privada, hallamos el fallo T 605 de 1992, que definió los bienes de la Nación¹⁴. Por su parte la sentencia C 508 de 1992 estudió la noción del espacio público, los intereses y derechos colectivos, afectados al uso común como el que “está compuesto por porciones del ámbito territorial del Estado, que son afectadas al uso común por los intereses y derechos colectivos y de algunos otros de carácter fundamental”. La sentencia T 506 de 1992 extendió a la propiedad privada la tutela como medio de defensa: “Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela”. Por su parte en la sentencia C 566 de 1998 se consideró que los bienes de la Nación como las playas y franjas son de uso público del Estado, por ello no son adjudicables por ser parte del espacio público.

14 Sentencia T 605 de 1992: “Los empresarios que adquieren extensos terrenos aledaños a las playas con miras a ejercer legítimamente la actividad hotelera no pueden impedir el paso al mar con el pretexto de existir otros lugares de acceso. La carga impuesta a los habitantes de la zona costera por esta exigencia carece de justificación constitucional y legal”.

La sentencia de tutela T 572 de 1994 examinó el desarrollo de un proceso ejecutivo seguido contra los propietarios de unos terrenos en los que se incluía el humedal de Santa María del Lago en Bogotá. Jaime Castro, alcalde mayor de la ciudad en ese entonces, instauró ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá una acción de tutela contra la providencia, a fin de defender el humedal con la oposición al remate de los terrenos, pese a la poca voluntad del juzgado de primera instancia. La Corte hizo dos precisiones, la primera, en cuanto a la oposición del Juez 27 Civil del Circuito de Bogotá que adelantaba el caso: “Incurrir en vía de hecho el funcionario judicial que impide a una entidad territorial participar de un proceso ejecutivo con el fin de proteger un bien de uso público”, y la segunda, ante la defensa del humedal como bien público manifestó: “En tales circunstancias, la pregunta por hacer en el caso de la presente tutela es si un humedal es un bien de uso público” e invocó ampliamente para ello el Convenio de Ramsar y su significación constitucional. Concluyó que: “Estas precisiones no eran conocidas cuando se expidió el Código Civil, pero es fácil entender que los pantanos de aguas dulces y los lagos se incluyen dentro de la norma que los cataloga como bienes de uso público”. Sobresale en esta decisión la defensa vehemente de lo público por parte del poder ejecutivo y su respaldo constitucional a través de la Corte Constitucional.

En el fallo de constitucionalidad C 519 de 1994 el alto tribunal determinó que nuestra Carta Política armoniza la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, mediante la obligación del Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y, además, “al establecer el llamado tríptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario”. En esta ocasión, la recién creada Corte Constitucional, imbuida seguramente por la Cumbre de Río de Janeiro de 1992, estructuró su exégesis a partir del artículo 333 de la Carta Política, que limita la propiedad a la función ecológica, y dio preeminencia al interés comunitario. Con el paso de los años, las pretensiones multinacionales sobre nuestros recursos naturales se han visto frenadas por la jurisprudencia que se decantaba con la apreciación de estos tempranos precedentes.

Mediante la decisión T 194 de 1999 se abordó como tema central la función ecológica que le es inherente a la propiedad. En concreto se analizaron los planes de ordenamiento territorial y su congruencia con los preceptos constitucionales y legales en la preservación y manejo de los recursos naturales de un complejo lagunar de la costa atlántica. El alto tribunal detectó el problema social que afecta el medio ambiente cuando los habitantes de varios municipios aledaños arrojaban desechos sin tratar al sistema hídrico, así como basuras sin reciclaje o tratamiento, además del uso de crecientes cantidades de pesticidas y abonos industriales en la Ciénaga Grande de Loricá. Con ello se extendió la responsabilidad del cuidado ambiental no solo al Estado sino también a los particulares. Más recientemente la sentencia C 183 de 2003, refiriéndose al artículo 6° de la Ley 768 de 2002, retomó la definición constitucional de los bienes y las clases de dominio, y afirmó que “[...] desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación, no pueden ser ocupados por los particulares legítimamente conforme a la Consti-

tución, sino cuando se les hubiere otorgado licencia, concesión o permiso de ocupación temporal y, en consecuencia, la expresión ‘por cualquier razón’ contenida en el numeral 3°, resulta inexecutable, y así lo declarará la Corte en esta sentencia”.

En segundo lugar, en lo referente a la protección ambiental y biodiversidad, conservación de áreas ambientalmente protegidas, la protección de humedales y la institucionalidad del proyecto de ley que aprobó el Convenio de Ramsar, se expidieron los siguientes fallos: con la sentencia C 451 de 1992 se interpuso una acción de tutela por parte de una sociedad de producción de televisión a la cual la alcaldía municipal de Ibagué le había negado la licencia de funcionamiento para instalar una antena parabólica en el Cerro Pan de Azúcar. La Corte Constitucional abogó por la prevalencia del interés general sobre el particular, “En efecto, de un lado, se desarrolló el principio de prevalencia del interés general en la medida en que los terrenos mencionados fueron constituidos en ‘Zona paisajística ambiental’ en aras de contribuir a la defensa del medio ambiente y ordenar el desarrollo urbano del municipio de Ibagué y del otro, se prevén los mecanismos para evitar que ese beneficio vulnere derechos fundamentales de los habitantes de la zona. El principio de prevalencia del interés general, como fundamento del Estado Social de Derecho, se aplicó en toda su extensión. Pero se respetó la justicia”. Sobresale aquí una posición decidida por la defensa del espacio público aún sobre el desarrollo de la libre empresa.

Otra sentencia, la T 254 de 1993, estructuró temas como la importancia de la biodiversidad, la conservación de áreas de especial importancia ecológica, el desarrollo sostenible y la calidad de vida.

Posteriormente, en el fallo C 582 de 1997, encontramos la revisión de constitucionalidad de la Ley 357 de 1997, sobre la protección a los humedales en cumplimiento del Convenio de Ramsar, suscrito por Colombia. La Corporación identificó y avaló la promoción de un sistema común de protección ambiental, para evitar el deterioro del hábitat “[...] propicio para la subsistencia de las aves acuáticas en los territorios de los países firmantes, éstas disminuyan sus posibilidades de vida y puedan verse en peligro de extinción, con las graves consecuencias que ello ocasionaría”.

La Corte adoptó una posición, en nuestro sentir ambivalente, frente a un artículo del Estatuto Tributario (artículo 158 del Decreto 624 de 1989) con la sentencia C 1647 de 2000, norma acusada por los actores de promover la desecación de humedales a cambio de la reducción de impuestos, con lo que se incentivó la destrucción del medio ambiente y amplió la expansión de la frontera agrícola en el país. Se recordó, según precedentes, que el medio ambiente es un derecho fundamental.

En cuanto a la protección de las zonas de especial importancia ecológica, incluidos los humedales, subrayó la Corporación que tienen una protección especial por parte del Estado: “Dicha protección tiene enormes consecuencias normativas, en la medida en que: (i) se convierte en principio interpretativo de obligatoria observancia cuando se está frente a la aplicación e interpretación de normas que afecten dichas áreas de especial importancia ecológica y (ii) otorga a los individuos el derecho a disfrutar –pasivamente– de

11 “La zona de Manejo y Preservación Ambiental del Río Bogotá será de 270 metros, y la de la ronda hidráulica de 30 metros, las que formarán una franja de 300 metros a lo largo del Río Bogotá, medida desde la línea de borde del cauce natural permanente o del rectificadillo cuando él se produzca. La ronda hidráulica de los ríos Fucha y Tunjuelito está constituida por una franja hasta de 30 metros paralela a lado y lado de la línea de borde del cauce natural, acotada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB). Para estos ríos, las zonas de manejo y preservación ambiental son de ancho variable de 15 a 30 metros, acotados por la EAAB. Para las chucuas, lagunas, pantanos y demás cuerpos de agua identificados en el Acuerdo 19 de 1994, las rondas hidráulicas y las zonas de manejo y preservación ambiental son de 15 a 30 metros paralelas a la línea del borde del cuerpo de agua, acotadas por la EAAB”.

12 Modificó la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental, modificó la Ley 9ª de 1989, sobre planes de desarrollo municipal, y la Ley 3ª de 1991.

13 Recientemente, el Congreso colombiano aprobó, después de 19 proyectos de ley fallidos, la Ley de Ordenamiento Territorial 1454 del 28 de junio de 2011, en cumplimiento a la Carta Política, y le ordenó al Congreso expedir la norma para distribuir las competencias entre los distintos niveles de gobierno, establecer nuevos entes territoriales y promover la autonomía regional.

tales áreas, así como a que su integridad no se menoscabe¹⁵. Sin embargo justificó las prácticas de desecación para el desarrollo de la actividad agrícola: “La propia Constitución Política, en aras de proteger la producción de alimentos, concede prioridad, entre otros, al procedimiento de la ‘adecuación de tierras’, como necesario para permitir el desarrollo de la agricultura”.

La alta magistratura hizo varias distinciones conceptuales: por una parte entre las zonas de reserva natural y los terrenos cultivables, también diferenció las nociones de desmonte y desecación: “[...] Pero de los conceptos técnicos en referencia no se desprende que fatalmente la desecación o el desmonte impliquen siempre una conducta contraria a los aludidos cánones constitucionales”. La Sala concluyó que dentro del contexto de la norma acusada, los conceptos de desmonte y desecación no pueden considerarse de manera absoluta como contrarios a la preservación y conservación de los recursos naturales ni a su desarrollo sostenible, por ello puntualizó que “nada en la Constitución impide al legislador consagrar respecto de tales actividades deducciones de impuestos o trato tributario que busque incentivar las labores de adecuación de tierras o la agricultura”.

En esta decisión la corporación sopesó dos valores constitucionales relacionados con la calidad de vida: la producción de alimentos y la conservación de zonas protegidas. El resultado es un fallo estructurado pero laxo que relativiza las altas repercusiones del desarrollismo, en especial contra los humedales de la Sabana de Bogotá, como lo anotaría posteriormente Van der Hammen (2003: 183): el 80% del recurso hídrico está acabado, hay sobreexplotación de aguas subterráneas, el aire seriamente contaminado, los mejores suelos del país se están asfaltando exageradamente, la biodiversidad y los humedales están profundamente afectados. La C 1647 de 2000 es una sentencia que defiende los humedales pero le otorga al Ministerio de Ambiente y a las corporaciones autónomas la tarea de determinar si ha habido afectación para proceder a la rebaja fiscal, responsabilidad que parece inmanejable para estas autoridades que se mostraron débiles para prevenir los efectos de los inviernos de 2010 y 2011 y que le costaron al país cerca de US\$54.600 millones, según el Ministerio de Hacienda. Otros humedales, por ejemplo los ubicados en el empobrecido litoral atlántico, justificarían la desecación para mayor producción alimentaria pero no a condición de reducir los impuestos como lo puntualizaban los demandantes de la norma.

En la sentencia T 666 del 2002 se demandó el Acuerdo 26 de 1996 del Distrito Especial de Bogotá, el cual ordenaba que la delimitación del humedal El Burro, así como los restantes humedales de la ciudad, se hiciera a partir del “espejo” de agua, conforme a la aerofotografía tomada a la capital en diciembre de 1996. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá –EAAB–, en lugar de ello, pro-

cedió a delimitar los humedales de manera arbitraria, afectando un alto porcentaje de la propiedad de la parte actora. Se concluyó que no solo es deber del Estado y de sus habitantes proteger a las especies que habitan en los humedales sino que, además, es una obligación:

Tratándose de ecosistemas como los humedales, donde existen especies endémicas o son sitio de paso de especies migratorias, el Estado y todos los habitantes del territorio, asumen no el mero deber de protección, sino una fuerte obligación de conservar y en este orden de ideas, se tornan en garantes de tales especies, calificando como un atentado grave, no adoptar medidas de protección de estas especies y de su hábitat¹⁶.

La demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º parcial, 4º, 18º parcial, 34º, 35º parcial literales “a” y “c”, y 36º parcial de la Ley 685 de 2001, o Código de Minas, se verificó con la sentencia C 339 de 2002¹⁷ en el que se insistió en el equilibrio entre desarrollo sostenible y respeto ambiental así como la aplicación del principio de precaución, que se puede expresar como “in dubio pro ambiente”. Al respecto manifestó la magistratura:

Es necesario conciliar el grave impacto ambiental de la minería con la protección de la biodiversidad y el derecho a un medio ambiente sano, para que ni uno ni otro se vean sacrificados. Es aquí donde entra el concepto del desarrollo sostenible acogido en el artículo 80 de nuestra Constitución y definido por la jurisprudencia de la Corte como un desarrollo que “satisface las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades.

Una vez más la Corte defiende el ambiente frente al desarrollo desde el ámbito constitucional –como es su misión– pero no parece haber sido asesorada por los analistas ambientales que podrían haber dado una visión alternativa en el conflicto humedales-embalses. Al respecto Restrepo (2005: 31) señaló que los humedales y planos de inundación en los sistemas fluviales actúan como unas macro esponjas, que se expanden al absorber el exceso de agua en invierno o con lluvias intensas y se contraen lentamente durante el verano con el fin de mantener el flujo de la corriente, y puntualiza: “La gran destrucción global de los humedales y planos de inundación, algunos de ellos por la construcción de embalses, ha dado como resultado la pérdida de un mecanismo natural para el control y regulación de flujos extremos e inundaciones. Muchas organizaciones ambientales y científicas en varias partes del mundo están promoviendo la restauración de los planos naturales de inundación y humedales en vez de la construcción de embalses, todo como un mecanismo más efectivo para reducir la posibilidad de inundaciones”. Según lo anterior, en otros países, algunos más desarrollados que el nuestro, la visión de los humedales tiene un

carácter independiente y protegido frente a proyectos de desarrollo de innegable beneficio, como las hidroeléctricas, pero no a costa de estos cuerpos de agua y de sus ventajas.

En el fallo de tutela T 034 de 2004, ante la reubicación de unas familias que vivían cerca del humedal Madre Vieja, la demandante reclamó su derecho a ser trasladada al igual que las otras familias ante el peligro natural que se preveía sobre ellas. En este caso la Corte dejó en firme que en virtud de algunos principios como los de espacio público, la confianza legítima y la igualdad, los humedales son espacios públicos y recaló sus características (ya relacionadas con antelación en este artículo).

En tercero y último lugar, temas como el principio de proporcionalidad en la planeación estatal y los principios orientadores del Código de los Recursos Naturales (Decreto Ley 2811 de 1974), fueron analizados en la sentencia T 506 de 1992 (antes comentada). La sentencia C 528 de 1994 desarrolló la política ambiental colombiana y sus principios generales. Por otra parte, el fallo de constitucionalidad C 126 de 1996 examinó los principios del Código de Recursos Naturales al cual vinculó con el espíritu de la nueva Carta Política de 1991, en cuanto a la función ecológica de la propiedad. La sentencia C 535 de 1996, que se refirió a una demanda contra algunos artículos de la Ley 140 de 1994, limitó algunas funciones de las comunidades locales e indígenas en materia ambiental ya que: “El Congreso puede establecer una legislación básica nacional que evite el deterioro del patrimonio ecológico municipal y proteja el derecho al medio ambiente en ese ámbito local, pues la garantía de ese derecho de la persona no puede quedar sujeta al albur de que la autoridad indígena o el concejo municipal o distrital expidan o no la correspondiente regulación”. Se observa aquí la aplicación de un criterio jerárquico en cabeza del poder legislativo a favor de la normatividad ambiental.

Ulteriormente, en la sentencia C 074 de 2006, la Corporación resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º y 2º (parciales) de la Ley 810 de 2003, que modifican los artículos 103 y 104 de la Ley 388 de 1997, sobre planes de desarrollo¹⁸. La parte actora se refirió a varios aspectos de constitucionalidad de la citada ley, en especial sobre el alcance de las sanciones para quienes parcelen, urbanicen o construyan afectando el factor urbanístico y ambiental, en este último caso, con un incremento sustancial en las multas.

En la decisión referenciada, la alta magistratura enfrentó la realidad del crecimiento urbano, en este caso desordenado, afectando el equilibrio de zonas de riesgo y protección. Cabe recordar que esta directriz proviene de La Cumbre de la Tierra, de las Naciones Unidas de 1992, reunida en Río de Janeiro, Brasil, en la que se evidenció que la problemática entre medio ambiente y desarrollo sobrepasaba el tema técnico y que, por ello, el deterioro del medio ambiente tiene implicaciones sistémicas: sociales, políticas y económicas. Igualmente se cuestionó en esa reunión internacional el modelo desarrollista de los países industrializados, con un exacerbado consumo de energía que puede poner en peligro a todos los habitantes del planeta amenazando las condiciones de vida en la tierra (Sánchez, 2002).

18 Finalmente, la Corte se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo respecto de los artículos 1º y 2º de la Ley 810 de 2003, por haberse presentado una ineptitud sustancial de la demanda.

15 La Corte finalmente declaró exequible el artículo 158 del Decreto 624 de 1989 o Estatuto Tributario “en el entendido de que la deducción aplicable a los gastos por impuesto sobre la renta en inversiones efectuadas en el sector agropecuario en sus coeficientes de amortización, en cuanto toca con desmontes y obras de desecación, solamente podrá ser reconocida por la administración tributaria previa certificación específica del Ministerio del Medio Ambiente o de las corporaciones autónomas regionales en el sentido de que los desmontes y la desecación que se adelanten no perjudican el ambiente ni el desarrollo sostenible de los recursos naturales”.

16 Asimismo, el fallo distinguió los conceptos *espejo de agua* y *cuerpo de agua* como “La expresión espejo de agua alude al sitio a partir del cual es visible el agua en el humedal”.

17 Como su antecedente, que fue la sentencia C 216 de 1993, estableció que las zonas restringidas para la minería corresponden a un desarrollo de la función legislativa: “De esta manera se deben condicionar las actividades mineras a la expedición de autorizaciones de la autoridad ambiental de manera que los métodos de extracción de minerales no afecten los aprovechamientos económicos de la superficie asumiendo los riesgos generados”.

La situación de crecimiento y expansión de países como Colombia, se enmarca en el proteccionismo, modelo económico que generó un desarrollo basado en el abastecimiento del mercado interno, una estructura reguladora débil, la presencia de monopolios y oligopolios y un patrón de consumo costoso y amenazante para lo ambiental. Por ello, este paradigma incentivó el empleo de tecnologías obsoletas y contaminantes, desplegó modos de producción basados en el uso ineficiente de los recursos naturales, baja productividad, precios por encima de los valores internacionales, dificultades para ampliar el mercado interno y externo, etc. (Sánchez, 2002). Tenemos en este fallo una facticidad que sobrepasa la interpretación constitucional y enfrenta realidades inmanejables como la urbanización asistemática, alimentada por otros factores como el desplazamiento forzado o la falta de empleo en las pequeñas ciudades y el campo.

La sentencia C 443 de 2009 recogió el sentido del fallo de la sentencia C 339 de 2002. La Corte Constitucional se pronunció sobre una demanda general de inconstitucionalidad del artículo 34 de la Ley 685 de 2001, o Código de Minas, y en aquella oportunidad los cargos examinados se referían a la supuesta inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 34, bajo el presupuesto de permitir la exploración y explotación minera, en áreas de especial protección por su importancia ecológica y de diversidad ambiental, y lo encontró ajustado a la Constitución, al margen de ciertos condicionamientos introducidos en dicha decisión, de donde se concluye que operó la cosa juzgada, es decir, algunas cuestiones planteadas en el proceso ya habían sido decididas en fallos anteriores y no podían replantearse.

La sentencia C 273 de 2011 definió la demanda contra el artículo 3º de la Ley 1382 de 2010, “por la cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas”, por considerar que la modificación introducida al artículo vulnera el principio constitucional de consecutividad, aplicable a los trámites legislativos. A juicio de la demandante, el artículo acusado no fue debatido ni aprobado por el Senado de la República, ni en primer debate en la Comisión Quinta Constitucional Permanente ni en la Plenaria del Senado, ya que el texto que aprobó la Cámara de Representantes para restringir la explotación en zonas de páramo y humedales y para regular la transición de tales casos, no fue asunto de debate por la Comisión Quinta, lo que constituye una grave violación a la Constitución. También argumentó que el principio de consecutividad fue violado en este caso. La Corte Constitucional consideró que la pretensión no procedía ya que la Carta permite que cada Cámara, en plenaria o en comisión, introduzca a los proyectos de ley las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias. De hecho, en las pruebas se corroboró que la Plenaria del Senado debatió y decidió proteger los páramos y los humedales.

Si bien es cierto que con la Ley 1382 de 2010 se prohibió la minería en páramos, reservas forestales protectoras y los humedales protegidos por el Convenio de Ramsar (equivalentes al 2% del territorio nacional, y sumados a los parques nacionales y parques naturales regionales, que venían siendo protegidos, que representan el 11% del territorio colombiano) el panorama sobre su conservación es problemático de acuerdo con los altísimos intereses económicos que se han generado, muchas veces orquestados por empresas multinacionales o por grupos armados ilegales (Molano y Gutiérrez, 2011).

En este sentido es preocupante la explotación de minerales tradicionalmente valiosos como el oro y otros menos conocidos pero valorados para la industria aeroespacial, electrónica y de misiles, como es el caso del coltán, mezcla de columbita y tantalita, que es producido en pocos países, entre ellos el Congo –también rico en cobalto– que aporta el 80% de la producción total, con lo cual se ha financiado una guerra que deja más de 5 millones de muertos; Brasil produce el 10%, Sierra Leona extrae el 5%, y las demás reservas se encuentran dispersas en el resto del planeta. Extraer coltán en el este del Congo era fácil por su abundancia: un minero podía producir un kilogramo al día. Hace 10 años se pagaba US\$80 por tonelada en el Congo, región en donde la mayoría de personas vivían con 20 centavos de dólar al día (Harden, 2001). En Colombia numerosos grupos armados de extrema derecha y extrema izquierda explotan este mineral en Guainía y Vichada. Les pagan a los indígenas \$10.000 por kilo o lo intercambian a manera de trueque por baratijas de primera necesidad, pero una tonelada de coltán en Bogotá puede costar entre US\$40 mil y US\$60 mil.

En nuestra opinión, la Corte ha tendido a privilegiar la explotación de los recursos naturales hecha por el Estado y no ha mantenido una férrea defensa ambiental; se ha limitado a repetir las directrices internacionales de protección ambiental pero ha cedido a cierta occidentalización de las necesidades de desarrollo aún por encima de los valores culturales bajo la premisa neoliberal (Galindo, 2009). Cierta coqueteo con la “confianza inversionista” pone en aprietos el concepto de soberanía económica y ambiental, en este caso de los humedales. Como faro salvador se erige la Resolución 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–, que exige la consulta previa ambiental frente a los proyectos de desarrollo. Gracias a esa disposición la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de varias leyes al incumplirse ese requisito. En pocas palabras, la población es importante cuando se une para proteger los ecosistemas de las multinacionales, como sucedió recientemente con la presión de los habitantes obligó a la empresa canadiense Greystar a desistir de la explotación de oro en sus predios.

Conclusiones

Es clara la normatividad internacional y nacional que asumen la protección de los humedales y de otras zonas de incalculable valor no solo para las especies animales y vegetales sino para el hombre mismo que se favorece con su papel de amortiguador de crecientes hídricas, entre otros efectos benéficos. Muchas especies animales, como ranas y aves, se encuentran en peligro de desaparecer¹⁹.

19 Están en peligro de desaparecer de la Sabana de Bogotá, la lengua bogotana, el cucarachero de pantano y el chamicero, junto con especies migratorias como los patos barraquetes y caretos; reinitas enlutadas y chorlos moteados. Entre las aves mayores, se encuentran los gavilanes *Elanus caeruleus* y *Falco sparverius*, búhos como el *Otus choliba*, *Mecocerculus leucophris*, *Myiodynastes luteiventris* y *Syrstes sibilator*, *Vireooliveaceus* o los mieleros clasificados como *Diglossa humeralis*, *D. sibilator*, *D. carbonata* y *D. cyanea* (Unidad de Gestión Ambiental, 2004: 51-52). En total, son 90 las especies en peligro de desaparecer. Entre los insectos útiles para detectar la contaminación del agua se encuentran el invertebrado *Hirudinea dacnoddellasp* y el *Tubifex*, gusanos que indican los niveles medios de oxigenación disuelta en el agua. En cuanto a especies vegetales amenazadas la lista es considerable.

Las transformaciones urbanas de ciudades como Bogotá –capital que acoge a numerosos migrantes por la violencia y el desempleo²⁰–, han impactado el hábitat que es compartido por los humanos, los animales y las plantas acuáticas presentes en los humedales. Pocas ciudades capitales en nuestro continente tienen dentro de su perímetro urbano reservas naturales como esos cuerpos de agua, que regulan los caudales del río Bogotá y de sus ríos y quebradas afluentes, con la función de mitigación del cambio climático, de descontaminación del agua por medio de sus filtros naturales, también de equilibrio de la estabilidad del suelo y preservación de las inundaciones en las temporadas de lluvias como las que se han padecido recientemente.

El territorio, como uno de los elementos estructurales del Estado moderno (junto con la población y el poder político), debe ser incluyente con los recursos ambientales que existían con mayor abundancia y pureza antes de la creación de la ciudad moderna, y que deben continuar en armonía para evitar que la sociedad sea afectada con las transformaciones urbanísticas y de nuevos usos de suelo.

Con base en la jurisprudencia constitucional, la Corte ha plasmado la defensa del espacio público y ha recordado las obligaciones ambientales de la propiedad privada de cara al desarrollo; ha propugnado por la protección ambiental y la biodiversidad; ha recalado la conservación de áreas ambientalmente protegidas, entre ellas, a los humedales. Igualmente ha desarrollado los principios de proporcionalidad en la planeación del Estado y los principios orientadores de la defensa ambiental, en especial con la expedición del Código Nacional de los Recursos Naturales, sólido punto de partida para las subsecuentes normas ambientales.

Específicamente en lo relacionado con los humedales, el alto tribunal se ha referido a la afectación de éstos y de otros cuerpos de agua. Se observa que las primeras sentencias son más verticales en cuanto a la defensa ambiental y presentaron un carácter restrictivo en la asunción del desarrollo que esté desprovisto del carácter de sostenible y no respetuoso con el medio ambiente. Posteriormente, la Corte sopesó entre valores igualmente importantes como la producción de alimentos y la conservación de humedales, y dio un giro muy criticable a favor de la desecación de estos cuerpos hídricos para producir más alimentos, olvidando que el territorio nacional tiene miles de hectáreas cultivables en manos de los violentos que los han convertido en latifundios. Pese a la aparición de una reciente norma que ordena restituir las tierras a los desplazados por la violencia (Ley 1448 de 2011), su efectividad está lejos de cumplirse por las continuas amenazas y homicidios en contra de los verdaderos dueños de la tierra, llamados a ser, también, defensores de los ecosistemas, entre ellos los más vulnerables como los humedales.

En cuanto al voraz crecimiento urbano, en especial de Bogotá, no se pueden seguir “asfaltando” terrenos protegidos que cumplen una función vital para el mismo ser humano, en aras de cierta occidentalización de necesidades.

20 Según la Consultoría para los Derechos Humanos –Codhes–, entre 1999 y 2005 llegaron a Bogotá más de 260.000 personas como resultado de desplazamientos, lo que equivale al 3,8% del total de la población de la capital.

Tampoco el Estado puede autorizar laxamente la minería en otras zonas del país, con sus ganancias descomunales, para contaminar con metales pesados el agua superficial o subterránea que consumen numerosos municipios, y favorecer los intereses foráneos a los que hay que dar confianza inversionista. IS

Bibliografía

AMAYA NAVAS, Óscar Darío (2003). “La protección del agua en Colombia dentro del marco de la Constitución Política y ecología de 1991”. En: *Derecho de aguas*. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, DEPARTAMENTO TÉCNICO DEL MEDIO AMBIENTE (2000). *Historia de los humedales de Bogotá: con énfasis en cinco de ellos*. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá.

CARDONA GONZÁLEZ, Álvaro Hernando (2003). “El régimen jurídico de las aguas en Colombia”. En: *Derecho de aguas*. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CARLSON, Allen (2010). “Environmental Aesthetics”. En: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter). Stanford: Edward N. Zalta (ed.) Disponible en: URL <<http://plato.stanford.edu/archives/win2010/entries/environmental-aesthetics/>>.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 388 de 1997*.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 357 de 1997*.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 160 de 1994*.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 99 de 1993*.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Ley 2811 de 1974*.

MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL DE COLOMBIA (2009). *Humedales*. Bogotá.

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE DE COLOMBIA. CONSEJO NACIONAL AMBIENTAL (2001). *Política nacional para humedales interiores de Colombia. Estrategias para su conservación y uso racional*. Bogotá.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA. Sentencia T 666 del 2002. Consultada el 25 de mayo de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA. Sentencia C 508 de 1992. Consultada el 22 de julio de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA. Sentencia C 535 de 1996. Consultada el 22 de julio de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA. Sentencia C 183 de 2003. Consultada el 22 de julio de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA. Sentencia C 074 de 2006. Consultada el 2 de junio de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL, COLOMBIA. Sentencia C 366 de 2011. Consultada el 2 de junio de 2011.

COWARDIN, Lewis M. (1992). *Classification of Wetlands and Deepwater Habitats of the United States*. Washington D.C.: US Department of the Interior. Fish and Wildlife Service.

DELGADO PIQUERA Francisco (1992). *Derecho de aguas y medio ambiente. El paradigma de la protección de los humedales*. Madrid: Técnos.

DUGAN Patrick J. (1992). *Conservación de humedales. Un análisis de temas de actualidad y acciones necesarias*. Gland: Unión Mundial para la Naturaleza.

EMBED IRUJO, Antonio y AMAYA NAVAS, Óscar Darío (2007). *Aguas, residuos y territorios. Estudios jurídicos sobre política ambiental en España y Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

GALINDO HERNÁNDEZ, Carolina (2009). “Estudios recientes sobre las instituciones colombianas”. En: *Génesis y transformaciones del Estado nación en Colombia. Una mirada topológica a los estudios sociales desde la filosofía política*. Bogotá: Universidad del Rosario.

HARDEN, Blaine (2001). “The Dirt in the New Machine”. En: *The New York Times*. Nueva York: 12 de agosto. En: <http://www.nytimes.com/2001/08/12/magazine/the-dirt-in-the-new-machine.html?pagewanted=5&src=pm>

MOLANO, Alfredo y GUTIÉRREZ ZAPATA, Ricardo (2011). “Minería: locomotora sin control”. En: *El Espectador*. Consultado el 10 de marzo de 2011 en: <http://www.censat.org/articulos/10030-noticia/10082-mineria-locomotora-sin-control>.

PERSONERÍA DE BOGOTÁ (2003). *Los humedales en Bogotá*. Bogotá: Panamericana.

RAMSAR (2000). *Amendments of the Convention Adopted by the Extraordinary Conference*. Regina. Consultado el 22 de julio de 2011 en: http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-documents-texts-regina-amendments/main/ramsar/1-31-38%5E20713_4000_2_

RESTREPO ÁNGEL, Juan D. (2005). “Los sistemas hídricos fluviales: visión general”. En: *Los sedimentos del río Magdalena: reflejo de la crisis ambiental*. Medellín: Fondo Editorial Universidad Eafit.

SÁNCHEZ PÉREZ, Germán (2002). “Desarrollo y medio ambiente: una mirada a Colombia”. En: *Economía y Desarrollo*, vol. 1, No. 1. Bogotá: marzo.

SECRETARÍA DE AMBIENTE DE BOGOTÁ (2008). *Agua: ¿Cuántos humedales tiene Bogotá?* Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá.

SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN (2011). *Reloj de la población en Bogotá*. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá. Consultado el 20 de mayo de 2011 en: <http://www.sdp.gov.co/section-2117.jsp>

UNIDAD DE GESTIÓN AMBIENTAL (2004). *Plan de desarrollo local Suba. Transformación social para el siglo XXI. 2002-2004*. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá.

VANDER HAMMEN, Thomas (2003). “Bases para una política de conservación y restauración ambiental de los recursos naturales de la sabana y la cuenca alta del río Bogotá”. En: ARDILA, Gerardo (comp.) *Territorio y sociedad. El caso del plan de ordenamiento territorial de la ciudad de Bogotá*. Bogotá: Universidad Nacional y Ministerio de Ambiente.



II Seminario Internacional

PROCESOS URBANOS INFORMALES

*Mejoramiento Barrial
como respuesta a una ciudad para todos*

Septiembre 5, 6 y 7 de 2012

Universidad Nacional de Colombia
Ciudad Universitaria, Bogotá D.C.

Informes e inscripciones:

puhvi_farbog@unal.edu.co

<http://procesosurbanos.blogspot.com>

Más información en la página 109



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA
SEDE BOGOTÁ
FACULTAD DE ARTES

Convoca :
GRUPO DE INVESTIGACIÓN
PROCESOS URBANOS EN HÁBITAT, VIVIENDA E INFORMALIDAD