

## LOS EFECTOS DE LOS MECANISMOS JURISDICCIONALES QUE TUTELAN DERECHOS COLECTIVOS DEBEN SER LO SUFICIENTEMENTE AMPLIOS PARA HACER CESAR SU VULNERACIÓN, PREVENIRLA O EN SU DEFECTO RESTITUIR LAS COSAS AL ESTADO EN QUE SE ENCONTRABAN EN VIRTUD DEL PRINCIPIO PRO PERSONA

*Sinopsis:* La Sección Tercera, Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia resolvió a través de este fallo el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (FIDIC), así como la apelación adhesiva de la parte demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que determinó que el derecho colectivo al equilibrio ecológico y aprovechamiento racional de los recursos naturales se vio vulnerado, y en consecuencia de esta afectación, ordenó, entre otros actos, la revocación del permiso otorgado a la FIDIC para el proyecto “Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del río Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano”, por virtud del cual se autorizó la caza de primates *Aotus vociferans* para ser usados en experimentos relacionados con la producción de una vacuna contra la malaria. La FIDIC argumentó en su recurso, entre otros aspectos, que las acciones populares, como lo fue la de la especie, tienen como objeto proteger intereses colectivos y no dejar sin efectos determinados actos administrativos. En cambio, los actores arguyeron principalmente mediante su apelación adhesiva que, si bien el *A quo* declaró contravención al interés colectivo antes mencionado, estimó incorrectamente que no se había acreditado la violación al derecho a la moralidad administrativa.

En primer lugar, el Consejo de Estado procedió a analizar si por medio de una acción colectiva el *A quo* y el propio Consejo eran com-

## *LOS EFECTOS DE LOS MECANISMOS JURISDICCIONALES...*

petentes para anular actos administrativos, como lo fue en el presente caso el otorgamiento del permiso para la caza de los primates, o bien, sus determinaciones únicamente podían tener efectos suspensivos. Esto en razón de que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia, en su artículo 144, señala expresamente que ante la vulneración de un interés colectivo, el juez podrá hacer cesar la amenaza o vulneración de estos derechos, sin que ello implique la anulación de los actos o contratos administrativos que pudieran estar relacionados; precepto que además fue declarado como exequible por la Corte Constitucional colombiana. El Consejo de Estado aclaró que dicho ordenamiento no era aplicable al procedimiento de mérito, toda vez que el mencionado código sería aplicado a los procedimientos iniciados con posterioridad al 2 de julio de 2012, sin embargo, la demanda fue presentada el 13 de abril de ese mismo año. No obstante, el Consejo de Estado decidió definir para casos posteriores si el mencionado artículo 144 es coherente con principios constitucionales distintos a los analizados por el Tribunal Constitucional en su momento, para así establecer un criterio en relación con la posibilidad de que la resolución que recaiga a una acción colectiva tenga como efecto la anulación de actos administrativos.

En este sentido, el órgano emisor de la sentencia afirmó que la acción popular no se trata de una medida cautelar, lo que reduciría sus efectos a la suspensión de los actos causantes de la afectación al interés colectivo. Por el contrario, se trata de un mecanismo que resuelve de manera definitiva un supuesto de protección a derechos colectivos, para lo cual debe poder adoptar una serie de medidas no sólo preventivas, sino que le permitan efectivamente hacer cesar la vulneración, impedir la amenaza o peligro, o restablecer el estado de las cosas; no siendo óbice a lo anterior el hecho de que existan otros procedimientos específicos para anular actos administrativos, puesto que en todo caso la autoridad tendrá la oportunidad de defender la legalidad del acto administrativo de que se trate. Por tanto, las autoridades encargadas de pronunciarse sobre acciones colectivas deben ser competentes para anular actos administrativos o contratos estatales cuando éstos sean la fuente de vulneración a los derechos colectivos, de lo contrario, se le estaría dando prioridad a las reglas de pura legalidad por encima de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

Para apoyar esta conclusión, el Consejo de Estado invocó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en específico, la referente al principio pro persona, definiéndolo como aquél que privilegia la interpretación en relación con un principio, norma o regla

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

jurídica de derecho que garantice en mayor medida la efectividad de los derechos humanos. Haciendo uso de este mecanismo hermenéutico, el órgano emisor descartó la posibilidad de limitar los efectos del instrumento procesal establecido a nivel nacional para demandar la defensa del derecho a la protección del medio ambiente, el cual no sólo está reconocido expresamente en la Constitución colombiana, sino también en acuerdos internacionales que son derecho vigente en virtud del principio *pacta sunt servanda*, como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Se destacó que estos convenios vinculaban al Estado colombiano a crear los mecanismos que sirvieran para proteger los derechos consagrados en ellos, por lo que cualquier norma o interpretación tendiente a limitar su efectividad, devendría inconstitucional e inconvencional. El Consejo de Estado recordó que diversos criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen la obligación de los jueces de cada Estado parte de realizar un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y los tratados internacionales vinculantes en materia de derechos humanos, así como las interpretaciones que realice ese órgano jurisdiccional internacional. En consecuencia de todo lo anterior, la sala inaplicó la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia, que impide anular vía acción popular los actos administrativos que afecten los intereses colectivos.

A continuación, el órgano emisor entró al análisis de los derechos colectivos invocados. En primer lugar sostuvo que la moralidad administrativa se refiere a la obligación de parte de los servidores públicos y de particulares que ejerzan alguna función administrativa, de acoplar su conducta dentro del servicio público a parámetros éticos compartidos por el conglomerado social, lo que incluye el derecho de la población de acudir ante los órganos judiciales a demandar la referida obligación. En un intento por delimitar el contenido de la moralidad administrativa, el Consejo de Estado determinó que ésta se componía por los principios, valores y derechos constitucionales, así como el contenido ético (objetivo) de esos postulados constitucionales y políticos, sin implicar la imposición de una ética hegemónica o una moral mayoritaria. En otras palabras, debe ser entendido como la posibilidad de confrontar el comportamiento de la administración pública con un mínimo ético exigible inspirado en las normas constitucionales. Como criterio para determinar que este derecho se ha violado, se debe demostrar la existencia de

## LOS EFECTOS DE LOS MECANISMOS JURISDICCIONALES...

una desviación de poder, en beneficio propio o de terceros, en detrimento del interés general, o bien, la trasgresión grave de principios y valores constitucionales.

Por lo que hace al equilibrio ecológico y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, la Sala estimó que este derecho colectivo deriva del reconocimiento de que si bien es válido usar el medio ambiente para satisfacer las necesidades humanas, ello no implica la ausencia de límites que deben procurar que las generaciones venideras puedan disfrutar de los recursos naturales. Se sostuvo en contra de la postura tradicional que limita la titularidad de protección al medio ambiente a una determinada población y no a otros seres vivos, bajo la idea de que no se les puede reconocer derechos a entidades carentes de dignidad humana, que la legislación colombiana reconoce prerrogativas autónomas para las especies animales y vegetales, lo que abre la posibilidad a que cualquier persona demande su protección por medio de una acción popular. Esta situación deriva de la afirmación de que las especies vivas distintas al ser humano poseen un valor en sí mismas, al ser susceptibles de experimentar dolor y placer, sin que ello implique la imposibilidad para ser usados para satisfacer las necesidades humanas, aunque siempre en un marco de racionalidad.

Derivado de las acciones y omisiones en las que incurrieron tanto las autoridades ambientales como la FIDIC, se confirmó la nulidad de los actos administrativos por virtud de los cuales se concedió permiso para la caza de primates; sin embargo, a diferencia de la sentencia de origen, se declaró la violación al principio de moralidad administrativa, así como de los derechos autónomos de los animales, en concreto de los primates *Aotus vociferans*.

En la resolución de la Sección Tercera, Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia se hizo especial referencia al abordar el principio pro persona y el control de convencionalidad a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: *Almonacid Arellano vs. Chile*, *Trabajadores cesados del congreso vs. Perú*, *Heliodoro Portugal vs. Panamá* y *Santo Domingo vs. Colombia*. Asimismo, se remitió a las sentencias dictadas en los casos: *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, *Ricardo Canese vs. Paraguay*, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, *Garrido y Baigorria vs. Argentina*, *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, *La Cantuta vs. Perú*, “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y Otros*) vs. *Chile*, *Ivcher Bronstein vs. Perú*, *Tristán Donoso vs. Panamá*, *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, *Barreto Leiva vs. Venezuela*, *Kimel vs. Argentina*, *Acevedo Jaramillo y*

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

*otros vs. Perú, Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Gelman vs. Uruguay, así como a la Opinión Consultiva OC-5/85 sobre La colegiación obligatoria de periodistas.*

## THE EFFECTS OF JURISDICTIONAL MECHANISMS THAT PROTECT COLLECTIVE RIGHTS MUST BE SUFFICIENTLY BROAD TO STOP AND PREVENT THEIR VIOLATION OR OTHERWISE RESTORE THE STATUS QUO ANTE BY VIRTUE OF THE PRO HOMINE PRINCIPLE

*Synopsis:* This decision, issued by Section Three, Subsection C of the Administrative Litigation Chamber of the Council of State of Colombia, resolved a motion for appeal filed by the Ministry of Environment and Sustainable Development and the Colombian Immunology Foundation Institute (FIDIC), as well as the plaintiff's appeal, with the defendants' consent, of a decision issued by the Administrative Tribunal of Cundinamarca, which determined that the collective right to ecological balance and the rational use of natural resources had been violated. Consequently, the Administrative Tribunal had ordered the revocation of the permit that had been granted to the FIDIC for the project "Capture and scientific research study on the biological diversity of primates in the Amazon River Basin in the Colombian Amazonian Trapezoid," which authorized the hunting of *Aotus vociferans* primates to be used in experiments related to the production of a vaccine against malaria. In its motion, the FIDIC argued that the purpose of popular actions is to protect collective interests and not to invalidate specific administrative decisions. On the other hand, the main argument of the plaintiffs' appeal was that, although the lower court had declared the violation of the aforementioned collective interest, it had incorrectly concluded that the violation of the right to administrative morality had not been proven.

The Council of State first analyzed whether it and the lower court had jurisdiction in a collective action to overturn administrative decisions, such as the granting of a permit to hunt primates in this case, or whether their determinations could have only suspensive effects. This is because Article 144 of the new Colombian Administrative Procedure Code expressly provides that a judge may order the cessation of a threat

## THE EFFECTS OF JURISDICTIONAL MECHANISMS..

to or violation of collective interests, without implying that the judge can overturn related administrative decisions or contracts, a precept that was also declared enforceable by the Colombian Constitutional Court. The Council of State explained that this law was not applicable to the proceeding in question, given that the aforementioned Code was applicable to proceedings initiated after July 2, 2012, and the complaint in this case was filed on April 13 of that year. Nevertheless, the Council of State decided to determine, for subsequent cases, whether Article 144 of the Code is consistent with constitutional principles other than those that had been analyzed by the Constitutional Court, in order to establish criteria for determining whether administrative decisions could be overturned in collective actions.

In this regard, it held that a popular action does not constitute a precautionary measure, which would reduce its effects to the suspension of the acts that affected the collective interest. On the contrary, it constitutes a mechanism for definitively resolving an issue involving the protection of collective rights, for which the court should be able to adopt a series of measures that are not only protective, but that also effectively enable it to stop the violation, prevent the threat or danger, or reestablish the status quo. Furthermore, this should be the case even if there are other specific procedures for overturning administrative decisions, since the authorities will in any case have the opportunity to defend the administrative decision in question. Therefore, the authorities responsible for deciding collective actions must be competent to overturn administrative decisions or state contracts when they violate collective rights. Otherwise, it would be giving priority to rules of pure legality over the human rights that make up the constitutional block.

To support this conclusion, the Council of State invoked the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, specifically with regard to the *pro homine* principle, defining it as that which privileges the interpretation of a principle, standard or rule of law that most fully guarantees the effectiveness of human rights. Making use of this hermeneutic mechanism, the Council of State ruled out the possibility of limiting the effects of the nationally-established procedural instrument for demanding the defense of the right to environmental protection, which is expressly recognized not only in the Colombian Constitution, but also in international agreements, which constitute valid law by virtue of the principle of *pacta sunt servanda*, such as the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. The Council high-

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

lighted the fact that these agreements obligated the Colombian state to create mechanisms for protecting the rights enshrined in them, and so any rule or interpretation that limits their effectiveness would violate the constitution or the treaties. The Council of State noted that various jurisprudential criteria of the Inter-American Court of Human Rights recognize the obligation of the judges of each State Party to engage, *ex officio*, in conventionality control with regard to the compatibility of domestic rules and binding human rights treaties, as well as the interpretations of that international court. As a consequence of the foregoing, the Council of State declined to apply the expression contained in the second paragraph of Article 144 of the Colombian Administrative Procedure Code which prevents administrative decisions that affect collective interests from being overturned in a popular action.

The Council of State then analyzed the collective rights invoked. First, it held that administrative morality refers to the obligation of public servants and individuals who exercise an administrative function to align their public service conduct with ethical parameters that are shared by the social conglomerate, which includes the right of the population to resort to the courts to demand enforcement of said obligation. In an attempt to delimit the content of administrative morality, the Council of State determined that it was comprised of constitutional principles, values and rights, as well as the ethical (objective) content of those constitutional and political postulates, without implying the imposition of an hegemonic ethic or a majoritarian morality. In other words, it should be understood as the possibility of confronting the behavior of the public administration with a minimum enforceable ethic inspired by constitutional norms. As a criterion for determining that this right has been violated, there must be proof of the deviation of power for one's own benefit or the benefit of third parties to the detriment of the general interest, or a serious transgression of constitutional principles and values.

The Council held that the collective right to ecological balance and the rational use of natural resources derives from the recognition that the validity of the use of the environment to satisfy human needs does not imply the absence of limits that are necessary to ensure that future generations will be able to enjoy the natural resources. It rejected the traditional position that limits the ownership of environmental protection to a particular population and not to other living beings, under the idea that entities lacking in human dignity cannot be given prerogatives, and held that Colombian law recognizes autonomous rights for animal and plant species, which makes it possible for anyone to demand their protection by means of a popular action. This situation derives

## THE EFFECTS OF JURISDICTIONAL MECHANISMS..

from the affirmation that living species other than human beings possess value in themselves, as they are capable of experiencing pleasure and pain, without implying the impossibility of being used to satisfy human needs, although always within a framework of rationality.

As a result of the actions and omissions of the environmental authorities and the FIDIC, the Council upheld the nullification of the administrative decisions granting a permit for hunting primates. However, unlike the lower court's decision, the Council of State declared that the principle of administrative morality, as well as the autonomous rights of animals, specifically *Aotus vociferans* primates, had been violated.

In addressing the *pro homine* principle and the control of conventionality, the decision of Section Three, Subsection C of the Administrative Litigation Chamber of the Council of State of Colombia made special reference to the decisions of the Inter-American Court of Human Rights in the following cases: *Almonacid Arellano v. Chile*, *Dismissed Congressional Employees v. Peru*, *Heliodoro Portugal v. Panama*, and *Santo Domingo v. Colombia*. It also referred to the decisions issued in the following cases: *Masacre de Mapiripán v. Colombia*, *Ricardo Canese v. Paraguay*, *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, *Baena Ricardo et al. v. Panama*, *Garrido and Baigorria v. Argentina*, *Zambrano Vélez et al. v. Ecuador*, *La Cantuta v. Peru*, "*The Last Temptation of Christ*" (*Olmedo Bustos et al.*) *v. Chile*, *Ivcher Bronstein v. Peru*, *Tristán Donoso v. Panama*, *Chaparro Álvarez and Lapo Íñiguez v. Ecuador*, *Barreto Leiva v. Venezuela*, *Kimel v. Argentina*, *Acevedo Jaramillo et al. v. Peru*, *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil*, *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico*, *Gelman v. Uruguay*, as well as Advisory Opinion OC-5/85 on *The Compulsory Professional Association Membership of Journalists*

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN C  
COLOMBIA

ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN  
INTERPUESTA POR ÁNGELA MARÍA MALDONADO  
RODRÍGUEZ Y OTROS

SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2013

...

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013).

...

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el de apelación adhesiva de la demandante contra la sentencia proferida el tres de mayo de 2012, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en la que se decidió:

**“Primero:** ...

**“Segundo: DECLÁRASE** que existió vulneración al derecho e interés colectivo consagrado en el literal c) del ar-

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

título 4o. de la ley 472 de 1998 por parte de la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (FIDIC); de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, según se explicó en la parte motiva.

**“Tercero:** En consecuencia de lo anterior **adóptense las siguientes decisiones:**

**“1. Ordénase** que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) revoque dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, las Resoluciones 028 del 13 de mayo de 2010 “Por medio de la cual se otorga permiso de estudio de diversidad biológica a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia–FIDIC, para el proyecto “Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del río Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano” y la No. 0632 del 29 de junio de 2010 por la cual resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 0028 del 13 de mayo de 2010, a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (FIDIC), por lo expuesto en esta providencia.

...

## I. ANTECEDENTES

### *1. Demanda y trámite de la primera instancia*

El 13 de abril de 2011, los señores: Ángela Maldonado Rodríguez y Gabriel Vanegas Torres instauraron acción popular contra la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia “FIDIC”, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial [hoy de Ambiente y Desarrollo Sostenible], la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía “CORPOAMAZONÍA”, y la Procuraduría General de la Nación para asuntos Ambientales y Agrarios con

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

el fin de que se protejan los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, y la seguridad y salubridad públicas presuntamente afectados como consecuencia del desconocimiento por parte de los demandados de los principios, normas y deberes de proteger la diversidad e integridad del ambiente

...

En apoyatura de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos (fl. 4 a 18 cdno. ppal. 1o.):

1.1. Que desde 1984 se han proferido por parte del INDERENA y CORPOAMAZONÍA, varios actos administrativos que se detallan a continuación, mediante los cuales se ha otorgado permiso a la FIDIC para el desarrollo del proyecto investigativo denominado “*vacuna sintética para la malaria producida por el plasmodiumfalciparum en el departamento del Amazonas*”, para lo cual a lo largo de diversos períodos se ha permitido la caza y captura de la especie de primates *Aotus vociferans*. ...

1.2. Con la expedición de los actos referidos, se desconoció el régimen de obligaciones y prohibiciones generales en relación con la fauna silvestre, establecida en el Código de Recursos Naturales, Decreto 1608 de 1978 y Decreto 309 de 2000, relativa a la investigación científica de la diversidad biológica, tal y como se demostrará de aquí en adelante.

1.3. Corpoamazonía no ha llevado el registro discriminado y pormenorizado que exige la ley, lo que genera que exista una patente de corso para actividades de caza comercial no autorizada, desarrolladas por personas no habilitadas para ello (v.gr. la población indígena de la zona).

...

1.4. Para el otorgamiento de estos permisos jamás se contó con estudios científicos y técnicos serios y validados por la comunidad científica-ambiental. De allí que, CORPOAMAZONÍA carecía y carece de elementos que le brin-

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

den certeza para determinar si las cuotas de obtención de individuos, especímenes o productos de la fauna silvestre autorizados de caza excedían —o exceden— la capacidad de recuperación del recurso natural.

...

1.7. De otro lado, se ha permitido la liberación masiva de *Aotus spp.*, provenientes de Colombia, Perú y Brasil en territorio colombiano sin aplicar el más mínimo protocolo, con desconocimiento de las guías de liberación emitidas por la IUCN, los cuales deberían ser seguidos en cualquier proceso de liberación de primates acompañado por la autoridad ambiental, en este caso, CORPOAMAZONÍA.

...

1.9. Es incierto si la FIDIC realizó los pagos de tasas o la reposición de los individuos o especímenes obtenidos para el mantenimiento de la renovabilidad del recurso. De igual forma, existe evidencia de acceso genético pero no se ha solicitado ese permiso ante el Ministerio de Medio Ambiente.

1.10. Se desconoce si la FIDIC cumplió o no con la obligación impuesta por CORPOAMAZONÍA, desde 2006 de conformar un comité de ética integrado por un médico veterinario, un funcionario de esta última entidad, un representante de la sociedad protectora de animales, y otro de la fundación.

1.11. Es injustificable que no se haya exigido, desde un principio, el montaje de un zocriadero para que de esta forma el doctor Patarroyo y la FIDIC se surtieran de los animales a investigar y experimentar, de acuerdo a lo establecido en los artículos 142 a 144 del decreto 1608 de 1978.

1.12. La FIDIC no cuenta con los respectivos permisos CITES que demuestren la introducción legal al país de animales provenientes de Brasil y Perú, como lo manifestaron tanto el Ministerio de Agricultura de Perú y el IBAMA de Brasil.

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

La demanda fue admitida en auto del 25 de abril de 2011 (fl. 215 a 220 cdno. ppal. 1o.), el 22 de septiembre de ese mismo año se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 606 a 609 cndo. ppal. 1o.) y, por último, en proveído del 5 de diciembre siguiente se corrió el traslado para alegar de conclusión (fl. 822 cdno. ppal. 2o.).

### **2. Contestaciones de la demanda**

...

#### *2.4. Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía – CORPOAMAMZONÍA*

Refutó los hechos y fundamentos de la demanda, para lo cual sostuvo que nunca se ha permitido o avalado la caza de primates con fines comerciales, sino que, por el contrario, se han concedido diversos permisos a la FIDIC con fines de caza científica y de estudio de diversidad biológica. Por otra parte, en su criterio, la acción popular no es el mecanismo idóneo para cuestionar la legalidad de los actos administrativos que han otorgado los permisos a la FIDIC, así como tampoco permite que se abran procesos disciplinarios, administrativos o penales.

...

### **5. La providencia apelada**

El 3 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En apoyo de ese corolario, afirmó:

“(...) Lo examinado hasta el momento le permite aseverar a la Sala que en efecto la Fidic, funcionarios de Corpoamazonía y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

Sostenible, incurrieron en actuaciones y omisiones que se alejaron de la protección al ecosistema en donde operaba la actividad científica para hallar una vacuna contra la enfermedad de la malaria, que involucraba la caza de especímenes *Aotus vociferans*, fauna además que es de carácter fronterizo, dado que se desarrolla en el denominado trapecio amazónico colombiano que limita con los países de Brasil y Perú.

...

“(...) Así las cosas la Sala estima que no solo existieron hechos ya consolidados que afectaron el derecho e interés colectivo consagrado en el literal c) del artículo 4o. de la ley 472 de 1998 invocado, sino que aún persiste en la fecha, dado el reconocimiento realizado por Corpoamazonía en sus Resoluciones 028 y 632 de 2010 que se modificaron, cuya existencia resulta violatoria de las normas que precedían a su expedición y que de suyo constituye la causa para este momento, de la vulneración del derecho colectivo a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de las áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situaciones en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, lo que habilita a esta colegiatura a ordenar como lo han solicitado los accionantes, que Corpoamazonía proceda a revocar los actos administrativos que otorgaron permiso a la Fidic, por ser actos manifiestamente opuestos a la ley y no estar conforme con el derecho e interés colectivo y entendiéndose debidamente garantizado el derecho de defensa y contradicción para que proceda su revocatoria.

“Respecto al derecho colectivo a la moralidad administrativa, si bien es cierto que se ha develado que los actos administrativos aquí analizados no se ajustan al ordenamiento legal vigente, por carencia de algunos de los requisitos exi-

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

gidos para su expedición, no halla esta Sala en sede popular ni encargados de su expedición de favorecimiento personal o de terceros, elemento este necesario que permite encontrar su vulneración.

### **6. La apelación**

Inconformes con la decisión, las demandadas, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia la apelaron para solicitar su revocatoria.

...

#### **6.2. FIDIC:**

i) Los actores populares formularon pretensiones que, principalmente, van encaminadas a dejar sin efectos varios actos administrativos, en aras de remover el permiso con el que cuenta la FIDIC para adelantar la investigación científica contra la malaria. Esas peticiones no son procedentes bajo el objeto de la acción popular, ya que ésta persigue la protección de derechos e intereses colectivos, razón por la que la acción se torna improcedente.

...

#### **6.3. Recurso de apelación adhesiva de la parte demandante:**

i) Es equivocada la decisión de primera instancia al decir que, pese a que se demostró el quebranto del principio de legalidad en materia ambiental, no se acreditó que se hubiese vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, por no haberse evidenciado un elemento sub-

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

jetivo de los funcionarios involucrados con miras al favorecimiento de intereses personales o de terceros.

...

vi) Los intereses colectivos fueron trasgredidos por el desconocimiento de parámetros éticos y morales en relación con la administración del Estado. Es más, sin lugar a dudas se puede afirmar que los quebrantos a intereses colectivos causados por, y en, el ejercicio de este permiso jamás se hubiesen presentado de no haber sido por la arbitrariedad y la inmoralidad administrativa de las entidades públicas involucradas.

...

### 7. Admisión del recurso de apelación

El 18 de octubre de 2012, el *a quo* concedió los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Sostenible y la FIDIC (fl. 1053 a 1060 cdno. ppal. 2a. instancia) y fueron admitidos por esta Corporación en auto del 28 de febrero de 2013 (fl. 1135 cdno. ppal. 2a. instancia).

En proveído del siete de noviembre de 2013, se admitió el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandante (fl. 1157 cndo. ppal. 2a. instancia).

...

## II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración,...

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

### ***1. Competencia de la Sala y normativa aplicable a la materia***

Se tiene competencia para conocer, en segunda instancia, de los recursos de apelación interpuestos...

Ahora bien, con la expedición de la ley 1437 de 2011, nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “CPACA” se reguló de manera especial este medio de control, en los siguientes términos:

“Artículo 144. *Protección de los derechos e intereses colectivos.* Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

“Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, **sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.**

...

Por otra parte, en relación con la aplicación temporal de la ley 1437 de 2011, el artículo 308 de esa codificación no da lugar a anfibologías, al puntualizar:

“*Régimen de transición y vigencia.* El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

**“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia...”**

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

En esa perspectiva, el presente asunto no se encuentra regido por la ley 1437 de 2011, ya que la demanda fue interpuesta el 13 de abril de 2011, antes de que iniciara su vigencia la nueva codificación.

Así las cosas, y por ende bajo la misma lógica, no deviene aplicable al asunto concreto lo establecido en el artículo 144 del CPACA, precepto en el que se establece la improcedencia de que el juez de la pretensión popular anule actos administrativos o contratos estatales como medida idónea para la protección de derecho colectivo, expresión normativa que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-644 de 2011;<sup>7</sup> ahora bien, lo anterior no es óbice para que el Consejo de Estado, por ser el juez natural del asunto, y ante el planteamiento de algunos de los sujetos procesales en relación con la aplicación o no del referido precepto, determine si es viable definir si el mismo puede regular la materia o si, *a contrario sensu*, se trata de una norma que dada su vigencia en el tiempo no puede servir de basamento para definir la controversia en estudio.

Aunado a lo anterior, nada impide que se defina si es posible confrontar la constitucionalidad del artículo 144 del CPACA con otros principios y reglas constitucionales distintas a las analizadas por el Tribunal Constitucional, a efectos de determinar si esa restricción legislativa es o no acorde con los postulados trazados por el Constituyente en materia de la protección y garantía de los derechos colectivos, en la medida que la cosa juzgada constitucional que recae sobre la citada disposición es de carácter relativa, tal y como lo ha sostenido la misma Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“La regla general es la cosa juzgada constitucional absoluta, que comprende todos los posibles motivos o razones de inconstitucionalidad, y que la excepción, que como tal debe

---

<sup>7</sup> ...

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

ser expresamente señalada en la sentencia, bien sea en su parte resolutive o bien sea en su parte motiva, es la cosa juzgada relativa, que se refiere únicamente a uno o más motivos determinados de inconstitucionalidad y, por consiguiente, deja abierta la posibilidad de nuevas demandas contra la misma disposición, por otros motivos o razones”.<sup>8</sup>

Lo anterior, comoquiera que la confrontación que efectuó la Corte Constitucional en la sentencia C-644 de 2011, tal y como se desprende de la parte resolutive y de la *ratio decidendi* desarrollada en la parte motiva, se circunscribió a las normas invocadas por el demandante como violadas, esto es, los artículos 29 y 229 superiores sobre el debido proceso y el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia.

En ese orden de ideas, resulta viable que el Consejo de Estado en su condición y calidad de juez natural de las acciones o pretensiones populares pueda estudiar si la limitación introducida en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, vulnera otro tipo de principios y/o normas de rango constitucional y, por lo tanto, sea oportuno advertir esa circunstancia con el objetivo de establecer un criterio unívoco en relación con la procedencia de la acción o pretensión popular para anular actos administrativos y/o contratos estatales siempre que se demuestre que éstos son la fuente de violación o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda.

Lo anterior, máxime si se trata de una acción [ahora denominada medio de control o pretensión por el CPACA] de rango constitucional, regulada expresamente en el artículo 88 superior y, por lo tanto, al igual que ocurre con la acción de tutela —artículo 86 de la C.P— son instrumentos autónomos cuya finalidad es la protección de derechos. Inclusive, la acción popular, a diferencia de la tutela, tiene

---

8 ...

## *ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...*

una característica esencial que consiste en que se trata de un medio de protección principal, es decir, no es subsidiario, ni su ejercicio se supedita al ejercicio de otros medios de control.

En esa perspectiva, en este acápite es imprescindible que se defina con certeza si la Subsección cuenta o no con competencia para, de manera eventual, anular los actos administrativos proferidos por las autoridades ambientales habilitadores que han otorgado el permiso de investigación a la FIDIC.

Contrario a lo señalado por las entidades e instituciones demandadas, la acción o pretensión popular es un mecanismo procesal constitucional que permite sin limitación o restricción alguna demandar la legalidad de actos administrativos o contratos estatales, siempre y cuando éstos sean la fuente de la vulneración, amenaza o peligro frente a los derechos o intereses colectivos cuya protección se solicita. Para arribar a esa conclusión, que es idéntica antes o después de la ley 1437 de 2011, se presentan los argumentos y razones que la fundamentan:

i) Las acciones, medios de control o pretensiones populares son instrumentos procesales consagrados directamente por el Constituyente para la protección y amparo de los denominados derechos o intereses colectivos, tal como lo establece sin hesitación alguna el artículo 88 de la Constitución Política:

**“ARTICULO 88.** La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

“También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

“Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

Esta disposición asignó a la ley la competencia para regular las acciones populares, sin que esa específica circunstancia mute o transforme la calidad o naturaleza de este tipo de mecanismo, es decir, desconocer su condición de instrumento procesal constitucional encaminado a la protección de los derechos colectivos indicados en el artículo 88, así como aquellos que enuncie el legislador.

En esa medida, mal hace el intérprete al equiparar acciones o pretensiones constitucionales como la tutela, la popular o la de grupo, con las de tipo ordinario cuyo objetivo principal no es la protección de un derecho fundamental o colectivo, sino en principio la definición de un litigio objetivo —de pura legalidad— o subjetivo —en el que se debaten derechos e intereses particulares—.

ii) ...

La acción o pretensión popular lejos de ser un mecanismo “suspensivo”, lo cual la equipararía a una medida cautelar, busca definir con efectos de cosa juzgada —en los términos del artículo 35 de la ley 472 de 1998<sup>9</sup>— un supuesto de protección efectiva a los derechos o intereses colectivos, para lo cual el juez puede adoptar medidas de diversa índole, todas relacionadas con obligaciones de: dar, hacer, no hacer, y de garantía, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 *ibídem*.<sup>10</sup>

En otros términos, la pretensión popular a diferencia de un medio de control ordinario, habilita al fallador a adoptar una serie de medidas preventivas y resarcitorias, todas ellas en consonancia con el principio de reparación integral contenido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

---

9

...

10

...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

...

iv) En esa línea de pensamiento, yerra la hermenéutica que limita la acción popular a la constatación de la vulneración del derecho colectivo a causa de un acto o contrato estatal pero se limita a ordenar su suspensión, sin adoptar de manera definitiva una solución que cese la afectación o amenaza al interés colectivo.

En ese orden de ideas, la acción o pretensión popular es de naturaleza constitucional y principal (artículo 88 C.P.), cuyo objetivo es definir con autonomía e independencia si existe una vulneración, amenaza o peligro respecto de un derecho o interés colectivo, para que se adopten jurisdiccionalmente todas las medidas preventivas o resarcitorias —inclusive de tipo pecuniario— para la protección eficaz de la garantía conculcada o amenazada.

v) De otra parte, es inexistente el temor infundado que para la censura de legalidad de los actos administrativos y contratos estatales existe un juez natural, una pretensión y un procedimiento específico, ya que, tratándose de acciones o pretensiones populares de las cuales conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se cumple a cabalidad con el principio del juez natural, comoquiera que el juez del acto o del contrato es el mismo de la acción o pretensión popular.

Aunado a lo anterior, si bien, existen pretensiones y procedimientos disímiles en uno y otro proceso, lo cierto es que en ambos escenarios se surten a cabalidad los principios-derechos al debido proceso, de defensa y contradicción, y son procedentes todos los recursos ordinarios, extraordinarios y mecanismos de revisión y unificación en aras de garantizar la coherencia del sistema jurídico.

Así las cosas, no se vulnera el artículo 29 de la Constitución Política porque la entidad demandada tendrá, en el proceso de pretensión popular, las mismas oportunidades de defender la legalidad del acto o del contrato, así como la

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

inexistencia de la vulneración del derecho colectivo que se le reprocha.

vi) La jurisprudencia de esta Sección ha sostenido la procedencia de las acciones populares contra actos administrativos o contratos estatales, siempre que se acredite un criterio finalístico, esto es, la necesidad de remover el acto administrativo del mundo jurídico con miras a la protección efectiva de los derechos colectivos vulnerados o amenazados.

...

viii) De modo que resulta ilógico que el juez de la acción o pretensión popular —acción o pretensión autónomas— advierta la lesión a un interés colectivo derivado de un acto administrativo o contrato estatal, y se limite a suspender los efectos de los mismos sin poder definir de manera definitiva y concreta, la necesidad de anular o remover la fuente de la violación o de la amenaza.

Entonces, si bien, es sensato que se imponga un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la pretensión o del medio de control, salvo que exista un perjuicio irremediable, en los términos del inciso final del artículo 144 y el artículo 161 del CPACA, lo cierto es que hacer pender la protección efectiva del derecho colectivo del ejercicio de las acciones ordinarias desencadena un efecto perverso sobre el interés colectivo, ya que sería darle primacía al principio de legalidad desconociendo que los derechos constitucionales así como los reconocidos en los tratados regionales o universales de derechos humanos —inclusive de índole colectivo, cultural y social— se integran al bloque de constitucionalidad (art. 93 C.P.) y, por ende, prevalecen sobre reglas de pura legalidad.

...

ix) La interpretación de las disposiciones relativas a la efectividad de derechos constitucionales —sin importar su categoría o naturaleza— se rige por el principio *pro perso-*

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

*nae* —antes conocido como *pro homine*— lo que significa que frente a toda posible hermenéutica en relación con un principio, norma o regla jurídica de derecho interno debe preferirse aquella que garantice en mayor medida la efectividad de los derechos humanos, así como a favor del individuo, sujeto o colectividad titular del mismo.

En efecto, sobre el particular el artículo 5o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determinan sin anfibología alguna que siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos, en los siguientes términos:

“Artículo 5o.:

“1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

“2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

“Artículo 29. Normas de Interpretación:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

“a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

“b) **limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de**

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

**acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;**

“c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

“d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.” (Negrillas fuera del texto original).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Corte Idh” ha sostenido en reacción con este principio exegético:

“106. Asimismo, la Corte ha señalado, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. **En este sentido, al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano**”.<sup>49</sup> (Negrillas adicionales).

<sup>49</sup> Corteidh caso Masacre de Mapiripán vs Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005. Así mismo, se pueden consultar las siguientes decisiones: Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 181; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 184, y Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Cuando la Corte Interamericana ha indicado el alcance del principio pro homine frente a las restricciones de los derechos humanos, ha expresado: “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrecha

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

Esta postura fue acogida de los planteamientos desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “TEDH”, ya que, en sentencia del 25 de abril de 1978, el tribunal de Estrasburgo precisó:

“Asimismo, la Corte debe recordar que el Convenio es un instrumento vivo que, como ha subrayado acertadamente la Comisión, debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales”.<sup>50</sup>

De modo que, tal como lo ha sostenido la doctrina de los derechos humanos desde hace varios lustros, la expedición, suscripción y ratificación de múltiples tratados de derechos humanos —bien que hagan parte o no del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los derechos humanos— ha desencadenado una nueva hermenéutica que implica la articulación de las normas de derecho positivo con los principios y reglas contenidos en las disposiciones relativas a la protección y garantía de los derechos humanos en todas sus dimensiones y generaciones.

En efecto, sobre el particular resulta ilustrativo el pensamiento del profesor Pérez Luño, quien pone de presente lo siguiente:

“Ya no es adecuado para una interpretación actual del sistema de los derechos fundamentales el planteamiento positivista, cifrado en una actitud mecánica basada en conclusiones silogísticas, sino que se hace necesaria una mayor participación del intérprete en la elaboración y desarrollo de su estatus”.<sup>51</sup>

---

mente al logro de ese legítimo objetivo” Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985, Serie A, núm. 5, párrafo 46.

<sup>50</sup> TEDH, sentencia del 25 de abril de 1978, caso *Tyrer vs The United Kingdom*, párrafo 31. (Traducción libre del original).

<sup>51</sup>

...

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

...

Por lo tanto, mal haría esta Corporación en limitar los efectos del instrumento procesal idóneo para solicitar, en el plano interno o nacional, la protección de los derechos colectivos, sociales y culturales, los cuales no sólo están reconocidos expresamente en el texto constitucional, sino que, de igual forma, se integran al núcleo duro o estricto (*strictu*) del bloque de constitucionalidad,<sup>52</sup> en tanto que las disposiciones que los protegen y promueven no son de derecho blando (*soft law*) sino que, al contrario, han sido cuerpos normativos ratificados por Colombia.

Colombia ratificó, mediante la ley 318 de 1996,<sup>53</sup> el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, también conocido como “Protocolo de San Salvador”, normativa que en relación con el medio ambiente, determina:

---

<sup>52</sup> Sobre el particular, la Corte Constitucional ha puntualizado: “La Corte ha señalado que forman parte del bloque de constitucionalidad aquellas reglas y principios que, sin figurar expresamente en la Carta, tienen rango constitucional (bloque de constitucionalidad en sentido estricto) o al menos representan parámetros de constitucionalidad (bloque de constitucionalidad en sentido lato) que permiten controlar la constitucionalidad de las leyes y de las normas de inferior jerarquía, por cuanto la propia Constitución, por medio de cláusulas de remisión, confiere fuerza jurídica especial a esas reglas y principios. Entre las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad se encuentran algunos tratados, respecto de los cuales la Corte ha sido muy clara en señalar que no todos los tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad sino únicamente los tratados de límites y aquellos que reconocen derechos humanos. A su vez, se ha afirmado que la conformación del bloque remite a todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. De ahí, que no sólo lo conformen el articulado de la Constitución y los tratados internacionales referidos, sino algunas disposiciones de leyes orgánicas y de leyes estatutarias.” Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>53</sup>

...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

### “ARTICULO 11. DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO.

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

2. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

### “(…) ARTICULO 19. MEDIOS DE PROTECCIÓN.

“1. Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.

“2. Todos los informes serán presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen conforme a lo dispuesto en el presente artículo. El Secretario General enviará copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

“3. El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos transmitirá también a los organismos especializados del sistema interamericano, de los cuales sean miembros los Estados Partes en el presente Protocolo, copias de los informes enviados o de las partes pertinentes de éstos, en la medida en que tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos, conforme a sus instrumentos constitutivos.

“4. Los organismos especializados del sistema interamericano podrán presentar al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura informes relativos al cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo, en el campo de sus actividades.

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

“5. Los informes anuales que presenten a la Asamblea General el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura contendrán un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Protocolo y de los organismos especializados acerca de las medidas progresivas adoptadas a fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el propio Protocolo y las recomendaciones de carácter general que al respecto se estimen pertinentes.

“6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8o. y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente Protocolo en todos o en algunos de los Estados Partes, las que podrá incluir en el informe anual a la Asamblea General o en un informe especial, según lo considere más apropiado.

“8. Los consejos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo.”

De otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, también protege y promueve el respeto por el medio ambiente como derecho social y, por consiguiente, digno de

## *ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...*

protección por parte de los Estados, para lo cual éstos deberán diseñar los mecanismos idóneos que permitan una protección real y efectiva a las garantías allí señaladas.

De modo que, de nada sirve el reconocimiento expreso —nacional e internacional— de los derechos sociales, colectivos y culturales, sino existen medios idóneos, que en plazos razonables, permitan resolver de manera principal y definitiva la vulneración o amenaza que pende sobre los mismos.

En esa perspectiva, las interpretaciones —administrativas y judiciales— que afectan o limitan el contenido y alcance de los derechos e intereses colectivos, así como los mecanismos para su protección, devienen inconstitucionales o contraconvencionales, es decir, desconocen de manera abierta los compromisos internacionales que ha asumido Colombia en el marco internacional en materia de derechos humanos; la consecuencia, bajo esta premisa, es que se impone un replanteamiento de la acción o pretensión popular, para entenderla en su real dimensión, esto es, como un instrumento procesal idóneo para la garantía de derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente.

Al respecto, la doctrina ha sostenido: “la necesidad del establecimiento de métodos hermenéuticos especiales para los derechos fundamentales, en gran medida nace por el hecho que el denominado sistema normativo de derechos humanos —que es un conjunto de normas constitucionales/legales/convencionales y consuetudinarias internas e internacionales— enuncia el contenido y el alcance de los derechos y libertades protegidos, así como los criterios para su restricción y suspensión legítima, pero esos enunciados son un piso y no un techo de su contenido y alcance para su ejercicio, así como un techo y no un piso para su restricción. Es decir, que en gran medida lo que justifica la existencia de métodos diversos de interpretación y aplicación, es que las de derechos humanos son normas con contenido y ca-

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

racterísticas especiales. Asimismo, porque como señala el ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Antonio Cançado Trindade: “las normas jurídicas del derecho de los derechos humanos deben ser interpretadas y aplicadas teniendo siempre presentes las necesidades apremiantes de protección de las víctimas, y reclamando, de ese modo, la humanización de los postulados del derecho público clásico”.<sup>54</sup>

De allí que, el contenido y alcance, así como la hermenéutica que se le imprime a las disposiciones relativas a los derechos humanos —y entre ellas a los derechos sociales, colectivos, económicos y culturales— tiene que ser constitucional y convencional, ya que se trata de una obligación superior, en los términos de constitucionalismo moderno, entendiendo por ellas: “[las] que acompañan a la propia concepción del sistema jurídico político, constituyendo la expresión de sus postulados máximos, hasta tal punto que el propio ordenamiento equipara su revisión a la de todo el texto constitucional”.<sup>55</sup>

...

x) De la mano del control de constitucionalidad se encuentra el control de convencionalidad, instrumentos jurídico-normativos que tienen como finalidad garantizar la plenitud del orden normativo superior y, por lo tanto, permitir la efectividad de los sistemas universales y regionales de derechos humanos bajo los estándares de mínima garantía y respeto.

En efecto, luego de la posguerra los Estados vieron la necesidad de establecer en sus cuerpos constitucionales —que hasta la fecha eran simplemente unas reglas sobre organización de las autoridades públicas— cuerpos (*corpus*) dogmáticos, es decir, se convirtió en imperativo que

---

54 ...

55 ...

## *ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...*

en los textos superiores de cada nación se fijaran unos catálogos de garantías mínimas que eran irrenunciables y, aunado a lo anterior, frente a los cuales el Estado asumía una doble connotación no sólo de protección (dimensión de negativa o abstención) sino también deberes de garantía y promoción (dimensión positiva o social).

Desde esa panorámica, tanto el TEDH como la Corteidh han sostenido en múltiples decisiones que existe un control difuso —no concentrado— en cabeza de todos los funcionarios judiciales de los países que hacen parte del sistema universal y regional de derechos humanos, de no sólo realizar una lectura del ordenamiento jurídico que sea acorde con los principios y reglas constitucionales, sino, de igual forma, con las disposiciones establecidas en las respectivas convenciones o tratados de derechos humanos, así como con la jurisprudencia y doctrina establecida por los tribunales internacionales.

En otros términos, el control de convencionalidad garantiza que la hermenéutica y aplicación de las leyes internas se realice de manera acorde con la Constitución Política (control de constitucionalidad difuso), y con los convenios y reglas internacionales sobre derechos humanos que hayan sido ratificadas por los Estados (control de convencionalidad).

El control de constitucionalidad que se encuentra atribuido a todos los jueces de la República se encuentra en el artículo 4o. de la Constitución Política, mientras que el control de convencionalidad halla su fundamento en el artículo 93 de la misma carta política.

Este tipo de preceptos (art. 4o. y 93) son normas de integración normativa y referente interpretativo, en la medida que asignan en cabeza de todos los jueces la obligación o el deber de garantizar la coherencia del sistema jurídico, en los siguientes términos: i) toda norma jurídica que trasgreda o vulnere la Constitución Política o los tratados so-

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

bre derechos humanos debe ser inaplicada al caso concreto, en virtud de los controles difusos de constitucionalidad y convencionalidad, ii) si existen varias interpretaciones posibles frente a una misma regla de derecho, prevalecerá aquella que sea más garantista de los derechos humanos y, por lo tanto, la que desencadene un efecto útil para su protección, iii) la jurisprudencia de los tribunales internacionales encargados de la aplicación de los convenios o tratados de derechos humanos, constituye una guía hermenéutica principal en la solución de los casos concretos, iv) los tratados y convenciones de derechos humanos ratificadas por el Estado constituyen derecho viviente que se integra al derecho interno en virtud del bloque de constitucionalidad, v) el derecho viviente de los derechos humanos se determina porque el contenido y alcance de las disposiciones convencionales se establece a partir de la dinámica jurisprudencial de los tribunales internacionales, así como por las condiciones particulares (individuales, sociales y políticas) del país o Estado en el que se aplican los preceptos.

Entonces, el control de convencionalidad permite verificar el efecto útil de las normas contenidas en las distintas convenciones de derechos humanos, es decir, constituye una forma de indagar si los países miembros del sistema interamericano han violado o no las convenciones pactadas. Por lo tanto, su objeto se consolida como la verificación de la efectividad de los derechos y garantías contenidas en esos instrumentos supranacionales.

Pues bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció la existencia de este principio al resolver el “caso Almonacid Arellano vs Chile”, en sentencia que utilizó por vez primera esta noción; no obstante, aclaró que la esencia del mismo ya venía siendo parte de pronunciamientos previos, pues su objeto y perspectiva iba ínsita desde los primeras condenas internacionales al reprochar la violación de derechos humanos. En la sentencia en cues-

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

tión, caso de la muerte del profesor y militante del partido comunista Luis Alfredo Almonacid Arellano, al inicio de la dictadura militar en 1973, se conmina al Estado Chileno, no sólo a la reparación de las víctimas indirectas-familiares del señor Almonacid, sino que se compelió a una readecuación de las normas internas a las disposiciones de la convención interamericana, de tal manera que se armonizaran con este ordenamiento, pues iban en contravía de las nociones de justicia y verdad, así como del cumplimiento del artículo 1.1 de ese cuerpo normativo, al impedirse la investigación de los delitos cometidos en ese lapso, dada la amnistía reconocida a los miembros del Estado que fueron partícipes de tales hechos. Las órdenes impartidas por la Corte estuvieron cimentadas en el principio que se estudia, cuyo uso se llevó a cabo bajo las siguientes consideraciones:

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

“(...) 125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “según el derecho internacional las obliga-

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

ciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”<sup>150</sup>. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. (Subrayado y resaltado de la Sala).

Siguiendo esa misma línea, pasados unos meses, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, profirió la sentencia del “caso trabajadores cesados del congreso”,<sup>68</sup> que trató de la reestructuración del Congreso de Perú en 1990, en la que se impedía demandar las resoluciones que los desvinculaban del servicio. En esta decisión se consideró que algunas normas internas del país demandado iban en contravía de lo dispuesto en el artículo 1.1. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pues mermaban el efecto útil de esta última, al impedirles instrumentos jurídicos viables y procesos judiciales a los afectados con la cesación laboral en el Congreso. Para ello, se hizo uso del control de convencionalidad entre la normativa peruana y la convencional, y al respecto se dijo:

“128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los ac-

---

<sup>68</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 24 de noviembre de 2006. “Caso trabajadores cesados del congreso vs Perú.

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

cionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

“129. En conclusión, la Corte observa que este caso ocurrió en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso. En ese contexto, y en particular el clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba la impugnación respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, es claro que éstas no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideraran vulnerados, fuera administrativa, contencioso administrativa o de amparo” (Subrayado y negrillas adicionales).

Ahora, si bien el principio en estudio estuvo originado en pronunciamientos que plantearon un conflicto normativo interno e internacional, con el transcurrir de su uso, fue extendiendo su marco de acción a asuntos que no suponían tal conflicto jurídico, y también tenía lugar, ante un mero desconocimiento de una norma convencional, a través de prácticas u omisiones estatales. Es decir, este control no solo comprende una inspección objetiva de determinada norma, sino que se extiende a condenar prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la convención o a prácticas que desconozcan derechos reconocidos. Esa nueva comprensión de este principio viene contenida en la sentencia interamericana que resolvió el “caso Heliodoro Portugal vs Panamá”,<sup>69</sup> la cual

---

<sup>69</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 12 de Agosto de 2008. Perú.

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

tuvo como hecho la desaparición forzada de un disidente político del Estado, situación frente a la cual se sostuvo:

“179. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que “en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”.<sup>70</sup> En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 20., que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos,<sup>71</sup> lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).<sup>72</sup>

180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.<sup>73</sup> **Precisamente, respecto a la**

---

<sup>70</sup> Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 68; Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 17, párr. 55, y Caso La Cantuta, supra nota 16, párr. 170.

<sup>71</sup> Cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros), supra nota 78, párr. 87; Caso La Cantuta, supra nota 16, párr. 171, y Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 17, párr. 56.

<sup>72</sup> Cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra nota 10, párr. 37; Caso La Cantuta, supra nota 16, párr. 171, y Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 17, párr. 56.

<sup>73</sup> Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 17, párr. 207; Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 10, párr. 118, y Caso Salvador Chiriboga, supra nota 6, párr. 122.

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

**adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.**<sup>74</sup> (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Asimismo, toda vez que este control no sólo se agota en la verificación de cumplimiento de normas convencionales, sino que también se extiende a la verificación de la interpretación que de ellas se ha llevado a cabo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, único cuerpo colegiado autorizado para ello.

El fundamento normativo internacional del control de convencionalidad se encuentra en: (i) el principio *pacta sunt servanda*, (ii) el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los Estados, y (iii) la imposibilidad de alegar el derecho interno como excusa para su desconocimiento (arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada en Colombia por la ley 32 de 1985).

En esa lógica, el control de convencionalidad lleva aparejado un cambio en la mentalidad de los derechos humanos, ya que esa obligación abstracta de respeto por los tratados y convenciones internacionales en cabeza del Estado, se traslada a las autoridades públicas internas, en el sentido

---

<sup>74</sup> Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 10, párr. 124, y Caso Boyce y otros, supra nota 20, párr. 113.

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

de que exista un deber normativo de obligatorio cumplimiento en velar porque el razonamiento y la hermenéutica jurídica que se relaciona con casos de derechos humanos tenga en cuenta no sólo las normas constitucionales, sino también la Convención Americana de Derechos Humanos “CADH” y demás instrumentos relacionados con la promoción y protección de DDHH.

La doctrina extranjera ha descrito el instituto en comentario, en los siguientes términos:

“En este contexto, el control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema internacional (tratados internacionales, pero también derecho derivado de los mismos). Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar —de oficio— una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales. **Lo anterior puede conducir, en un caso extremo, a que un juez inaplique una norma interna cuando esté en contradicción con una norma internacional**”.<sup>75</sup> (Se destaca).

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-442 de 2011, por primera vez, reconoce en Colombia la exigibilidad del control de convencionalidad y su aplicación en el orden interno, en los siguientes términos:<sup>76</sup>

“En definitiva la línea argumentativa adoptada por la Corte Constitucional resulta concordante con la postura de la Corte IDH, la cual en distintas sentencias ha señalado el carácter vinculante de su jurisprudencia como interpretación auténtica de la CADH. Así en el “Caso Almonacid Castellanos vs. Chile” sostuvo que (...).

---

75 ...

76 ...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

“12. Y ese es el Derecho convencional viviente porque, luego de dicha Opinión, la Corte IDH ha sostenido esa misma interpretación de una manera consistente, consolidada y relevante. Así, ha reconocido en varias ocasiones que sólo son admisibles como restricciones a los derechos reconocidos por la Convención, las autorizadas por esta última que además aparezcan fundamentadas en una ‘ley’, tal y como esta fue caracterizada por la Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986 antes mencionada: lo ha hecho, por ejemplo, al tratar en concreto sobre el derecho a la privacidad,<sup>77</sup> el derecho a la libertad física,<sup>78</sup> el derecho a ser juzgado sólo por juez competente,<sup>79</sup> y también al definir las condiciones de convencionalidad de las restricciones a la libertad de expresión.<sup>80</sup> Con lo cual la Corte Interamericana ha decidido que no son válidas las restricciones a los derechos reconocidos por la Convención Americana, cuando provienen de una norma que no satisface las condiciones establecidas en su definición de ‘ley’.

“13. Con todo, cabría preguntarse si también se desconoce el Derecho convencional viviente cuando la restricción está dispuesta por una ley penal con todos los atributos exigidos por la Corte Interamericana, pero es una ley penal altamente imprecisa que sólo ha logrado superar un cierto nivel de indeterminación gracias a que ha sido concretada por las decisiones judiciales internas de un Estado parte de la Convención. En esos casos, ¿puede decirse que la restric-

---

<sup>77</sup> Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193. Párrafo 77.

<sup>78</sup> Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. Párrafo 56.

<sup>79</sup> Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206. Párrafo 76.

<sup>80</sup> Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. Párrafo 52.

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

ción del derecho viola el principio de legalidad de las restricciones, tal y como este ha sido configurado por la Corte Interamericana? La respuesta es que al menos en el caso de tipos penales que restrinjan la libertad de expresión, sí lo vulnera. Por tanto, también nuestra legislación penal lo infringe, así haya sido, según la Sala, precisada por la jurisprudencia nacional. Y para llegar a esa conclusión hay al menos tres razones.”

En esa misma lógica y pensamiento, la CorteIDH en la reciente decisión del 30 de noviembre de 2012, caso Santo Domingo (vs) Colombia, en relación con el control de convencionalidad manifestó:<sup>81</sup>

“142. La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Corte IDH. Caso Santo Domingo vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 30 de noviembre de 2012. Párrafo 142.

<sup>82</sup> Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 66.

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”.<sup>83</sup>

Asimismo, el Consejo de Estado desde el año 2007 ha utilizado sistemáticamente el control de convencionalidad—sin necesidad de acudir al citado *nomen iuris*— para hacer aplicables los deberes de protección y garantía del artículo 1o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el hacer prevalecer las disposiciones de la misma en aquellos eventos en que se constaten graves violaciones a derechos humanos; de igual forma ha aplicado la jurisprudencia de la Corte IDH a nivel interno, principalmente para seguir los criterios del principio de reparación integral, como también para juzgar a la luz de la misma el

---

<sup>83</sup> Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 176, y Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225. Véase asimismo Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 193.

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

comportamiento del Estado frente a la producción de reprochables y execrables conductas configuradoras de daños antijurídicos. Por lo tanto, el Consejo de Estado, a través de la Sección Tercera, ha marcado la pauta y ha estado a la vanguardia, en Colombia, en relación con el denominado control de convencionalidad al hacer prevalecer e integrar normativamente la CADH así como la doctrina y la jurisprudencia de la CorteIDH.<sup>84</sup>

Como corolario de lo anterior, la Sala inaplicará —vía excepción de inconstitucionalidad y contraconvencionalidad— la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 144 de la ley 1437 de 2011 que determina: “sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o contrato”, comoquiera que la misma deviene no sólo contraria al ordenamiento constitucional que inspiró este tipo de acciones o pretensiones, sino también porque introduce una limitación que hace nugatoria la protección efectiva de derechos reconocidos internacionalmente, al hacer depender el mecanismo idóneo y razonable para su amparo de la interposición de las acciones o pretensiones ordinarias.

Y, si bien, podría argumentarse frente al precepto inaplicado que se trata de una norma que no estaba vigente ni es aplicable al caso concreto, por tratarse de un proceso de acción popular iniciado con anterioridad a la vigencia de la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que esa disposición sí genera una hermenéutica o interpretación que alude al caso concreto (derecho viviente), ya que las partes alegaron y se refirieron a su eventual aplicación por el Tribunal de primera instancia en los respectivos recursos de apelación, por lo que la misma incide en la definición del asunto.

De igual forma, la citada disposición podría servir de fundamento exegético para concluir, de manera errada, que

---

84 ...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

en los procesos iniciados antes de la entrada en vigencia la ley 1437 de 2011 —ante la ausencia de disposición que regule expresamente la materia en la ley 472 de 1998, y con independencia de la posición mayoritaria fijada por la jurisprudencia de esta Corporación— resulta inviable discutir o cuestionar la legalidad de actos administrativos o contratos estatales. Lo anterior, refuerza entonces la necesidad de retirar —al menos vía el control difuso— la aplicación e interpretación (viviente) de la norma en el caso concreto.

Existe, por lo tanto, una hipótesis que no queda comprendida dentro de la declaratoria de exequibilidad, y es cuando el acto o contrato desconoce normas o bienes constitucionales, hipótesis en la cual es deber del juez declarar la nulidad porque es una nulidad por inconstitucionalidad en vía de acción pública, la cual no queda excepcionada en la norma toda vez que ella deviene del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

Ahora, ya que en el asunto *sub examine* se discute la posible vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, se tiene competencia para decidir el asunto.

...

### ***3. Los derechos colectivos invocados en la demanda y en el recurso de apelación***

#### ***3.1. El principio-derecho a la moralidad administrativa***

La moralidad administrativa, entendida como concepto jurídico indeterminado —o norma en blanco— implica que, para establecer y determinar su contenido y alcance, debe ser integrada por el operador judicial, en cada caso concreto, de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada.

Dada la *textura abierta*<sup>89</sup> que ostenta la misma, su interpretación debe efectuarse con base en el contenido axiológico, político e ideológico del operador judicial que esté encargado de su aplicación.

En efecto, la moralidad administrativa, como tantas veces se ha reiterado por la jurisprudencia y la doctrina, para el caso del ordenamiento jurídico colombiano, presenta dos diferentes rangos normativos: i) como principio de la función administrativa (art. 209 C.P.),<sup>90</sup> y ii) como derecho de naturaleza colectiva (art. 88 C.P.).<sup>91</sup>

i) Como *principio*<sup>92</sup> de la función administrativa, debe entenderse como aquél parámetro normativo de conducta ética que radica, en cabeza de todos los funcionarios, servidores públicos y particulares que ejercen función administrativa, una obligación axiológica y deontológica de comportamiento funcional según los postulados de la honradez, pulcritud, rectitud, buena fe, primacía del interés general y honestidad, sobre las cuales existe un consenso, por parte del conglomerado social, en un período de tiempo determinado.

En ese sentido, para la Sala es claro que no toda ilegalidad supone una inmoralidad y, en esa misma relación lógica, no toda inmoralidad presupone, necesariamente, una ilegalidad; en efecto, dada la connotación y estructura del principio bajo estudio, se tiene que su amplitud normativa permite inferir, con grado de certeza, que no toda conducta que lo trasgreda deba, necesariamente, tacharse de ilegal—en el sentido de vulneración de un precepto de dicho orden—. Es posible, por lo tanto, que ciertas acciones des-

---

89 ...  
90 ...  
91 ...  
92 ...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

conozcan fundamentos éticos o morales —en términos de la función administrativa— pero no necesariamente constituyan el quebrantamiento de una disposición de rango legal.

En ese contexto, resulta válido afirmar que es posible que el operador judicial encuentre probado un desafuero en relación con los parámetros del principio de la moralidad administrativa, sin que, previamente, tenga que verificarse la violación a una norma legal positiva. En ese orden de ideas, la Sala concluye que el concepto de moralidad administrativa, como principio de la función administrativa, desborda necesariamente, por su textura conceptual, el marco de lo legal y lo ilegal.

Corresponderá por lo tanto, en cada caso concreto, establecer si la conducta de los servidores públicos o particulares que desempeñan función administrativa, se puede enmarcar dentro del campo ético que traza el principio objeto de análisis.

ii) Ahora bien, la moralidad administrativa entendida como *derecho colectivo* se erige como uno de los grandes logros obtenidos con la transformación del Estado Liberal y del Estado de Bienestar de siglo XIX, en la fórmula político — jurídica Social y Democrático de Derecho, en la medida que implica un cambio de concepción política en torno al nuevo centro de legitimidad del poder público, en tanto se abandona la idea del principio de legalidad como principal y único instrumento de legitimidad para, en su lugar, aceptar una serie de derechos no sólo de rango fundamental sobre los cuales se fundamenta y estructura la organización estatal. En ese orden, el nuevo catálogo de derechos de diversas generaciones se yergue como el principal derrotero a través del cual debe ejercerse el poder público.

En esa perspectiva, la moralidad administrativa se radica en cabeza de todos y cada uno de los miembros del conglomerado social. Así las cosas, como lo reconoce Tugen-

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

dhat, el sustrato de los derechos no puede ser el principio de libertad e igualdad, sino el de necesidad,<sup>93</sup> dado que no todos los individuos actúan de forma autónoma y autosuficiente en la reclamación de la protección de sus derechos subjetivos (fundamentales), sociales, o colectivos. Por consiguiente, la positivización que hace la Carta Política en relación con el derecho colectivo a la moralidad administrativa, es el reconocimiento expreso que se otorga a todos los miembros de la población para que, soliciten el respeto por los parámetros culturales, morales y éticos hegemónicos que se comparten y son aceptados —en un juicio de universalidad (imperativo categórico), en términos Kantianos— por la comunidad.

En línea de pensamiento, es válido afirmar que el derecho bajo estudio no sólo se estructura bajo el esquema clásico de un derecho subjetivo —de abstinencia— o de carácter social —prestacional— sino que su naturaleza y fundamento son especiales y claramente diferenciables de lo que se ha definido doctrinalmente como derechos netamente subjetivos (dentro de los cuales encontraríamos a los fundamentales cimentados sobre los principios de libertad e igualdad),<sup>94</sup> y los denominados derechos sociales —que si bien parten del esquema de un derecho subjetivo, se reconoce en ellos un ingrediente adicional como lo es la posibilidad de solicitar una acción positiva por parte del aparato estatal—. <sup>95</sup> Así las cosas, el derecho colectivo a la moralidad administrativa supone una visión bifronte o dual, respecto a la formulación y en relación con los efectos que produce su eventual amenaza o vulneración, en tanto que, como derecho o interés colectivo, su protección puede ser deprecada en términos negativos (abstinencia de cier-

---

93 ...  
94 ...  
95 ...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

tas conductas), o en positivos (la realización material de un determinado acto o hecho).

Así las cosas, la textura del derecho colectivo a la moralidad administrativa (art. 88 C.P.) permite que su protección no sólo pueda ser reclamada en contra de autoridades que cumplen función administrativa —a diferencia de su aplicación como principio de la función administrativa (art. 209 C.P.)— sino en relación con cualquier autoridad o particular que ejerzan función pública y que, por consiguiente, a través de su actuar puedan llegar a amenazar o vulnerar el mismo; de otra parte, es pertinente resaltar la posibilidad con que cuenta cualquier persona de solicitar del juez competente una medida de protección eficiente e idónea, que consista bien en un deber de abstinencia,<sup>96</sup> o un actuar positivo<sup>97</sup> por parte del sujeto pasivo de la respectiva acción popular, todo con el fin de hacer cesar la amenaza o violación o, en su defecto, restituir las cosas al estado anterior a dicha circunstancia.

De allí que, como corolario de lo anterior, es claro que la moralidad administrativa puede entenderse bajo la óptica de dos criterios normativos que, si bien parten del mismo fundamento teórico, en su concreción o aplicación tienen diversas proyecciones a saber:

- a) La moralidad administrativa como principio: se consagra como esencial de la *función administrativa* y, por consiguiente, implica que todos los servidores públicos o funcionarios administrativos deben velar porque en el cumplimiento de sus tareas se respeten parámetros éticos de conducta que se comparten de manera consensual, por el conglomerado social.
- b) La moralidad administrativa como derecho colectivo: radica en cabeza de todas las personas que integran

---

96 ...

97 ...

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

el núcleo social, la posibilidad de acudir ante el aparato jurisdiccional del poder público para reclamar, vía judicial con efectos de cosa juzgada *erga omnes*, mediante el agotamiento de un proceso legalmente establecido, la protección del citado derecho o interés colectivo que se ve vulnerado por la conducta activa u omisiva de un servidor público o de un particular que ejerce *función pública*, a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado:

“En su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad”.<sup>98</sup>

De igual forma, el mismo Tribunal Constitucional en sentencia de unificación jurisprudencial, precisó:

“**9.6** El derecho a la moralidad administrativa ha sido objeto de amplio desarrollo a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues si bien su textura es abierta, su alcance se ha venido decantado a partir de la definición de una serie de criterios que permiten su protección de manera objetiva, a partir de la aplicación a cada caso concreto de principios hermenéuticos y de sana crítica.

“Así, el concepto de moralidad administrativa se vincula al ejercicio de la actividad administrativa bien a través de las autoridades instituidas para el efecto bien a través de particulares en ejercicio de funciones administrativas. Tales criterios se condensan en recientes pronunciamientos efec-

---

98 ...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

tuados por la Sección Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, entre ellos, el siguiente:<sup>99</sup>

*“(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre **está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.***

***“De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero, que en palabras del Robert Alexy, en cita de Von Wright, se traduce en la aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos, ya mencionados por la Sala en sentencia de 26 de enero de 2005.”***<sup>100</sup>

***“En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa.***

*(...) No obstante, también es claro que el derecho positivo puro no es la única referencia posible para analizar la moralidad administrativa. De hecho, los principios del dere-*

---

99

...

100

...

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

*cho y los valores jurídicos, integrantes del sistema jurídico, también son una fuente interpretativa de esta problemática, de tal manera que si se los amenaza o viola, en condiciones precisas y concretas, puede afectarse el derecho colectivo a la moralidad administrativa. No obstante, el análisis específico debe hacerse en cada caso, donde el juez determinara si la afectación a los mismos vulnera este derecho (...)'.*

*(...) De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber<sup>101</sup> en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general. (...)" (resaltado y subrayado fuera de texto)*

...

**“9.9** De allí que cuando el juez popular limita su estudio a la pura y simple legalidad de un acto administrativo sin derivar de tal juicio una vulneración o amenaza debidamente probada a un derecho colectivo, extralimita su competencia funcional. Vale la pena mencionar que si bien la jurisprudencia impone el estudio de legalidad cuando se trata del derecho colectivo a la moralidad administrativa, también es cierto que dicho estudio *per se* no implica prueba de vulneración de este interés. De hecho, es posible encontrar un acto ilegal pero no por ello violatorio de la moralidad administrativa. Es por ello que el estudio de legalidad siempre debe ir acompañado de una prueba de desviación de poder en beneficio propio o de terceros y en detrimento del interés general o colectivo o de la constancia de una trasgresión grave de principios y valores constitucionales.

---

101

...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

“En ese orden, el simple estudio de legalidad del acto administrativo sin demostrar su impacto sobre el derecho colectivo, desnaturaliza la esencia de la acción popular y desconoce la existencia de otras acciones creadas por la ley con tal finalidad.

...

En consecuencia, se puede extraer o sintetizar el contenido y alcance que ha sido dado al principio-derecho a la moralidad administrativa, en los siguientes términos:

i) es posible que la moralidad se relacione con la ilegalidad, pero no es necesario que para acreditar una conducta que atente contra el citado derecho colectivo se demuestre indefectiblemente una actividad ilegal o ilícita, puesto que es factible que el comportamiento que afecta la moralidad lo haga en virtud del desconocimiento de principios o valores constitucionales. Como se precisó, no toda inmoralidad supone ilegalidad, ni toda ilegalidad conlleva una inmoralidad.

ii) uno de los principales escenarios en los que se enjuicia la moralidad administrativa tiene que ver con comportamientos ilegales de la administración, circunstancia por la cual el juez constitucional ostenta competencia para identificar el tipo de actuación administrativa que amenaza o vulnera el derecho (hecho, omisión, operación administrativa, contrato estatal o acto administrativo) para determinar si es necesario el análisis de legalidad de la misma, con el fin de proteger el derecho colectivo.

En otros términos, es posible que el juez de la acción popular tenga que remover una actuación de la administración pública, pero siempre que sea necesaria e indefectible para la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa. En otros términos, el juez de la acción popular no puede realizar un análisis de legalidad dejando de

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

lado el estudio de la vulneración o amenaza del derecho o interés colectivo.<sup>103</sup>

iii) el contenido de la moralidad, dada su textura abierta, está determinado por el ordenamiento jurídico, principalmente por los principios, valores y derechos constitucionales, normas que se integran a su vez, y en ciertas ocasiones, de postulados éticos (ética objetiva u eticidad), o postulados políticos.

Como se aprecia, la moralidad administrativa como principio-derecho colectivo al ser contemplada por el constituyente de manera abierta, refleja una visión no positivista de esa garantía colectiva, puesto que el ordenamiento no le delimitó su contenido y alcance, por lo que corresponde al juez de la acción popular fijarlo, para lo cual, se insiste, cuenta con los principios, valores y demás derechos de rango constitucional, así como el contenido ético (objetivo) de esos postulados constitucionales, sin que esta última posibilidad permita imponer una ética hegemónica o una moral mayoritaria —lo cual sería discriminatorio y excluyente— sino la posibilidad de confrontar el comportamiento de la administración pública o de los particulares en ejercicio de función pública a partir de un mínimo ético exigible con fundamento en las normas constitucionales.

De allí que, resulta incontestable que la más clara manifestación de la vulneración a la moralidad administrativa es la desviación de poder, o el ánimo subjetivo del obrar de un funcionario o agente estatal con el fin de satisfacer un interés personal o de un tercero. No obstante lo anterior, también es posible que se ampare la moralidad administrativa por comportamiento de las autoridades públicas, de la administración estatal o de particulares en ejercicio de función pública, cuando al margen de que no se obre de manera dolosa o mal intencionada, sí se cons-

---

103

...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

tate que la actuación pública atenta contra los postulados contenidos en los principios, valores y derechos constitucionales, e inclusive contra la ética objetiva que reflejan esos preceptos axiológicos o mandatos de optimización.<sup>104</sup>

...

**3.3. El derecho colectivo a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas de frontera, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.**

De la lectura del literal c) del artículo 4o. de la ley 472 de 1998 se desprende que esa disposición contiene una gama amplia o haz de garantías cuya protección se puede obtener por intermedio de la acción, medio de control o pretensión popular. Esos derechos son los siguientes:

- i. La existencia del equilibrio ecológico.
- ii. La preservación y restauración del medio ambiente.
- iii. La protección de áreas de especial importancia ecológica y de los ecosistemas ubicados en zonas fronterizas.
- iv. El manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales —renovables o no renovables— con el objetivo de garantizar su conservación, restauración o sustitución.
- v. La conservación y protección de las especies animales y vegetales.

En el caso *sub examine*, según la demanda, se han vulnerado la preservación del medio ambiente, el equilibrio

104

...

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

ecológico, la protección de ecosistemas ubicados en zonas de frontera, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales —renovables— y la conservación y protección de las especies animales y vegetales.

En el artículo 80 de la Constitución Política se ordena al Estado planificar el uso, administración y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

De modo que, si bien el ordenamiento jurídico permite que las personas se aprovechen del medio ambiente, de los ecosistemas y de los recursos naturales renovables o no renovables, lo cierto es que para ello se deben fijar unos límites y un marco dentro del cual se vele por el desarrollo sostenible y la conservación de los recursos utilizados.

Asimismo, Colombia ha ratificado multiplicidad de instrumentos internacionales que se refieren a la promoción del medio ambiente, la garantía del desarrollo sostenible, y la protección de fauna y flora.

Entre los principales tratados o convenios que versan sobre la materia se encuentran: i) PROTOCOLO DE KIOTO Ley Aprobatoria: Ley 629 de 2000. Fecha de Ratificación y Adhesión: Noviembre 30 de 2001. Entrada en Vigor para Colombia: Febrero 16 de 2005, ii) DECLARACIÓN DE RÍO. Firma/Adopción: Junio de 1972. Entrada en Vigor: CNUMAD Junio 13 de 1992, iii) CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE COMERCIO DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES-CITES. Firma/Adopción: Marzo 3 de 1973. Entrada en Vigor: Julio 1 de 1975. Ley Aprobatoria: Ley 17 de 1981. Fecha de Ratificación y Adhesión: Agosto 31 de 1981. Entrada en Vigor para Colombia: Noviembre 29 de 1981, iv) PROTOCOLO DE MONTREAL. Firma/Adopción: Septiembre 16 de 1987Entrada en Vigor: Enero 1 de 1989. Ley Aprobatoria: Ley 29 de 1992. Fecha de Ratificación y Adhesión: Diciembre 6 de 1993. Entrada en Vigor para

### *ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...*

Colombia: Marzo 6 de 1994, v) TRATADO DE COOPERACIÓN AMAZÓNICA–TCA. Firma/Adopción: Julio 3 de 1978. Entrada en Vigor: Febrero 2 de 1980. Ley Aprobatoria: Ley 74 de 1979. Fecha de Ratificación y Adhesión: Febrero 25 de 1980. Entrada en Vigor para Colombia: Agosto 2 de 1980.

La custodia del medio ambiente, de los ecosistemas y de los recursos naturales se ha convertido en las últimas décadas uno de los objetivos principales de los Estados, especialmente para aquellos que como Colombia tienen una gama amplia de diversidad silvestre.

En la declaración de Río se estableció como principio el desarrollo sostenible, cuyo objetivo básico es tomar conciencia del equilibrio que debe existir entre la idea de satisfacer las necesidades de las generaciones presentes, sin sacrificar los recursos de las generaciones venideras o futuras, para lo cual es preciso adoptar medidas de control en los ámbitos ecológico, económico y social.

En ese orden de ideas, el desarrollo sostenible sirve para fijar los límites en el crecimiento económico, para no tener que sacrificar de manera ilimitada los recursos ambientales de los países. En otros términos, busca fijar el punto medio entre el desarrollo económico necesario para la satisfacción de las necesidades básicas, teniendo que sacrificar en la menor proporción el medio ambiente y los recursos naturales renovables o no renovables.

Por lo tanto, los conceptos de desarrollo sostenible y sustentable están fundamentados, y apuntan fundamentalmente a la importancia de pensar en las próximas generaciones y su derecho de relacionarse de manera armónica con la naturaleza.

...

Por su parte, la jurisprudencia constitucional en relación con la protección del medio ambiente y los recursos naturales, ha sostenido:

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

“La protección del ambiente sano y de los recursos naturales es un deber del Estado y de los particulares. En virtud de expreso mandato constitucional y de compromisos internacionales contraídos por Colombia (Convención sobre Diversidad Biológica, artículo 14), al Estado corresponde cumplir una serie de deberes específicos en materia ambiental, que ninguna ley, por importante que parezca, puede desconocer. El deber de prevención y control del deterioro ambiental se ejerce, entre otras formas, a través del otorgamiento, denegación o cancelación de licencias ambientales por parte del Estado. Solamente el permiso previo de las autoridades competentes, hace jurídicamente viable la ejecución de obras o actividades que puedan tener efectos potenciales sobre el ecosistema. No se compadece con el deber de protección ambiental que, por el deficiente funcionamiento de la administración, el mismo Estado, por vía de la ley, pueda obviar o prescindir del cumplimiento de expresos mandatos constitucionales y de compromisos internacionales”.<sup>108</sup>

Y de otro lado, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, conocida por su sigla “CITES”, establece, entre otros aspectos, lo siguiente:

“Los Estados Contratantes,

“Reconociendo que la fauna y flora silvestres, en sus numerosas, bellas y variadas formas constituyen un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la tierra, tienen que ser protegidas para esta generación y las venideras;

“Conscientes del creciente valor de la fauna y flora silvestres desde los puntos de vista estético, científico, cultural, recreativo y económico;

“Reconociendo que los pueblos y Estados son y deben ser los mejores protectores de su fauna y flora silvestres;

“Reconociendo además que la cooperación internacional es esencial para la protección de ciertas especies de fauna y

---

108

...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

flora silvestres contra su explotación excesiva mediante el comercio internacional;

“Convencidos de la urgencia de adoptar medidas apropiadas a este fin;

...

Quiere significar lo anterior que existe una conciencia global sobre la necesidad de ponderar el crecimiento económico y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables de los Estados, frente a la protección del medio ambiente y la biodiversidad.

Ahora bien, el problema que advierte la Sala en relación con la regulación internacional y vernácula sobre la materia, es que siempre ha estado orientada hacia la protección del medio ambiente como un derecho colectivo, es decir, como un derecho de naturaleza subjetiva vinculado a una población o Estado específico.

En otros términos, no se reconoce un derecho propio en cabeza del medio ambiente y de los animales, sino que, por el contrario, se protege la biodiversidad y los recursos naturales en aras de garantizar, a su vez y de manera consecutiva, los derechos de los seres humanos, de las generaciones presentes y futuras.

No obstante lo anterior, el literal c) del artículo 4o. de la ley 472 de 1998 reconoce no sólo la existencia de varios derechos colectivos, sino también garantías y valores propios de las especies animales y vegetales.

Se trata, por ende, del reconocimiento expreso por parte del legislador de derechos a los animales y a las especies vegetales, tal y como se desarrollará a continuación.

### ***3.4. El derecho de los animales y de las especies vegetales en Colombia***

En la actualidad, con la modernidad y, por lo tanto, con el “triumfo” del humanismo en las ciencias sociales se llegó

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

a la conclusión de que los animales y el medio ambiente no ostentan dignidad —atributo exclusivo del ser humano— y, por lo tanto, no son sujetos de derechos.

Es decir, se parte de una premisa según la cual “el animalismo” o la defensa de los derechos de los animales es una postura minoritaria, ya que la cultura hegemónica parte del reconocimiento exclusivo de derechos a favor de las personas.

Ahora bien, desde una perspectiva histórica-cristiana, se tiene que en la edad media se reconoció el derecho que tenían los animales como criaturas de Dios a la garantía de sus derechos, al grado tal que en múltiples ocasiones fueron citados a juicio a través de un representante (abogado o apoderado) que velaba por la protección de sus intereses en el juicio de índole canónico.

En efecto, en 1545 se celebró un juicio contra los mor dihuis o gorgojo de las semillas, ya que los habitantes del pueblo de Saint-Julien (Francia) acudieron ante el juez episcopal con el fin de que, por vía de excomunión o de otro medio apropiado, se les condenara por los destrozos a los viñedos y otros cultivos de propiedad de los campesinos. El litigio fue ganado por los insectos, comoquiera que se adujo por parte de su apoderado judicial, el derecho de igual nivel que tenían los animales frente a los hombres, de aprovecharse y nutrirse de los vegetales que proveía la tierra.<sup>110</sup>

En esa perspectiva, el humanismo, de la mano del triunfo del racionalismo y el empirismo francés, considera “una insensatez tratar a los animales, seres de la naturaleza y no de la libertad, como a personas jurídicas. Consideramos como algo evidente que sólo estas últimas son, por decirlo de algún modo, “dignas de un juicio”. La naturaleza es para nosotros letra muerta”.<sup>111</sup>

---

110 ...

111 ...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

En efecto, el reconocido humanista, filósofo, profesor y tratadista Fernando Savater, critica la postura animalista por pretender homologar a los animales con los humanos. Para ello plantea los siguientes interrogantes: ¿Son los animales tan humanos como los humanos animales? ¿Cuál es la actitud ética adecuada frente a las bestias? En su criterio, definir por ejemplo si las corridas de toros deben ser consideradas cívicamente inmorales o no es un problema de indagación ética que debe estar alejado de circunstancias emotivas folklóricas.<sup>112</sup> En otras palabras, para el intelectual donostiarro no puede predicarse un comportamiento ético frente a los animales, por la sencilla razón de que el ser humano —en virtud de su razón— no puede ser equiparado a las “bestias”, según el lenguaje por él empleado; se incurre, según él, en un antropomorfismo, es decir, atribuirle rasgos o características humanas a un sujeto u objeto que no los tiene o los posee.

De allí que, la gran crítica que se formula a los denominados “animalistas” o defensores de los derechos de los animales es que no es posible predicar una actitud moral o ética frente a ellos, por la simple pero poderosa razón de que carecen de razón y, en esa medida, no ostentan dignidad, es decir, el principio Kantiano según el cual la persona es un fin en sí mismo y, por lo tanto, no puede ser empleado como un medio para los fines de otros, principio filosófico, jurídico y político que ha inspirado la construcción teórica de los derechos humanos.

En otras latitudes, concretamente, en Estados Unidos, en el año de 1970 se presentó una querrela por parte de una organización ecologista denominada Sierra Club, con el objeto de proteger el valle silvestre de Mineral King (Sierra Nevada de California), que había sido concesionado por el servicio federal de bosques a la compañía Walt Disney para

---

112 ...

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

la construcción de hoteles, restaurantes y las áreas de juego similares a las de Orlando.

La querrela fue desestimada con el fundamento legal de que la organización Sierra Club no logró esgrimir o acreditar ningún interés legítimo que fuera lesionado con el proyecto, por cuanto no se demostró ningún derecho subjetivo que ameritara protección, salvo un valor abstracto de protección de la naturaleza.

El anterior caso sirvió de fundamento al profesor universitario Christopher Stone para que en el año de 1972 escribiera un interesante artículo en la revista de derecho de la Universidad del Sur de California intitulado: “Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects”,<sup>113</sup> en el que sostuvo que era inexorable reconocer y atribuir derechos legales a los bosques, océanos, ríos y a todos esos objetos llamados naturales.

En criterio de Stone, se entiende por portador de derechos legales quien: i) puede incoar acciones jurídicas en provecho propio, ii) los jueces puedan tener en consideración la idea de un daño o un perjuicio infligido al propio ser y no a su propietario, poseedor o usuario, de modo que se calcule con independencia a la pérdida económica humana y iii) que la eventual indemnización le beneficie directamente a él, es decir, a una entidad no humana.<sup>114</sup>

De modo que, la idea del profesor Stone va de la mano con lo que en la teoría del derecho de daños se ha denominado “el daño ambiental puro”, es decir, los perjuicios que se irrogan directamente al medio ambiente, con independencia de los derechos subjetivos de las personas que se vean afectadas. Para ejemplificar la hipótesis, el autor nos ilustra con el siguiente ejemplo: “(...) *si Jones vive junto a un río, él tiene un derecho de propiedad sobre el*

---

113 ...

114 ...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

*agua que fluye para su uso doméstico, agrícola, etc. Si una fábrica contamina, Jones estará habilitado a demandar a la fábrica. De este modo se protegerá el río de manera indirecta. Pero nadie podrá decir que la ley está reivindicando los derechos del río. Los derechos amparados son los de Jones... Si existen daños y perjuicios, serán los de Jones. Si hubiera obtenido un amparo o medida cautelar, tendría la libertad de negociar de cualquier forma para renunciar a su reclamo contra la fábrica por el pago de una suma satisfactoria para él (sin importar los efectos en la ecología del río)”*<sup>115</sup>

La crítica a la modernidad y al racionalismo empírico de Descartes, surge desde el utilitarismo y, precisamente, desde su principal exponente, ya que Jeremy Bentham quien con especial sindéresis, ante la liberación de los esclavos negros por parte de Francia y la retención de los mismos por el Reino Unido, puntualizó en su obra “Una introducción a los principios morales y la legislación”, lo siguiente:

“Tal vez llegue el día en que el resto del reino animal recupere esos derechos que jamás le habrían podido ser arrebatados si no fuera mediante la tiranía. Los franceses han entendido que la piel oscura no es una razón para abandonar sin recursos un ser humano a los caprichos del perseguidor. Tal vez se acabe un día por comprender que el número de piernas, la pilosidad de la piel o la extremidad del hueso sacro son razones igualmente insuficientes para abandonar una criatura sensible a la misma suerte. ¿Qué cosa debería trazar la línea de demarcación? ¿Acaso la facultad de razonar, o tal vez la facultad del lenguaje? Pero un caballo que ha alcanzado la madurez, o un perro, es, más allá de cualquier comparación, un animal más sociable y más razonable que un recién nacido de un día, de una semana e incluso de un mes. Supongamos, sin embargo, que sean de otro modo,

---

115

...

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

¿de qué nos sirve? La pregunta no es: ¿pueden razonar? Ni: ¿pueden hablar? Sino: ¿pueden sufrir?”<sup>116</sup>

De esta forma, uno de los pilares del “antiespecismo”, es decir, la tesis que sostiene la titularidad de derechos en cabeza de todo ser vivo susceptible de sentir placer o dolor, es el utilitarismo porque éste sostiene que una acción o comportamiento es bueno en términos morales o éticos cuando tiende a aportar la mayor cantidad de bienestar y felicidad para todos los seres que son sensibles, es decir, no se trata de un individualismo o hedonismo.

Así las cosas, el utilitarismo será la respuesta filosófica al antropocentrismo a ultranza que niega en cabeza de los animales la titularidad de derechos, razón por la que es viable concluir, de la mano de esta doctrina ética y moral, que el ser humano no es el único sujeto de derechos sino todo ser que es capaz de experimentar dolor o placer.

El tratadista Luc Ferry<sup>117</sup> explica tres de las principales tesis filosóficas sobre la materia —más adelante se verá que no son las únicas formuladas en el mundo—:

- i. La primera, la posición cartesiana, según la cual la naturaleza —reino animal— carece o adolece de derechos, puesto que el ser humano es el único ser con valor en sí mismo.
- ii. La segunda, es la posición republicana y humanista (Rousseau y Kant), que presenta cuatro temas filosóficos que son esenciales: el hombre es el único ser que posee derechos, ya que es el único individuo que ostenta dignidad; el fin último de su actividad moral y política no es la felicidad, sino la libertad; esta última, se fundamenta en el principio del orden jurídico; pese a todo, el ser humano está vinculado a través de

---

116 ...

117 ...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

deberes específicos hacia los animales, en particular el de no infligirles sufrimientos inútiles.

- iii. El utilitarismo, como tercera postura, señala que el hombre no es el único que posee derechos, sino toda entidad que es susceptible de experimentar el placer y el dolor. El fin absoluto y último de la actividad moral y política es la optimización de la cantidad de felicidad en el mundo, y no primordialmente la libertad. En consecuencia, será igual de ilícito hacer sufrir a un animal que a un ser humano.

Por último, las teorías de la justicia han intentado ofrecer soluciones a la problemática comentada. En efecto, Jhon Rawls en su obra “Teoría de la Justicia” reconoció derechos de compasión que se tendrían frente a los animales pero no derechos de justicia, en tanto que, ante la aparente ausencia de conciencia y razón, no podrían hacer parte del contrato social.

El error de Rawls como lo pone de presente la profesora Martha Nausbaum<sup>118</sup> fue de índole empírica, ya que nunca comprendió la inteligencia del animal, así como tampoco sus capacidades de conciencia y lealtad. Por consiguiente, unos son los derechos de justicia y otros los de compasión, comoquiera que en estos últimos se está frente a una conducta que es censurable, o se parte de un hecho indebido pero que no se puede censurar o castigar (v.gr. el rechazo general hacia el uso y condiciones de los animales silvestres usados por los circos y espectáculos circenses, antes de que fuera proferida la ley 1638 de 2013).

En consecuencia, la crítica que se formula desde la teoría comparativista (Amartya Sen y Martha Nausbaum) de la justicia hacia la institucional (Rawls) es que esta última parte de un racionalismo Kantiano, es decir, que es nece-

---

118 ...

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

saría la razón y la conciencia para participar del contrato social y, por lo tanto, para tener derechos.

De modo que, las tesis contractualistas sobre la justicia vienen siendo reformuladas por las denominadas tesis comparativistas que garantizan un mayor alcance de los principios de justicia social definidos en su momento por Jhon Rawls.

Conforme a esos planteamientos, los discapacitados, los animales y otros seres vivos tienen dignidad o valor en sí mismos, porque al margen de que no manifiesten su voluntad en el denominado contrato social, sí son sujetos que tienen un propósito vital y finalidad en la existencia, tanto así que entran en relación directa y permanente con el ser humano. Sin esta fundamentación estructurada en la noción de “capacidades”, no sería posible, por ejemplo, reconocer derechos fundamentales en cabeza de las personas jurídicas, tales como la garantía constitucional al debido proceso.

La jurisprudencia de esta Sala en reciente oportunidad, sobre el particular puntualizó:

“De allí que, según la menciona postura teórica, la dignidad ínsita al animal no permite asimilarlo a una cosa u objeto; por tal motivo, la responsabilidad derivada de los animales domésticos, domesticados o fieros no podría ser entendida como una especie de aquella que se refiere al hecho de las cosas. *A contrario sensu*, el principio de dignidad implícito en estos seres vivos haría que toda institución jurídica —incluida la responsabilidad extracontractual civil o del Estado— tuviera en cuenta esta condición, que serían fines en sí mismos, y que, por lo tanto, son susceptibles de ser titulares de derechos (v.gr. el derecho a no ser maltratado, el derecho a una muerte digna sin sufrimiento, entre otros).

“(…) Entonces, al margen de la discusión teleológica o fundamentalista sobre la dignidad humana (idealismo y racionalismo vs cristianismo), así como de su contenido y al-

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

cance de principio basilar en el reconocimiento de la titularidad de derechos subjetivos, es pertinente reconocer valor propio en los animales y otros seres vivos, y si bien resulta válido que el hombre en ocasiones emplee aquéllos para garantizar o mejorar su bienestar, o realizar actividades laborales o de recreación, lo cierto es que esta circunstancia no impide ni supone la negación de esa fundamentación filosófica que permite que la interpretación y hermenéutica del ordenamiento jurídico se efectúe bajo el reconocimiento de que son seres vivos dotados de valor propio y, por lo tanto, titulares de algunos derechos”.<sup>119</sup>

El anterior razonamiento, se encuentra en los planteamientos de la profesora Martha Nussbaum de la Universidad de Chicago, ya que en ese tópico ha sostenido:

“Nuestras decisiones afectan diariamente a la vida de las especies no humanas, y a menudo les causan grandes sufrimientos, los animales no son sólo parte del decorado del mundo; son seres activos que tratan de vivir sus vidas; y a menudo nos interponemos en su camino... Pero una justicia verdaderamente global no requiere que miremos al otro lado del mundo en busca de otros congéneres con derecho a una vida digna. También nos exige mirar —tanto en nuestra propia nación como en todo el mundo— a esos otros seres sensibles con cuyas vidas tan inextricable y complejamente entrelazadas están las nuestras...”.<sup>120</sup>

Por último, una tesis intermedia es la defendida por la académica española Adela Cortina, para quien, en discrepancia de la posición comparativista de Sen y Nassbaum, los animales cuentan con un valor propio que les hace titulares de algunos derechos y prerrogativas propias de los humanos,<sup>121</sup> sin que esa circunstancia pueda significar que

---

119 ...  
120 ...  
121 ...

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

respecto de ellos sea predicable el principio de dignidad, es decir, que no serían fines en sí mismos y, por lo tanto, no serían centros de imputación de toda la gama de derechos y prerrogativas propias de los seres humanos.

El problema de esta última postura consiste en que, de una parte, reconoce ciertos atributos de los animales como seres vivos, pero de otra, asume que sólo los seres humanos hacen parte del pacto social y, por ende, son la única especie “razón encarnada en un cuerpo”.

En Colombia, la Corte Constitucional<sup>122</sup> se ha ocupado de la materia pero no obstante reconocer un ámbito de protección de los animales, ha sostenido que ciertas tradiciones culturales —siempre que se practiquen de manera periódica y en sitios en los que esa costumbre se encuentra arraigada— pueden persistir con independencia del sufrimiento o trato irrogado a los animales. De manera concreta, se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 7o. de la ley 84 de 1989, en relación con la permisión legal de las corridas de toros, el rejoneo, las becerradas y las peleas de gallos, bajo el entendimiento de que esas actividades serían permitidas siempre que se integraran a la cultura del respectivo distrito o municipio, y existieran escenarios específicos para su realización.

En este punto, la Sala destaca la incongruencia que se ha generado en la actualidad, ya que, desde un ángulo se protege a los animales que son empleados en los circos, así como se prohíben las peleas de perros, pero, del otro, se permite y protegen —tanto legislativa como judicialmente— actividades en las que la única finalidad consiste en someter a tratos crueles y degradantes a los animales que son obligados a participar en esas actividades. Y no se diga que se trata de escenarios que se integran al patrimonio cultural de la humanidad, porque de avalarse esta pers-

---

122

...

## *ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...*

pectiva no habría diferencia alguna entre “la noche estrellada” de Van Gogh y una temporada taurina en una plaza de toros.

Es necesario que la humanidad cambie de paradigma en su visión con los animales, de tal forma que al igual que hoy no es permitida la esclavitud, el racismo, las olimpiadas en el imponente Coliseo Romano, etc., tampoco se permita someter a los animales —seres con sistemas nerviosos altamente desarrollados, similares en muchos eventos al de los humanos— a espectáculos en los que el humano satisface sus necesidades más primarias, y retorna a ese estado de naturaleza del que hablaba Hobbes en su *Leviatan*, al ver y disfrutar con el sufrimiento y sacrificio de seres animados capaces de experimentar placer, sufrimiento y lealtad.

Ahora bien, será prioritario que el Estado brinde soluciones laborales alternativas a todas las personas que trabajan en este tipo de espectáculos, pero que impida que se siga discriminando a los animales en atención al tipo de actividad en el que participan. Por consiguiente, será tanto inconstitucional e ilegal una actividad circense como aquella en la que se somete al maltrato, a la crueldad y a la humillación al animal.

Efectuado el anterior recorrido filosófico, ético y jurídico, corresponde a la Sala fijar su posición en relación con el siguiente problema jurídico: ¿es posible sostener la existencia de derechos autónomos y directos de los animales y las especies vegetales en Colombia?

En criterio de esta Corporación, en los términos del literal c) del artículo 4o. de la ley 472 de 1998, existe un reconocimiento expreso por parte del legislador de derechos directos y autónomos a favor de los animales y las especies vegetales en nuestro territorio nacional. Esa finalidad, resulta incuestionable si se analiza la nueva normativa contenida en la ley 1638 de 2013, que prohíbe el uso de anima-

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

les silvestres en circos o espectáculos circenses, es decir, de nuevo el legislador les asignó derechos a seres vivos distintos al ser humano, de manera concreta, los derechos a no ser maltratados y a no vivir en condiciones precarias.

Así las cosas, para el legislador colombiano los animales y las especies vegetales (v.gr. los bosques, la amazonía, los páramos, las fuentes y recursos hídricos, etc.) son sujetos de derechos y, por lo tanto, a través de la acción popular cualquier persona puede solicitar su protección actuando como agente oficioso de esas entidades, sin que se pueda afirmar que se trata de un derecho colectivo – subjetivo perteneciente a la sociedad; por el contrario, se trata del reconocimiento expreso por parte del Constituyente y del legislador colombiano de atribuir valor en sí mismos a los animales y a las especies vegetales, para lo cual, en cada caso concreto, el juez deberá elaborar un juicio de ponderación o proporcionalidad entre los intereses en pugna u oposición.

En otros términos, no es necesario que los animales o las especies vegetales sean consideradas personas jurídicas o morales para que puedan comparecer a la administración de justicia en busca de que se protejan sus derechos reconocidos por la propia comunidad, ya que existen los mecanismos procesales constitucionales idóneos para garantizar el amparo de los respectivos derechos.

Ahora bien, no quiere significar lo anterior que se sacrifique el desarrollo de la humanidad ni su supervivencia a partir del respeto de los derechos de los animales, la fauna y la flora; *a contrario sensu*, se reconoce expresamente que los seres humanos necesitan o requieren de otros animales para la supervivencia, así como de la explotación de los recursos naturales renovables y no renovables para garantizar el desarrollo sostenible de la población.

La posición que esta Sala acoge se nutre de las nociones de justicia comparativa y del concepto de utilitarismo,

## *ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...*

para lo cual se define que la mejor opción en términos del reconocimiento de derechos a seres vivos —distintos a los humanos— es aquella que está acorde con el consecuencialismo, la ordenación por suma, y la determinación del sujeto de experimentar placer o dolor, esto es: los actos que favorecen las mejores consecuencias conjuntas, para lo cual se suman los bienes individuales presentes en cada una de esas vidas diferenciadas, y la capacidad del ser específico de padecer dolor o sentir placer.

En otros términos, en esta ocasión no se reconocerá dignidad a los animales y a los seres vivos distintos a los humanos, pero sí un valor intrínseco (en sí mismo) tan elevado que es posible garantizar y proteger sus derechos a través de las acciones populares (v.gr. evitar someterlos a sufrimientos indebidos, a tratos crueles y degradantes, a maltratos, etc.).

En efecto, no es posible reconocer dignidad plena a los animales y a las especies vegetales porque eso impediría que el ser humano pudiera valerse de ellos en términos de supervivencia, de su ayuda para la búsqueda y experimentación científica de curas o tratamientos para combatir enfermedades terminales o mortales que atentan contra la salud pública, así como la posibilidad de domesticarlos y convivir con ellos en un espacio que no fuera el propio de libertad plena, razón por la que deviene justificable que se empleen en ocasiones para mejorar el bienestar de la humanidad, en actividades de recreación o laborales, sin que esto constituya o refleje una negación a la existencia de un contenido mínimo de derechos que los protegen de la acción indiscriminada de los humanos.

En otras palabras, los humanos pueden servirse de los animales para su supervivencia, para su compañía, para investigación, en actividades laborales o recreativas, pero sin vulnerar los derechos que les asisten, en especial de no ser tratados simplemente como objetos o cosas, de no ser

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

sometidos a tratos crueles, degradantes, a ser mantenidos en malas condiciones de salud y libertad, a su sacrificio con el menor dolor y sufrimiento posible, a jornadas laborales adecuadas con condiciones que respeten su integridad y descanso, a no ser objeto de sufrimientos innecesarios cuando se experimente con ellos en el campo científico, a garantizar un mínimo de libertad y espacio, a garantizar su adecuada alimentación y cuidado, etc.

Como se aprecia, la visión utilitarista no es absoluta ni impide que el ser humano se valga de los animales para sus actividades cotidianas, lo que censura es que entre mayor sea la capacidad de percibir placer o dolor por parte del animal (para lo cual habrá que verificar su sistema nervioso central) se realicen actos (v.gr. laborales, culturales, recreativos, folclóricos, etc.) que generen o infligen sufrimientos innecesarios para ellos.

A modo de corolario, será en cada caso concreto el juez de la acción o pretensión popular el que tendrá que ponderar los derechos e intereses en conflicto (v.gr. el derecho al trabajo vs. el derecho de los toros a no ser sometido a tratos crueles y degradantes) (el derecho a explotar una zona del país en actividades mineras vs. el derecho del respectivo hábitat, ecosistema, páramo o fuente hídrica) (el derecho a la libertad de culto vs. el derecho de los animales a ser sacrificados con sistemas o medios indoloros)<sup>123</sup> para definir si de acuerdo con los criterios fijados en esta decisión y, principalmente, el sistema o método utilitarista qué interés debe prevalecer, es decir: i) cuál es el acto que favorece las mejores consecuencias conjuntas, ii) la ordenación por suma de los bienes en juego y que resultarían beneficiados con una u otra decisión, y iii) la capacidad de los sujetos afectados de experimentar placer o dolor.

En este punto, y a modo de conclusión es importante destacar el pensamiento del ex presidente de los Estados

---

123

...

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

Unidos, Abraham Lincoln defensor de los derechos de los animales: “Estoy a favor de los derechos de los animales al igual que de los derechos humanos. Es la única manera de ser un humano completo... Los animales merecen ser tratados con humanidad y no sufrir a manos de los seres humanos y si eso me convierte en un activista o un loco, así sea... No me importa mucho la religión de un hombre, cuyo perro y gato no es lo mejor para él”.<sup>124</sup>

...

### 5. Estudio de la controversia y conclusiones

Realizado el recuento probatorio del expediente, así como estudiadas las disposiciones jurídicas aplicables al caso concreto, la Sala modificará la decisión del *a quo*, por las razones que se explican a continuación:

5.1. Del acervo probatorio se aprecia, de manera inexorable, la vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a los derechos de los animales, en el caso concreto, el derecho de los primates o micos de la especie *Aotus vociferans*, que se asientan en territorio colombiano.

5.2. En efecto, aparece probado que en la expedición de las licencias o permisos otorgados a la FIDIC, para la captura y experimentación científica en la especie *Aotus vociferans*, no han existido estudios ni antecedentes administrativos que brinden soporte a los mismos. En otros términos, se ha entregado una habilitación a una fundación de carácter particular para emplear un recurso natural renovable, sin que se cuente con la información necesaria para establecer lo siguiente: i) qué número máximo de animales puede ser empleado en la labor investigativa, ii) qué número total de población de *aotus vociferans* existe en la

---

<sup>124</sup>

...

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

zona donde se llevan a cabo las actividades científicas, iii) si la capacitación que adelanta la FIDIC a los habitantes, pobladores o indígenas de la zona para la recolección de los especímenes es la adecuada, iv) en qué condiciones físicas son liberados los primates después de su estadía en el laboratorio, v) si se cumple o no con la obligación de repoblación de la especie.

5.3. En efecto, de los informes oficiales trascritos —tanto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como de Corpoamazonía— se desprende que ha existido una absoluta permisividad por parte de las autoridades públicas en la expedición y renovación de los actos administrativos relacionados con la experimentación científica e investigativa de la especie *aotus vociferans* cuyo asentamiento se encuentra en el trapecio amazónico.

De igual forma, la FIDIC conociendo la normativa que rige la materia ha hecho caso omiso de los deberes y obligaciones a los cuales se encuentra obligada por el uso de la fauna silvestre colombiana.

5.4. En otros términos, ha existido un abierto desconocimiento por parte de las autoridades administrativas y la FIDIC de las normas que regulan la materia, de manera concreta en el cumplimiento de la tasa de repoblación que exige la ley, así como el fundamento técnico que se exige para determinar el número de animales que pueden ser objeto de caza científica y la necesidad o no de establecer, para el caso concreto, un zocriadero.

...

5.5. De modo que, a la luz de las disposiciones referidas deviene indiscutible que la FIDIC, de la mano con el comportamiento permisivo y omisivo de las autoridades administrativas, de manera concreta, con la connivencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Corpoamazonía, ha incumplido con las siguientes obligaciones: i) el pago de la tasa de repoblación de que trata el artículo

### *ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...*

134 del decreto 1806 de 1974, ii) la construcción de un zoológico que evite la caza indiscriminada de especímenes de *aotus vociferans*, y iii) el diseño de un comité de ética en los términos establecidos por la ley 84 de 1989.

De igual forma, según se desprende de los informes técnicos aportados al proceso, se encontraron en la muestra primates o antropoides de la especie *aotus nancymae*, localizados o asentados éstos en el territorio peruano, brasileño y boliviano, lo que permite concluir que se han introducido otras especies extranjeras al territorio nacional con desconocimiento e inobservancia de las normas que regulan la materia, de manera concreta, la convención CITES.

Así las cosas, se evidencia una trasgresión a la moralidad administrativa por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible pues con su omisión de reglamentación ha contravenido el ordenamiento jurídico superior permitiendo que un particular no asuma los costos derivados del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables. De igual forma, Corpoamazonía ha promovido y fomentado el desconocimiento de la normativa superior, lo que ha producido, en consecuencia, la vulneración a los derechos de los simios *aotus vociferans*, al permitir su caza indiscriminada, sin el cumplimiento de los requisitos legales referidos a la verificación de lo siguiente: i) población actual de la especie empleada por la FIDIC, ii) si el número de 4.000 especímenes es indispensable y el requerido para los propósitos investigativos, iii) las condiciones de alimentación y vivienda de los animales en cautiverio, iv) las condiciones técnicas de experimentación y liberación de animales, y v) las gestiones tendientes al cobro de la tasa de repoblación, o la adecuada gestión ante el Ministerio de Ambiente para su reglamentación.

Lo anterior, máxime si la obligación legal de reglamentación de la tasa objeto de estudio se encuentra, desde el año 1993, en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo

*CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA*

llo Sostenible (art. 5o., numeral 29, ley 99 de 1993). El recaudo de esa tasa corresponde, por su parte, a la respectiva corporación autónoma regional, en los términos del numeral 13 del artículo 31 de la misma ley.

Como se aprecia, la inactividad de la administración pública riñe con el derecho colectivo a la moralidad administrativa, toda vez que la omisión reglamentaria (mora en la potestad reglamentaria) ha afectado y continúa lesionando los derechos colectivos mencionados, así como el derecho de los animales que son empleados en las labores de investigación.

...

5.7. De otra parte, es importante precisar que la acción popular no es el medio idóneo para que se ordene la reapertura de procesos de índole sancionatoria y penal; no obstante, sí es posible en esta sede judicial anular los actos administrativos habilitadores y, por lo tanto, ordenar y exhortar a las entidades públicas y a los particulares que se ajusten a los parámetros jurídicos internacionales e internos en relación con la caza, captura y manipulación de animales silvestres con fines investigativos y médicos.

5.8. En ese orden de ideas, se dispondrá la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales —renovables o no renovables— con el objetivo de garantizar su conservación, restauración o sustitución, así como la conservación y protección de las especies animales y vegetales, contenidos en los literales b) y c) del artículo 4o. de la ley 472 de 1998.

En consecuencia, se anularán los actos administrativos que contienen los permisos otorgados a la FIDIC, para el proyecto “Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del río Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano”, contenidos

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

en las Resoluciones Nos. 028 del 13 de mayo de 2010 y 0632 del 29 de junio de 2010 por la cual resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 0028 del 13 de mayo de 2010.

...

Por lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA:

**Primero. Decláranse**, de oficio, las excepciones de inconstitucionalidad y contraconvencionalidad de la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 144 de la ley 1437 de 2011 que determina: “*sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o contrato*”, así como de la hermenéutica o interpretación (derecho viviente) que podría desprenderse de esa disposición para el caso concreto.

**Segundo. Modifícase** la sentencia apelada, esto es, la proferida el tres de mayo de 2012, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

“**Primero. ...**

“**Segundo. Declárase** que existió vulneración a los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales b y c) del artículo 4o. de la ley 472 de 1998 por parte de la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (FIDIC); de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

“**Tercero...**

## CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA

**“Cuarto. Proteger y amparar** los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales b y c) del artículo 4o. de la ley 472 de 1998. De igual forma, proteger de manera autónoma y directa, los derechos colectivos de los animales silvestres, en el caso concreto de la especie de primates *Aotus vociferans*, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por consiguiente se ordenará:

**“Quinto. Declárase** la nulidad de las Resoluciones Nos. 028 del 13 de mayo de 2010 “Por medio de la cual se otorga permiso de estudio de diversidad biológica a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia–FIDIC, para el proyecto “Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del río Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano” y 0632 del 29 de junio de 2010 por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra la primera.

**“Sexto. Ordénase** a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) para que en el evento de no haberse realizado y con total acatamiento al debido proceso, se adopten las decisiones a que haya lugar en relación con las investigaciones disciplinarias internas, que se ordenaron con ocasión del vencimiento de términos en la investigación administrativa seguida contra la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia, con radicación No. 108 de 2005.

**“Séptimo. Solicítese** a la Procuraduría General de la Nación, que dentro del marco de sus facultades examine si hay lugar a seguir alguna acción disciplinaria en contra de los funcionarios que adelantaron la investigación contra la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (FIDIC), con radicación CFA 1074-08 y archivada a través de la Resolución 1252 del 1o. de julio de 2009, expedida por la directora de licencias, permisos y trámites ambientales del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

## ACCIÓN POPULAR EN APELACIÓN INTERPUESTA...

**“Octavo.** En igual sentido solicitar a la Procuraduría General de la Nación que examine si hay lugar a iniciar acción disciplinaria contra los servidores públicos que no han regulado a la fecha, las tarifas mínimas para que las Corporaciones Autónomas Regionales recauden las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, consagrada en el numeral 1 del artículo 31 de la ley 99 de 1993.

**“Noveno...**

**“Décimo. Prevéngase** a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que en el evento de volverse a emitir permiso de caza e investigación a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (FIDIC), se adelante en total acatamiento del ordenamiento jurídico, en especial con sustento técnico del número y especie de la fauna a capturarse, de las condiciones de su movilización, confinamiento y repoblamiento, como de la implementación de un zocriadero de los especímenes objeto de estudio. E igualmente, los efectos en la salubridad pública de la comunidad habitante de la zona geográfica autorizada por la liberación a su entorno, de las especies inoculadas para la obtención de una vacuna contra la malaria y esplenotomizados, todo lo anterior con seguimiento de protocolos debidamente reconocidos que existan para tales efectos.

“Y de expedirse nuevo permiso del que se está tratando, adelanten oportuna y efectivamente las funciones de control y vigilancia para el cabal cumplimiento de las obligaciones que se le impongan al autorizado.

**“Décimo primero. Otórgase** al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible un término de tres (3) meses para que expida la reglamentación a fin de establecer las tarifas mínimas de que trata el numeral 29 del artículo 5 de la ley 99 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1608 de 1978.

*CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA*

**“Décimo segundo. Solicítase** a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios ejercer sus funciones de prevención e intervención, en el evento de otorgase un nuevo permiso a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia, de que trata la presente acción popular.

**“Décimo tercero. Confórmase** el Comité de Verificación de que trata el artículo 34 de la ley 472 de 1998 integrado por la Magistrada de primera instancia o quien ésta delegue; los actores populares; un delegado de la Procuraduría Delegada para asuntos ambientales y agrarios; un delegado de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía); un delegado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; un delegado del Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (SINCHI) y un delegado del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, comité que hará seguimiento al proceso de cumplimiento de las órdenes emitidas en la presente sentencia.

...