

T-437-94

Sentencia No. T-437/94

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado

Los actos y omisiones con los que claramente se vulneraron los derechos de los pescadores demandantes, cesaron antes de la vigencia de la actual Constitución y sus efectos, fueron enmendados hace años por las entidades demandadas. No hay prueba de que las autoridades demandadas hayan violado los derechos fundamentales de los actores, durante la vigencia de la actual Constitución.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Límites/DERECHO DE POSESION-Protección /MEDIO AMBIENTE SANO

Los derechos fundamentales no son ilimitados; su ejercicio y protección han de respetar los derechos de los demás. Aunque los pescadores demandantes tienen derecho a que se haga efectivo el acuerdo -participación en la conformación y ejercicio del poder público-, los agricultores tienen derecho a que se les respete la posesión que fué amparada por el INCORA con la adjudicación provisional de baldíos desde 1965. La protección del medio ambiente y el logro de un desarrollo sostenible en la región, ciertamente amparados por la Constitución, no pueden ordenarse a costa de privar a un gran número de sus habitantes, del sustento que logran proveer a los suyos, con el ejercicio de un oficio legítimo y con el respaldo de justo título para la tenencia de los playones de la Ciénaga de Negros.

Ref.: Expediente No. T-37.961

Acción de tutela en contra del Alcalde Municipal de Calamar, el Director de la Regional del HIMAT del Atlántico y el Gerente Regional del INCORA de Bolívar, por la presunta violación de los derechos a la salud y al goce de un ambiente sano.

Temas:

Improcedencia de la acción de tutela debida a la falta de prueba sobre las presuntas violaciones de los derechos de los actores.

El impacto ambiental de las comunidades y el desarrollo sostenible.

El derecho de los demás como límite al ejercicio de los propios.

Actor: Germán Sarmiento Palacio y Carmenza Morales Brid, en representación de Isidoro Alvarez y otros.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

En Santafé de Bogotá D.C., a los cuatro (4) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a dictar sentencia de revisión de los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

ANTECEDENTES

1. HECHOS.

Los hechos en que se originó el ejercicio de esta acción de tutela, son los siguientes, según la demanda:

En 1973, el Ministerio de Obras Públicas construyó la carretera Calamar-San Cristobal y con ella cerró la comunicación del agua entre el Canal del Dique y el humedal de Calamar, "...iniciando así el deterioro del ecosistema que formaban trece ciénagas..."

Los campesinos invadieron los playones resultantes y, por su cuenta, construyeron barreras para desecar otros, con lo que se generó un conflicto con los pescadores que ocasionó la

muerte de cuatro personas.

Los demandantes insisten en que fueron las obras adelantadas por el Ministerio de Transporte en 1973 y 1984, las que, "...combinadas con las acciones directas de los particulares para lograr la desecación de las ciénagas, llevaron a que la explotación económica en la región se dirigiera a la ganadería y a la agricultura, con la tierra que se le quitaba a la ciénaga o, que por falta de agua esta misma cedía, y sembraron pastos, arroz, maíz y otros productos, trastornando profundamente el ecosistema" (folio 6 del primer cuaderno).

Se logró un acuerdo entre las partes en conflicto, que los entes estatales comprometidos en su ejecución no han hecho cumplir, a pesar de los ocho (8) años transcurridos. Se reitera luego el manejo irregular (porque no permite la inundación inmediata de toda la extensión acordada de la ciénaga de Negros), que la Alcaldía de Calamar dió a las compuertas construídas en el kilómetro 9 del Canal del Dique.

2. PETICIONES DE LA DEMANDA.

Que se ordene aplicar el acuerdo logrado entre pescadores y campesinos, inundando las 240 hectáreas convenidas, de la Ciénaga de Negros -última de las trece que componen el sistema cenagoso-, en un término perentorio, para evitar el perjuicio irreparable que se ocasionaría con la pérdida del humedal de Calamar.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena negó la tutela, considerando que existían otros mecanismos judiciales de defensa; expresamente, remitió a los actores a las acciones populares para la protección ambiental. Algunas de las consideraciones que sirvieron de base a esa decisión, son:

"Examinado el contenido de la solicitud tutelar se aprecia que ésta se fundamenta en las omisiones de las autoridades contra las cuales se ejerce, en cumplir sus obligaciones de hacer respetar los bienes de uso público, como derecho colectivo que tienen los ciudadanos colombianos, permitiendo su apropiación por cuenta de personas particulares, a pesar de su carácter de imprescriptibles e inalienables, según el Art. 63 de la misma Carta; como

también que la inobservancia de los compromisos asumidos para hacer posible el flujo y reflujo del agua del Canal del Dique hacia el sistema de ciénagas localizado en la población de Calamar, el mal manejo de las compuertas, la construcción de jarillones y otras acciones similares, han deteriorada el medio ambiente y ocasionado graves daños al ecosistema, con las previsibles consecuencias de que al alimentarse los acueductos de las localidades de Sato y Machado directamente de las ciénagas que llevan sus nombres, si no se mantienen los niveles del agua correspondientes, entrarían en un proceso de descomposición, afectando la salud de quienes la consumen, particularmente la población infantil” (folios 107-108).

Con el mismo origen constitucional, se encuentran “...Las acciones populares, consagradas en el inciso 1° del Artículo 88 de la Carta, con la específica finalidad de proteger los derechos e intereses colectivos. Tal consagración se erige como otro de los mecanismos de defensa judicial de los derechos de las personas, con un ámbito propio de aplicación en atención a la naturaleza de los bienes que pueden ser objeto de su protección. Las previsiones que sobre dichas acciones hace la norma superior ponen de presente que su marco de acción está concretado a los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales se cuentan el espacio público y el ambiente.”

“Estos bienes jurídicos se ha pretendido ampararlos judicialmente por medio de la acción de tutela que se ventila en las presentes diligencias. En orden a determinar su conducencia debe puntualizarse, siguiendo las observaciones precedentes, que los derechos al espacio público y al ambiente sano constituyen derechos constitucionales de carácter colectivo, los cuales cuentan para su protección autónoma con la vía judicial de las acciones populares, de conformidad con lo prescrito por el artículo 88 de la pluricitada Carta Fundamental. Los mencionados bienes están contemplados de manera expresa en los artículos 79 y 82 de la misma normatividad, bajo el título de los DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE, amén de figurar consignados en el listado enunciativo que estipula el ya mencionado artículo 88, en su inciso 1°, como objeto de las referidas acciones populares.”

“Ahora, al lado de éstas se establecen las acciones de grupo o de clase para proteger todo tipo de derechos que resulten afectados dentro de un grupo amplio de personas (Art. 88, inciso 2°), además de las vías judiciales ordinarias” (folios 110-111).

“Las anteriores consideraciones constituyen fundamento suficiente para denegar la

procedencia de la acción de tutela aquí solicitada, ya que, se reitera, el artículo 88 de la Constitución Política determina el carácter colectivo de los derechos al Espacio Público y al Ambiente Sano, cuya situación excluye en principio la conducencia de aquella acción, según los términos indicados por el artículo 86 ibídem, por la concreta y específica razón de la existencia de otros mecanismos judiciales de protección, como los enunciados con antelación” (folio 114).

4. IMPUGNACIÓN.

Los actores impugnaron la decisión; reclaman que el trámite, muy demorado, de las acciones populares, ocasionaría un perjuicio irremediable.

5. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia, resaltando la falta de concordancia entre la demanda y los hechos probados en el proceso, y haciendo notar la falta de prueba del perjuicio irremediable que los actores reclaman. A continuación, se transcriben algunas de las consideraciones que sirvieron de base a esa decisión:

“La Corte ha examinado exhaustivamente, pero con seriedad, los medios probatorios allegados tanto por los peticionarios como por las instituciones contra las cuales se dirige la acción, llegando a la convicción de que no existió de parte de esas instituciones o de sus agentes acción u omisión con capacidad de amenazar o causar daño a un derecho constitucional fundamental susceptible de ser protegido, con inmediatez, a través de la acción promovida.”

“Efectivamente, el estado crítico de las ciénagas a que aluden los accionantes, no es resultante de acciones u omisiones de autoridades de reciente data, sino que se remonta, como aquellos lo reconocen, al año de 1973, cuando se construyó una carretera entre Calamar y San Cristóbal que bloqueó el flujo y reflujo de las aguas al sistema cenagoso, presentándose el aluvión que prontamente fue aprovechado por los campesinos para dedicar el espacio que las aguas dejaron, a la agricultura y la ganadería...” (folios 9-10)

“Precisamente porque entre pescadores y agricultores surgió conflicto de intereses en cuya

disputa de derechos se sacrificaron varias vidas, llagándose a la alteración del orden público, fue por lo que las diversas autoridades decidieron unir esfuerzos en busca de la solución del impase, y en esa acción evidentemente se rehabilitaron varias ciénagas, no así la de los Negros que no fue posible inundar por el asentamiento de agricultores que no habían sido reubicados por el INCORA y que reclamaban sus derechos.”

“Agréguese que la presencia de los agricultores en esos predios no se produjo en forma arbitraria ni en tiempo reciente, ni la explotación a que los sometieron fue resultado de la improvisación, ya que por medio de Resolución No. 32 de 1965, el INCORA declaró ‘..como baldío nacional una zona de terrenos conocidos como Ciénaga de Negros, ubicados en jurisdicción municipal de Calamar, Departamento de Bolívar, y se reserva para su adjudicación a colonos de escasos recursos económicos..’” (folios 10-11 del segundo cuaderno).

“Basta con ver que la petición de los accionantes está enderezada a que los organismos del Estado den total cumplimiento a lo que se comprometieron años atrás para poner punto final al antagonismo existente entre aquellos, para descubrir de inmediato que la tutela no es el mecanismo eficaz para sortear sus diferencias.”

“Por consiguiente, acertó el Tribunal Superior de Cartagena al declarar improcedente la acción de tutela en cuestión y por ende su fallo se confirmará, pero por las razones expuestas en este proveído” (folio 13 del segundo cuaderno).

6. INSISTENCIA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN LA REVISIÓN.

Este funcionario insiste en la revisión, planteando nuevamente la prioridad del desarrollo sostenible y demás razones de los actores.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite del presente proceso, según los artículos 86 y 241 de la Constitución. Le corresponde pronunciar la respectiva sentencia a la Sala Cuarta de Revisión, de acuerdo con el reglamento interno de la Corte y el auto de la Sala de Selección Número Siete, fechado

el ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

2. REVISIÓN DE LOS HECHOS SEGÚN LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

Según las pruebas aportadas al proceso como anexos de la demanda, los informes rendidos ante las corporaciones judiciales que conocieron de las instancias y los que solicitó la Corte, lo probado difiere ostensiblemente de lo afirmado en la demanda y, en consecuencia, es necesario redesccribir los hechos, antes de exponer las consideraciones en que se basa la parte resolutive de esta providencia.

Además, los actores solicitan la protección del medio ambiente en que habitan y, sin examinar el impacto sobre ese ecosistema de algunas obras previas a los hechos narrados por los actores, no es posible reducir a sus justas proporciones la responsabilidad que les es exigible a los demandados.

2.1. BREVE CARACTERIZACIÓN GEOGRÁFICA DEL BAJO MAGDALENA.

Al abandonar las estribaciones de las cordilleras central y oriental, el río Magdalena entra en las grandes planicies conocidas como Depresión Momposina. El caudal del río es apreciable y la navegación por él es posible durante todo el año, aunque se presentan problemas por la gran cantidad de materiales de deshecho que arrastra.

Se caracteriza este tercer tramo del río, por los humedales -sistemas ribereños de ciénagas-, que el río forma a lado y lado de su cauce, los que, en los dos períodos anuales de lluvias, son inundados junto con los terrenos aledaños. Tiene particular importancia para el caso que se revisa, la secuencia de ciénagas que parte del actual municipio de Calamar y llega hasta Cartagena, porque el Canal del Dique fue construído siguiendo su trazado natural.

2.2. IMPACTO AMBIENTAL DEL CANAL DEL DIQUE EN EL ÁREA DE CALAMAR.

La construcción del Canal del Dique por la que hoy es jurisdicción del municipio de Calamar, sitio conocido antes como Gamarra, favoreció la inundación periódica de su sistema de ciénagas, haciéndolas más productivas y favoreciendo la fertilización de los suelos aledaños. Esa situación favorable para el medio, se mantuvo desde 1.650 - el 20 de agosto de ese

año, fué inaugurado el Canal por el entonces Gobernador de Cartagena, Pedro de Zapata, quien costeó su apertura -.

El cúmulo de mercancías que se llegó a transportar por el canal en los siglos siguientes, antes de que en el país se desarrollara la red nacional de carreteras, hizo que Calamar viviera una época de apogeo que se inició en el siglo XIX y se prolongó hasta la primera mitad del presente.

A este municipio llegaban vuelos regulares de hidroavión, por él pasaba el transporte fluvial, un ferrocarril lo conectaba con Cartagena y a él llegaban muchas mercancías transportadas a lomo de mula, para ser embarcadas. Contaba con buenos servicios públicos y con una actividad comercial que atraía a quienes buscaban invertir y a quienes necesitaban un empleo.

2.3. IMPACTO AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA RECTIFICACIÓN DEL CANAL DEL DIQUE.

Dos hechos ocurridos a comienzos de la década de los cincuentas, van a servir de causa lejana al conflicto que originó la tutela que se revisa: la rectificación del Canal del Dique y la desaparición del ferrocarril.

La rectificación del Canal del Dique, terminada en 1952, dejó a Calamar sin su posición de puerto de entrada y paso obligado de mercaderías, pues la parte del canal que cruzaba por sus ciénagas, fué definitivamente abandonada y vino a conocerse como Dique Viejo o de Españoles -es éste el conducto de agua que en la tutela se pide abrir nuevamente hasta inundar la Ciénaga de Negros-; el municipio perdió su función de intermediación comercial, almacenaje, cargue y descargue de mercancías.

Además, la adecuación de las riberas del río impidió desde entonces que, en las épocas de lluvia, sus aguas inundaran el humedal como lo hicieron en los siglos anteriores. La ciénaga de Negros de entonces, que en invierno extendía sus aguas hasta confundirse con la de Machado, hoy sólo cubre algo más de cien (100) hectáreas. El agua del río, para llegar al humedal de Calamar, tiene que subir por el Canal del Dique nueve kilómetros, entrar al Dique Viejo y distribuirse entre las ciénagas.

Con ese recorrido, las aguas llegan al Dique Viejo y a las ciénagas, cargadas de grandes

cantidades de material de arrastre -tierra, arena, desechos animales y vegetales, contaminantes químicos, etc-. Como no cuenta con el dragado permanente del Canal del Dique, todo el sistema cenagoso de Calamar almacena esos materiales y su deterioro aumenta.

A lo anterior se sumó la desaparición del ferrocarril. El transporte de carga por este medio oficial constituía una fuerte competencia a los transportadores privados. El conflicto fué resuelto en 1951 por el Ministerio de Obras Públicas, inutilizando las carrileras y abandonando las maquinarias.

Tanto la pérdida de nivel económico del municipio, como la desaparición del ferrocarril, dejaron cesantes a muchas personas. Los que tenían medios, emigraron; los que no, se enfrentaron a la realidad de una economía municipal en bancarota que no les podía ofrecer empleo y buscaron su subsistencia en los recursos de la región: la agricultura y la pesca.

La pesca, sin embargo, mermaba a medida que se secaban las ciénagas. Los playones fueron invadidos con cultivos, presentándose uno de los conflictos que siguen alterando la tranquilidad de los habitantes de la región: los desplazados y los propietarios de las fincas ribereñas reclaman, cada uno para sí, los playones que se siguen extendiendo.

2.4. INTERVENCIÓN DEL INCORA.

El conflicto entre desposeídos y dueños de fincas obligó al INCORA a intervenir. En 1965, se declararon baldíos los terrenos de la Ciénaga de Negros y se intentó adjudicarlos a los invasores. Sin embargo, la intervención del INCORA no resolvió ninguno de los conflictos existentes. Los desposeídos eran tantos, que las parcelas ocupadas -en promedio de dos (2) hectáreas-, no alcanzaban siquiera al mínimo legalmente adjudicable -tres (3) hectáreas- y otros muchos, que no alcanzaron a ubicarse en la Ciénaga de Negros, buscaron los playones de las otras ciénagas, al punto que, sobre todas ellas se dió la ocupación y se continuaron las labores de desecación.

2.5. IMPACTO AMBIENTAL Y SOCIAL DE LA CARRETERA CALAMAR-SAN CRISTOBAL.

En 1973, el Ministerio de Obras Públicas construyó la carretera Calamar-San Cristobal, y con ella bloqueó la comunicación entre el Canal del Dique y el Dique Viejo, impidiendo la entrada

o salida de agua del humedal. Se favoreció así la desecación; las aguas restantes sufrieron la evaporación, la filtración, y empezaron a corromperse, mientras el agua lluvia fue el único sustento de las ciénagas por los años siguientes.

El pescado disminuyó alarmantemente y, a los conflictos ya existentes por la tenencia de las tierras secas, se sumó el de los pescadores con los campesinos: éstos seguían secando las ciénagas para cultivar sobre los playones, mientras aquéllos empezaron a oponérseles, en defensa de su alimento y modo de vida.

2.6. AGRAVAMIENTO DEL CONFLICTO Y ACUERDO MULTIPARTITO.

El nuevo conflicto se agravó, y Calamar, no sólo perdió su producción pesquera -calculada para 1980 en una tonelada anual-, sino que sus ciénagas ya no producían siquiera para la subsistencia de las familias de pescadores.

Ante la gravedad de la situación, el Ministerio de Obras Públicas restableció el flujo de agua en 1984, rectificó el Dique Viejo y lo conectó con los cuerpos de agua, pues ya las orillas de las ciénagas estaban muy retiradas del canal principal.

Pero la falta de mantenimiento en el dique Viejo, el dragado del Canal del Dique y los obstáculos que colocaron los campesinos al paso del agua, pronto taponaron nuevamente su paso. Estaban siendo afectados los acueductos de Sato y Machado, para los cuales se toma el agua de las ciénagas, y la pugna entre agricultores y pescadores se agravó hasta el punto de llegarse a la violencia y resultar cuatro personas muertas en los enfrentamientos, tal como se dejó consignado atrás.

Intervinieron las autoridades departamentales y, con el apoyo del Gobernador, se creó un comité interinstitucional en 1986; en él participan los sindicatos de pescadores y agricultores, la Alcaldía de Calamar, el INCORA, el HIMAT, el INDERENA, el Ministerio de Transporte y el Ministerio de Agricultura.

En ese comité se llegó a una fórmula de arreglo, según la cual se inundarían 240 hectáreas de la Ciénaga de Negros, se mantendrían las demás ciénagas con el nivel que les correspondiera al inundar aquélla, se instalaría una compuerta para controlar el agua en la entrada del Dique Viejo, se replantarían varias especies de peces y se elaboraría un plan de

desarrollo en el que se promovieran las condiciones de vida de los campesinos y los pescadores.

2.7. APLICACIÓN DEL ACUERDO HASTA LA DEMANDA DE TUTELA.

El traslado de los campesinos que ocupan el área que se va a inundar, no se ha terminado, aunque se inició con los que voluntariamente lo aceptaron. Para poder forzar el traslado de los demás, a través de la recuperación de bienes de uso público, el INCORA adelantó el censo de quienes reclaman derechos y está adelantando las actuaciones administrativas correspondientes a la delimitación de los terrenos que pertenecen a la Nación.

La compuerta para controlar el flujo del agua, se dió al servicio el 18 de agosto de 1988 y, aunque ciertamente se presentaron inconvenientes con su manejo, ya ha permitido la recuperación de las ciénagas de Palotal y Machado, con lo que desapareció el peligro para la salud de los habitantes de Sato y Machado, cuyos acueductos se surten de ellas. Además, en la ciénaga de Pivijay -que se comunica con el Canal del Dique por un conducto independiente- y en las ya recuperadas, se sembraron varias especies de peces. A juzgar por lo que manifiestan los pescadores, la productividad de esos volúmenes de agua es satisfactoria.

3. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

En el caso que se revisa, la acción de tutela resulta improcedente por las siguientes razones:

3.1. Los actos y omisiones con los que claramente se vulneraron los derechos de los pescadores demandantes, específicamente los atribuibles a la Alcaldía de Calamar, cesaron antes de la vigencia de la actual Constitución y sus efectos, fueron enmendados hace años por las entidades demandadas.

3.2. No hay prueba de que las autoridades demandadas hayan violado los derechos fundamentales de los actores, durante la vigencia de la actual Constitución. En cambio, aparece probado en el expediente que, después de los inconvenientes iniciales para aplicar el acuerdo, durante los últimos años, se ha avanzado significativamente y se están adelantando las actuaciones administrativas debidas, así éstas no sean tan rápidas como los

actores desean.

3.3. Los derechos fundamentales no son ilimitados; su ejercicio y protección han de respetar los derechos de los demás. Aunque los pescadores demandantes tienen derecho a que se haga efectivo el acuerdo -participación en la conformación y ejercicio del poder público-, los agricultores tienen derecho a que se les respete la posesión que fué amparada por el INCORA con la adjudicación provisional de baldíos desde 1965.

3.4. Dados los cambios geográficos producidos en la región durante el último siglo, el origen colonial de algunos de los títulos que se están alegando por los particulares sobre parte de los terrenos a inundar nuevamente, y los cambios en la legislación aplicable al estudio de títulos sobre la propiedad de los playones, no parece que las agencias demandadas puedan proceder de manera diferente a la que vienen observando, sin violar derechos adquiridos con arreglo a las leyes.

3.5. La protección del medio ambiente y el logro de un desarrollo sostenible en la región, ciertamente amparados por la Constitución, no pueden ordenarse a costa de privar a un gran número de sus habitantes, del sustento que logran proveer a los suyos, con el ejercicio de un oficio legítimo y con el respaldo de justo título para la tenencia de los playones de la Ciénaga de Negros.

4. DECISIÓN.

En razón de las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia adoptada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, por las razones expuestas.

SEGUNDO. Comunicar la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General